

NOUVEAUX OUTILS

NOUVELLES MODALITÉS

NOUVELLES OPPORTUNITÉS

Guide de l'avocat numérique



Lexis PolyOffice

Réinvente le logiciel de gestion pour les cabinets d'avocats



Toutes les fonctionnalités d'un logiciel métier :

Gestion de dossiers, gestion de clientèle, agenda, gestion collaborative, facturation, pilotage financier, rédaction d'actes...

DES INNOVATIONS POUR LES AVOCATS



LIBERTÉ

Installez votre logiciel
en SaaS ou sur site



SIMPLICITÉ

Profitez d'une **nouvelle**
interface conviviale et
d'une **navigation** intuitive



MOBILITÉ

Accédez à votre logiciel **partout**
et à **tout moment**, une simple
connexion internet suffit

Guide de l'avocat numérique

Conseil national des barreaux

Guide de l'avocat numérique



LexisNexis SA
141, rue de Javel - 75015 Paris

Texte à jour au 25 avril 2016

Avertissement de l'Éditeur

Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cet ouvrage sont formellement interdits.



Le logo qui figure sur la couverture de ce livre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, tout particulièrement dans les domaines du droit, de l'économie et de la gestion, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement soit aujourd'hui menacée.

© LexisNexis SA, 2016

Siège social : 141, rue de Javel - 75015 Paris

Cette œuvre est protégée dans toutes ses composantes (y compris le **résultat** des savoirs mis en œuvre, des recherches, des analyses et des interprétations effectuées et, de manière générale, des choix de fond et de forme opérés dans le cadre de la **consolidation** des textes reproduits) par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite. LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

ISBN 9782711026111

Édition hors commerce - ne peut être vendue

Sommaire

Avant-propos	9
Pascal Eydoux , président du Conseil national des barreaux	9
Philippe Carillon , président, LexisNexis	11

Première partie Les nouveaux outils numériques de l'avocat

Chapitre I^{er} - État des lieux e-barreau	15
Patrick Le Donne , ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Nice	
<i>Plein feux sur la e-convention d'honoraires</i>	22
Patrick Le Donne , ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Nice	
Chapitre II. - L'acte d'avocat dématérialisé	23
Thierry Piette-Coudol , avocat au barreau de Paris	
Chapitre III. - L'impact des objets connectés sur l'avocat numérique	29
Élise Dufour, Isabelle Pottier, Alain Bensoussan , avocats au barreau de Paris	
Chapitre IV. - Aspects juridiques de la conservation et de la confidentialité des communications électroniques	35
Éric Caprioli , avocat au barreau de Paris	
Chapitre V. - Le projet Portalis, état des lieux et perspectives	43
Entretien avec Jean-Christophe Gayet , directeur du projet <i>Portalis</i> et	
Stéphanie Kretowicz , sous-directrice de l'organisation judiciaire et de l'innovation à la direction des services judiciaires	43
Chapitre VI. - Les projets européens	47
Entretien avec Thierry Wickers , ancien président du Conseil national des barreaux ..	47
<i>Le futur règlement européen sur la protection des données personnelles : évoluer pour durer</i>	50
Massimo Bucalossi , avocat au barreau de Paris	

Deuxième partie Les nouvelles modalités d'exercice

Chapitre I^{er} - Communication, sites internet et réseaux sociaux	55
Jean-Luc Médina , ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Grenoble	
Chapitre II. - La sollicitation personnalisée électronique	59
Dominique Piau , avocat au barreau de Paris	
<i>La libéralisation du démarchage ou sollicitation personnalisée : perspective comparative</i>	65
Florence G'sell , professeur agrégé de droit privé à l'université de Lorraine	
Chapitre III. - Missions et statut de l'avocat correspondant informatique et libertés (CIL)	71
Christiane Féral-Schuhl , ancien bâtonnier du barreau de Paris	

Troisième partie
Les nouvelles opportunités et les limites
de l'exercice numérique

Chapitre I^{er}. - Les noms de domaine du cabinet d'avocat 123
Gautier Kaufman, avocat au barreau de Paris

Chapitre II. - Les nouvelles offres de collaboration en ligne..... 127
Didier Adjedj, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Carpentras et
Patrick Barret, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats d'Angers

Chapitre III. - Les noms de domaines des sites de tiers 133
Gautier Kaufman, avocat au barreau de Paris

**Chapitre IV. - Modes amiables de résolution des différends (MARD)
et nouvelles technologies : vers une plus grande sécurité juridique !** 137
Natalie Fricero, professeur à l'université de Nice
Les apports du projet de loi pour une République du numérique 141
Anne-Laure-Hélène des Ylouses, avocat au barreau de Paris
Présentation du Centre national de médiation des avocats..... 143
Carine Denoit-Benteux, avocat au barreau de Paris

Glossaire 145

Index alphabétique 153

Avant-propos



Pascal Eydoux,
Président du Conseil
national des barreaux

Nous sommes tous des avocats numériques !

Mes chers confrères,
la révolution numérique modifie profondément et durablement les conditions de notre exercice professionnel. Elle renouvelle les bases de notre relation de confiance avec le public. Elle permet d'optimiser notre travail et ouvre de nouvelles perspectives pour notre positionnement sur le marché du droit et des services juridiques.

Les outils numériques et les avancées dont ils sont porteurs sont d'abord de formidables vecteurs de confiance auprès du public et de nos clients. Le portail e-barreau et son lien avec le RPVA garantissent une communication sécurisée avec les juridictions. L'acte d'avocat électronique natif (eAA) garantit, en toute sécurité, sa date certaine et donc sa valeur probante, l'identification des parties signataires de l'acte et des avocats qui interviennent dans ce processus, une procédure de signature de l'acte simple et sécurisée, ainsi que la durabilité et la conservation sécurisée de l'acte avec une garantie de sa restitution. Il en va de même avec l'e-convention d'honoraires. Tout cela participe de notre positionnement en tant que tiers de confiance auprès du public.

En outre, ces outils développés par le Conseil national des barreaux, qui nous positionnent en tant que leaders en Europe, sont entrés dans nos cabinets et assurent de formidables gains de productivité. À cet égard, le Cloud privé des avocats représente une avancée déterminante. Par ailleurs, l'enjeu réside aussi dans la capacité à intégrer des outils technologiques capables de faciliter l'exercice professionnel dans l'objectif d'améliorer la relation-client. Par exemple, l'intelligence numérique va conduire les avocats à revoir leurs méthodes de travail au service du client et d'une prestation de meilleure qualité à un coût adapté.

Enfin, nous avons adapté notre déontologie et les règles de la communication électronique de l'avocat afin de tenir compte du fait qu'internet est un territoire sur lequel la demande de droit est forte. Les avocats doivent conquérir ce marché, s'y faire connaître, et développer de nouveaux champs d'activité et des offres de droit innovantes adaptées aux besoins des usagers dont le numérique a aussi transformé les attentes. Il nous appartient donc, grâce à ces nouveaux outils, de communiquer, de faire de la publicité pour nos services, de créer nos sites internet et nos plateformes de consultation juridique.

Ce Guide de l'avocat numérique vous donnera quelques clés pour appréhender et gérer ces nouvelles opportunités.

Soyons audacieux et entreprenants. Nous pouvons faire la différence grâce à la confiance qu'inspire la profession dans l'esprit du public. Modernisons nos pratiques pour renforcer ce capital confiance et faire de notre déontologie un avantage concurrentiel sur le marché du droit à l'ère du numérique.





Philippe Carillon,
Président, LexisNexis

L'innovation au service de l'avocat numérique...

En devenant partenaire de ce guide, nous avons souhaité soutenir l'initiative audacieuse du CNB, la création d'un recueil de bonnes pratiques pour prendre sereinement le virage numérique.

Écrit par une équipe d'experts reconnus - avocats, membres du CNB et universitaires - ce guide vous sera indispensable pour appréhender les nouveaux outils numériques, modalités et opportunités d'exercice, et devenir un acteur du changement.

LexisNexis accompagne les avocats depuis plus de 100 ans, à travers toutes les mutations successives de la profession. Au cœur de la révolution digitale, nous réaffirmons notre mission de partenaire des avocats, grâce à une organisation centrée sur l'innovation au service du client.

LexisNexis encourage l'évolution des cabinets d'avocats par la conception de contenus juridiques et d'outils disruptifs. Une politique d'investissement volontariste - nous consacrons environ 7% de notre chiffre d'affaires annuel à la recherche - nous donne les moyens de développer des services intelligents, pour vous permettre de réaliser des gains substantiels de productivité.

À titre d'exemple, notre portail de recherche juridique Lexis 360® intègre un moteur sémantique, adossé à un thésaurus de près de 160 000 termes, qui optimise la pertinence des résultats des recherches juridiques.

Nous avons été les pionniers de l'intégration d'e-barreau dans notre logiciel de gestion de cabinet. À l'heure où ce guide paraît, nous lançons la dernière génération de logiciel reposant sur les technologies « full web », Lexis® PolyOffice, intégrant des fonctionnalités avancées de gestion du workflow, de rédaction d'actes intelligente, un accès en mobilité, un service de reconnaissance automatique des citations et références...

Bien comprise, la révolution digitale est avant tout une formidable opportunité de faire évoluer positivement le métier de l'avocat, en le libérant des tâches fastidieuses et chronophages pour lui permettre de se recentrer sur l'analyse juridique et la prise de décision, mais aussi d'aller à la rencontre des consommateurs de droit.

L'avocat numérique, avocat « augmenté » doté des outils les plus performants pour exercer sa pratique, peut ainsi se concentrer sur la création de valeur juridique, moteur de la croissance des cabinets d'avocats.

Ph. Carillon

Première partie

Les nouveaux outils numériques de l'avocat

Chapitre I^{er}

État des lieux e-barreau



Patrick Le Donne,

ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Nice,
président de la commission Intranet et nouvelles
technologies du Conseil national des barreaux



Manifestement, l'avocat est au cœur des nouvelles technologies et force est de constater que depuis de nombreuses années, la place de ce dernier est reconnue et nos avancées en matière numérique, notamment à travers de e-barreau, et de notre RPVA, réseau privé virtuel des avocats, sont unanimement considérées.

Le travail effectué au sein de l'institution représentative qui est le Conseil national des barreaux et plus particulièrement de la commission Intranet et nouvelles technologies (INT) est significatif de la volonté de nos gouvernants de dématérialiser les procédures et de placer au centre mais aussi comme étant l'interlocuteur privilégié : l'avocat.

Ainsi, le Conseil national des barreaux (CNB) représentant la profession auprès des institutions et des pouvoirs publics se devait nécessairement d'appréhender les conséquences et l'impact des nouvelles technologies sur le quotidien des avocats.

Les évolutions législatives ont abouti à changer les pratiques et le mode d'exercice professionnel de l'avocat qui se trouve confronté à la nécessité d'utiliser les nouvelles technologies tout en conciliant et en respectant les principes essentiels de la profession et sa déontologie.

Le Conseil national des barreaux a accompagné le développement de la communication électronique, notamment pour son utilisation avec les juridictions aussi bien pour les procédures civiles que pénales, prévenir les confrères des difficultés qui en sont la conséquence et se doter des outils les plus performants pour se prémunir et ne pas être dépossédés par les pratiques souvent audacieuses de non professionnels du droit, qui ne vont pas dans le sens de la nécessaire protection des clients consommateurs de justice.

Faciliter par l'utilisation du numérique l'exercice professionnel de l'ensemble des avocats, telle est la mission du Conseil national des barreaux qui, conscient des enjeux, développe au travers de la commission INT et de sa direction informatique

les moyens pour répondre tant aux attentes de la profession qu'à celles du citoyen.

Manifestement, les projets aboutis ont concrétisé la volonté d'une profession créatrice que l'on accuse trop souvent de ne pas souhaiter évoluer, ni même se réformer.

Ainsi, le CNB s'est doté depuis 2014 (*assemblées générales des 21 et 22 mars 2014*) d'un schéma directeur pour sa stratégie numérique visant cinq axes :

- ➔ **Axe 1 : homogénéiser et simplifier** l'accès de la communication électronique *via* un portail partagé des services des avocats.
- ➔ **Axe 2 : construire** une plateforme de gestion électronique de documents par affaire, partagé avec la chancellerie.
- ➔ **Axe 3 : étendre** le portail partagé de sécurisation à d'autres services de la profession.
- ➔ **Axe 4 : mettre** en place un cloud privé de la profession d'avocat.
- ➔ **Axe 5 : ajuster** les modes de contractualisation et permettre enfin la mise en concurrence.

D'ores et déjà, le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) nous a permis de justifier le passage obligatoire par notre profession pour les procédures avec représentation obligatoire, de communiquer de manière électronique avec les juridictions. Quelques brefs rappels :

- **10 et 11 décembre 2004** : adoption de l'architecture globale du RPVA par vote du CNB réuni en assemblée générale.
- **5 mai 2005** : première convention cadre signée par la chancellerie et le CNB, le service de communication *e-barreau* utilisera le RPVA pour la sécurisation des échanges.
- **28 décembre 2005** : décret prévoyant l'installation de la communication électronique entre les barreaux et les juridictions par l'intermédiaire d'une interface entre le RPVA et le RPVJ.
- **2006** : lancement des sites pilotes : Lille, Marseille, Alès et Draguignan.
- **28 septembre 2007** : signature de la seconde convention cadre nationale qui étend la portée des échanges à la matière pénale.
- **1^{er} janvier 2008** : l'ensemble des TGI sont en mesure de communiquer électroniquement avec le RPVA et le service *e-barreau*.
- **9 décembre 2009** : décret prévoyant l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 de la dématérialisation des procédures en appel avec représentation obligatoire.
- **16 juin 2010** : signature de la troisième convention cadre qui étend la communication électronique aux procédures devant les cours d'appel et tribunaux d'instance.

I - Dématérialisation des procédures civiles

Depuis 2005, nous avons pu tour à tour évoluer et être le passage indispensable du tout dématérialisé procédural.

Le chemin ne fut pas aisé et même semé de quelques embûches mais aujourd'hui le constat est là, la liste n'est pas exhaustive :

- les tribunaux de grande instance tant sur le plan civil et encore mal développés sur le plan pénal (*A. 7 avr. 2009 : JO 11 avr. 2009*) ;
- les cours d'appel, (*D. n° 2009-1524, 9 déc. 2009 : JO 11 déc. 2009*) qui depuis le 1^{er} janvier 2011 pour les déclarations d'appel et pour l'ensemble des actes de procédure depuis le 1^{er} janvier 2013 ont dématérialisé la procédure ;
- l'identification a permis aux auxiliaires de justice de parfaire les modalités et la jurisprudence abondante sur la signature et l'acceptation de la

procédure par la voie électronique (*D. n° 2010-434, 29 avr. 2010 : JO 2 mai 2010*).

Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends est venu rappeler que désormais : « *vaut consentement...l'adhésion par un auxiliaire de justice, assistant ou représentant une partie, à un réseau de communication électronique tel que défini par un arrêté pris en application de l'article 748-6.* » (*CPC, art. 748-2*).

Ainsi, toute la jurisprudence de la Cour de cassation a été entendue et la sécurité juridique renforcée au travers des échanges électroniques.

De la même manière, après avoir renouvelé jusqu'en 2018 l'arrêté portant l'utilisation de la communication électronique, force est de constater que tous les moyens sont bons pour faciliter les envois par des avis au moyen de courriers électroniques ou d'un message écrit, transmis selon les cas, par adresse électronique ou numéro de téléphonique déclaré à cette fin par une partie.

Ce changement n'est que la résultante de la volonté de parvenir, même dans les procédures orales, à une dématérialisation totale.

Ainsi, le CNB et les avocats se trouvent associés aux travaux sur le développement du projet *Portalis* par la chancellerie aboutissant à un portail d'accès par lequel les avocats disposeront d'un accès à la communication électronique pour 2018/2020.

II - Dématérialisation de la procédure contentieuse : Télérecours

La dématérialisation a touché aussi les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel par la voie de *Télérecours* grâce à l'utilisation d'une application informatique développée sur un site internet dédié à cet usage, pour assurer l'échange des actes de la procédure contentieuse entre d'une part, les juridictions administratives et d'autre part, les avocats ou les personnes morales de droit public ainsi que les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public (*D. n° 2012-1437, 21 déc. 2012 et ses arrêtés subséquents*).

L'application *Télérecours* permet ainsi aux avocats notamment de transmettre à une juridiction administrative toutes leurs productions (requêtes, mémoires et pièces) et de recevoir de la juridiction tous

les actes de procédure, (communications, mesures d'instruction, avis d'audience, notifications des décisions pour les administrations et transmission de leurs ampliations pour les avocats).

Plus complète que *Sagace*, l'application *Télérecours* offre également aux avocats une accessibilité immédiate aux contenus de l'ensemble des dossiers et ce, après que l'avocat se soit identifié et inscrit préalablement au sein de l'annuaire de l'application qui facilitera dès lors les transmissions et la dématérialisation de ces échanges.

L'authentification de l'avocat à chacune de ses connexions ainsi que la signature électronique se feront par l'intermédiaire du certificat électronique (sa clé RGS**) dont il dispose pour accéder au RPVA.

C'est désormais depuis le 2 décembre 2013 en matière administrative une modalité simple de communiquer avec les juridictions que sont les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel, mais aussi devant le Conseil d'État.

Lors de la signature de la convention conclue entre le Conseil d'État et le CNB pour l'utilisation de la communication électronique devant les juridictions administratives, il a été rappelé la possibilité de définir conformément à l'article 10 de l'arrêté du 12 mars 2013, les droits d'accès des personnes habilitées à s'y connecter et notamment, les personnes autres que les associés, exerçant des fonctions au cabinet d'avocat.

Ce système de délégation de droit qui sera défini dans le cadre de l'application *e-barreau*, est tout à fait conforme avec les évolutions souhaitées par le CNB, pour permettre dans le cadre des cabinets d'avocats et sous le contrôle et la responsabilité exclusifs des autorités compétentes au sein de ce même cabinet, de délivrer et de révoquer les habilitations de droit et d'accès.

Le Conseil national des barreaux a adopté le principe d'une telle délégation dénommée *e-dentitas*, dont il sera traité plus en détail dans un point ultérieur.

III - Dématérialisation de la procédure commerciale : l-Greffé tribunaux de commerce

Plus encore et plus récemment, la réaffirmation de la nécessité de dématérialiser la procédure

commerciale se retrouve avec la mise en place, grâce à l'arrêté du 21 juin 2013, de l'application *I-Greffé*, de la dématérialisation devant les tribunaux de commerce qui se développe et modifie ainsi notre façon de travailler.

Malgré un déploiement depuis 2014 rendant désormais possible pour toutes les juridictions consulaires l'utilisation de cette solution, il est indéniable que le résultat n'est pas, mais peut-être est-ce dû à l'oralité des débats, à la hauteur des espérances de l'ensemble des signataires de la convention du 7 mai 2014. (Rappel : convention cadre du 26 septembre 2008 et avenant n° 1 du 8 décembre 2011 signée entre le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, le GIE Infogreffé et le CNB, V. A. 21 juin 2013 : JO 26 juin 2013, p. 10526).

Le système de communication électronique opéré sous la responsabilité du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce permet conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté précité les envois, remises et notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des copies et des exécutions revêtues de la formule exécutoire. Depuis un arrêté du 9 février 2016 (JO 24 févr. 2016), ces communications sont réalisées pour les parties au moyen d'un système dénommé *Sécurigreffé* placé sous la responsabilité du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et qui garantit la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et l'établissement de manière certaine de la date d'envoi et de celle de la réception par le destinataire.

En revanche, l'accès des avocats se fait, conformément à l'arrêté du 21 juin 2013, par l'utilisation du procédé de raccordement au RPVA favorisant l'utilisation de moyens de cryptologie préservant la confidentialité des informations.

L'identification et la sécurité des connexions des avocats au RPVA sont garanties par un dispositif d'authentification.

Le CNB transmet la liste des avocats inscrits à la communication électronique au Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, permettant ainsi aux confrères d'échanger dans le cadre de la procédure commerciale.

Les différents comités de pilotage accompagnent le déploiement et les évolutions nécessaires à une

meilleure implication mais aussi utilisation de cette plateforme pour répondre aux objectifs de la convention (meilleure connaissance du suivi des affaires, transmission des informations, réduction des délais de traitement et amélioration de la gestion du rôle).

Toutefois, cette solution présente un inconvénient notamment pour les juridictions non dotées d'un greffe privé à l'instar des juridictions civiles statuant en matière commerciale (Strasbourg, les juridictions d'outre-mer...) qui n'ont pas accès à une telle dématérialisation et dont l'ensemble des partenaires à la convention examine les possibilités d'y remédier.

IV - Dématérialisation des procédures collectives

La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a invité les mandataires de justice à ouvrir le chantier de dématérialisation des procédures collectives et pour ce faire, le Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (CNAJMJ), a mis en place sous sa responsabilité un portail électronique offrant des services de communication électronique sécurisée, en lien avec les activités des deux professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire.

Le décret n° 2015-1009 du 18 août 2015 mettant en œuvre ce portail électronique prévu par l'article L. 814-2 du Code de commerce est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2015 après la publication des arrêts complémentaires du 17 septembre 2015 destinés en particulier à préciser les modalités financières de ces échanges dématérialisés.

L'objet de ce portail est de permettre l'envoi et la réception d'actes de procédure et la liste de ceux qui sont concernés par cette dématérialisation est fournie par le décret, étant précisé qu'y recourir nécessite le volontariat (*C. com., art. L. 814-13*).

Conscients de la nécessité d'y associer les avocats pour qu'ils puissent, dans le respect des textes précités, accéder à ce portail, le CNAJMJ et le CNB en déterminent les modalités pour que l'avocat puisse, par le biais de son certificat d'authentification et à partir des développements du barreau, y parvenir.

Les utilisateurs trouveront dans l'utilisation de ce portail, la sécurité, la rigueur, mais aussi la certification par l'horodatage et le compte tenu des

échanges intervenus pour conférer une valeur probante en cas de conflit, le recours à la lettre recommandée électronique étant en outre prévu pour la première fois dans la loi pour un acte de procédure.

V - OPALEXE : La dématérialisation de l'expertise

La dématérialisation du procès-civil est devenue une réalité.

La chancellerie, par l'intermédiaire de son réseau privé virtuel de justice, RPVJ, a sollicité les professionnels du droit afin que les échanges puissent se faire de manière dématérialisée.

Les avocats se sont donc dotés d'un réseau privé virtuel des avocats dit RPVA, outil performant, devenu opérationnel mais aussi obligatoire dans le cadre des procès civils tant en première instance qu'en appel ; l'utilisation de la procédure dématérialisée ne devait pas faire oublier que le juge est habile à commettre toute personne de son choix pour l'éclairer soit par des constatations, soit par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

Divers dans leur spécialité, dans leur domaine de compétences, les experts de justice se devaient pour accélérer le traitement de la procédure judiciaire, en améliorer les coûts, de relever à leur tour le défi de la dématérialisation.

Dans ce contexte, en partenariat avec la chancellerie mais aussi avec des interlocuteurs désormais incontournables que sont les avocats, les experts de justice et au premier chef, la Compagnie nationale des compagnies d'experts de justice devaient se doter d'une plateforme destinée à améliorer la qualité des échanges entre les magistrats, les experts et les parties dans le cadre du procès civil : l'expérience OPALEXE a pour objectif la dématérialisation de l'expertise et par voie de conséquence, la nécessité de sauvegarder les droits de tout un chacun et plus particulièrement les droits de la défense.

L'interconnexion complète du réseau privé virtuel des experts de justice (RPVE) avec les réseaux existants du RPVJ et du RPVA permet l'accès à tout utilisateur ou intervenant dans le cadre de l'expertise judiciaire civile tout en assurant le respect et l'application des règles du code de procédure civile.

Pour assurer le développement de cette plateforme OPALEXE, il s'agit dans un premier temps de garantir l'identité des auteurs et des émetteurs, la sécurité que l'intégralité des documents concernant l'expertise sera communiquée et consultable par tous, que la confidentialité soit respectée avec une traçabilité et une preuve des échanges pour assurer ainsi **le respect du contradictoire**.

De même, il est nécessaire que la pérennité des documents numériques puisse être optimisée jusqu'à ce que le rapport de l'expert soit déposé et l'ordonnance de taxe rendue.

Au-delà des objectifs envisagés et à l'origine des développements d'OPALEXE 1 et de la version, d'ores et déjà, d'OPALEXE 2 incontestablement il s'agit de gagner en efficacité et en coût, limiter les délais, respecter les exigences procédurales ainsi que le respect du contradictoire.

Un préalable s'impose comme en toute matière lorsque la dématérialisation n'est pas textuellement prévue, il est nécessaire, conformément aux dispositions de l'article 748-2 du Code de procédure civile et à défaut d'arrêté technique, que l'ensemble des parties acquiesce à l'expertise dématérialisée.

À travers leur mission de représentation d'assistance, les avocats demeurent bien au-travers de leur RPVA, des interlocuteurs indispensables au bon fonctionnement et au développement futur.

Les partenariats entre les experts de justice et les avocats ne sont pas nouveaux.

En effet, dès le 18 novembre 2005, une charte de recommandation sur les bons usages entre avocats et experts était signée entre la Fédération nationale des experts de justice devenue le Conseil national des compagnies d'experts de justice (CNCEJ) et le CNB.

Ce guide de bonnes pratiques de l'expertise judiciaire allant au delà des dispositions du Code de procédure civile démontre que les rapprochements dans le respect des pouvoirs de tout un chacun, rappelle que l'expert doit impérativement appliquer et respecter les principes directeurs du procès civil.

L'expert, aidé en cela par les avocats, se devra de faire respecter le principe de la contradiction, élément essentiel et garanti du procès équitable et à cet effet, veiller à ce que les observations, les transmissions des parties et les délais soient respectés.

Indéniablement, la traçabilité et la conservation de l'ensemble de ces documents par la voie dématérialisée est une des voies qui assurera pour l'ensemble des parties et le plus loyalement possible, ce principe de la contradiction.

Gagner en efficacité, en rapidité et en respectant tant les articles 14 à 16 du Code de procédure civile, mais aussi les dispositions de l'article 160 du Code de procédure civile, permettra à tous d'être convoqués, parties et avocats, dans des délais plus brefs que les attentes de la lettre recommandée.

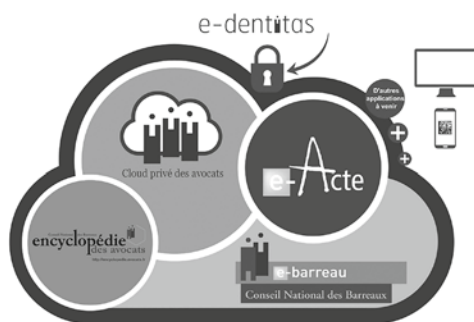
Des auteurs comme Monsieur Charles Jarrosson et Monsieur Jean-Pierre Marguenaud en sont arrivés à parler d'une évolution du procès équitable, à celle de l'expertise équitable.

L'accès au dossier et aux échanges devenu possible par simple consultation de la plateforme OPALEXE devrait en ce sens simplifier le contrôle tant par l'expert, mais aussi par le juge en sa qualité de chargé du contrôle des expertises, permettra par cette conservation de faciliter les contrôles par tous du bon respect des communications.

La dématérialisation telle qu'elle nous est présentée par le CNCEJ ne peut qu'aller dans le sens d'un renforcement des droits de la défense et ce, alors même que le procès est « suspendu » dans l'attente de l'avis éclairé du technicien.

Cette réalité doit permettre la généralisation de la dématérialisation entre les différents acteurs de l'expertise à compter de l'année 2016, un protocole d'accord étant à ce jour en cours de signature entre le CNCEJ et le CNB.

VI - Les éléments de sécurité



A - Le certificat d'authentification et de signature

Là encore, la commission Intranet et nouvelles technologies du CNB a eu à se positionner et à se

développer grâce à notre réseau sécurisé qui est le RPVA et à répondre aux attentes fortes de notre profession.

Garantir un niveau de sécurité optimale à la hauteur des obligations tant professionnelles que déontologiques de notre profession était l'objectif à respecter pour développer un ensemble d'outils mais aussi de règles pour que la dématérialisation puisse aussi s'appliquer à la vie de tous les jours de l'avocat.

L'assemblée générale du CNB a accepté en 2014, qu'il y ait au titre des développements sécuritaires une clé permettant la signature électronique conformément aux textes en vigueur, à savoir une clé RGS ** (à savoir une clé qui sécurise l'identité numérique par l'adoption de certificat électronique dont la validité juridique est indéniable) pour signer les actes depuis *e-barreau* et dans le cadre des échanges avec les juridictions, et notamment l'acte d'avocat électronique natif ouvert depuis le 19 mai 2015 à tous les avocats.

L'insertion désormais dans le Code civil (*C. civ.*, art. 1374) de l'acte d'avocat justifie un accès totalement dématérialisé, mais aussi dans son archivage avec un coffre-fort électronique (*Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 : JO 11 févr. 2016*).

B – Le nouvel accès à *e-barreau*

Nos cabinets ont besoin de sécurité, le *e-barreau* et le RPVA ont permis la mise en place d'un VPN qui nécessitait, tout au moins pour la Province, l'utilisation d'un boîtier (dit NAVISTA) mais, dans un futur proche, à partir d'avril 2016, l'utilisation d'un VPN logiciel permettra à tous petits ou grands cabinets d'avocats d'être protégés et de pouvoir répondre au souci d'une mobilité accrue par un travail à distance.

L'assemblée générale des 12 et 13 décembre 2014 du CNB a adopté cette possibilité d'un VPN et du cloud.

C – La délégation d'identité

e-dentitas

Identités et Délégations

De même, le CNB a adopté le principe de la mise en place de la délégation des droits sur *e-barreau* appelée *e-dentitas* qui va permettre, par une authentification forte, aux avocats de déléguer à

leurs collaborateurs avocats ou à leur personnel administratif, la possibilité de gérer leurs dossiers.

E-dentitas permettra à l'avocat de créer un identifiant, login, mot de passe, OTP (One Time Password) pour un accès sans clé avec des droits limités pour demander à un avocat d'être son délégué, de déléguer ses accès, de visualiser et modifier son profil et visualiser l'historique des connexions.

Les délégations ainsi effectuées dans le cadre de la structure sont de la responsabilité de l'avocat et permettront dans le respect de l'exercice professionnel de l'avocat et des règles du Code de procédure civile, une utilisation conforme mais aussi un accès sans clé à l'ensemble des services de la profession.

Toutefois, l'accès par login, mot de passe et OTP, ne permettra pas l'envoi de messages dans le cadre du service *e-barreau* (envoi de messages aux juridictions).

Dans cette hypothèse, seule la lecture et la préparation de messages dans un paraphraser est possible.

La clé reste donc obligatoire pour l'envoi de messages aux juridictions.

L'usage de cette clé s'avère aussi nécessaire lorsqu'il s'agira de valider et de céder ses accès pour désigner un délégué.

Ce système de gestion des délégations aussi bien pour le délégué que le délégant est un axe fort de la profession qui se trouve retardé dans son application par la nécessité d'obtenir, avant son entrée en vigueur, un décret d'application.

Il est important de rappeler que la délégation d'identité existe déjà en droit administratif, en l'état de textes tout au moins, puisque prévue par l'article 10 de l'arrêté du 12 mars 2013 (*JO 21 mars 2013, p. 4850*) pour l'application *Télérecours*.

VII – Le cloud de la profession



Cloud privé des avocats

Le CNB a mis en place une solution de messagerie privée vouée à faciliter les échanges entre les avocats et leurs clients ou avec des tiers, dans un environnement *cloud* dédié et sécurisé, connecté au RPVA ou VPN.

Ce service proposé à tous les avocats inscrits à un barreau français permet pour les utilisateurs titulaires d'une clé ou non, d'accéder, de se connecter par une adresse de messagerie de type *prenom.nom@avocat-conseil.fr* et l'envoi de messages sécurisés.

Toutes les applications proposées dans le cadre de ce service sont accessibles depuis un équipement fixe ainsi qu'à distance depuis sa tablette ou son *smartphone* compatibles.

L'accès par *webmail* permet de bénéficier de toutes les fonctionnalités de la messagerie. Grâce à la synchronisation, le compte, les contacts et les agendas sont mis à jour sur l'ensemble de ses équipements compatibles et donc accessibles partout, tout le temps.

Pour garantir la confidentialité et le respect du secret professionnel, l'utilisateur bénéficie du chiffrement de ses messages selon deux modalités :

- un chiffrement automatique de ses messages archivés,
- un chiffrement à la demande de l'utilisateur des messages non archivés et archivés en utilisant un module OXGUARD qui permet ainsi de chiffrer en cliquant sur un cadenas chaque courriel, pièces jointes ainsi que les fichiers stockés dans l'espace de déstockage au moyen d'une clé privée de déstockage.

Ce *cloud* de la profession mis en service depuis le 7 mars 2016 permet de bénéficier d'un certain nombre de prestations offertes aux avocats inscrits à un barreau français par le CNB : une messagerie électronique, un archivage des messages (50 Go), un service de stockage en ligne (drive 50 Go), un carnet d'adresses, un agenda en ligne, un gestionnaire de tâches et avant des évolutions, une messagerie instantanée entre avocats.

Le prestataire désigné est *SFR Business* ayant pris dans le cadre de ces développements, mais aussi de l'utilisation de ce service, des engagements pour que le respect du secret professionnel, de la confidentialité et du secret de la correspondance soit garanti en ratifiant avec le CNB, une chartre des bonnes pratiques professionnelles signée le 10 mars 2016.

VIII – Conclusion

En sa qualité d'utilisateur, souvent novateur comme par la création de l'acte d'avocat numérique natif, mais aussi de défenseur dans la protection des droits fondamentaux, l'avocat doit rester un acteur particulièrement attentif aux enjeux découlant de l'intelligence numérique pour que le droit d'accès à internet ne fragilise pas la sûreté et la sécurité que tout un chacun est en droit d'attendre.

L'institution représentative qu'est le CNB ne peut qu'être attentive mais aussi source d'intervention pour réguler et donc sauvegarder les principes essentiels de la profession d'avocat seuls à même de concurrencer et d'apporter un plus dans un marché voulu concurrentiel et efficace pour les besoins de ses utilisateurs.

Les objectifs déterminés dans le cadre du schéma directeur fixé les 21 et 22 mars 2014 par l'assemblée générale du CNB, sont donc en voie d'être atteints, seul reste un chantier important : la refonte d'*e-barreau* pour parvenir à construire désormais une plateforme de gestion électronique par affaire partagée avec la chancellerie. La réécriture *e-barreau* est en cours et le CNB tout comme sa commission Intranet et nouvelles technologies souhaitent y parvenir pour que la GED soit une réalité en 2017.

Pour aller plus loin :

Vidéo de présentation du « *cloud* privé des avocats » :



- Présentation de l'acte d'avocat électronique :
<https://faq.avocat.fr/index.php?action=show&cat=38>
- Présentation du *cloud* privé :
<https://faq.avocat.fr/index.php?action=show&cat=21>
- Présentation du service *e-dentitas* :
<https://faq.avocat.fr/index.php?action=show&cat=31>



Patrick Le Donne,
ancien bâtonnier de l'ordre
des avocats de Nice,
président de la commis-
sion Intranet et nouvelles
technologies du Conseil
national des barreaux

Pleins feux sur le service « e-convention d'honoraires » disponible sur e-barreau

Le Conseil national des barreaux (CNB) propose aux avocats un service en ligne de signature électronique des conventions d'honoraires accessible à tous les avocats inscrits à e-barreau.

Ce service permet à l'ensemble des avocats de proposer à leurs clients la signature de conventions d'honoraires entièrement électroniques sans que les clients aient à se munir préalablement d'un quelconque certificat ou d'un autre outil de signature électronique.

Ces conventions d'honoraires, présentées sous la forme de fichier(s) PDF, pourront être signées, remises aux clients et archivées sur la plateforme hautement sécurisée du CNB conformément à la réglementation applicable en la matière.

Le service est disponible *via* un parapheur électronique ouvert par l'avocat concerné et accessible par ses clients.

L'avocat dépose le ou les documents constituant la convention d'honoraires dans le parapheur où ils pourront être signés électroniquement par lui et par son/ses client(s).

L'avocat signera la convention d'honoraires à l'aide de sa clé e-barreau ou toute clé agréée par le CNB.

Afin d'apposer sa signature électronique, le client recevra, par courriel, un lien URL lui permettant d'accéder autant de fois qu'il le souhaite à un espace personnel sécurisé et de prendre connaissance de la convention d'honoraires.

Pour les clients, cette signature électronique est créée à l'aide d'un certificat électronique généré à la volée et mis à disposition du client concerné dans son espace personnel sécurisé au moment où il aura décidé de signer la convention d'honoraires.

À l'issue du processus de signature par le ou les clients concernés, la convention d'honoraires est formée. Tous les éléments la constituant sont réunis dans une archive scellée par le parapheur électronique.

Un exemplaire de la convention d'honoraires est gardé à disposition des clients pendant six mois, délai au-delà duquel l'espace personnel y afférent sera désactivé.

Un système d'archivage électronique mis en place par le CNB permet d'assurer une conservation sécurisée de la convention d'honoraires et des données y afférentes en conformité avec la norme Afnor NF Z42-013. A la demande de l'avocat, cet archivage peut être prolongé au-delà de ce délai de six mois.

Ce service facilitera le respect par les avocats des nouvelles obligations issues de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui modifiant l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 rend obligatoire l'établissement d'une convention d'honoraires écrite entre l'avocat et son client : « *Sauf en cas d'urgence ou de force majeure ou lorsqu'il intervient au titre de l'aide juridictionnelle totale ou de la troisième partie de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'avocat conclut par écrit avec son client une convention d'honoraires, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés.* »

Pour aller plus loin :

- Présentation du service e-convention d'honoraires sur le site e-barreau :
<https://faq.avocat.fr/index.php?action=artikel&cat=30&id=98&artlang=fr>
- Guides de rédaction de convention d'honoraires élaborés par le CNB :
<http://cnb.avocat.fr>

Chapitre II

L'acte d'avocat dématérialisé



Thierry Piette-Coudol,
avocat au barreau de Paris



L'acte contresigné par avocat est un outil qui accroît la souplesse et la sécurité juridiques dans les relations contractuelles des particuliers et des entreprises. Pour être en prise avec son époque, l'acte d'avocat peut dorénavant être dématérialisé.

L'acte d'avocat est une création de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 *de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées* qui vient en ce sens modifier le texte fondamental régissant la profession d'avocat, la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires* en lui adjoignant les articles 66-3-1 à 66-3-3.

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, est venue codifier, à droit constant, ces dispositions dans un nouvel article 1374 du Code civil inséré dans une sous-section 3 relative à « *l'acte sous signature privé* » du nouveau titre IV bis : « *De la preuve des obligations* ». Entrant en vigueur au 1^{er} octobre 2016, ce nouveau texte prévoit que « *L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable. Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi* ».

En 2013, la commission Intranet et nouvelles technologies du Conseil national des barreaux (CNB) constatait que l'acte d'avocat « *n'était pas encore pleinement adopté par la pratique* » et proposait le passage à l'électronique de cet acte afin d'en faciliter l'appropriation par les avocats. Lors de son assemblée générale de juillet 2013, le CNB a adopté une résolution relative à la dématérialisation et

à l'archivage de l'acte d'avocat progressant ainsi dans l'adoption des technologies de l'information et de la communication par la profession¹.

La résolution adoptée par le CNB visait à offrir aux avocats la possibilité d'établir ces actes dématérialisés grâce à des moyens technologiques modernes : pour chaque acte d'avocat, un parapheur électronique doit permettre de signer l'acte, de le dater et de lui donner une valeur probante. Ce parapheur peut être hébergé par la plate-forme du CNB, *e-barreau*. Ainsi l'acte d'avocat dématérialisé apporte aux parties signataires des bénéfices supplémentaires à ceux déjà apportés par l'acte sur support papier.

I - L'acte d'avocat dématérialisé, caractéristiques et bénéfices

Rappel sur l'acte d'avocat² : l'acte d'avocat n'est pas un instrument intermédiaire entre l'acte sous-seing privé et l'acte authentique. Aux termes de l'article. 1317 du Code civil [futur article 1369 issu de : Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016], « *l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers*

1 Pour de plus amples informations, se reporter aux documents internes du CNB comme le rapport d'étape « Acte d'avocat - Encadrement déontologique », assemblée générale du CNB des 8 et 9 juillet 2011, rapport « L'acte d'avocat - Conservation et force probante », AG du CNB des 14 et 15 septembre 2012.

2 Voir notamment le numéro hors-série « Spécial Acte d'avocat » de la Revue Avocats & Droit du CNB (2011). Se reporter également au site spécialisé du CNB : <http://encyclopedia.avocats.fr>.

publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises». Ses affirmations font foi jusqu'à inscription de faux et ses grosses, revêtues de la formule exécutoire, sont susceptibles d'exécution forcée, des caractères que ne possèdent pas l'acte d'avocat. L'acte d'avocat n'est qu'un *habillage* appliqué par un avocat à un acte sous-seing privé, utile pour sa perfection tant au fond qu'en la forme. Le garde des Sceaux interrogé à ce sujet a répondu que l'objectif était d'encourager le recours à des professionnels du droit lors de la rédaction d'actes afin d'informer les parties des conséquences de leurs engagements³.

A - De l'acte d'avocat sur support papier à l'acte d'avocat dématérialisé

Comme l'indique l'article 66-3-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 : « *En contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte* ». Tout acte sous-seing privé peut devenir un acte d'avocat dès lors qu'il bénéficie de cet habillage. Toutefois il incombe à l'avocat en charge de déterminer sous sa propre responsabilité, si l'acte envisagé par les parties peut faire l'objet d'un acte d'avocat. Certains actes qui relèvent du monopole d'autres professions réglementées sont exclus.

Dématérialisation de l'acte : Dans la mesure où l'acte sous-seing privé peut être dématérialisé, l'acte d'avocat qui lui sert de conteneur peut l'être également. Dans le monde du numérique, un acte sous-seing privé sous forme électronique peut, bien sûr, adopter la forme d'un acte d'avocat sous forme électronique, dans le contexte de l'article 1108-1 du Code civil et avec le consentement des parties [futur article 1174 et s., issu de : Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016]. Rappelons cependant qu'il n'est pas possible d'obliger une ou plusieurs parties à accepter la dématérialisation, si elle(s) s'y oppose(nt). À cet égard, l'avocat en charge de l'acte (ou éventuellement les avocats-contresignataires des parties), ne peuvent opter pour la dématérialisation de l'acte d'avocat, de leur propre autorité, même s'il en va de l'intérêt de leurs clients.

Signatures électroniques utilisées : L'acte d'avocat dématérialisé reçoit pour sa perfection des signatures électroniques de la même façon que l'acte sous seing privé auquel il se substitue reçoit des signatures manuscrites. Les signatures élec-

troniques à employer sont celles de l'article 1316-4 du Code civil [futur article 1367 issu de : Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016]. Les parties étant généralement dépourvues de signature électronique, le système devait leur permettre l'obtention rapide de moyens techniques efficaces et conformes à la réglementation. Quant aux avocats concernés par l'acte, ils peuvent contresigner chacun avec la clé de signature dont ils sont équipés pour les échanges électroniques avec *e-barreau*.

Mode opératoire de l'acte dématérialisé : Pour présenter de façon simplifiée les opérations techniques, les phases principales du mode opératoire sont les suivantes :

- l'avocat en charge rédige l'acte et le dépose dans un espace personnel et sécurisé sur la plateforme *e-barreau*, le parapheur.
- il saisit l'identité des parties, leur email et leur numéro de portable.
- chaque partie reçoit un message électronique l'invitant à signer l'acte dans le parapheur *ad hoc* sur *e-barreau*.
- chaque partie reçoit alors un code d'accès par SMS téléphonique lui permettant de déclencher la signature de l'acte dans le parapheur.
- l'avocat contresigne l'acte avec sa propre signature électronique délivrée par le CNB.

B - Bénéfices attendus de l'acte d'avocat dématérialisé

Bénéfices : Le mode opératoire de l'acte d'avocat dématérialisé a pour but d'établir sa recevabilité juridique. Il présente donc toute la portée de l'acte d'avocat sur papier. Aux termes de l'article 66-3-2 : « *L'acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait pleine foi de l'écriture et de la signature de celles-ci tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable* ». À ces bénéfices, s'ajoutent quelques qualités supplémentaires dues aux mesures de sécurisation déployées dans le processus dématérialisé :

- une date certifiée ;
- une signature accélérée sans délais postaux ;
- un archivage probatoire garanti, sécurisé et accessible en ligne.

Spécificités : L'acte d'avocat électronique est une archive électronique dont certains composants, notamment les signatures électroniques, ne peuvent pas être représentés sur support papier sous une forme visible et lisible. À cause de cela, l'impression sur support papier ne rend compte ni

³ Rép. min. n° 54611 : JOAN 29 sept. 2009.

de l'identification de l'origine, ni de l'intégrité du document exigées aux fins de preuve par l'article 1316-1 du Code civil [futur article 1366 issu de : Ord n° 2016-131, 10 févr. 2016]. Seule la forme électronique de l'acte d'avocat fait foi.

II - Une approche technologique innovante

A - Organisation du parapheur électronique et génération des signatures électroniques

Utilisation d'un parapheur spécifique : La formation de chaque acte d'avocat dématérialisé fait l'objet d'une procédure spécifique sur *e-barreau*. L'accès à ce service suppose l'identification de l'accédant : l'avocat en charge, en cette qualité, déclenche la création d'un nouveau parapheur sur la plate-forme *e-barreau* en s'identifiant grâce à son certificat électronique conforme au Référentiel Général de Sécurité (RGS) de l'administration⁴. Comme on le note dans certains textes légaux, le parapheur électronique est un outil disposant de fonctions autorisant, au moins, le regroupement de documents à valider ou signer, la signature d'un même document par plusieurs signataires, sans en altérer l'intégrité, que l'utilisation soit locale ou en ligne⁵.

Le parapheur permet l'intervention de nombreux acteurs dans la procédure : une ou plusieurs parties et/ou un ou plusieurs avocats contresignataires des parties, l'avocat en charge du processus de dématérialisation, les prestataires de services de confiance (prestation de certification, d'archivage, d'horodatage), les fournisseurs de matériels et logiciels (logiciel de signature et clés cryptographiques, parapheur électronique), et enfin, le fournisseur du service-support *e-barreau*, le CNB. L'avocat en charge est l'opérateur technique du parapheur électronique dans un simple rôle de pilotage de la procédure. Néanmoins il faut noter que son rôle ne lui confère aucun privilège ou priorité venant lui donner une autorité juridique quelconque sur les autres confrères intervenant dans le même acte d'avocat dématérialisé.

Signatures électroniques dans le parapheur :

Au niveau de l'organisation globale du service des parapheurs, les certificats électroniques des parties sont délivrés par un prestataire de certification électronique⁶ (PSCE⁷) du marché à des personnes dépourvues, par hypothèse, de tout outil de signature électronique. L'acte d'avocat dématérialisé met en œuvre un véritable processus de signature électronique au sens de la législation, mais strictement limité à la production de l'acte. L'avocat en charge procédera à l'identification des parties au stade de la demande de certificat. Habituellement dans les opérations de certification électronique, la demande est présentée à une «autorité d'enregistrement» qui procède aux contrôles d'identité exigés avant d'envoyer le dossier au PSCE. Dans cette configuration, le rôle d'autorité d'enregistrement est confié au CNB qui à son tour délègue en partie son rôle d'enregistrement à l'avocat en charge. Cette délégation prend fin automatiquement avec la clôture du parapheur spécifique de l'acte d'avocat dématérialisé considéré.

En pratique après la création du parapheur spécifique à un nouvel acte d'avocat dématérialisé et la saisie d'informations complémentaires, le processus se poursuit avec la préparation des moyens de signature électronique de chaque partie. À l'exception des avocats qui disposent déjà de leur certificat électronique personnel, le PSCE procède pour chaque partie au tirage d'un bîclé cryptographique et confectionne les certificats électroniques correspondants. Il s'agit ici d'une modalité récente de signature électronique qui met en œuvre des *certificats électroniques à la volée*. C'est une procédure instantanée à l'opposé de l'habituel enregistrement avec un face à face qui demande un certain temps (demande de certificat électronique, face-à-face, confection du certificat, livraison et acceptation du certificat). Avec ce procédé, les outils de signature ne sont pas délivrés directement au signataire et restent confinés de façon sécurisée chez le PSCE. Aussi est-il souvent reproché aux systèmes de signature électronique avec certificat à la volée d'être généralement faibles au niveau de l'identification du demandeur de certificat, faute

4 Le Référentiel Général de Sécurité est issu de l'article 9 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives modifiée. Pour les relations entre l'ordonnance précitée et l'art. 1316-4 du Code civil, voir notre article «Le bilan de 10 ans de signature électronique», RLDI, n° 66, étude 2185.

5 Voir notamment la définition du parapheur électronique dans l'art. 6 de l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.

6 Le PSCE tire le «bîclé» cryptographique du demandeur, formé d'une «clé privée» servant à la création de la signature électronique et d'une «clé publique» permettant de vérifier cette signature. La clé publique est placée par le PSCE dans un certificat électronique propre au demandeur.

7 Le PSCE est un prestataire commercial spécialisé dans les mesures cryptographiques. Son organisation et son fonctionnement sont notamment prévus dans le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique.

du classique face-à-face⁸. L'affaire est différente ici, car l'avocat en charge pourra procéder directement à l'identification des parties qu'il connaît déjà personnellement ou par l'intermédiaire de ses confrères.

B - Signature à distance de l'acte d'avocat et transmission aux intéressés



Finalisation de l'acte d'avocat dématérialisé :

Le service de parapheur présente à l'utilisateur sur sa page personnelle le document à signer. Lorsque l'utilisateur manifeste sa volonté de signer, une *apple*⁹ spécialisée est téléchargée depuis le site du PSCE. L'utilisateur déclenche le processus en saisissant dans l'*apple* un code qui lui a été transmis directement par SMS téléphonique. Dès réception de l'ordre de signer donné par le signataire légitime et de son authentification, le PSCE déclenche le processus de signature avec les outils de signature du signataire demeurés confinés chez lui. Ce processus est volontairement réduit à la seule signature de l'acte d'avocat dématérialisé par les parties : il met en œuvre une signature à usage unique basée par un certificat électronique éphémère et à la volée. Le certificat a une durée de vie réduite et ne sera pas susceptible d'être utilisé à d'autres fins que la signature de l'acte d'avocat dématérialisé.

Le fichier d'acte d'avocat dématérialisé est présenté par le parapheur aux différents signataires (parties et avocats contresignataires) pour qu'ils procèdent à leur signature. Il s'agit d'une cosignature. Chaque signature est mémorisée à part dans le parapheur. Ainsi chaque signataire potentiel peut avoir accès visuellement au fichier d'acte d'avocat dématérialisé avant d'apposer sa propre signature, mais il ne peut pas visualiser les signatures de ceux qui s'en seront préalablement acquittés. Le processus est conçu pour permettre une désynchronisation totale des diverses phases de la formation de l'acte d'avocat dématérialisé par des acteurs qui, de surcroît, ne seront pas nécessairement présents dans un même lieu au même moment. À cet égard, le parapheur ouvre un délai d'un mois pour recueillir la totalité des signatures électroniques des acteurs. Passé ce délai, le parapheur est irrémédiablement clos. À l'issue du processus de création, l'acte d'avocat dématérialisé (signé avec le concours des certificats électroniques afférents) et toutes ses pièces justificatives sont réunis dans une archive zippée. L'archive est scellée¹⁰ par le parapheur en utilisant le cachet serveur du CNB qui fait, de surcroît, l'objet d'un horodatage sécurité assuré par un tiers horodateur du marché.

Communication et archivage de l'acte dématérialisé :

La formation de l'acte d'avocat dématérialisé étant terminée, le parapheur envoie à chaque acteur un lien lui permettant d'accéder à un compte temporaire pendant une durée de 6 mois pour lui permettre le téléchargement de son exemplaire de l'acte d'avocat dématérialisé. Un service d'archivage électronique auprès d'un tiers archiveur du marché permet d'assurer une conservation pendant une durée plus importante et de façon sécurisée. La conservation et le stockage des actes d'avocat dématérialisés sont opérés en conformité avec la norme Afnor NF Z42-013 sur l'archivage électronique. En principe, le service de parapheurs ne prévoit pas de modalités de communication de l'acte d'avocat dématérialisé aux tiers. Toute demande des tiers devra être présentée directement aux parties et pourra être satisfaite directement par eux si la confidentialité ou le secret professionnel ne s'y oppose pas.

Pour aller plus loin :

Plaquette Conseil national des barreaux
« découvrez l'acte d'avocat électronique » : <http://www.cnb.avocat.fr>

8 Le face-à-face permet l'identification de visu du demandeur de certificat et la production de ses documents d'identité à l'autorité d'enregistrement.

9 Selon Wikipédia, une *apple* est un logiciel qui s'exécute dans la fenêtre d'un navigateur web.

10 Le scellement est une forme de signature reconnue par la réglementation et faussement appelée « signature électronique des personnes morales ».

DÉCOUVREZ DÈS MAINTENANT L'ACTE D'AVOCAT ÉLECTRONIQUE

COMMENT ÇA MARCHE ?

1

L'avocat rédige l'acte et le dépose sur **eBarreau**, dans son **espace personnel sécurisé E-AA**.



2

Il saisit l'**identité des parties**, leur email et numéro de portable.

3

Chaque partie reçoit un message l'invitant à signer l'acte sur eBarreau.



4

La partie obtient alors **un code d'accès unique par SMS** lui permettant de consulter et signer l'acte en un clic dans son espace personnel sécurisé.



5

L'avocat contresigne l'acte avec le certificat de sa nouvelle clé eBarreau.

6

L'acte est archivé avec son dossier de preuve **au minimum pour 5 ans. Durée extensible à souhait.**



L'ACTE D'AVOCAT



L'acte d'avocat est un acte contresigné par l'avocat qui garantit que le consentement des parties a été éclairé.

Il constitue un formidable outil de sécurisation des actes juridiques passés par les particuliers et les entreprises dans toutes les branches du droit (droit de la famille, droit des affaires, droit social ...).

....ELECTRONIQUE !

CET ACTE EST MAINTENANT 100% DÉMATÉRIALISÉ, 100% ACCESSIBLE EN LIGNE !

L'acte d'avocat électronique préserve la valeur d'un acte d'avocat papier, avec en PLUS :

- Une date certifiée.
- Une signature accélérée, sans délais postaux.
- Un archivage probatoire de longue durée garanti, sécurisé, accessible en ligne.

Retrouvez l'acte d'avocat sur E- barreau et accédez aux nouvelles fonctionnalités de votre clé RGS** !

Chapitre III

L'impact des objets connectés sur l'avocat numérique



Alain Bensoussan,
avocat au barreau de Paris



Élise Dufour,
avocat au barreau de Paris, directeur de l'activité
internet conseil au sein du cabinet Alain Bensoussan -
Avocats



et **Isabelle Pottier,**
avocat au barreau de Paris, département Droit des technologies avancées
au sein du Cabinet Alain Bensoussan - Avocats

Après un bref panorama des grandes interactions entre objets connectés et droit, cet article présente l'incidence de ces technologies sur l'avocat numérique, en particulier en quoi les objets connectés vont impacter l'activité de l'avocat et plus généralement des professionnels du droit.

La pratique du droit changera probablement davantage dans les 5 prochaines années que dans les 50 années passées.

Stylos intelligents, *smartphones*, tablettes tactiles, montres GPS et autres objets connectés, font déjà partie de l'environnement professionnel de bon nombre d'entreprises. Le cabinet d'avocat n'échappe pas à ce phénomène qui fait partie intégrante de ce qu'il est convenu d'appeler la transition numérique. Cette transition qui est en train de bouleverser la société, bouleverse également les professions du droit.

I - Objets connectés et transition numérique

L'internet des objets relie des milliards de dispositifs, matériels, capteurs, fixes et mobiles, pro-

ducteurs de biens et de services, y compris dans le monde du droit¹.

A - Une technologie de rupture

Les objets connectés ne sont plus des gadgets mais des outils professionnels pour faciliter et simplifier la vie au travail : stylos intelligents, smartphones, tablettes tactiles, bracelets connectés, montres GPS, caméras de sécurité portatives, lunettes connectées (*Google Glass II*), etc.

À titre d'exemple, le système *Bluetooth* permet à certains objets (montres, stylos, etc.) de se connecter au *smartphone* et de proposer des services comme recevoir et transmettre des notifications (prévenir si l'on est en retard pour son rendez-vous). Certains objets peuvent aussi se

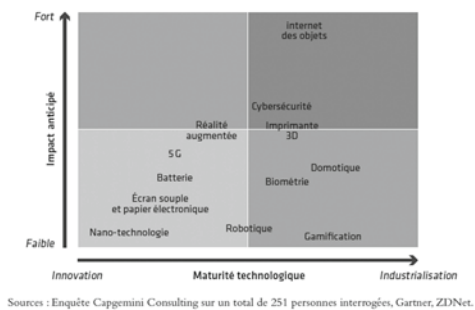
¹ « Ce que les objets connectés vont révolutionner dans les entreprises », L'Usine digitale, 2 déc. 2014 <http://www.usine-digitale.fr/article/ce-que-les-objets-connectes-vont-revolutionner-dans-les-entreprises.N300942>

connecter au flux RSS d'un média suivi par l'utilisateur, pour le tenir informé.

Il existe également des stylos intelligents qui permettent de retranscrire sur un *smartphone*, une tablette ou un ordinateur tout ce que le rédacteur écrit sur papier, ou de l'enregistrer sur le stylo si celui-ci n'est connecté à aucune interface².

En fait, le numérique englobe et dépasse l'informatique. Il transforme tout objet et toute action en octets.

Dans son rapport sur la transformation numérique de l'économie française remis au gouvernement le 7 novembre 2014, Philippe Lemoine estime que « *Sous l'impulsion des usagers français de plus en plus connectés et exigeants - avec des taux d'usage numérique de 12 à 20 % supérieurs à la moyenne européenne - ces mutations vont s'accélérer* ». Les données étudiées dans le cadre du rapport ont permis de faire ressortir les objets connectés comme une des technologies dite « de rupture » qui va fortement impacter notre économie d'ici à 2020. Ces objets apparaissent même comme étant la technologie de rupture la plus emblématique. « *Cette technologie est effectivement appelée à prendre une place grandissante dans la vie des français : 4 milliards d'objets connectés dans le monde en 2010, on en dénombre actuellement 15 milliards et les experts estiment leur nombre à 80 milliards en 2020* »³.



B - La transition numérique de l'avocat

Avec la numérisation des dossiers, le travail en réseaux, l'utilisation des bases de données juridiques et le partage des dossiers électroniques

avec les clients, le numérique est au cœur de la pratique de nombreux cabinets.

Il faudra de plus en plus recourir aux innovations technologiques pour faire le métier d'avocat et se rapprocher des clients. C'est une tendance aujourd'hui constatée et suivie par le barreau de Paris, sous l'impulsion du bâtonnier Pierre-Olivier Sur et du vice-bâtonnier Laurent Martinet, avec le lancement de l'incubateur du barreau de Paris au début de l'année 2014⁴.

Cette initiative vise à créer des incubateurs de cabinets pour innover en permanence et permettre aux innovations de répondre au mieux aux besoins des professionnels du droit.

La transformation numérique va être tirée par la demande et notamment la génération connectée qui va imposer ses façons de communiquer et de consommer du droit. Les plateformes juridiques et judiciaires vont se généraliser. Il existe déjà de nombreuses plateformes qui permettent aux consommateurs de régler à l'amiable de petits litiges de la vie quotidienne (opérateur téléphonique, agence de voyage, bailleur locatif, garagiste, etc.), de saisir les juridictions devant lesquelles la représentation par un avocat n'est pas obligatoire ou de mener des actions collectives.

D'autres pratiques plus disruptives sont également en cours d'apparition, à commencer par l'utilisation du *Big data* au service du droit.

Ainsi, par l'exploitation de données relatives aux jugements rendus, certains logiciels sont en mesure d'évaluer les chances de succès d'un litige.

À titre d'exemple le logiciel *Saas Lex Machina* fournit un outil d'analyse dans le domaine des litiges de propriété intellectuelle afin de prédire les chances de succès d'un litige sur la base des jugements passés rendus⁵.

Autres tendances actuelles fortes, les sites de mise à disposition de modèles juridiques que l'utilisateur peut paramétrer lui-même.

Aux États-Unis, les sites internet comme www.legalzoom.com et www.rocketlawyer.com perturbent partiellement le marché juridique en offrant un accès relativement peu cher et facile à des documents juridiques.

2 Neo Smartpen N2 développé par la société Neolab, <http://www.neosmartpen.com/en>.

3 P. Lemoine, *La nouvelle grammaire du succès : la transformation numérique de l'économie française*, Rapport au gouvernement, nov. 2014, p. 135, <http://www.economie.gouv.fr/rapport-lemoine-sur-transformation-numerique-economie>

4 L'incubateur du Barreau de Paris, « L'innovation dans la profession d'avocat », Rapport Innovation, décembre 2015.

5 <https://lexmachina.com/what-we-do/>.

Il ne s'agit pas de conseils juridiques, mais seulement d'accéder facilement à des modèles de certains documents juridiques.

Les objets connectés vont également permettre une hyperpersonnalisation des biens et des services. Ces opportunités dépendront toutefois de la capacité des cabinets à utiliser les mégadonnées autour des objets connectés, et de l'acceptation par les consommateurs d'un marketing plus intrusif.

Il ne faut pas non plus négliger l'impact des réseaux sociaux qui permettent de prendre contact facilement avec de potentiels clients ou à tout le moins, d'obtenir de précieuses informations sur de nouveaux clients afin de mieux cerner leur parcours et d'anticiper par là-même leurs besoins.

Les réseaux sociaux offrent également l'avantage pour les avocats souhaitant augmenter leur notoriété et leur visibilité de bénéficier d'un support de communication gratuit et à large diffusion.

II - Le cabinet d'avocat connecté

Dans un monde numérique en perpétuelle mutation, l'avocat connecté devra déployer les outils nécessaires à la mobilité, la communication et la sécurité juridique de son activité.

A - L'avocat connecté et la mobilité

Les objets connectés intègrent la sphère professionnelle de l'avocat et lui offrent des possibilités en matière de mobilité. Ils participent de l'évolution des activités de l'avocat de la forme « présente » à la forme virtuelle ce qui constitue une rupture majeure dans son exercice quotidien.

Cette tendance est renforcée depuis l'apparition du phénomène « BYOD » (*Bring Your Own Device*), en français « AVEC » (Apportez Votre Equipement personnel de Communication)⁶.

Les technologies offrent de nombreuses potentialités à chaque avocat. En termes d'outil, l'avocat peut en effet exercer son métier conformément

à l'idéal de la profession selon le concept : « *Any Time, Any Where, Any Device, Any Domain* »⁷.

1 - Any time

L'internet est disponible 7 jours sur 7, 24 h sur 24. Avec les objets connectés à internet, l'avocat n'est donc plus dépendant d'une organisation contraignante. L'avocat libéral peut s'organiser de manière très autonome en définissant, selon ses besoins et ses contraintes, ses plages de travail.

Une telle liberté, énergie de l'esprit libéral, démultiplie les possibilités d'exercer son activité en respectant l'ensemble des idéaux de la profession.

2 - Any where

Au-delà du caractère nomade, la magie de l'internet et des objets qui y sont connectés est de permettre à chacun d'entre nous de travailler en local, en régional ou au niveau mondial, en toute légalité grâce à la virtualité.

Nul besoin de créer un bureau à New York pour exercer pleinement auprès de clients français vivant aux États-Unis. La notion de bureau s'éclipse, pour ne laisser que l'obligation de compétence.

3 - Any device

Le caractère libre du protocole internet permet à tous les industriels de fournir des équipements capables d'échanger des données en évitant les contraintes majeures des formats propriétaires, par nature fermés.

Ordinateur, PC, PDA, montre, tablette, bureau sur clés USB sont autant d'équipements connectés permettant à chaque avocat, en fonction de ses contraintes budgétaires, de trouver les meilleures solutions.

Les nouveaux services fondés sur les réseaux sociaux associés à la géolocalisation relient en temps réel le monde virtuel⁸ au monde moléculaire, deux mondes tout aussi réels l'un que l'autre.

4 - Any domain

Avant l'avènement de la virtualité, l'accès à l'information juridique présentait une très grande barrière à l'entrée pour travailler (disponibilité des bibliothèques) et pour accéder aux clients.

⁶ Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, *Vocabulaire de l'informatique et des télécommunications* : JO 24 mars 2013.

⁷ Le concept ATAWAD® (*any time, any where, any device, any domain*) a été inventé par Monsieur Xavier Dalloz et le signe a été déposé à titre de marque.

⁸ Il suffit de programmer son téléphone pour connaître, en temps réel, la présence éventuelle de clients à proximité, sous réserve de leur accord.

Dans le monde virtuel et grâce aux multitudes d'objets connectés, toutes les possibilités sont ouvertes à l'avocat entrepreneur. L'accès à l'information est immédiat et gratuit ; la communication auprès d'une clientèle potentielle est ouverte à tous, à un coût minimal.

Les clients se mettent en relation avec les avocats grâce à Google ; ces derniers informent leurs futurs clients avec le même moyen, remettant ainsi en question tous les monopoles de clientèle.

Les objets connectés et leur usage professionnel appellent certainement une prise en compte au sein des cabinets d'avocats, a minima par une formation sur la mise en œuvre de ces technologies en général et des objets connectés en particulier.

B - L'avocat connecté et la communication

Les règles de communication des avocats ont fait l'objet d'un profond bouleversement résultant de l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (art 13), dite « loi Hamon » et son décret d'application n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats fixant les principes applicables aux nouvelles modalités de communication des avocats.

La loi autorise désormais les avocats à recourir à la « publicité » et à la « sollicitation personnalisée »⁹. Ces nouvelles dispositions permettent à l'avocat de proposer ses services sans avoir préalablement été sollicité. Il est certain que cela favorisera l'engouement des avocats pour l'utilisation des réseaux sociaux.

Si les avocats ont donc la possibilité d'utiliser ce nouvel outil au service de leur communication, cela doit être fait conformément aux règles de la profession. L'avocat est en toutes circonstances tenu de respecter les principes essentiels de la profession. Il doit notamment vérifier que les contenus qu'il publie sur son profil ou sur son blog sont conformes aux règles déontologiques.

L'avocat qui a une forte présence digitale et qui intègre les objets connectés dans son activité va pouvoir se faire connaître rapidement et accroître son activité. En termes de communication, l'uti-

lisation des « *analytics* » et des objets connectés permettent en outre à l'avocat de mesurer sa notoriété.

La relation client a également changé avec le numérique. La tendance est à l'« *empowerment* »¹⁰ (autonomisation). Le client souhaite de plus en plus s'impliquer, être reconnu et s'engager dans une relation directe avec son avocat à travers les réseaux sociaux utilisés tant pour nouer des relations sociales que pour évaluer les compétences de ce dernier (nombre d'amis, profil, etc.).

C - L'avocat connecté et la sécurité

Comme toute organisation intégrant des objets connectés (réseau, système d'exploitation optimisant les interactions avec les objets connectés), l'avocat connecté doit prévoir la sécurité.

Qui dit objet connecté dit échange d'informations et par là-même, risque d'interception ou de détournement. La sécurité et l'exploitation des « *Big-data* » émises par les utilisateurs, représentent un risque de piratage ou de fraude d'identité par des cybercriminels.

Pour l'avocat, la sécurité est une obligation très forte qui se conjugue avec la confidentialité. La sécurité des informations résulte d'exigences légales et déontologiques posées à la fois par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (art. 34 et 35), dite loi Informatique et libertés, et par le Règlement intérieur national (RIN) du CNB.

Au titre de la loi Informatique et libertés, le responsable d'un traitement doit s'assurer que toutes les précautions sont prises pour empêcher que les données ne soient déformées ou communiquées à des personnes non-autorisées.

Chaque cabinet doit avoir une politique de sécurité qui peut être définie dans un document spécifique décrivant la politique générale de sécurité ou dans un code de la sécurité.

Les éléments de cette politique de sécurité doivent être proportionnels aux enjeux, risques et sensibilité des données à caractère personnel mises en œuvre.

⁹ CNB, décision à caractère normatif n°2014-001 modifiant l'article 10 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN) relatif à la communication des avocats (*Décision du 13 novembre 2014 portant réforme du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat publiée au JO 5 déc. 2014 : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decision/2014/11/13/JUSC1426062S/jo>*)

¹⁰ Processus ou approche qui vise à permettre aux individus d'avoir plus de pouvoir d'action et de décision, plus d'influence sur leur environnement et leur vie.

Le CNB a publié un guide de sécurité de l'information¹¹ pour les avocats définissant les contraintes à mettre en œuvre concernant :

- les équipements ;
- le réseau local informatique ;
- les logiciels et progiciels ;
- les données et leurs accès ;
- l'utilisation du *cloud computing*.

La Commission nationale informatique et libertés (CNIL) a également publié un guide sur la sécurité des données à caractère personnel¹². La CNIL préconise, par exemple, que le cabinet d'avocat veille à ce que chaque personne habilitée à accéder aux informations dispose d'un mot de passe individuel (composé d'au moins huit caractères alphanumériques et régulièrement changé) et que les droits d'accès soient précisément définis en fonction des besoins réels.

Le recours à des logiciels de cryptologie est un bon moyen de sécuriser les communications qui doivent l'être. Toutefois ce type de logiciels n'est pas toujours compatible avec les objets connectés dont la puissance de calcul, l'espace de stockage et la consommation d'électricité sont plus limités qu'un système disposant de microprocesseurs¹³.

L'avocat numérique doit s'approprier les nouveaux usages numériques et intégrer ces technologies dans son activité tant juridique que judiciaire, dans le respect et la garantie de la déontologie.

Pour aller plus loin :

A. Bensoussan et J. Bensoussan, *Droit des robots*, éd., Larcier 2015, Coll. Lexing-Tech-nologies avancées & Droit.

11 Guide de sécurité de l'information pour les avocats, CNB 2012 et Guide de sécurité de l'information pour le management des cabinets, CNB 2012 : http://cnb.avocat.fr/Securite-de-l-information-au-sein-des-cabinets-deux-guides-mis-a-disposition-de-la-Profession_a1191.html

12 Les avocats et la loi informatique et libertés, CNIL, 2011 : https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-Guide_Avocats.pdf ; La sécurité des données personnelles CNIL, 2010 : https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Guide_securite-VD.pdf.

13 V. J.-F. Audenard, *Cryptographie et objets connectés font ils bon ménage ?* : Blog de la Cyber Securite d'Orange Business, 13 nov. 2014.

Chapitre IV

Aspects juridiques de la conservation et de la confidentialité des communications électroniques



Éric A. Caprioli,

avocat à la cour de Paris, docteur en droit, vice-président de la Fédération des tiers de confiance (FNTC) et du Club des experts de la sécurité de l'information et du numérique (CESIN), membre de la délégation française aux Nations Unies

À l'époque où le recours à des communications électroniques emporte défiance (par ex. suite à l'affaire Snowden qui a révélé en 2013 les programmes de surveillance de masse de l'Agence de Sécurité Américaine ou encore les tous récents Panama Papers), leur confidentialité constitue un enjeu pour une profession réglementée comme celle d'avocat. Si la conservation des données et leur confidentialité sont souvent liées et incontournables quels que soient le secteur d'activité et l'organisation en cause, elles restent au cœur de la profession d'avocat. Toutefois, le secret professionnel auquel sont astreints les avocats en leur qualité de professionnels du droit, va bien au-delà de la simple confidentialité étant donné les sanctions pénales et ordinales encourues. Lorsque l'on se situe dans le cadre des communications électroniques, l'archivage emprunte des contours spécifiques dans plusieurs domaines, à savoir juridique, technique, sécurité et organisationnel.

Pour faire face aux atteintes à la confidentialité et au secret des données, fraudes, accès non autorisés et à la fuite d'informations, les entreprises souhaitent mieux protéger l'information industrielle et commerciale. Ces connaissances de nature technique, commerciale, administrative, juridique, financière ou autres constituent le savoir-faire des entreprises et leur assurent un avantage concurrentiel dont la valeur doit être protégée ; elles constituent leur patrimoine informationnel. Toute atteinte à ces données numériques fait peser des risques importants sur l'entité.

L'archivage électronique se distingue du stockage et de la sauvegarde. Il sert à préserver la mémoire d'une organisation ou d'une personne. Sous cet angle, la finalité est essentiellement historique. En revanche, si l'on se place sur le plan juridique, l'archivage et la conservation représentent deux facettes répondant à des exigences juridiques distinctes. La première consiste essentiellement à prouver un acte ou un fait juridique ou à res-

pecter une obligation de forme (ex : article 1108-1 du Code civil ; futur article 1126 à compter du 1^{er} octobre 2016, issu de : Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO 11 févr. 2016). La seconde intervient en tant qu'obligation dans le cadre d'un contrôle par une autorité administrative¹.

L'un de moyens de protection repose sur la **confidentialité des informations** transmises aux clients, salariés ou partenaires. La notion de confidentialité peut être définie comme « **Caractère de ce qui est confidentiel** » (le terme « **confidentiel** » étant entendu comme « ce qui a été communiqué à quelqu'un sous l'interdiction, pour celui-ci, de le révéler à quiconque, qui est livré par écrit ou oralement sous le sceau du secret (en confiance et confidence) ; qui doit être accompli en secret. »)².

1 E. A. Caprioli, *L'archivage électronique*, JCP G, 2009, 251.

2 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, V° Confidentialité.

Les textes juridiques et techniques qui traitent de façon spécifique de la confidentialité des données sont peu nombreux. À ce titre, on citera l'article 226-15 du Code pénal en vertu duquel : « *Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions.* »³. De plus, on signalera que le nouvel article 1112-2 du code civil dispose que « *Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun* ». D'ailleurs, on considère souvent que la confidentialité constitue un élément fondamental de la sécurité. À ce titre, on peut citer la norme ISO 27001 qui identifie les trois critères suivants : disponibilité, intégrité, confidentialité. **Or, cette sécurité doit être assurée depuis l'émission des données constitutives du document numérique jusqu'au terme de la durée de conservation en passant par sa transmission.**

Les durées d'archivage des données seront différentes selon que l'on se trouve d'une part, dans le cadre d'une obligation de conservation comme cela existe en matière fiscale, sociale, de consommation⁴ ou de concurrence où les délais sont préfix et non susceptibles de suspension ou d'interruption et d'autre part, dans le cadre d'un

délai de prescription, spécialement en vertu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la prescription de droit commun étant de cinq ans et le délai butoir est fixé à 20 ans maximum⁵.

Les aspects juridiques de la conservation et de confidentialité seront développés autour de trois thématiques. En effet, on peut distinguer deux catégories de données numériques à conserver : celles qui sont confidentielles par nature (I) et celles dont l'archivage est soumis à une obligation légale de confidentialité ou par le secret des affaires (II) ainsi que certaines dimensions internationale et européenne en la matière (III)

I - Archivage des données « confidentielles » par nature

Ces données relèvent pour l'essentiel du secret professionnel comme les données numériques des avocats (A), les données de santé (B) voire les données bancaires (C) qui sont également considérées comme des données sensibles par le droit de la protection des données à caractère personnel.

A - Les données de l'avocat

Selon l'article 3 du Règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat : « *Tous échanges entre avocats, verbaux ou écrits quel qu'en soit le support (papier, télécopie, voie électronique...), sont par nature confidentiels. Les correspondances entre avocats, quel qu'en soit le support, ne peuvent en aucun cas être produites en justice, ni faire l'objet d'une levée de confidentialité.* ».

Certains documents comme les échanges de correspondances entre avocats ne sont pas confidentiels lorsqu'ils sont marqués comme étant « officiels ». En revanche, d'autres documents électroniques (ex : échanges avec les confrères, avec les clients) détenus par les avocats sont couverts par le secret professionnel. Aux termes de l'article 2.2 du RIN, « *Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...)* ». Aujourd'hui, de nombreux documents et échanges sont archivés sous forme électronique comme les actes juridiques et consultations sous forme de communications électroniques que l'avocat rédige pour le compte

3 V. également sur la violation du secrets des correspondances, l'article 432-9 du Code pénal : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu. »

4 V. par exemple l'article L. 134-2 du Code de la consommation qui prescrit une obligation de conservation en ces termes : « *Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par ce même décret et en garantit à tout moment l'accès à son cocontractant si celui-ci en fait la demande* » et le décret n° 2005-137 du 16 février 2005 qui fixe le montant à 120 euros et la durée de conservation à 10 ans.

5 JO 18 juin 2008, p. 9856. V. H. Lecuyer, *La réforme de la prescription*, JCP G 2009, 146.

de ses clients. Naturellement, l'acte sous seing d'avocat fait partie de cette catégorie d'actes couverts par le secret professionnel. La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 emportant modernisation des professions juridiques et judiciaires a introduit 3 nouveaux articles dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (art. 66-3-1, art. 66-3-2 et art. 66-3-3)⁶. (V. *chap II, supra, l'acte d'avocat dématérialisé par Th. Piette-Coudol, p.23*). Cet acte n'est pas un acte authentique, mais la loi lui confère une efficacité juridique renforcée.

La solution électronique reposera sur des signatures électroniques (potentiellement des signatures fondées sur des certificats émis à la volée) des parties et sur une signature électronique qualifiée du (ou des) avocat(s). Sa conservation s'effectuera par le biais d'un archivage électronique sécurisé.

En vertu du secret et de la confidentialité, les actes archivés doivent être protégés contre tout accès non autorisé et contre toute divulgation. À défaut, et outre les sanctions ordinales, l'article 223-13 du Code pénal sanctionne les violations du secret⁷. Dès lors, la conservation des communications électroniques de l'avocat est étroitement liée à une application stricte de la confidentialité. Pour y parvenir, le système d'archivage devra s'appuyer sur une politique de sécurité de l'information précédée d'une analyse de risques. Les avocats pourront envisager de procéder au chiffrement de leurs données archivées en vue d'assurer leur préservation dans le temps.

De plus, l'arrêté du 30 mars 2011 relatif à la communication par voie électronique dans les procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel⁸ énonce dans son article 25 : « *La confidentialité des informations communiquées par la juridiction et circulant entre le point de terminaison sécurisé du RPVJ et le lieu où l'auxiliaire de justice exerce son activité est assurée par les fonctions de sécurité mises en œuvre au sein du RPVA* ». Les conventions conclues entre les ordres d'avocat et les tribunaux renvoient aux modalités pratiques pour assurer la confidentialité des communications électroniques. La sécurité au sein du

RPVA est un élément essentiel pour le déploiement de la *e-justice*.

B - Les données de santé

La conservation des données de santé impose également de garantir leur confidentialité. Une telle exigence est intrinsèquement liée à leur nature. Elle relève de diverses dispositions prescrites au titre du secret professionnel (C. pén., art. 226-13), reprises aux articles L. 1110-4 et L. 1111-7 du Code de la santé publique et par la Loi « Informatique et libertés » et son décret d'application.

Alors que la notion de données de santé n'est pas légalement définie, son acception est très large ; elle fait référence à l'état de santé d'une personne, aux facteurs pouvant l'expliquer ou aux prestations de santé (prévention, diagnostic ou soins)⁹. Or, selon les textes relatifs à la protection des données personnelles (Loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978, directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995), la collecte et le traitement des données relatives à la santé qui sont des données à caractère personnel sont par principe interdits. Ainsi, leur encadrement est très strict, il faut procéder à des demandes d'autorisation. Elles visent exclusivement « **les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé et mis en œuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne à laquelle s'impose en raison de ses fonctions l'obligation de secret professionnel** prévue par l'article 226-13 du Code pénal ».

L'obligation de secret professionnel « **s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.** [...] » (C. santé publ., art. L. 1110-4). De plus, en vertu de l'article R. 1111-9 du Code de la santé publique, les hébergeurs de données de santé sont tenus de définir et de mettre en œuvre [...] **une politique de confidentialité et de sécurité, destinée notamment à assurer le respect des exigences de confidentialité et de secret** prévues par les articles L. 1110-4 et L. 1111-7, **la protection contre les accès non autorisés ainsi que la péren-**

6 JO 29 mars 2011, p. 5447. Ces dispositions ont été codifiées à l'article 1374 du Code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO 11 févr. 2016. La réforme est applicable au 1^{er} octobre 2016.

7 B. Boulloc, *Le secret professionnel de l'avocat*, in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, P.U.A.M., 2007 ; H. Ader et J.-A. Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action, 13^{ème} éd., 2011, v. le chap. 36.

8 JO 31 mars 2011, p. 5600.

9 La proposition de Règlement européen sur la protection des données (janvier 2012) définit les « données concernant la santé » comme étant « toutes données à caractère personnel relatives à la santé physique ou mentale d'une personne, ou à la prestation de services de santé à cette personne ». Selon le texte résultant du trilogue du 15 décembre 2015, les « *data concerning health* » means personal data related to the physical or mental health of an individual, including the provision of health care services, which reveal information about his or her health status ».

nité des données [...] ». Pour encadrer l'hébergement des données de santé, la loi n° 2002-303¹⁰ a introduit au sein du Code de la santé publique l'article L. 1111-8 permettant aux professionnels de santé, aux établissements de santé et aux personnes concernées de déposer les données de santé recueillies « *auprès de personnes physiques ou morales agréées à cet effet* ». Le dispositif d'agrément de l'hébergeur de données de santé sur support informatique est fixé aux articles R. 1111-9 et suivants du Code de la santé publique, codifiés par le décret n° 2006-6 du 4 janvier 2006¹¹. La loi sur la modernisation de la santé est en passe d'apporter de nouvelles précisions sur la confidentialité et la sécurité des données de santé.

C- Les données bancaires

Comme les données de santé, le régime des données bancaires se retrouve également à la croisée des droits des données à caractère personnel, du secret professionnel et des obligations imposées aux établissements bancaires et financiers (blanchiment de capitaux).

Le secret bancaire¹² comprend à la fois l'obligation de discrétion, sanctionnée civilement, et l'obligation de respecter le secret professionnel sanctionnée par l'article 226-13 du Code pénal. L'article L. 511-33 du Code monétaire et financier dispose que « *tout membre d'un conseil d'administration et selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L. 571-4 du Code monétaire et financier* ».

Par ailleurs, l'article 154 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a étendu le secret bancaire aux entreprises d'investissement. Il résulte du texte modifié que les établissements de crédit peuvent, dans les cas prévus par la loi, sans avoir à obtenir le consentement du client, faire circuler des informations normalement couvertes par le secret bancaire. En dehors de ces cas, le consentement du client doit être

obtenu. Ainsi, par exemple, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé que « *l'obligation au secret professionnel à laquelle sont tenus les établissements de crédit leur interdit de fournir à un client qui en formule la demande des renseignements autres que simplement commerciaux d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un autre de leurs clients* »¹³. En pratique, la Commission nationale informatique et liberté (CNIL) a eu l'occasion de prononcer un avertissement envers la filiale d'une banque suite à une délibération en date du 21 juin 2012¹⁴ du fait du partage du système d'information entre plusieurs entités au sein du groupe bancaire et de le rendre public sur son site internet. L'accès à des données bancaires confidentielles, protégées par le secret bancaire, ayant été rendu possible aux salariés de cette dernière structure, la CNIL condamne ce manque d'étanchéité pris « *sans égard pour la conformité bancaire* ». Un certain nombre de dispositions relatives à la sécurité des informations bancaires et financières est fixé dans l'arrêté du 3 novembre 2014¹⁵ qui remplace le Règlement CRBF 97-02, mais qui sur le fond ne change pas grand chose en la matière.

II - La confidentialité des données à caractère personnel et des données protégées par le secret des affaires

A - La protection des traitements de données à caractère personnel

Tous les traitements de données à caractère personnel sont soumis à un certain nombre d'obligations. Or, il convient de signaler que d'après l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, **la conservation est en elle-même considérée comme un traitement** : « *Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction*

10 L. n° 2002-303, 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : JO 5 mars 2002, p. 4118.

11 D. n° 2006-6, 4 janv. 2006 relatif à l'hébergement de données de santé à caractère personnel et modifiant le code de la santé publique : JO 5 janv. 2006, p. 174.

12 Pour de plus amples détails, v. l'ouvrage collectif du cabinet Caprioli & Associés, *La Banque en Ligne et le Droit*, RB édition, Les essentiels de la banque et de la finance, 2014 ; Manuel Roland Tcheumalieu Fansi, *Le secret bancaire : l'entrée d'un principe au purgatoire*, Banque & Droit, mars-avril 2015, p. 15 s.

13 Cass. com., 18 sept. 2007, n° 06-10.663 : JurisData n° 2007-040414.

14 Disponible à : http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/deliberations/Formation_contentieuse/D2012-176_EURO_INFORMATION.pdf

15 A. 3 nov. 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution : JO 5 nov. 2014, p. 18598.

tion, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. ». Il en découle que tout traitement est soumis à l'accomplissement de formalités préalables (sauf exceptions) et que l'archivage de données à caractère personnel est soumis à des obligations légales.

Alors que la Directive 95/46/CE¹⁶ fait explicitement référence à la confidentialité des traitements et non des données, elle est utilisée pour l'encadrement de l'activité des sous-traitants. En revanche l'article 34 de la loi impose au responsable de traitement « *de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès [...]* » sous peine de sanctions administratives (sanctions CNIL) et/ou pénales¹⁷. La confidentialité est visée par le biais de l'accès aux données qui est une garantie nécessaire et conjointe de la sécurité que doit apporter le responsable de traitement mais également tout sous-traitant sur ses instructions (article 35).

S'agissant de la gestion des données personnelles, la recommandation n° 2005-213¹⁸ de la CNIL guide les entreprises du secteur privé. Trois niveaux d'archives sont déterminés : courantes, intermédiaires et définitives. Quelque soit le niveau, en matière de sécurité des données, la recommandation préconise de mettre en œuvre une séparation logique des données archivées (avec la gestion des habilitations correspondante), des dispositifs sécurisés lors de tout changement de support de stockage des données archivées, des dispositifs de traçabilité des consultations des données archivées...

Dans des affaires récentes, des entreprises ont été sanctionnées sur le fondement de manquements à l'obligation de sécurité. Dans une première affaire, la CNIL a prononcé une sanction pécuniaire de 50 000 euros à l'encontre d'une société à la suite de contrôles sur la base de la durée

excessive de conservation, l'absence de politique de gestion des mots de passe et leur vulnérabilité ainsi que pour les lacunes du contrat de sous-traitance qui ne contenait aucune clause sur la sécurité¹⁹.

De même, le Conseil d'État a confirmé une sanction de la CNIL à l'encontre d'une entreprise quant au manquement à son obligation de sécurité (faiblesse des mots de passe de 5 chiffres au lieu de 16) et à l'absence de politique de sécurité²⁰.

B - La protection du secret des affaires

Les aspects juridiques sur les données confidentielles ne traitent pas pour l'instant du secret des affaires. Toutefois, le 16 juillet 2014, une proposition de loi relative à la protection du secret des affaires a été présentée à l'assemblée nationale²¹. Cette proposition s'inscrit dans une démarche européenne plus large, caractérisée par la proposition de directive sur la protection du savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites²². Cette proposition de loi n'a pas été suivie d'effet. Elle a été introduite puis retirée du projet de loi Macron en 2015. **La reconnaissance d'une protection du secret d'affaires serait une première en France puisque notre système juridique ne dispose actuellement d'aucun texte reconnaissant une telle protection à proprement parler**, les tentatives du député Bernard Carayon de proposer une loi visant à ériger en infraction pénale la violation du secret d'affaires n'ayant pas abouti. Actuellement, une entreprise victime d'une atteinte ne peut donc s'appuyer que sur les textes tels que ceux relatifs à l'abus de confiance, le vol, l'escroquerie, l'intrusion dans un système d'information, la contrefaçon, la concurrence déloyale ou encore le parasitisme.

16 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, 24 oct. 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données : <http://eur-lex.europa.eu>.

17 L'article 226-17 du Code pénal prévoit des peines de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

18 CNIL, délib. n° 2005-213, 11 oct. 2005 portant adoption d'une recommandation concernant les modalités d'archivage électronique, dans le secteur privé, de données à caractère personnel : JO 23 nov. 2005.

19 CNIL, délib. formation restreinte n° 2015-379, 5 nov. 2015 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Optical Center.

20 CE, 18 nov. 2015, n° 371196, PS Consulting : *JurisData* n° 2015-025811.

21 Prop. de loi de MM. B. Le Roux et J.-Jacques Urvoas et plusieurs de ses collègues relative à la protection du secret des affaires, n° 2139, 16 juill. 2014, disponible sous le lien : <http://www.assemblee-nationale.fr>.

22 PE et Cons. UE, prop. dir. COM(2013) 813 final, 28 nov. 2013, sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, disponible sous le lien : <http://ec.europa.eu> qui a dernièrement été votée au Parlement européen.

La proposition de directive qui devrait bientôt être publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne, entend instituer la protection de toute information : i) qui ne présente pas un caractère public, ii) qui s'analyse comme un élément à part entière du potentiel de son détenteur et revêt en conséquence une valeur économique, iii) qui fait l'objet de mesures de protection raisonnables pour en conserver le caractère non public. Toute atteinte au secret des affaires ainsi défini engagerait non seulement la responsabilité civile de son auteur mais également sa responsabilité pénale, le fait de révéler sans autorisation de telles données étant puni de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. Il deviendra par conséquent essentiel, pour les personnes dépositaires de secrets des affaires de prendre des mesures de protection « équilibrées » aptes non seulement à valider la protection (la mesure de protection raisonnable étant l'un des critères) mais également à s'opposer à toute mise en jeu de sa responsabilité, notamment lors de l'entrée en possession des données de ses partenaires.

Ce texte imposera aux États membres de **prendre des dispositions permettant aux détenteurs de secrets d'affaires d'obtenir des mesures, en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation illicites d'un secret d'affaires** (art. 3 et 5), secret qui est défini comme : « *des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes :*

- a) *elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, **elles ne sont pas généralement connues** de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles ;*
- b) *elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes ;*
- c) *elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de **dispositions raisonnables**, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes ».*

III - Dimensions internationale et européenne en matière de conservation et de confidentialité

La mondialisation de l'économie s'appuie pour une large part sur les échanges et les commu-

nications électroniques. Avec les développements d'usages de *Software as a Service (SaaS)* ou de *cloud computing*, les questions relatives à l'archivage, l'hébergement et la confidentialité des données deviennent un élément majeur de décision en faveur de telle ou telle solution. Ces risques sur la confidentialité des données de l'avocat existent également lorsque des dossiers ou fichiers sont partagés sur des espaces non sécurisés comme Dropbox ou encore lorsqu'ils utilisent des services de messageries gratuits où le prestataire peut consulter le contenu des échanges.

A - Risques d'atteinte à la confidentialité des données

Ainsi, si les États-Unis ont défrayé la chronique avec des textes emblématiques tels que le *Patriot Act de 2001*, le *Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)* ou dernièrement le *Freedom Act* (2 juin 2015), d'autres pays sont dotés de dispositions similaires, c'est-à-dire aussi intrusives (ex Canada, Royaume-Uni).

Concrètement, le *Patriot Act*²³ avait institué, par le biais de sa section 21, des dispositions relatives à la collecte de données et l'interception de communications. En effet, cet article autorise des agences gouvernementales (NSA, FBI, ...), sans qu'il soit besoin de solliciter un mandat, à saisir « *toute chose tangible* » pouvant avoir un rapport avec une enquête antiterroriste, et ce même si la personne concernée n'est pas, en elle-même, soupçonnée de terrorisme. Cette collecte avait été étendue à tous renseignements étrangers par la Section 702 du FISA.

Une entreprise recourant aux services de prestataires américains en matière d'archivage ou de stockage, en ce y compris les cabinets d'avocats, devra prendre garde quant à la confidentialité toute relative de ses données ainsi conservées comme en témoigne la décision de la Cour fédérale du district de New York du 25 avril 2014 où cette dernière s'était prononcée sur la demande de Microsoft tendant à faire annuler partiellement un mandat de recherche et de saisie, délivré sur le fondement du « *stored com-*

²³ Certaines inflexions de ce texte ont été réalisées avec l'*USA Freedom Act*, spécialement en ce qui concerne les citoyens américains. D'ailleurs, on a vu récemment (29 févr. 2016) un juge de New York considérer que le FBI n'avait pas le pouvoir d'obliger Apple à contourner les mesures de sécurité introduites sur le I-Phone à des fins de confidentialité et que seul le possesseur du produit connaît ; le FBI a fait appel de la décision.

munication act » (SCA), qui exigeait qu'elle produise le contenu des e-mails de clients stockés sur un serveur à Dublin (Irlande).

Outre des développements relatifs à l'inapplicabilité du 4^e amendement dans le cas d'espèce, le juge a considéré qu'ayant son siège aux États-Unis et en sa possession les informations recherchées, Microsoft se devait de les lui communiquer quand bien même les données seraient stockées en dehors du territoire américain. Ce faisant, le juge n'a pu que rejeter la demande de Microsoft tendant à l'annulation partielle du mandat de recherche d'information.

Cela étant, d'autres pays disposent de textes octroyant à leurs forces de sécurité la possibilité d'organiser une recherche approfondie au sein de systèmes informatiques et *a fortiori* au sein d'archives numériques.

Tel est le cas au Canada où l'**article 83.28 du Code criminel** spécifie qu'un agent de la paix peut, pour la conduite d'une enquête relative à une infraction de terrorisme et s'il a obtenu le consentement préalable du procureur général, demander à un juge une ordonnance autorisant la recherche de renseignements.

Tel est également le cas du **Terrorism Act** mis en œuvre par le Royaume-Uni depuis l'an 2000 dont l'article 42 permet d'effectuer des perquisitions dans des habitations après avoir reçu un mandat d'un juge, fondé sur des « *doutes raisonnables* ».

En France, la loi relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 (LPM)²⁴, est venue doter l'État français des mêmes moyens d'action que ses homologues étrangers en matière de « cyberdéfense » et « cybersécurité ». En effet, si la loi LOPPSI 2²⁵ octroyait la possibilité, sur autorisation du juge d'instruction, de mettre en place un dispositif technique ayant pour objet d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, les conserver et les transmettre (CPP, art. 706-102-1 à 706-102-9), la LPM permet désormais un accès « administratif » aux données de connexion, c'est-à-dire

sans la nécessité de solliciter l'autorisation d'un juge²⁶.

En pratique, le nouvel article L. 246-1 du Code de la sécurité intérieure permet le recueil, notamment auprès des opérateurs de communications électroniques, des informations ou documents traités **ou conservés** par leurs réseaux ou services de communications électroniques, y compris les données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement ou de connexion d'une personne désignée, à la localisation des équipements terminaux utilisés ainsi qu'aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications.

La Loi n° 2015-1556 du 30 novembre 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales²⁷ intègre dans le Code de la sécurité intérieure tout un chapitre sur la surveillance des communications électroniques internationales (*CSI, art. L. 854-1 et s.*).

La France anticipe ainsi l'adoption de la future directive « SRI »²⁸ dont l'objet est de renforcer les capacités nationales des États membres en matière de cybersécurité, notamment par la création d'une autorité nationale de cybersécurité, la coordination européenne en matière de réponse aux incidents et d'instaurer une obligation, pour les administrations publiques et opérateurs de secteurs d'importance critique, de notifier les incidents informatiques significatifs à l'autorité nationale de cybersécurité. Pourtant, le dispositif français n'a pas d'effet juridique extraterritorial comme peut l'avoir la législation des États-Unis d'Amérique.

24 L. n° 2013-1168, 18 déc. 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale : JO 19 déc. 2013, p. 20570.

25 L. n° 2011-267, 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure : JO 15 mars 2011, p. 4582.

26 D. n° 2015-125, 5 févr. 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique : JO 6 févr. 2015, p. 1811.

27 JO 1 déc. 2015, p. 22185.

28 Proposition de directive du parlement européen et du conseil concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et de l'information dans l'Union dont une version de compromis a été adoptée le 18 décembre 2015 et disponible sous le lien : <http://www.consilium.europa.eu>.

B - Service de conservation qualifié des signatures et cachets électroniques qualifiés

Le règlement européen n° 910-2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur (eIDAS)²⁹ est entré en vigueur le 17 septembre 2014 et sera (presque) totalement applicable à compter du 1^{er} juillet 2016.

Il met en avant la nécessité de **conserver les informations concernant la signature et/ou le cachet électronique** afin d'en **assurer la validité juridique** sur une longue période, et, surtout, de garantir qu'ils pourront être validés indépendamment de toute évolution technologique³⁰.

Le règlement consacre son article 34 au service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées et son article 40 mentionne que pour la conservation des cachets électroniques qualifiés, l'article 34 s'applique *mutatis mutandis*.

L'article 34 indique que : « *Un service de conservation qualifié des signatures électroniques qualifiées ne peut être fourni que par un prestataire de services de confiance qualifié qui utilise des procédures et des technologies permettant d'étendre la fiabilité des signatures électroniques qualifiées au-delà de la période de validité technologique* ». Il précise que la Commission peut, au moyen d'actes d'exécution, déterminer les numéros de référence des normes applicables à ce service de conservation. Lorsque ces normes seront respectées, ce service sera présumé satisfaire aux exigences, que l'on qualifiera de générales. Cependant, un tel service ne peut être fourni que par **un prestataire de services de confiance qualifié** qui utilise des procédures et

des technologies permettant d'étendre la fiabilité des signatures électroniques qualifiées au-delà de la période de validité technologique. Ces prestataires sont assujettis à des obligations en terme de sécurité (art. 19 et 24), spécialement à une obligation de notification auprès de l'autorité compétente en cas de faille de sécurité (Agence Nationale de la sécurité des Systèmes d'Information) ou de violation de données à caractère personnel (CNIL)³¹.

Dès lors, on peut estimer que l'article 34 constitue une amorce de disposition sur l'archivage électronique des signatures et des cachets électroniques qualifiés. Le système n'est pas complet, ni aussi élaboré que ceux des services de confiance du Règlement. Il sera sans doute beaucoup plus développé dans le cadre des normes techniques à venir. Mais ce qui est certain, c'est que les copies numériques de documents et contrats papier ne seront pas régies par le règlement. On observera que l'ordonnance du 10 février 2016 a introduit dans le Code civil un article 1379 relatif à la copie fiable particulièrement important en pratique dans la mesure où il donne à cette copie une force probante équivalente à l'original papier, lui attribue une présomption de fiabilité dans des conditions fixées par décret et autorise la destruction des originaux papier³². Les signatures et les cachets électroniques non qualifiés ne devraient pas non plus être régis par le Règlement. En revanche, les actes sous signatures d'avocats faisant l'objet d'une signature électronique qualifiée seront assujettis à ces nouvelles règles (et normes) européennes.

Si l'on entend assurer la confidentialité des communications électroniques en tant que droit et liberté fondamentales, leur conservation sécurisée s'inscrit pleinement dans le processus.

29 JOUE L. 257 du 28 août 2014, p. 73 et s. Pour plus de détails, v. E. Caprioli, *Signature électronique et dématérialisation*, éd. LexisNexis, 2014 ; concernant la Proposition de Règlement, E. Caprioli, P. Agosti, *La régulation du marché européen de la confiance numérique : enjeux et perspectives de la proposition de règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance*, Comm. Com. electr., n° 2, févr. 2013, p. 10-19 ; Th. Piette-Coudol, *Règlement européen n° 910/2014 : le renouveau de la signature électronique et la consécration du cachet électronique*, RLDI, févr. 2015, p.43 s. ; et surtout l'analyse du règlement par D. Gobert, *Le règlement européen du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) : analyse approfondie*, juin 2015, dossier publié sur le site www.caprioli-avocats.com.

30 V. le considérant n° 61 du Règlement.

31 Art. 19-2 du Règlement.

32 C. civ., art. 1379 : « La copie fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique.

Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée. »

Chapitre V

Le projet *Portalis*, état des lieux et perspectives



Entretien avec :
Jean-Christophe Gayet, directeur du projet *Portalis*
 et **Stéphanie Kretowicz**, sous-directrice de
 l'organisation judiciaire et de l'innovation à la direction
 des services judiciaires

LexisNexis : Comment fonctionne globalement le projet *Portalis* ? Et comment s'articule-t-il avec les services de justice dématérialisés auxquels les professionnels de la justice ont déjà ou auront prochainement accès ?

Stéphanie Kretowicz : *Portalis*, c'est le nom du projet global d'évolution de l'ensemble de la chaîne civile du ministère de la justice. Son déploiement est prévu en différentes étapes. La première, c'est la mise en ligne, à brève échéance, d'un portail d'information du justiciable. La mise en place de *Portalis* est l'un des aboutissements concrets de l'action de la garde des Sceaux en faveur d'une justice moderne plus proche et plus protectrice des citoyens.

Jean-Christophe Gayet : Cette première étape prévoit notamment la mise en ligne de liens internet, d'URL, entre le portail et le site du Conseil national des barreaux. Une étape intermédiaire interviendra courant 2016 et se traduira par l'intégration de fonctionnalités directement issues de la plate-forme du CNB. Nous travaillons par exemple à intégrer la table nationale des avocats avec le portail dans les meilleurs délais, l'objectif étant de pouvoir la mettre en ligne dans cette étape intermédiaire, donc courant 2016. Cette intégration pourrait permettre à un internaute de choisir un avocat directement sur le site. Nous souhaitons également afficher le lien vers le site local du barreau en même temps que celui du tribunal compétent (par ex le site du barreau de Saint-Etienne avec le TI de Montbrison) afin d'offrir au citoyen des informations locales (permanence des avocats, consultations gratuites, ...).

SK : La troisième étape de *Portalis* consiste à améliorer l'interface entre le portail des avocats vers les TGI et les Cours d'appel. La refonte du réseau privé virtuel de la justice, dans un système plus global permettra d'améliorer les échanges dématérialisés entre les juridictions et les avocats, notamment en les étendant à l'ensemble

des juridictions (TI et CPH en particulier). C'est une évolution que les avocats appellent de leurs vœux et à juste titre. L'idée générale de *Portalis* est d'offrir tous les dix-huit mois voire tous les ans une nouvelle offre de services destinée aux justiciables, aux auxiliaires de justice, aux magistrats et greffiers, ce qui se traduira à chaque fois par la mise en ligne d'une nouvelle version.

JCG : Certains de ces projets sont menés par différentes instances. L'idée fondamentalement moderne mise en pratique avec *Portalis* c'est de faire converger ces sous-projets dans la feuille de route de *Portalis*. Mais avant cela, il a fallu dessiner ces plans grâce au cadre de cohérence, aux discussions avec la direction interministérielle du numérique. Parallèlement, il y a des discussions avec les directions par exemple avec les avocats sur le lien entre *e-barreau* et *Portalis*. En l'occurrence, notre objectif est de réussir à s'interconnecter pour 2018.

LexisNexis : Dans quelle direction avez-vous travaillé dernièrement avec le CNB ? Et quels sont les enjeux de la première version qui sort ces prochains jours ?

JCG : À la suite des états généraux du numérique du CNB en juin 2015, nous avons eu plusieurs réunions avec le CNB en juillet, octobre et novembre pour leur proposer des évolutions du site, en particulier pour donner un accès plus lisible et plus immédiat du justiciable vers l'avocat. Et nous continuerons à intégrer des évolutions de cette première version du portail avec leur aide, par exemple pour rendre plus fluide et plus automatique la corrélation entre les juridictions et les barreaux locaux.

SK : L'enjeu de ce premier volet, c'est d'avoir un portail d'information des justiciables qui se distingue de tous les portails d'informations marchands existant aujourd'hui sur internet, certains monnayant l'information gratuite, d'autres pro-

posant des informations erronées au justiciable. L'information sur l'ensemble des procédures délivrée par ce portail sera systématiquement certifiée et contrôlée par le ministère de la justice. Dans un premier temps, il s'agira essentiellement des procédures civiles puis ces données seront étendues à l'ensemble des procédures y compris pénales. Par exemple les citoyens pourront savoir quelle juridiction saisir en fonction de leur problème, s'ils doivent faire appel à un avocat, si un huissier est obligatoire pour faire exécuter une décision. Et chaque fois que la procédure nécessite une représentation obligatoire, le site orientera le citoyen vers le site du CNB afin de recourir à un avocat. Avec les huissiers de justice, c'est la même chose, dès que l'intervention d'un huissier est nécessaire, un lien dirigera le citoyen vers l'annuaire national des huissiers de justice. Le but est vraiment d'offrir une information contrôlée, fiable et surtout gratuite aux justiciables qui veulent se renseigner sur la manière de saisir la justice.

LexisNexis : Pensez-vous que cela « réconciliera » d'une certaine manière le citoyen avec une justice qu'il considère souvent comme trop lente ?

SK : Les dernières enquêtes d'opinion sur la justice vue par le citoyen montrent que ce dernier a un a priori plutôt favorable lorsqu'il a été en contact avec celle-ci, en particulier sur la réponse apportée, les informations obtenues, la nature de la décision rendue. Évidemment, la lenteur est une difficulté systématiquement pointée. Je pense que la mise en ligne du portail d'informations qui évoluera dans les années à venir, permettra une meilleure connaissance du système et de l'organisation judiciaire par le citoyen ce qui favorisera cette « réconciliation ». Est-ce que cela réduira les délais de jugement que nous cherchons tous à atteindre quelle que soit la nature du contentieux ? Sans doute, mais par étape. Un des premiers enjeux de ce portail consiste en une modélisation des procédures, avec des formulaires de saisine identiques sur l'ensemble du territoire national, les mêmes pièces justificatives demandées par les juridictions. C'est l'amélioration de tous les services rendus au citoyen avec un raccourcissement des délais en bout de chaîne, à partir de la deuxième ou troisième étape. La convocation en ligne, l'information sur le suivi de la procédure seront des mesures qui permettront de faire gagner du temps aux fonctionnaires des greffes et aux magistrats. Ce gain de temps et d'efficacité, tant pour les professionnels de la Justice que pour les justiciables, c'est l'un des objectifs de la réforme J21 de la garde des Sceaux qui a déjà été votée au Sénat et qui sera débattue à l'Assemblée nationale dans les prochaines semaines.

JCG : Un des objectifs fondamentaux du portail est d'inciter au maximum le justiciable à régler son litige par lui-même, sans saisir une juridiction, en s'engageant plutôt vers la voie de la conciliation et de la médiation lorsqu'il s'agit de petits litiges par exemple. À cette fin le portail va donner une visibilité particulière aux modes alternatifs de

règlement des conflits, les promouvoir fortement. Le portail sera un outil précieux pour accélérer le règlement des litiges.

LexisNexis : Quelle est la place de l'avocat dans tout ce dispositif ?

JCG : Elle est centrale à la fois du point de vue juridictionnel, pour les magistrats, à la fois dans la médiation et la conciliation. C'est le rôle premier de l'avocat que d'essayer de trouver une solution négociée et pacifiée à un justiciable qui vient le voir pour entamer une procédure.

SK : Lorsque nous avons mis en place l'amélioration des services d'accueil dans les juridictions, nous nous sommes aperçus que, plus et mieux le citoyen était informé sur sa demande, sur la procédure, plus il avait tendance à se diriger vers un avocat. Je prends l'exemple du service d'accueil unique du justiciable (SAUJ), installé dans différentes juridictions notamment à Bobigny. Là-bas, les permanences des avocats sont plus fréquentées alors que beaucoup craignaient, comme pour la mise en place du projet *Portalis* d'ailleurs, que le citoyen ne se détourne du conseil et du recours à l'avocat dès lors qu'il dispose de l'information.

Le portail du justiciable dirigera les citoyens vers les services du CNB, offrira des informations sur le recours à l'avocat et la plus-value que son soutien peut constituer hors procédure de représentation obligatoire. Nous pensons que cela incitera le justiciable à se diriger vers un professionnel du droit. Au ministère de la justice, nous avons tous conscience qu'un justiciable accompagné par un professionnel c'est l'assurance d'une prise en charge plus rapide, plus claire de la procédure, une formulation bien meilleure des demandes et, à terme, une décision rendue dans des délais restreints.

LexisNexis : Mais ce recours à l'avocat ne se réduira-t-il pas à long terme ?

JCG : Très concrètement, l'information donnée par le portail pour toutes les procédures avec représentation obligatoire est minimale et consiste à renvoyer vers un avocat. Pour les procédures sans représentation obligatoire comme les demandes de pension alimentaire ou les problèmes de baux entre propriétaires et locataires, nous expliquons comment faire la procédure seul tout en rappelant en premier lieu que s'adresser à un avocat peut aider. Dans certaines hypothèses où la procédure sans représentation obligatoire est complexe, avec des délais de prescription parfois brefs, nous recommandons sur le site de faire attention, nous expliquons que la procédure est compliquée et conseillons au citoyen de se faire assister. Au moins, les citoyens qui tenteraient cette procédure seuls seront avertis de la difficulté de la démarche et du risque de ne pas avoir la réponse qu'ils souhaitent.

LexisNexis : Vous pensez donc que le rôle de l'avocat en sera renforcé ?

SK : C'était le sens des discussions que nous avons eues avec la profession. Elle a tout intérêt à bénéficier de cette plate-forme dans la mesure où, de toutes façons aujourd'hui, le lien avec les citoyens en recherche de tout type d'informations sur la justice est distendu par la mise en ligne de nombreux sites internet qui promettent de saisir les prud'hommes ou de faire une action de groupe en accéléré. Le portail du justiciable, première version du projet *Portalis*, est donc une garantie pour les avocats. Là au moins, il y a une information certifiée sur ce qu'est une procédure sans représentation obligatoire, sur comment faire appel à un avocat avec un lien vers l'annuaire des avocats. Cela permet aux avocats de reprendre la main sur une situation qui compliquait le travail des juridictions puisqu'elles voyaient arriver des justiciables induits en erreur par ces sites marchands. Nous avons vraiment un objectif commun sur la mise en place de ce site.

LexisNexis : Il reste la question du débit de connexion internet largement insuffisant à l'heure actuelle dans les juridictions. Comment comptez-vous faire pour l'augmenter afin de permettre au portail de fonctionner ?

SK : Toutes ces évolutions, qu'il s'agisse des échanges dématérialisés, de la mise en ligne du portail, d'*AJConnect* ou d'*e-justice* nécessitent évidemment un renforcement du réseau. C'est même la première étape avant toute évolution. Le ministère de la justice s'y est engagé dans le cadre d'un programme interministériel : le RIE ou réseau interministériel de l'État. Il s'agit de constituer un réseau à très haut débit pour l'ensemble des administrations de l'État dont les juridictions font partie.

LexisNexis : Comment va s'organiser la sécurisation de ces plateformes ?

JCG : À l'heure où tous les sites publics mis en ligne sont la cible d'attaques informatiques, nous sommes conscients des risques. Alors que dans un premier temps le portail du justiciable ne comportera que des données publiques, ce dernier contiendra, à l'étape suivante, des informations nominatives et privées. Les mesures de sécurité seront donc beaucoup plus draconiennes. Elles passeront d'abord par des serveurs différents des outils mis à la disposition du public. Tout ça est construit sous le haut visa de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Nous entamons dans les prochaines semaines les premières discussions avec la CNIL pour construire en partenariat les solutions d'accès au site et de protection des données nominatives.

LexisNexis : Combien de visites par jour attendez-vous sur le site ?

SK : Nous prévoyons une progression rapide des visites sur le site. À titre de comparaison, nous avons 38 000 visites par jour sur le site « justice.gouv.fr » en moyenne annuelle. Nous en espérons donc au moins autant sur le portail du justiciable, mais peut-être pas immédiatement au moment de sa mise en ligne.

JCG : On espère atteindre plus. Nous devrions bénéficier d'une communication qui accompagnera la mise en ligne du site et qui nous donnera de la visibilité. Nous comptons beaucoup sur le fait que les professionnels eux-mêmes utiliseront le site parce qu'il répond non seulement aux questions assez classiques sur des procédures bien connues mais il informe également sur d'autres, moins connues, parfois complexes, par exemple en matière d'adoption ou de nationalité. Ce sont des procédures qui ne sont pas utilisées au quotidien par tous les professionnels. Cette information large et complète permettra une diffusion progressive du site avec un nombre de connexions qui augmentera avec le temps.

LexisNexis : Combien de personnes travailleront à l'actualisation de cette plateforme ?

SK : Derrière le support téléphonique et le support mail, il y a l'ensemble du ministère de la justice car le contenu du site n'a pas été conçu par la seule direction des services judiciaires et encore moins par la seule équipe *Portalis* mais par la direction des affaires civiles et du Sceau, par la direction des affaires criminelles des grâces, le service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes... Afin de garantir une information fiable et actualisée sur les réformes législatives et réglementaires en cours, ce sont les directions législatives qui ont la main sur le contenu.

Un comité éditorial a été instauré entre les différentes directions du ministère de manière à disposer en permanence d'un site à jour.

JCG : L'idée de ces comités éditoriaux c'est de préparer en amont, avant l'entrée en vigueur des réformes, la mise en ligne de contenus adaptés. En matière d'aide juridictionnelle par exemple, nous avons anticipé les modifications concernant le barème d'accès.

LexisNexis : À quel moment comptez-vous « raccrocher » au projet *Portalis* l'acte d'avocat numérique et les conventions d'honoraires dématérialisées ?

JCG : Cela pourrait être intégré par morceaux avant 2018. Si les avocats sont prêts avant et que nous pouvons intégrer des morceaux du dispositif, nous le ferons. Nous arrivons déjà à faire aujourd'hui de l'échange dématérialisé, par exemple entre le RPVA et le RPVJ dans les matières où la

représentation est obligatoire, au TGI et à la Cour d'appel. Demain l'objectif c'est d'y parvenir dans toutes les juridictions, depuis le tribunal d'instance et les conseils des prud'hommes jusqu'à la matière pénale. Tout ça se réalisera par étapes.

LexisNexis : Comment le projet *Portalis* s'articule-t-il avec le déploiement du numérique à l'échelle européenne ?

JCG : Dès la première mise en ligne du portail du justiciable, les citoyens auront accès à des liens vers le site de l'Union Européenne pour les premières procédures dématérialisées. Plusieurs projets européens sont en cours dont un qui concerne le règlement des petits litiges (*défaut dans une commande sur internet, litige avec un opérateur de téléphonie, ou d'énergie*) car la déclinaison numérique sur ce sujet a donné lieu à une transposition par décret et une autre législative en France. Donc sur le portail, nous ren-

verrons les citoyens qui doivent régler des petits litiges européens vers la plate-forme dédiée sur le site de l'Union européenne. Il existe également un site européen pour le titre exécutoire européen vers laquelle nous renvoyons via le portail, un annuaire européen pour le recours à un huissier, un avocat ou leur équivalent dans chaque État de l'UE. Il y a une procédure dématérialisée pour les litiges transnationaux puisque le justiciable ne recourt à ces plateformes déployées par l'UE que lorsque le litige porte sur un élément transnational avec un autre État membre.

Certains États membres sont en avance comme l'Estonie, d'autres sont moins avancés que nous. Mais nous échangeons tous entre États membres et avec l'Union européenne sur la question des litiges qui comportent un élément entre deux États.

PROPOS RECUEILLIS PAR ANAÏS COIGNAC,
JOURNALISTE, LE 12 JANVIER 2016

Chapitre VI

Les projets européens



Entretien avec :
Thierry Wickers,
ancien président du Conseil national des barreaux

Thierry Wickers a été bâtonnier du barreau de Bordeaux, président de la Conférence des bâtonniers et président du Conseil national des barreaux (CNB). Il conduit actuellement la délégation française au Conseil des barreaux européens (CCBE).

Aujourd'hui, il exerce à Bordeaux, dans la société Exème, et il est, en quelque sorte, le « Monsieur numérique » chez les avocats. Il a écrit en 2014 « La grande transformation des avocats » où il évoque la nécessité pour la profession de modifier ses pratiques pour assurer son avenir. Partisan de la modernité, il regrette que sa profession ne soit pas autant tournée vers l'innovation que d'autres métiers. Il se charge cependant de la transformer.

LexisNexis : Vous connaissez particulièrement bien la problématique de la transformation numérique des avocats. Mais avant d'évoquer ensemble le niveau européen, parlez-nous du passage au numérique dans l'hexagone. Quel est votre sentiment sur cette transition des avocats en France ?

Thierry Wickers : En France nous avons effectué la transition vers le numérique depuis plusieurs années maintenant. Cela a commencé lorsque l'on a basculé dans le XXI^e siècle. Vous connaissez la formule, une innovation devient quelque chose de banal lorsque l'on remarque plus son absence que sa présence. Ici, l'exemple parfait c'est l'adresse électronique. L'absence d'une adresse électronique dans le papier à en-tête d'un avocat se remarque de plus en plus dans les trois ou quatre premières années du XXI^e siècle. Entre 2004 et 2010 le RPVA (réseau privé virtuel des avocats) a permis la dématérialisation d'un grand nombre de procédures judiciaires. Avec un grand pas en 2007, la suppression des avoués. Elle s'est accompagnée d'une grande réforme de la procédure d'appel en s'appuyant notamment sur le développement de la communication électronique avec les cours d'appel.

Aujourd'hui, notre système n'a rien à envier à nos voisins européens, et je dirais même que nous avons été en avance. En effet notre profession est désormais quasiment à 100% interconnectée avec les juridictions. Notre réseau connecte 50 000 personnes et 160 juridictions, plus les cours d'appel ! Ce n'est pas rien. C'est vrai, nous avons l'avantage

d'un État centralisé, mais tout de même nous avons entamé cette transition assez tôt. Vous savez, en Italie la question des communications électroniques ne se pose que depuis un an seulement. Nos techniques de travail ont radicalement évolué. Aujourd'hui nous pouvons communiquer de manière sécurisée avec les greffes et il est possible de suivre l'état des procédures sans se déplacer. Il est possible d'envoyer et de recevoir des pièces de procédure, de consulter les dossiers des affaires et les registres d'audience par exemple.

LexisNexis : Cette transition vers le numérique en Europe est matérialisée par le portail *e-justice*, destiné à devenir le guichet électronique unique dans le domaine de la justice. Quels sont les enjeux de ce projet ?

Thierry Wickers : Ce projet démarre avec le traité de Lisbonne. En 2009 la justice devient un pilier de la construction européenne. Il est donc temps de se doter d'outils pour parvenir à une vraie justice européenne. Le portail *e-justice* a pour ambition de mettre à la disposition des citoyens et des professionnels des ressources juridiques et judiciaires, collectées dans tous les pays de l'UE et facilitant pour les personnes privées et les professionnels, la résolution des litiges transfrontaliers. Les enjeux du portail *e-justice* sont multiples. Tout d'abord il s'agit de fournir aux citoyens européens des informations sur les différents systèmes juridiques. Mais également d'améliorer l'accès à la justice, car ce portail doit permettre la facilitation des procédures. Enfin *e-justice*, c'est également une meilleur

leure coopération judiciaire entre les différents pays d'Europe.

En termes de base de données, ce portail est une mine d'or. Il renferme une quantité d'informations incroyable, c'est un travail titanesque de tout compiler. Mais aujourd'hui si vous voulez connaître la réponse lettonne à tel problème de droit, grâce à cette « plateforme » vous trouverez votre réponse.

En plus de ce travail de compilation il faut travailler à l'interconnexion des systèmes juridiques nationaux préexistants. Il faut parvenir à coder la justice de manière uniforme. C'est véritablement un travail monstrueux, sans même compter tout le travail de traduction.

Pour ce qui touche au transfrontalier, l'objectif est de rendre l'engagement d'une procédure aussi simple dans n'importe quel pays de l'Union que dans notre pays d'origine. Si l'accès au système judiciaire est simplifié, on va lever un certain nombre de craintes, qui peuvent conduire les opérateurs à limiter leur champ d'activité aux seuls théâtres nationaux. Il doit permettre à terme, et il permet déjà, l'accomplissement d'un certain nombre de démarches en ligne, notamment l'accès à la plateforme « règlement des petits litiges », la rédaction d'une injonction européenne etc... Il y a déjà des services judiciaires qui y sont accessibles.

Il s'agit de permettre l'accomplissement d'une formalité, depuis n'importe quel endroit de l'Union européenne, y compris une formalité déclenchant ou ayant un effet sur une procédure judiciaire. À terme il y aura la possibilité pour n'importe quel professionnel du droit, depuis n'importe quel pays de l'Union européenne de pouvoir entamer n'importe quelle démarche, y compris saisir une juridiction, y déposer des pièces, grâce à ce portail. Mais nous n'en sommes pas encore là ! Tout de même, c'est l'horizon. De la même façon, il sera possible d'accéder à n'importe quel registre foncier. Est-ce que vous vous rendez compte ? Nous pourrions savoir si M. X, Autrichien, est propriétaire d'une parcelle au Danemark, et tout ça depuis votre office notarial à Paris. Nous savons que vérifier la solvabilité d'un éventuel partenaire c'est très important et donc de la même façon il y a une interconnexion des registres d'enregistrement des sociétés.

LexisNexis : Quel a été votre rôle dans la transition numérique européenne des avocats, comment avez-vous été impliqué dans ce projet de portail e-justice ?

Thierry Wickers : J'appartiens au Conseil des barreaux européens, le CCBE, qui réunit l'ensemble des barreaux nationaux de l'Union européenne, et de certains États du Conseil de l'Europe, comme les Suisses. Chaque pays y est représenté par une délégation, de maximum six membres.

Ce Conseil des barreaux européens s'est progressivement imposé comme le véritable interlocuteur des institutions européennes pour les avocats en Europe. Très logiquement le Conseil s'est impliqué dans le projet e-justice. Quand le projet e-justice a commencé à être mis sur des rails, des besoins sont apparus, notamment la mise en place de l'annuaire des avocats *Find a Lawyer (FAL)*, dont nous reparlerons. Ce projet, à qui fallait-il le confier ? À Google ? À Microsoft ? Il y a eu des appels d'offre, le CCBE a été capable de répondre et a obtenu l'appel d'offre. Le CCBE a donc travaillé avec les 28 barreaux nationaux pour leur faire produire un annuaire qui puisse aller sur la plateforme. Nous en sommes à l'étape *Find a Lawyer 1*.

Nous avons également donné notre avis sur ce portail et sur les objectifs qu'il poursuit, par exemple sur les questions de sécurité des données.

« Ce qui est fantastique au sein de l'Union européenne c'est que sur chaque sujet, au lieu d'être confronté à votre problème avec vos solutions nationales, vous discutez et vous découvrez qu'il y a 28 nationalités qui ont été confrontées au même problème et qui ne l'ont pas nécessairement résolu comme vous. (...) C'est extrêmement motivant et cela pousse à l'innovation. »

LexisNexis : Quels seront les standards de sécurité pour ce portail e-justice ?

Thierry Wickers : Quand on a un système interconnecté, c'est celui dont le système est le moins sécurisé qui risque d'être le point faible. Mais il n'empêche que pour le moment c'est un système international unique, ce sont simplement

des possibilités de connexion à des systèmes nationaux. On n'en est pas encore à pouvoir entrer dans une juridiction. Pour ce qui est du règlement des petits litiges, qu'il est possible de faire sur le portail e-justice, c'est l'Union européenne qui pose ses règles de sécurité. Je vais vous donner un exemple pour vous montrer que l'Union européenne a des exigences de sécurité. Lorsque l'on signe une initiative citoyenne européenne, il faut aller sur une plateforme, il y est demandé de s'identifier, de fournir une photocopie d'une pièce d'identité, etc... Il y aura un certain nombre de vérifications. Mais dans l'ensemble, pour le moment les questions de sécurité ne se posent qu'aux niveaux nationaux.

LexisNexis : Dans les rangs des avocats, n'y-a-t-il pas une crainte d'une trop grande harmonisation juridique européenne, notamment symbolisée par ce portail ?

Thierry Wickers : Des craintes il y en a toujours. Le changement effraie, c'est dans la nature de l'être humain, et plus encore de l'avocat. Notre profession est tournée vers ce qui a déjà été fait. Pour

résoudre un problème de droit, nous regardons en arrière, pas dans l'avenir.

Tout d'abord faut-il avoir peur d'un droit harmonisé ? Nous sommes dans une tradition d'un droit continental, nous ne voulons pas qu'il disparaisse au profit de la *Common law*. Mais si la question est de savoir si tous les pays européens vont passer à la *Common law*, non, je ne crois pas.

Ce qui est fantastique au sein de l'Union européenne c'est que sur chaque sujet, au lieu d'être confronté à votre problème avec vos solutions nationales, vous discutez et vous découvrez qu'il y a 28 nationalités qui ont été confrontées au même problème et qui ne l'ont pas nécessairement résolu comme vous. C'est formidable : 28 solutions pour le même problème ! Que l'on se mette d'accord pour choisir la meilleure, ou que l'on harmonise vers la meilleure, c'est très bien. Mais il faut admettre de changer et de ne pas répéter ce que l'on a déjà connu. En réalité c'est extrêmement motivant et cela pousse à l'innovation. Pour moi il ne faut pas parler d'harmonisation mais plutôt de métissage.

LexisNexis : Quelles améliorations apporteriez-vous à ce portail *e-justice* européen ?

Thierry Wickers : Pour moi, la première amélioration à apporter c'est l'ergonomie du site internet, elle est complètement à revoir. Il me semble que l'outil n'est pas facile à utiliser, voire pénible. Le portail *e-justice* n'aura du succès que s'il devient attrayant. Or aujourd'hui il ne l'est pas du tout. Même pour quelqu'un comme moi, qui suis, de fait, intéressé par le sujet, l'utilisation de ce portail est difficile, alors imaginez pour d'autres !

De plus, les avocats ne connaissent pas ce projet. Et si l'on veut le faire connaître aux citoyens de l'Union européenne, il faut en premier lieu que les avocats connaissent et utilisent ce système. Théoriquement ce site s'adresse à ces deux « cibles », les professionnels et les « simples *quidam* », mais pour le moment elles ne sont pas atteintes. Il y a donc un décalage évident entre le peu de connaissance que les professionnels et les particuliers ont de ce programme et son ambition d'être « LE » portail européen.

Toutefois c'est un projet remarquable, qui doit être mieux connu. C'est une base de données exceptionnelle ! Et ce portail pousse les professions à se moderniser. Par exemple, nous n'avions pas en France d'annuaire des avocats. Et pour la partie « *Find a lawyer* » il a fallu que nous en mettions un en place.

LexisNexis : Parlez-nous de ce projet *Find a lawyer*, où en est-il exactement et quel est son intérêt ?

Thierry Wickers : Tout d'abord il faut savoir que l'ensemble de ce projet est indexé sur un principe : la mobilité des européens. C'est l'axe autour duquel se construit ce projet. Plus la construction européenne avance plus les citoyens au sein de la

zone sont mobiles. Aujourd'hui les jeunes générations ont souvent étudié un an à l'étranger, expérience que n'avaient pas eu leurs parents avant eux.

Le transfrontalier prend donc de l'ampleur, les échanges et les contrats entre les pays, mais également les litiges, en droit de la famille notamment. Il arrive donc que l'on recherche un avocat allemand, situé dans le sud du pays, parlant français et spécialisé dans une matière précise. Avant, pour trouver ce spécialiste, c'était le bouche à oreille. Aujourd'hui il est possible de trouver ces informations dans un annuaire qui répertorie tous les avocats, c'est ce que nous avons appelé *Find a Lawyer*. Lorsque l'on veut conclure un contrat avec une entreprise étrangère, on sautera le pas plus facilement si l'on sait qu'il n'y a pas d'obstacles, et que l'on a tous les outils nécessaires à portée de main. Trouver facilement un professionnel qualifié permet de faciliter les échanges.

De plus cet annuaire est une aubaine pour les petits cabinets. Avec la recherche d'un avocat sur internet, ce sont les grosses structures qui parviennent à se faire mieux référencées. Alors qu'avec un simple annuaire, tout le monde est logé à la même enseigne. Cette avancée-là, c'est *Find a lawyer 1*, en place sur le site *e-justice* depuis octobre 2014.

Le projet *Find a Lawyer 2* ira plus loin et permettra de vérifier l'identité numérique des avocats dans les transactions transfrontalières. Cela amènera de la fiabilité dans les procédures entre États dans lesquelles sont impliquées les avocats. Un exemple : un Autrichien achète une paire de lunettes sur internet à un revendeur italien, et il découvre que ces lunettes sont en réalité contrefaites. Son avocat à Salzbourg pourra, depuis son ordinateur, se connecter au portail *e-justice*, remplir un formulaire de plainte contre le revendeur italien. *FAL 2* pourra vérifier en temps réel que cette personne est bien avocat et autorisée légalement à agir au nom de son client dans cette affaire. *FAL 2* devrait être effectif très prochainement, en 2016.

LexisNexis : L'avocat de demain sera donc numérique et européen ?

Thierry Wickers : Non je ne crois pas. David B. Wilkins, le directeur de la *law school* d'Harvard, parle de « *glocalisation* » en matière juridique. Le « global » pour le recours aux techniques de l'information, et le « local » pour des stratégies orientées vers la proximité.

La partie globale suppose le recours aux technologies de l'information, mais il reste une partie locale, qui elle repose sur des stratégies orientées vers la très grande proximité. On assiste à un raccourcissement des liens grâce aux technologies de l'information, mais nous restons tenus par la nécessité de maintenir une présence locale. Car c'est aux besoins de proximité que nous sommes amenés à répondre. J'aime ce mot, « *glocalisation* », et je pense que c'est ça l'avenir.

PROPOS RECUEILLIS PAR ALICE CAMPAIGNOLLE,
LE 23 NOVEMBRE 2015



Massimo Bucalossi,
avocat au barreau de
Paris, vice-président de la
commission « Nouvelles
technologies » du CNB

Le futur règlement européen sur la protection des données personnelles : évoluer pour durer

Après quatre ans de négociations intenses, le projet de règlement européen relatif aux traitements de données personnelles a enfin fait l'objet d'un accord politique au mois de décembre 2015. Il devrait entrer en vigueur en 2018, succédant ainsi à la directive 95/46/CE conçue aux premières heures de l'internet. Recherche de simplification et de rationalisation ont guidé la plume des auteurs de ce toilettage normatif, qui constitue une avancée substantielle à la fois vers l'unification de la réglementation et dans la responsabilisation des acteurs d'un domaine du droit et de l'économie en plein essor.

Un changement d'ère : c'est ce que les citoyens européens vivent depuis plus d'une vingtaine d'années en matière de traitements de données personnelles.

Le monde a en effet bien changé depuis l'entrée en vigueur de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 qui, pour quelques mois encore, reste le texte de référence en la matière.

En l'espace de deux décennies, nous avons vécu l'apparition des téléphones portables, la démocratisation de l'accès au réseau internet, la généralisation puis la miniaturisation et l'intégration à notre environnement quotidien de terminaux numériques de toutes sortes (téléphones, tablettes, montres et autres objets connectés) et, de concert, la croissance exponentielle des capacités de stockage, de traitement et de transfert des données.

Cette évolution technique est à la fois la cause et le résultat d'une évolution des pratiques sociales touchant tous les aspects – jusqu'aux plus intimes – de nos vies. Travail, santé, amour (un véritable horoscope) sont bouleversés par ce qui, du fait de son ampleur, ne peut être qualifié que de révolution numérique.

Tous les acteurs privés, de l'association locale à l'entreprise du CAC 40, ont été impactés par cette révolution, chacun à leur échelle : de la simple gestion des fichiers clients et fournisseurs jusqu'aux analyses prédictives des comportements de consommation, en passant par la gestion du personnel ou encore la sécurisation des accès à des locaux... Les traitements de données

personnelles sont partout et sont de plus en plus fréquemment intégrés dès la conception des projets d'entreprises.

La France aime les révolutions. Autres temps, autres mœurs, mais toujours le même scénario : cette fois encore, l'exemple est venu d'outre-Atlantique et a trouvé chez nous un terreau fertile. Ainsi, selon les prévisions, le marché du *Big-data* « entreprises » (logiciels, matériels et services) devrait encore croître fortement en France dans les prochaines années, le chiffre d'affaires attendu devant plus que doubler en passant de 285 millions d'euros en 2014 à 652 millions en 2018.¹

La très forte participation des entreprises françaises regroupées sous l'étendard de la « *French Tech* » aux deux dernières éditions du *Consumer Electronic Show* de Las Vegas et la levée de fonds record (plus de 100 millions d'euros) réalisée au début de l'année 2015 par la société toulousaine SIGFOX, qui développe un réseau mondial de transmission dévolu aux objets connectés, ont frappé les esprits et placé la France sur la carte de l'économie mondiale de la technologie et de l'utilisation des données personnelles.

Les données personnelles sont devenues un enjeu de domination économique... et restent un enjeu de pouvoir.

Les États l'ont bien compris comme l'illustre en France la multiplication des fichiers de police (dont le nombre s'élevait à 58 début 2009²), qui ne constituent qu'une partie des traitements de données personnelles mis en œuvre par l'administration. C'était précisément la révélation par la presse du projet gouvernemental d'interconnexion de fichiers S.A.F.A.R.I. (« *Système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus* ») qui avait suscité une vive émotion, poussant les autorités à élaborer un cadre légal pour l'ensemble des traitements automatisés de données à caractère personnel.

Avec la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la France s'est dotée d'un instrument novateur, souple et de qualité, qui a fortement influencé nombres de législations européennes et textes internationaux. C'est bien la loi française qui a servi de source d'inspiration principale au législateur européen pour la directive de 1995.

Mais inspiration n'est pas copie. Si la recherche de protection des droits des personnes physiques résidant sur le territoire de l'Union européenne constituait l'objectif prioritaire de la directive, celle-ci avait aussi été conçue pour permettre

1 Source : Observatoire Big Data en France IDC 2014, publié en septembre 2015. IDC a interrogé en juin 2014 200 entreprises françaises de plus de 500 salariés dans tous les secteurs d'activité.

2 Rapport d'information sur les fichiers de police, 24 mars 2009, M^{me} Delphine Batho et M. Jacques Alain Bénésti pour la commission des lois de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>

la libre circulation des données dans le marché unique.

C'est cet équilibre que la Commission européenne a cherché à conserver en présentant, le 25 janvier 2012, sa première proposition de règlement révisant la directive 95/46/CE.

Il aura fallu près de quatre ans de négociations, pour voir enfin les institutions européennes et les États membres trouver un accord politique le 15 décembre 2015 sur le « *paquet protection des données* » comprenant, outre le projet de règlement, un projet de directive révisant la décision-cadre 2008/977/JAI relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

Le projet de règlement, qui fait le seul objet de notre étude, est un texte de compromis, ce qui explique en partie sa **lisibilité discutable**.

Néanmoins, ce choix en faveur d'un instrument normatif d'effet direct pour les justiciables, plutôt qu'une directive nécessitant une transposition dans la législation de chacun des vingt-huit États membres, constitue une avancée réelle en matière d'**unification des règles européennes**.

Cela s'avérerait nécessaire au regard des différences marquantes existant actuellement sur des notions clés, telle que celle de consentement qui, désormais, s'entendra uniformément sur le territoire de l'UE d'une manifestation expresse de volonté de la personne concernée³.

Des marges de souplesse limitées demeurent grâce à quelques renvois à la loi nationale, notamment pour la définition des données sensibles insusceptibles de faire l'objet d'un traitement (origine, opinion politique, croyance religieuse, appartenance syndicale, données génétiques ou biométriques...) ⁴ ou en matière de traitements à des fins de constitution d'archives publiques, de recherches scientifiques ou historiques. ⁵

Il convient aussi de saluer le fait que le règlement sera d'**application large**. Ainsi, il s'appliquera non seulement à tous les traitements opérés par un responsable de traitement ou un sous-traitant situé au sein de l'UE, que ces traitements aient lieu dans ou hors de l'UE, mais aussi à la plus grande partie des traitements de données personnelles concernant un résident de l'UE, quand bien même le responsable de traitement et/ou le prestataire résiderait hors de l'UE. ⁶

Le **transfert de données vers un pays tiers** à l'UE ne fera plus l'objet d'une interdiction de principe. Le changement de formulation par rapport à la directive actuelle est léger mais notable. Le principe demeurera que les transferts ne pourront in-

tervenir que vers un territoire que la Commission européenne considère comme doté d'un « *niveau de protection adéquat* ». À défaut, il faudra justifier de garanties appropriées : règles internes d'entreprises⁷, clauses contractuelles types déjà connues ou, désormais, codes de conduite ou certifications véritablement contraignants dans le pays considéré. À défaut, des dérogations ont encore été prévues, telles que le consentement éclairé de la personne concernée par le traitement. ⁸

Le règlement maintiendra un **fort niveau de protection** des données personnelles (droit à l'information, droits d'accès, de rectification, d'opposition...). ⁹ Surtout, le règlement instaurera de nouveaux droits : ainsi, le « **droit à l'oubli** » déjà affirmé par le juge européen¹⁰ et certaines lois nationales¹¹, sera enfin consacré au niveau européen¹² et renforcé s'agissant des données collectées auprès des mineurs. De même, le projet prévoit la **portabilité des données**. ¹³

Pour faciliter la compréhension et rendre effectif l'exercice de ces droits, le projet de règlement prévoit l'intégration d'icônes standardisées dans les pages web (plutôt que d'opérer par renvois à des pages de textes que peu de gens lisent).

Dans ce même esprit, le responsable de traitement sera soumis à une obligation raisonnable d'assurer la **protection des données personnelles dès la conception** du traitement (« *data protection by design* ») et **par défaut**. ¹⁴ Ces dispositions trouveront tout leur sens avec le développement des objets connectés (V. *chap. III, supra*, p. 29).

L'obligation d'information sera renforcée en cas de détection d'une faille de sécurité dans le traitement de données : l'autorité nationale de contrôle et les personnes concernées devront être prévenues. ¹⁵

Ces obligations s'intègrent dans une tendance générale de responsabilisation et d'autonomie accrue pour les responsables de traitement de données personnelles par rapport à la réglementation actuelle.

C'est véritablement à un **changement de philosophie** que l'on assiste : alors que la directive 95/46/CE, à l'image de la loi de 1978, reposait sur un système de déclaration préalable, théoriquement idéal mais contribuant en pratique à l'engorgement des services des autorités nationales de contrôle tels que la CNIL, le projet de règle-

3 Article 4, (8) et article 7 du projet de règlement.

4 Article 9, 2, (a) du projet de règlement.

5 Article 9, 2, (i) du projet de règlement.

6 Article 3 du projet de règlement.

7 Les fameuses « *binding corporate rules* ».

8 Chapitre V du projet de règlement.

9 Chapitre III du projet de règlement.

10 CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C-131/12 : *JurisData* n° 2014-009597.

11 En France, le droit à l'oubli est prévu dans le projet de loi pour une république numérique en cours d'examen par le Parlement, V. projet de loi AN n° 325, 26 janv. 2016.

12 Article 17 du projet de règlement.

13 Article 18 du projet de règlement.

14 Article 23 du projet de règlement.

15 Article 30 du projet de règlement.

ment prévoit une **analyse « fondée sur le risque »**. Le responsable de traitement devra lui-même évaluer le risque que fait peser son traitement sur les droits et libertés des individus concernés et prendre les mesures qui s'imposent. Ce n'est qu'en cas de risque élevé que l'autorité de contrôle devra être saisie préalablement à la mise en œuvre du traitement.

Dans cette logique d'auto-certification, le projet de règlement encourage aussi le développement de codes de bonne conduite.¹⁶

L'architecture du mécanisme de contrôle a elle aussi été repensée afin de répondre à un objectif de rationalisation, de simplification et d'efficacité accrue.

Un **Comité européen de protection des données** regroupant les vingt-huit autorités nationales de contrôle sera créé avec pour mission, notamment, de conseiller la Commission, d'harmoniser les pratiques de contrôle et de trancher les désaccords entre autorités nationales.¹⁷

Un système de guichet unique (« **one-stop-shop** ») est prévu afin qu'un responsable de traitement ait comme seul interlocuteur l'autorité de contrôle dont relève son établissement principal dans l'UE.¹⁸

En contrepartie de la confiance accordée aux responsables de traitement, les sanctions encourues sont accrues puisque s'agissant des entreprises, les amendes pourront atteindre jusqu'à 20 millions d'euros ou 4 % du chiffre d'affaires mondial, si ce montant est plus élevé.

S'agissant de la réparation du préjudice souffert par la personne concernée en raison d'un manquement à une obligation du règlement, le texte prévoit désormais la possibilité de rechercher la responsabilité du sous-traitant en sus de celle du responsable de traitement, qui était déjà prévue par la directive 95/46/CE.¹⁹

Les praticiens porteront enfin un regard attentif au rôle dévolu au délégué à la protection des données, dont la désignation ne sera rendue obliga-

toire que pour les personnes publiques et, s'agissant du secteur privé, pour les seuls responsables dont seulement le traitement de données personnelles est le cœur de l'activité.²⁰

Avec ce projet de règlement, qui devrait être soumis à un vote en séance plénière du Parlement européen au printemps 2016, les *responsables* de traitements méritent totalement cette dénomination. Certains y verront une marque de confiance de la part du législateur européen, alors que d'autres verront plutôt une inflexion réaliste face à l'essor du *Big-data*, qui rend de plus en plus difficilement soutenable le contrôle *a priori* et systématique des traitements de données à caractère personnel. Il est toutefois incontestable que cette réglementation d'origine française se teinte désormais d'une logique anglo-saxonne. Néanmoins, ne nous méprenons pas : loin de la vision américaine distinguant entre la collecte des données, qui ne pose pas de difficulté outre-Atlantique, et leur usage, réglementé, le projet de règlement est sous-tendu par l'idée que la collecte est en elle-même un traitement, susceptible de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées. En ce sens, ce texte est donc résolument européen.

Dernière minute : adoption définitive du règlement.

Le règlement général sur la protection des données a été définitivement adopté par le Parlement européen le 14 avril 2016. Il entrera en vigueur 20 jours après sa publication au Journal officiel de l'UE (en attente). Ses dispositions seront directement applicables dans tous les États membres deux ans après cette date. La numérotation du texte final sera légèrement différente de celle mentionnée dans le présent article. Ce texte, résultant de la dernière position du Conseil, est consultable en français ici : <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5419-2016-REV-1/fr/pdf>.

Pour aller plus loin :

- Communiqué du Parlement européen du 17 décembre 2015 : <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/20151217IPR08112>

¹⁶ Articles 38 et suivants du projet de règlement.

¹⁷ Articles 58, 58a et 66 du projet de règlement.

¹⁸ Article 51a du projet de règlement.

¹⁹ Article 77 du projet de règlement.

²⁰ Article 35 du projet de règlement.

Deuxième partie

Les nouvelles modalités d'exercice

Chapitre I^{er}

Communication, sites internet et réseaux sociaux



Jean-Luc Medina,

avocat associé - CDMF Avocats,
ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Grenoble

Des règles déontologiques strictes régissent la communication de l'avocat.

Elle est prévue à l'article 3 bis et 66-4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et à l'article 15 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et son décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats ont modifié sensiblement le régime de la communication de l'avocat.

Le Règlement intérieur national (RIN) traite de la question en son article 10.

I - Publicité et sollicitation personnalisée

La publicité personnelle de l'avocat s'entend de toute forme de communication destinée à promouvoir ses services.

Aux termes de l'article 10.1 du RIN, la sollicitation personnalisée est un mode de publicité personnelle qui « s'entend de toute forme de communication directe ou indirecte, dépassant la simple information, destinée à promouvoir les services d'un avocat à l'intention personne physique ou morale déterminée ».

Toute publicité mensongère ou trompeuse, comparative ou dénigrante, est interdite (RIN, art. 10.2).

La communication doit permettre une information sincère sur la nature des prestations ou services proposés par l'avocat.

Aux termes de l'article 10.3 du RIN, la sollicitation personnalisée doit prendre la forme d'un message exclusif de toute démarche physique ou téléphonique.

Doivent être exclus, les messages textuels envoyés par un terminal de téléphonie mobile (ou SMS). Il est également interdit à l'avocat d'utiliser les services d'un tiers dans le but de contourner cette interdiction.

Saisie d'une demande en annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 concernant la sollicitation personnalisée, le Conseil d'État a décidé par arrêt rendu le 9 novembre 2015 (V. CE, 9 nov. 2015, n° 386296 : *JurisData* n° 2015-025249), que l'interdiction de la publicité comparative ou dénigrante et de la sollicitation personnalisée par messages textuels envoyés sur un terminal téléphonique était compatible avec la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

En revanche, le Conseil d'État a considéré que l'interdiction de la publicité par voie de tracts, affiches, films, réseaux télévision était contraire à l'article 4 de la même directive.

Le CNB avait tiré les conséquences par anticipation dans la réforme de l'article 10 relatif à la communication des avocats (*Décision à caractère*

normatif n° 2014-001, assemblée générale du CNB, 10 oct. 2014 ; JO 5 déc. 2014 ; Décision à caractère normatif n° 2015-002, portant modification de l'article 10.1 et ajout d'un article 10.6.3 au RIN «Dénomination des cabinets», assemblée générale des 20 et 21 novembre 2015).

La déontologie de la communication de l'avocat est encadrée par deux grands principes :

- l'exigence de modération corolaire de la confraternité. Tous les moyens de publicité doivent être mis en œuvre par l'avocat avec discrétion ;
- le principe de délicatesse. La publicité personnelle de l'avocat ne doit pas porter atteinte à la dignité de la profession.

II – Site internet et blog

Les règles concernant les sites internet et les blogs se recoupent.

La création d'un site internet ou sa modification substantielle doit être soumis au conseil de l'ordre.

L'avocat doit toujours faire preuve de prudence dans ses propos et veiller à respecter les principes essentiels.

Si le blog permet une production plus importante de textes émanant de l'avocat, sa liberté d'expression n'est pas plus grande et les règles régissant le site internet de l'avocat s'appliquent.

Le nom des domaines permet l'identification d'un site internet.

Les termes génériques sont interdits.

Le site internet est une représentation numérique du cabinet d'avocat et cette image numérique ne doit pas fausser la réalité du cabinet.

L'avocat a un devoir de probité et ne peut donner l'illusion à l'internaute d'une structure plus importante que celle dans laquelle il exerce réellement.

L'avocat est responsable des liens hypertextes figurant sur son site internet, quelle que soit la mention d'exclusion de responsabilité qui peut figurer sur son site.

Il est interdit d'introduire des liens hypertextes sur son site internet dont le contenu serait contraire aux principes essentiels de la profession d'avocat (RIN, art. 10.5, al. 5).

Le site internet de l'avocat doit comporter les mentions légales obligatoires issues de l'article 6, III de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 et préciser :

- la dénomination et la raison sociale du cabinet,
- l'adresse du siège social,
- les coordonnées postales, téléphoniques et électroniques,
- nom et coordonnées du directeur de publication du site,
- nom, raison sociale, adresse et coordonnées de l'hébergeur du site.

Depuis un avis du CNB en date du 11 janvier 2008, la publicité informative est autorisée.

Il est donc permis de préciser les activités dominantes ou activités pratiquées par le cabinet d'avocat.

Le terme de « spécialiste » ne peut être utilisé que si l'avocat est effectivement titulaire du certificat de spécialisation, sachant qu'un cabinet ne peut être qualifié de spécialiste.

Seule une personne physique titulaire du certificat peut se prévaloir de la mention de spécialisation.

Aux termes de l'article 2.2 du RIN relatif au secret professionnel, l'avocat ne peut se prévaloir d'être le conseil d'un client nommé et doit s'abstenir de citer le nom de ses clients.

Depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 10 mod.), la convention d'honoraires écrite est obligatoire en toute matière (V. première partie, chap. 1^{er}, Focus, p. 22).

Il est conseillé à l'avocat de prévoir d'intégrer sur son site internet, la fixation du montant de ses honoraires.

Le barème du cabinet d'avocat peut figurer sur le site internet, ainsi que les modèles de conventions proposées aux clients.

III – Réseaux sociaux

Les réseaux sociaux peuvent être définis comme les nouveaux outils qui permettent à des individus de diffuser en ligne, à partir de n'importe quel terminal (notamment des téléphones), des informations qu'ils ont produites, ou encore d'assurer la rediffusion d'informations émises par d'autres.

Il existe plusieurs réseaux sociaux de type populaire, populaire familial : FACEBOOK, ou populaire professionnel : TWITTER voir spécialisés professionnels : LINKEDIN et VIADEO.

L'activité sur les réseaux sociaux ne cesse jamais, les réseaux sociaux ignorent les frontières et participent de la vitesse de diffusion de l'information.

Le coût d'usage est quasi nul.

C'est devenu un outil de proximité et d'échanges d'informations, d'idées, d'humeur, instantané, direct, plus ou moins concis.

Les avocats bénéficient également de réseaux sociaux dédiés tels que VOX-AVOCATS ou HUB AVOCATS.

L'utilisation des réseaux sociaux professionnels et réseaux sociaux dédiés permet de développer les activités professionnelles de l'avocat.

La présence d'un avocat sur un réseau social doit-elle être assimilée à une forme de publicité personnelle et être soumise aux règles prévues à l'article 10 du RIN ?

Un alinéa spécifique dans le RIN y est consacré : *« L'avocat participant à un blog ou à un réseau social en ligne doit respecter les principes essentiels de la profession »* (RIN, art. 10.5 dernier al.).

Il s'agit d'une pétition de principe très large et peu précise sachant toutefois que les principes essentiels de la profession s'appliquent tant dans la vie personnelle, que professionnelle de l'avocat.

Un avocat est donc tenu à un devoir de prudence renforcé sur les réseaux sociaux.

Ce devoir de prudence est d'autant plus renforcé que cette communication peut à la fois mélanger ou alterner des messages privés et professionnels.

La prudence est d'autant plus de mise que le caractère instantané de la communication correspond très souvent à une communication d'humeur, passionnée, propre à favoriser des réactions impulsives et des dérapages.

L'adhésion à un réseau social ne doit pas faire l'objet d'une déclaration auprès de l'ordre, de même qu'il est impossible d'adresser à l'ordre l'ensemble de sa communication sur les réseaux sociaux.

Si l'avocat ne peut pas citer le nom d'un de ses clients ni dévoiler son agenda, rien n'interdit le contraire. Le client lui-même, qui n'est pas tenu

au secret professionnel, peut dévoiler le nom de son avocat et porter éventuellement une appréciation sur ce dernier.

Aux termes de l'article 10.1 du RIN, *« la communication de l'avocat s'entend de sa publicité personnelle et de son information professionnelle »*. L'information professionnelle est décrite comme devant s'entendre des dénominations, des plaques, et cartes de visite et de tous documents destinés à la correspondance.

Le réseau social ne doit pas, par conséquent, être rangé dans la catégorie de l'information professionnelle mais plutôt dans celle de la publicité personnelle.

Dès lors, il faut se demander si le réseau social en ligne, qui doit respecter les principes essentiels de la profession aux termes de l'article 10.5 dernier alinéa du RIN doit également respecter l'ensemble des règles édictées en matière de publicité ?

Rappelons qu'aux termes de l'article 10.1 alinéa 3 du RIN *« la publicité personnelle s'entend de toute forme de communication destinée à promouvoir les services de l'avocat »*.

Il semblerait que ces règles de publicité personnelle ne puissent s'appliquer que dans le cadre de la promotion des services de l'avocat.

Dans les autres cas de figure, cette législation ne serait pas applicable. Cela voudrait dire qu'à chaque fois que l'avocat investit dans un réseau social pour améliorer sa réputation numérique sans faire la promotion de services offerts, les dispositions de l'article 10 du RIN ne s'appliqueraient pas.

En ce cas, l'avocat resterait soumis aussi bien pour la partie professionnelle, que dans sa sphère privée, aux principes essentiels de la profession et au secret professionnel.

Il ne pourra « tweeter » par exemple qu'avec délicatesse, discrétion et modération.

Il respectera le secret professionnel, les règles de confraternité, la courtoisie envers les magistrats.

Il respectera aussi le huis clos décidé lors de certaines audiences judiciaires.

Il ne nommera pas le nom de ses clients sauf si la presse s'en fait l'écho (ce qui rend cette règle de respect du secret professionnel problématique).

Il évitera de s'en prendre à ses confrères et de porter des appréciations discourtoises.

Il ne pourra s'en prendre nommément à un juge même si la critique du fonctionnement de la justice relève de la liberté.

Il pourra se vanter de quelques exploits, critiquer une jurisprudence, décrire son activité sans violer le secret de son agenda.

L'avocat au sein d'un réseau social reste donc avant tout avocat mais il doit s'imposer une auto surveillance plus vigilante qu'à l'habitude et s'exercer à prendre le recul indispensable entre son cerveau et ses doigts.

L'effacement (appelé en l'occurrence « le nettoyage ») de propos maladroits ou regrettés ne sont pas évidents techniquement. Ils subsistent toujours sur la toile malgré l'effacement.

Quelques secondes d'inattention peuvent ternir ou ruiner une réputation et entraîner des poursuites aussi bien disciplinaires que pénales.

Si la surveillance des réseaux sociaux par les organes ordinaux est dans la réalité impossible, le moindre dérapage est quant à lui, par la nature même des réseaux sociaux, amplifié à un point qu'il finira par atterrir sur le bureau du bâtonnier garant de la discipline et du respect de la déontologie.

Pour aller plus loin :

- E. Le Quellenec, *Utilisation des réseaux sociaux par les avocats, quelles règles applicables* : *Comm. com. électr.* 2013, étude 19 ;
- Th. Heems, *Avocats : que faire sur les réseaux sociaux et que faut-il en attendre ?*, *D. Avocats*, n° 2, mars 2013, Dossier : la stratégie internet du cabinet ;
- L. Marino, *Tout ce que les avocats ont voulu savoir sur les réseaux sociaux* : *D. Avocats*, n° 5, mai 2013 ;
- L. Marino, *#Avocats : à la conquête des réseaux sociaux* : *JCP G* 2013, 1120 ;
- *L'impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat* par J.-L. Médina, par T. Wickers, ancien président de la Conférence des bâtonniers, ancien président du Conseil National des barreaux, *Avocat et Ordre du 21^e siècle*, in *Ouvrage collectif de la Conférence des bâtonniers, sous la direction de J.-L. Forget et de M.-A. Frison-Roche*, octobre 2014, coll. *Thème et commentaire*, Dalloz.

Chapitre II

La sollicitation personnalisée électronique



Dominique Piau,

avocat au barreau de Paris, président de la commission des règles et usages du CNB, membre de la commission textes du CNB

Libéralisée dans le cadre d'une évolution tranquille¹, la sollicitation personnalisée, qui est destinée à permettre aux avocats d'aller chercher le client, n'a été autorisée que par deux moyens : le courrier et le courriel. La sollicitation personnalisée², qui est un mode de publicité personnelle, s'entend de toute forme de communication directe ou indirecte, dépassant la simple information, destinée à promouvoir les services d'un avocat à l'attention d'une personne physique ou morale déterminée³.

Là où la publicité tend à laisser le client venir vers l'avocat, la sollicitation personnalisée consiste à permettre à l'avocat de s'adresser à des personnes dénommées, afin de leur proposer ses services de manière personnalisée sans avoir été préalablement sollicité par ces mêmes personnes, et ce en vue de nouer une relation de clientèle avec elles. Il a ainsi été considéré que l'avocat qui adresse à des contacts rencontrés lors d'un salon de la franchise, une lettre circulaire à laquelle était jointe un arrêt favorable qu'il avait obtenu pour l'un de ses clients et précisant que : « *les choses sont finalement claires : si vous avez des dossiers juridiques sérieux vous gagnerez vos procès (...) dans l'attente d'avoir le plaisir de vous revoir* »⁴ réalise une sollicitation personnalisée.

La sollicitation personnalisée⁵ telle que visée par les textes s'entend ainsi de l'envoi d'un courrier ou

d'un courriel à une ou plusieurs personnes physiques ou morales déterminées afin de leur faire une offre de service⁶. Dès lors qu'elle est réalisée par voie de courriel, la sollicitation personnalisée doit pouvoir être clairement identifiée comme telle⁷. Les textes n'ont entendu autoriser que l'usage des courriers et courriels à l'exclusion de tout autre moyen, et les articles 15 du décret de 2005 et 10.3 du RIN, excluent expressément les démarches physiques ou téléphoniques, y compris les SMS ou messages envoyés à partir d'un automate d'appel⁸. De telles modalités de sollicitation sont en effet apparues comme ne satisfaisant pas aux principes de dignité et de délicatesse en ce qu'elles seraient susceptibles de surprendre le justiciable à un moment où il ne s'y attend pas ou alors qu'il se trouve en état de faiblesse⁹.

La sollicitation personnalisée doit naturellement être mise en œuvre dans le respect des principes essentiels de la profession, et respecter les prin-

1 D. Piau, « *Publicité et site internet : l'évolution tranquille* », Maitre, n° 231, janv. 2015 p. 22.

2 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, art. 13

3 RIN, art. 10.2.

4 Paris, 1^{re} ch. sec. F, 28 mai 2003, RG n° 2003/01476 ; Gaz. Pal. 7-9 sept. 2003, p. 14.

5 Coll. dir. D. Piau, L. Dupont, *Vade-mecum de la communication des avocats*, CNB, mars 2016 - Fiche n° 3 : La sollicitation personnalisée.

6 D. n° 2005-790, 12 juill. 2005, art. 15, al. 3.

7 L. n° 2004-575, 21 juin 2004, art. 20.

8 CE, 9 nov. 2015, n° 386296 : *JurisData* n° 2015-025249.

9 Rapp. F. Poirier-J.-L. Schermann, *Réforme de l'article 10 du RIN*, Communication des avocats, Assemblée Générale du CNB des 10/11 oct. 2014, p. 6.

cipes généraux propres à toute communication, ainsi que ceux relatifs à la publicité personnelle. Lorsqu'elle est réalisée par courriel, elle s'intègre, en outre, dans un cadre légal et réglementaire allant au-delà des seules règles de la profession, et intégrant, notamment, le Code des postes et des communications électroniques et la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ainsi que, le cas échéant, le Code de la consommation, dont il est nécessaire que l'avocat les prennent en compte dès lors qu'il envisage de réaliser une telle sollicitation. Elle implique :

- 1) de déterminer le contenu du message ;
- 2) d'établir les cibles du message ;
- 3) de choisir les modalités d'envoi du message ;
- 4) de prendre en compte les suites éventuelles du message.

Naturellement, comme toute publicité¹⁰, la sollicitation personnalisée, y compris celle réalisée par l'intermédiaire d'un tiers (prestataire extérieur, routeurs, organisme de formation, etc.), doit être communiquée « sans délai » à l'ordre¹¹, ce qui implique de le faire concomitamment à l'envoi du message aux personnes ciblées. Cette communication est destinée à permettre au bâtonnier, non pas de rendre une décision autorisant ou non la sollicitation personnalisée, mais de donner éventuellement son avis avant diffusion ou d'engager, le cas échéant, des poursuites disciplinaires, s'il le juge utile¹².

I - Déterminer le contenu du message

Dès lors que l'avocat envisage d'effectuer une sollicitation personnalisée électronique, il va devoir, en premier lieu déterminer le contenu de son message. Comme toute publicité, la sollicitation devra comporter l'ensemble des mentions obligatoires, l'avocat ou le cabinet d'avocat pour le compte duquel est réalisée cette sollicitation devant être clairement identifiable, indiquer sa qualité, permettre de le localiser, de le joindre, et de connaître le barreau auquel il est inscrit, ainsi que la structure d'exercice à laquelle il appartient et, le cas échéant, le réseau dont il est membre¹³.

Dans son message, l'avocat va y proposer les services de son cabinet, en mettant en avant ses compétences, soit pour des problématiques données, notamment dans un domaine particulier (droit du travail, responsabilité pénale des dirigeants, conformité de l'entreprise dans le cadre de la responsabilité sociétale (RSE), etc.) susceptibles de concerner les personnes auxquelles il s'adresse, soit de manière plus fine pour une prestation particulière compte tenue d'une situation donnée dont il a eu connaissance (personne victime d'une infraction ou d'un préjudice, proposition d'intervention dans le cadre des déclarations annuelles d'impôts, de la mise en œuvre d'une nouvelle loi, etc.). En toutes circonstances, le message de sollicitation personnalisée devra respecter les principes essentiels de la profession, et notamment de dignité, de délicatesse, de modération, de loyauté, et procurer une information sincère sur la nature des prestations de service proposées et les conditions de leur mise en œuvre.

L'avocat devra dès lors faire preuve de prudence dans la rédaction du message, et devra le rédiger avec retenue et délicatesse, tout élément comparatif ou dénigrant étant expressément exclu¹⁴. D'autant qu'il convient de ne pas perdre de vue que les personnes qui vont être sollicitées par l'avocat peuvent, par ailleurs, avoir déjà un avocat. Or, si rien n'interdit, en soi, à un avocat de solliciter une personne, physique ou morale, qui a déjà un avocat, cette sollicitation ne doit pas être de nature, notamment eu égard à son contenu, à caractériser un acte de concurrence déloyale ce qui constituerait, sans préjudice d'une éventuelle action en concurrence déloyale¹⁵, une faute disciplinaire faisant encourir à l'avocat concerné des sanctions disciplinaires¹⁶.

Élément essentiel du message de sollicitation celui-ci devra impérativement préciser les modalités de détermination du coût de la prestation, et indiquer expressément que toute prestation qui ferait suite à la sollicitation fera l'objet d'une convention d'honoraires¹⁷. Toutefois, au moment où il effectue sa sollicitation personnalisée, l'avocat ne connaît pas, nécessairement, le dossier exact susceptible de lui être confié. Pour autant, il n'est pas possible de se contenter d'indiquer que les honoraires seront librement négociés, et il convient, d'indiquer dans le message de sollicitation un minimum d'éléments

10 Coll. dir. D. Piau, L. Dupont, *Vade-mecum de la communication des avocats*, CNB, mars 2016 - Fiche n° 2 : La publicité personnelle.

11 RIN, art. 10.3.

12 Coll. dir. D. Piau, L. Dupont, *Vade-mecum de la communication des avocats*, CNB, mars 2016 - Fiche n° 7 : Le contrôle ordinal.

13 RIN, art. 10.2.

14 RIN, art. 10.2.

15 D. Piau, « La loyauté de la concurrence entre avocats : états des lieux et prospective au détour de la validité d'une clause », *Gaz. pal.* 5 janv. 2016, n° 1, p. 27.

16 Paris, pôle 2^e ch. 1, 21 janv. 2015, RG n° 13-02033.

17 L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 3 bis et 10.

de nature à permettre aux personnes sollicitées d'appréhender, de manière prévisible, le coût de la prestation, en d'autres termes la méthode de détermination des honoraires et des frais complémentaires ou un devis suffisamment détaillé¹⁸. Dans l'hypothèse où la sollicitation personnalisée vise à proposer un premier rendez-vous, il est nécessaire que le coût de celui-ci soit mentionné et si ce premier rendez-vous est gratuit, l'avocat devra alors indiquer dans le message les principes de fixation du montant des honoraires, en cas de poursuite de la relation à l'issue du premier rendez-vous¹⁹. Par ailleurs, il y a lieu de considérer que le message devra aussi préciser la possibilité pour la personne sollicitée de bénéficier de l'aide juridictionnelle ou d'une assurance protection juridique dès lors que ces informations doivent nécessairement être fournies, et examinées avec le client, avant toute conclusion de convention d'honoraires.

II - Établir les cibles du message

Le message une fois élaboré, il y a lieu de l'adresser à des destinataires préalablement déterminés. La sollicitation personnalisée, parce qu'elle s'adresse à des personnes déterminées nécessite ainsi de cibler les destinataires en fonction de critères (centre d'intérêts, localisation géographique, situation particulière, etc.) et induit, par nature, un traitement de données personnelles, au moyen d'un fichier contenant leurs coordonnées électroniques ainsi que, le cas échéant, d'autres informations qui permettront de sélectionner les destinataires pertinents. De telles modalités ne peuvent s'exécuter que dans le plus strict respect du cadre légal et réglementaire prévu en la matière, et notamment la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui protège les personnes contre l'utilisation de leurs données personnelles sans leur consentement. Les avocats doivent être particulièrement vigilants en la matière et ne jamais perdre de vue que le principe général est celui de l'impossibilité de solliciter une personne, ne serait-ce une seule, de quelque manière que ce soit, dès lors qu'elle n'aurait pas préalablement consenti, en toute connaissance de cause, à recevoir une telle sollicitation par courriel.

Dès lors, en matière d'envoi d'un courriel dans le cadre d'une sollicitation personnalisée, l'avocat ne saurait en aucun cas utiliser les coordonnées d'une

personne qui n'a pas exprimé son consentement préalable (*Opt-in*) à recevoir des prospections directes par ce moyen²⁰. Est ainsi interdite, la prospection électronique à partir d'adresses de courriels collectées dans les espaces publics de l'internet (site web, annuaire, forum discussion, ...).

À cet effet l'avocat pourra recourir à un routeur, acheter ou louer un fichier, auquel cas il devra s'assurer de la conformité du fichier à l'usage qu'il entend en faire. Il pourra également se constituer lui-même un tel fichier. Dans ce dernier cas, dès lors que l'avocat recueille par lui-même des coordonnées électroniques de quelque personne que ce soit, ce compris ses propres clients, afin de leur adresser des sollicitations personnalisées, la création d'un fichier de clientèle, constituant le support d'une sollicitation commerciale, faisant que les traitements automatisés de données à caractère personnel doivent, préalablement à leur mise en œuvre, faire l'objet de formalités auprès de la CNIL. À cet égard, bien que le régime de la déclaration soit le principe²¹, les formalités à accomplir peuvent être plus contraignantes selon le traitement concerné et notamment nécessiter soit une demande d'autorisation auprès de la CNIL, soit un engagement de conformité à une autorisation unique élaborée par la CNIL. Il existe également des possibilités de « formalités allégées ». Dans certains cas, le responsable du traitement peut être dispensé de formalités, ou uniquement élaborer une déclaration simplifiée consistant en un engagement de conformité à une norme simplifiée émise par la CNIL. Ainsi, la mise en place d'un fichier de clientèle et de prospects peut faire l'objet²² : d'une déclaration de conformité à la norme simplifiée n°48²³, d'une déclaration normale si le dispositif ne rentre pas dans le cadre de la norme simplifiée n°48 ou encore d'une inscription du dispositif au registre du correspondant informatique et libertés²⁴, lorsqu'il le cabinet d'avocat en a désigné un.

Les adresses de courriels devront être collectées de manière loyale, après information expresse de l'intéressé sur la finalité de leur utilisation et possibilité, au moment de la collecte de son adresse électronique, soit d'y consentir, soit dans certains

18 C. consom., art. R. 111-2.

19 CNB, Comm. RU, avis n° 2015-014, 14 avr. 2015 en ligne sur l'Encyclopédie des avocats : <http://encyclopedia.avocats.fr/>.

20 C. P et CE, art. L. 34-5.

21 L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 22.

22 Cf. Fiches pratiques publiées sur le site de la CNIL : *La publicité par voie électronique et La prospection postale et téléphonique*.

23 Norme simplifiée n° 48 : CNIL, 21 juin 2012, délib. n° 2012-209 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion de clients et de prospects (JO 13 juill. 2012, texte n° 72).

24 V. deuxième partie, chap. III *infra* p. 71.

cas spécifiques de s'y opposer²⁵. Les modalités de recueil du consentement des personnes concernées sont libres à la condition toutefois que le consentement soit libre, spécifique et informé. Ainsi par exemple le recueil du consentement ne saurait être subordonné à l'acceptation des conditions générales de vente, tout comme les cases « pré-cochées » qui permettent de présumer du consentement de la personne sont prohibées. Le recueil du consentement peut être effectué selon les modèles fournis par les codes de déontologie du SNCD²⁶, de la FEVAD²⁷ ou de l'UFMD²⁸ qui prévoient que le consentement peut être obtenu par le biais d'une case à cocher sur chaque formulaire de collecte, ce qui constitue une préconisation constante de la CNIL. La loi informatique et libertés prévoit, en outre, que les personnes auprès desquelles sont collectées des données à caractère personnel soient informées sur chaque formulaire de collecte d'informations : de l'identité du responsable de traitement ; de leur droit d'accès et de rectification aux données collectées, des destinataires des informations collectées, du caractère obligatoire ou facultatif des informations collectées, des conséquences d'un défaut de réponse ainsi que de la finalité du traitement des données collectées.

Il n'existe que deux exceptions où le recueil du consentement préalable n'est pas nécessaire, seule la possibilité d'exercer un droit d'opposition devant être effective (*Opt-out*) : d'une part, dans le cadre d'une relation client-avocat existante, l'avocat peut adresser des messages à ses clients pour assurer la promotion de ses prestations, à la condition toutefois que celles-ci soient analogues à celles dont le client avait antérieurement bénéficié²⁹. D'autre part, dans le cas d'une prospection par courrier électronique dans le cadre professionnel (« *B to B* »), telle qu'entre avocats. Il n'est alors pas nécessaire d'obtenir l'accord du destinataire lorsque l'adresse électronique est de type générique (par ex : *info@...*, *contact@...*, *commande@...*) ou que l'adresse électronique nominative est professionnelle (par ex : *nom.prenom@nomdelasociete.fr*) à la double condition que le professionnel ait été informé lorsqu'il a communiqué son adresse électronique de la possibilité de s'opposer gratuitement à toute utilisation

commerciale de ses coordonnées, et que l'objet de la sollicitation soit en rapport avec les fonctions exercées à titre professionnel par le destinataire du message.

En toute hypothèse, l'avocat devra prévoir dans tout message de sollicitation personnalisée une possibilité de désinscription par tous moyens qu'il s'agisse de retrait en ligne de la liste des adresses de courriers électroniques utilisées, par envoi d'un message qui pourra être suivi d'un accusé de réception, ou sur une page web accessible d'un simple « clic » figurant dans le message de sollicitation personnalisée. Une fois la désinscription demandée par le destinataire de la sollicitation, l'effacement de ses données doit s'effectuer dans les plus brefs délais. Enfin, la page de désinscription doit contenir le nom et les coordonnées du responsable du traitement et du propriétaire du fichier source s'il est différent du responsable du traitement. L'action de désinscription ou d'opposition devra être répercutée au responsable du traitement par l'avocat à l'origine de la sollicitation lorsque cette demande s'adresse à l'avocat dont l'identité devra être indiquée dans chaque message de sollicitation personnalisée³⁰.

III - Choisir les modalités d'envoi du message

Il n'est pas interdit à l'avocat, à défaut de procéder par lui-même à l'envoi des courriels de sollicitation, d'avoir recours à un tiers pour assurer l'envoi des sollicitations personnalisées, dans le respect des règles qui sont applicables à l'avocat. Mais il doit alors impérativement s'assurer contractuellement que les adresses électroniques utilisées ont été collectées de manière régulière et que le fichier des destinataires utilisé à cette fin est licite, et est utilisé conformément à sa finalité, faute de quoi sa responsabilité peut être engagée. De même, s'agissant d'une sollicitation personnalisée, l'avocat doit veiller à ce que son message rappelle les informations obligatoires que celui-ci doit contenir³¹.

De même qu'un avocat peut adresser une sollicitation personnalisée à des tiers, prescripteurs, c'est-à-dire à toute personne effectuant de la sollicitation personnalisée directement à destination de clients potentiels au nom et pour le compte de l'avocat, étant précisé que la simple sollicitation d'une personne déterminée pour lui proposer directement

25 C. P et CE, art. L. 34-5.

26 SNCD, Code général de déontologie de la communication directe, 2011.

27 FEVAD, Code déontologique du e-commerce et de la vente à distance, 2012.

28 UFMD, Code relatif à l'utilisation de coordonnées électroniques à des fins de prospection directe, 2012.

29 C. P et CE, art. L. 34-5.

30 RIN, art. 10. L. n° 2004-575, 21 juin 2004, art. 20.

31 CNB, Comm. RU, avis n° 2015-013, 13 avr. 2015 en ligne sur l'Encyclopédie des avocats : <http://encyclopedie.avocats.fr/>.

ou indirectement ses services suffit à caractériser l'existence d'une sollicitation personnalisée. Il en découle que, la correspondance en cause, dès lors qu'elle dépasse la simple information et s'accompagne d'une offre de service de l'avocat, doit nécessairement remplir les conditions prévues pour la sollicitation personnalisée. Surtout, le tiers prescripteur va ensuite recommander les services de l'avocat à d'autres personnes physiques ou morales, ce qui constitue une nouvelle sollicitation personnalisée effectuée au nom et pour le compte de l'avocat par le tiers prescripteur. Une telle sollicitation effectuée au nom et pour le compte de l'avocat, l'est, sous la responsabilité notamment disciplinaire de ce dernier, et doit naturellement respecter les conditions prévues par l'article 10 du RIN et être conforme à ces dernières. Il appartiendra alors à l'avocat d'indiquer au tiers prescripteur les modalités suivant lesquelles il pourra lui-même faire état de l'offre de service de l'avocat et notamment du fait, d'une part, qu'il ne pourra pas relayer la sollicitation en cause sous forme de démarche physique ou téléphonique ou de messages textuels envoyés sur un terminal téléphonique mobile, et qu'il ne saurait procéder autrement que par envoi postal ou par courrier électronique en respectant les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et les principes essentiels de la profession, et d'autre part, qu'il devra indiquer les modalités de détermination du coût de la prestation ainsi que le fait qu'elle fera l'objet d'une convention d'honoraires. Il y lieu d'insister, à cet égard, sur la responsabilité personnelle de l'avocat du fait de l'usage de la sollicitation personnalisée qui peut être fait, en son nom et pour son compte, par des tiers³².

IV - Prendre en compte les suites éventuelles du message

La convention d'honoraires faisant suite à une sollicitation personnalisée électronique peut être conclue par voie électronique, notamment au moyen d'un formulaire sur le site de l'avocat vers lequel renverrait le message de sollicitation personnalisée, à condition de respecter les conditions prévues pour toute conclusion de contrat par voie électronique aux articles 1369-4 et suivants du Code civil³³, et notamment, les

obligations particulières d'information précontractuelle³⁴, renforcées sauf en cas de conclusions de la convention par courrier électronique ou entre professionnels³⁵. L'avocat devra s'assurer que le client ait eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation (formalité dite du double clic applicable sauf en cas de conclusions de la convention par courrier électronique³⁶), et devra alors en accuser réception sans délai injustifié³⁷, faute de quoi la convention d'honoraires sera considérée comme n'ayant pas été valablement formée³⁸. Depuis 2015, et le lancement de l'acte d'avocat électronique³⁹, la plateforme *e-barreau* (V. première partie, chap. 1^{er} supra, p. 15) permet la signature en ligne de conventions d'honoraires entre l'avocat et son client, garantissant, en outre, pour celles-ci comme pour l'ensemble des autres services, un archivage sécurisé.

Enfin, la conclusion d'une convention d'honoraires selon une technique de communication à distance ou en dehors d'un établissement avec un client ayant la qualité de consommateur impose, en outre, des obligations particulières d'information ainsi que la nécessité de prévoir un délai de rétraction. La convention d'honoraires devra alors contenir un formulaire de rétractation et un avis d'information type concernant l'exercice du droit de rétractation tels que fixés par le décret du 17 septembre 2014⁴⁰.

Pour aller plus loin :

Coll. dir. D. Piau, L. Dupont, Vade-mecum de la communication des avocats, CNB, mars 2016.

32 CNB, Comm. RU, avis n° 2016-001 du 27 janvier 2016.

33 Articles 1125 et suivants du Code civil, en vigueur à compter du 1^{er} oct. 2016, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO 11 févr. 2016).

34 Articles 1127-1 et 1369-4 du Code civil, en vigueur à compter du 1^{er} oct. 2016, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO 11 févr. 2016).

35 Articles 1127-3 et 1369-6 du Code civil, en vigueur à compter du 1^{er} oct. 2016, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO 11 févr. 2016).

36 Articles 1127-3 et 1369-6 du Code civil, en vigueur à compter du 1^{er} oct. 2016, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO 11 févr. 2016).

37 Articles 1127-2 et 1369-5 du Code civil, en vigueur à compter du 1^{er} oct. 2016, issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO 11 févr. 2016).

38 Aix-en-Provence, 24 févr. 2015, n° 2015/40 ; Aix-en-Provence, 24 févr. 2015, n° 2015/41.

39 CNB, « Découvrez dès aujourd'hui l'acte d'avocat 100% dématérialisé, accessible en ligne de sa signature à son archivage ! », Communiqué, 19 mai 2015.

40 D. n° 2014-1061, 17 sept. 2014 (JO 19 sept. 2014).

ANNEXE

Modèles

Exemple de cases à cocher pour exprimer le consentement en cas de prospection par voie électronique :

- ☐ Je consens à recevoir des messages de prospection ou sollicitation de l'avocat à cette adresse
- ☐ Je consens à recevoir des messages de prospection ou sollicitation des partenaires de l'avocat à cette adresse

Modèle de mention informative :

« Nous vous informons que notre cabinet met en œuvre un traitement de données à caractère personnel, dont il est responsable, afin de : ... (à adapter en fonction de la finalité du formulaire). Les données collectées sont obligatoires à ce traitement. Conformément aux dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, vous disposez d'un droit d'interrogation, d'accès et de rectification des données vous concernant, ainsi que d'un droit d'opposition pour motif légitime et à la prospection. Ces droits s'exercent par courrier accompagné d'une copie d'un titre d'identité signé à l'adresse postale suivante [à compléter], ou par courriel à l'adresse suivante : [à compléter]. »



Florence G'sell,
professeur agrégé de droit
privé à l'université
de Lorraine

La libéralisation du démarchage ou sollicitation personnalisée : perspective comparative

À l'origine interdit par la plupart des réglementations applicables à la profession d'avocat, le démarchage ou sollicitation personnalisée a été progressivement autorisé sous l'effet de deux circonstances. D'une part, la libéralisation, depuis le début des années 1970, de la publicité des avocats a conduit, dans un certain nombre de pays, à autoriser le démarchage. D'autre part, l'application de la « directive services » du 12 décembre 2006 a conduit certains États membres de l'Union européenne à modifier leur législation en renonçant à interdire la sollicitation personnalisée. À ce jour, seul un tout petit nombre de réglementations professionnelles maintiennent l'interdiction de principe du démarchage, qui est vouée à disparaître.

La plupart des réglementations professionnelles relatives à la profession d'avocat traitent du démarchage ou sollicitation personnalisée avec la question, plus large, de la publicité. À l'origine, la publicité des avocats était purement et simplement interdite dans un grand nombre de législations, ce qui impliquait également que le démarchage (*solicitation* en anglais) était proscrit. La libéralisation progressive de la publicité des avocats dans la plupart des pays occidentaux a conduit à modifier cet état de fait.

Aux États-Unis, la libéralisation de la publicité, et donc du démarchage, a eu lieu à la suite d'une décision de la Cour Suprême qui, en 1977, a jugé que la communication des avocats relevait de la liberté d'expression protégée par le Premier Amendement à la Constitution américaine. La même tendance s'observe dans un grand nombre d'États qui ont petit à petit admis le démarchage des avocats en même temps qu'ils libéralisaient la publicité. En Europe, les États les plus réfractaires à l'autorisation du démarchage y ont, pour finir, été contraints par le droit de l'Union européenne. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne a, en 2011, jugé que le démarchage ou sollicitation personnalisée constitue une communication commerciale devant, à ce titre, être autorisée

conformément aux dispositions de la directive « services » n° 2006/123 du 12 décembre 2006.

Il est ainsi possible de voir comment les réglementations professionnelles ont progressivement autorisé le démarchage en Amérique du Nord (I) et en Europe (II).

I - La libéralisation du démarchage ou sollicitation personnalisée en Amérique du Nord

Les droits de *Common Law* connaissaient un principe ancien selon lequel un avocat ne doit pas chercher à être mandaté en utilisant la publicité ou la sollicitation, directe ou indirecte. De telles méthodes étaient considérées comme de nature à affaiblir l'image de la profession. On redoutait en outre qu'elles conduisent les clients à avoir des attentes irréalistes et les avocats des exigences excessives. Dans l'ensemble, la publicité et le démarchage étaient jugés incompatibles avec la relation professionnelle devant exister entre un avocat et son client.

Conformément à cette prohibition traditionnelle, la publicité des avocats était interdite aux États-Unis, sans que l'interdiction soit formulée dans des règles écrites. Cet état de fait n'a toutefois pas empêché que le premier Code de conduite professionnelle des avocats, publié en 1887 par le barreau de l'Alabama, autorise la publicité des avocats dans les journaux et se contente d'exclure le démarchage réalisé directement et en personne¹. En revanche, lorsque l'*American Bar Association* (ABA) a adopté, en 1908, les premières règles écrites d'éthique professionnelle (*Canons of Professional Ethics*), publicité et démarchage ont été interdits de manière générale (*Canon 27*). L'interdiction expresse de la publicité et du démarchage a été maintenue au cours des réformes successives de ces règles. Elle a été reprise dans le *Model Code of Professional Responsibility* adopté en 1969 par l'*American Bar Association*.

Est toutefois arrivé un temps où le principe de prohibition a été jugé insatisfaisant au motif que les justiciables ne disposaient pas de toute l'information appropriée quant aux services proposés par les avocats. C'est dans ce contexte que la Cour suprême des États-Unis a, dans une décision de

¹ « Newspaper advertisements... tendering professional services to the public are proper, but special solicitation of particular individuals to become clients ought to be avoided », Alabama Code of Ethics. V. C. Harris, *Solicitors Right to Advertise, A Historical and Comparative Analysis*, Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 15, 1985, p. 317, note 104.

1977, qualifié la publicité des avocats de communication commerciale (« *commercial speech* ») bénéficiant à ce titre de la liberté d'expression protégée par le Premier Amendement². Il découle de cette décision que les avocats ne peuvent, au regard de la Constitution des États-Unis, se voir interdire de manière générale de recourir à la publicité. Il en résulte aussi que la sollicitation personnalisée ne peut, elle non plus, être par principe interdite. Cependant, bien que la publicité et le démarchage ne puissent être prohibés de manière générale, leur encadrement est admis par la jurisprudence américaine dans la mesure où la liberté d'expression en matière commerciale est garantie moins largement qu'en matière politique.

La décision de la Cour suprême des États-Unis donnant aux avocats une liberté nouvelle, elle a conduit les instances professionnelles à s'interroger sur les restrictions éventuelles pouvant être apportées à la publicité et à la sollicitation. Dans ses règles modèles, l'*American Bar Association* a autorisé largement la publicité et le démarchage tout en s'efforçant de poser des limites de manière à s'assurer que l'exercice, par les avocats, de la liberté d'expression ne porte pas préjudice à la confiance des citoyens dans la justice américaine. Il a, par exemple, été prévu que les présentations trompeuses ou inexacts devaient être exclues de manière à ne pas affaiblir la confiance que le public accorde aux avocats. L'ABA a donné des précisions sur ce point dans son code modèle de responsabilité professionnelle (*Model Code of Professional Responsibility*) et dans ses règles modèles de conduite professionnelle (*Model Rules of Professional Conduct*).

Reprises dans 43 États, les règles modèles de conduite professionnelle de l'ABA bannissent de manière générale toute présentation fausse ou trompeuse (règle 7.1) et encadrent le démarchage (règle 7.3)³. La sollicitation personnalisée est interdite en présence d'une personne ayant fait savoir qu'elle refusait d'être sollicitée. De même, toute sollicitation impliquant une violence, une contrainte ou un harcèlement est prohibée⁴. En outre, la sollicitation d'un client potentiel en personne, par téléphone ou par « *chat* » (« *real time*

electronic contact ») n'est pas autorisée lorsqu'il apparaît que le but poursuivi par l'avocat est un avantage pécuniaire, sauf si le client visé est lui-même avocat ou s'il avait une relation antérieure, professionnelle ou personnelle, avec l'avocat l'ayant sollicité⁵. L'idée sous-jacente est d'éviter ce que les américains appellent « la course à l'ambulance » (« *ambulance chasing* »). Cependant, la sollicitation personnalisée par courriel ou courrier est autorisée car on estime que cette forme de sollicitation donne à son destinataire la possibilité d'ignorer la proposition qui lui est faite. En ce cas, l'avocat doit indiquer la mention « *advertising material* » sur ses communications, sauf s'il est en relation avec un autre avocat ou une personne avec qui il entretient déjà une relation personnelle ou professionnelle⁶.

Les règles modèles de l'ABA sont déclinées avec des variations dans les différents États américains. Il en va de même au Canada, où le Code type de déontologie professionnelle (*Model Code of professional conduct*) de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada autorise largement le démarchage en prévoyant qu'un avocat peut faire une offre de service à un client potentiel par tout moyen (art. 4.1-1). Les seules limites prévues à la faculté de démarcher tiennent à l'exigence de délivrer une information sincère, de ne pas porter atteinte à la réputation de la profession, de préserver la liberté de choix du client et de ne pas tirer profit d'une situation de vulnérabilité (art. 4.1-2). C'est ainsi qu'au Québec, la sollicitation était jusqu'en 2015 exclue en présence d'une personne vulnérable, l'article 5.05 du Code de déontologie des avocats prévoyant que « *Toute publicité susceptible d'influencer des personnes qui peuvent être vulnérables du fait de la survenance d'un événement spécifique, ne peut être adressée qu'au public en général* ». Depuis le 26 mars 2015, cette dernière disposition a disparu et l'article 8 du Nouveau code de déontologie des avocats dispose désormais que « *l'avocat qui offre ses services professionnels ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire ou per-*

2 Bates v. State Bar Arizona, 433 U.S. 350 (1977).

3 Rule 7.3. Solicitation of Clients

4 Rule 7.3. (b) A lawyer shall not solicit professional employment by written, recorded or electronic communication or by in-person, telephone or real-time electronic contact even when not otherwise prohibited by paragraph (a), if:

(1) the target of the solicitation has made known to the lawyer a desire not to be solicited by the lawyer; or

(2) the solicitation involves coercion, duress or harassment.

5 Rule 7.3. (a) A lawyer shall not by in-person, live telephone or real-time electronic contact solicit professional employment when a significant motive for the lawyer's doing so is the lawyer's pecuniary gain, unless the person contacted:

(1) is a lawyer; or

(2) has a family, close personal, or prior professional relationship with the lawyer.

6 Rule 7.3. (c) Every written, recorded or electronic communication from a lawyer soliciting professional employment from anyone known to be in need of legal services in a particular matter shall include the words "Advertising Material" on the outside envelope, if any, and at the beginning and ending of any recorded or electronic communication, unless the recipient of the communication is a person specified in paragraphs (a) (1) or (a)(2).

mettre que soit faite une représentation qui est fausse ou trompeuse, qui constitue de la coercition, de la contrainte ou du harcèlement ou qui vise à exploiter une personne vulnérable, notamment en raison de son âge ou de son état physique ou psychologique ».

Largement autorisé en Amérique du Nord, le démarchage des avocats suscite davantage de réticences en Europe.

II - La libéralisation du démarchage ou sollicitation personnalisée en Europe

En Europe, l'interdiction du démarchage était, à l'origine, fortement répandue et fermement prévue dans un certain nombre de législations, comme en Belgique, au Luxembourg, en Italie, en Grèce, au Portugal ou en Pologne. Depuis le début des années 1990, la prohibition traditionnelle de la publicité des avocats a toutefois été progressivement abandonnée dans certains États, ce qui a permis à la sollicitation personnalisée d'être de plus en plus tolérée. Alors que certains pays n'ont pas attendu la « directive services » de 2006 pour légaliser le démarchage, d'autres pays, telle la France, ont maintenu l'interdiction jusqu'à ce qu'ils soient contraints de revenir sur cette position par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Parmi les pays ayant spontanément libéralisé le démarchage, on trouve l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Espagne et les Pays bas.

En Angleterre et au Pays de Galles, l'interdiction de la publicité et du démarchage des *solicitors* était traditionnelle et non écrite jusqu'à ce que soient adoptées les *Solicitor's Practice Rules* en 1936 qui ont posé par écrit le principe de la prohibition. Comme aux États-Unis, l'interdiction générale de la publicité des avocats a été contestée dans les années 1970, au motif que le public devait pouvoir être informé des services juridiques proposés par les avocats. On mettait en avant que la publicité était autorisée pour les agents immobiliers, les experts comptables et les banquiers. La *Law Society* a alors entrepris elle-même de faire de la publicité pour le compte de l'ensemble de la profession, jusqu'à ce qu'une décision du *Law Society Council* de 1984 autorise la publicité individuelle des *solicitors* avec des limites relatives au contenu, à la qualité et aux modalités des communications ainsi autorisées. Aujourd'hui, les règles relatives à la publicité des *solicitors* figurent dans le *Code of Conduct* établi par la *Solicitors Regulation Autho-*

riety. L'article 8.3 de ce *Code of Conduct* comporte une limite nette à la pratique du démarchage en prévoyant que les visites ou appels téléphoniques non sollicités sont interdits. Quant aux *Barristers*, ils ont le droit de pratiquer la sollicitation dans le respect des règles relatives à la publicité. La 2^e édition, datée d'avril 2015, du *Bar Standards Board Handbook*, qui inclut la 9^e édition du *Code of Conduct*, prévoit notamment que l'offre de services juridiques ne doit pas être trompeuse (rule C19).

En Espagne, les restrictions traditionnelles à la publicité des avocats ont été également levées. La publicité a été autorisée de manière générale par le Statut général des avocats espagnols (*Estatuto General de Abogacía Español*) et le Code déontologique (*Código Deontológico*) de 2000. La publicité est autorisée si elle est loyale, sincère et respecte la dignité humaine. Elle doit être réalisée dans le respect du Code déontologique et des réglementations des barreaux locaux. L'article 7 du *Código Deontológico* prévoit, entre autres choses, des limites à la liberté de recourir à la publicité, comme la publicité comparative, et interdit, au 7 (2) (e), la sollicitation directe ou indirecte des victimes d'accident ou de leurs héritiers ou ayants-droits⁷. L'article 25 de l'*Estatuto General de Abogacía Español* reprend cette interdiction et en prévoit d'autres, comme l'interdiction, pour l'avocat, de promettre un résultat qui ne dépendrait pas exclusivement de son activité (article 25 (d)). Sous ces réserves, le démarchage semble bel et bien autorisé.

Aux Pays-Bas, les règles encadrant la publicité et le démarchage ont été abrogées en 2007. Le démarchage y est donc relativement libre, sous réserve du respect des règles générales de bonne conduite.

Dans d'autres États membres de l'Union européenne, la libéralisation progressive de la publicité des avocats n'a pas, pour autant, conduit à autoriser largement le démarchage. Cependant, la directive n° 2006/123 du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur a imposé la libéralisation des communications commerciales pour les professions réglementées en prévoyant qu'il soit mis fin aux « *interdictions totales des communications commerciales pour les professions réglementées* », tout en incitant les professionnels à adopter des codes de conduite afin d'encadrer « *le contenu et les modalités des communications*

⁷ Article 7 (2) (e) e) Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes.

commerciales » (cons. 100). La Cour de justice de l'Union européenne a jugé, le 5 avril 2011 (CJUE, 5 avr. 2011, aff. C-119-9, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable c/ Ministre du budget*), à propos de la réglementation applicable aux experts comptables, que le démarchage, constitue une communication commerciale au sens de ce texte. Elle en a conclu qu'il n'était pas possible de prohiber, en tant que tel, le démarchage, puisque « l'intention du législateur de l'Union était non seulement de mettre fin aux interdictions totales, pour les membres d'une profession réglementée, de recourir à la communication commerciale, quelle qu'en soit la forme, mais également d'éliminer les interdictions de recourir à une ou plusieurs formes de communication commerciale au sens de l'article 4, point 12, de la directive n° 2006/123, telles que, notamment, la publicité, le marketing direct ou le parrainage » (CJUE, §29).

La France a ainsi récemment mis sa législation en conformité avec le droit de l'Union européenne. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a levé définitivement l'interdiction du démarchage. Cette loi a ajouté deux alinéas à l'article 3 bis de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 qui prévoit désormais que l'avocat est autorisé à recourir à la publicité et à la sollicitation personnalisée en précisant que toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires. Dans ce cadre, le décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014, entré en vigueur le 30 octobre 2014, a modifié l'article 15 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat pour autoriser la publicité et la sollicitation personnalisée « si elles procurent une information sincère sur la nature des prestations de services proposées et si leur mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession » tout en excluant « tout élément comparatif ou dénigrant ». Pour compléter ce dispositif réglementaire, le CNB a adopté par une décision à caractère normatif n° 2014-001 (Déc. CNB, 13 nov. 2014, JO 5 déc. 2014) un nouvel article 10 du RIN qui décline les principes applicables aux différents modes de communication ouverts aux avocats français.

De même, en Belgique, où le démarchage était purement et simplement interdit par l'ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG), un règlement du 25 mars 2013 a modifié les articles 5.1 à 5.9 du Code de déontologie de l'avocat et supprimé la prohibition. L'OBFG a procédé, à cette occasion, à la réécriture de

l'ensemble des règles en matière de publicité des avocats en interdisant, par exemple, les mentions comparatives ou l'évocation d'un pourcentage de réussite. Le nouveau règlement définit le démarchage comme « toute forme de communication d'informations destinées à rechercher de nouveaux clients, qui implique un contact personnalisé entre l'avocat et le client potentiel afin de lui présenter une offre de service » (art. 5.1. 3°). L'avocat qui démarche doit respecter certaines conditions (art. 5.7), par exemple prendre personnellement contact avec le client potentiel en lui adressant un écrit, ne s'adresser oralement qu'à l'égard d'un client existant, d'un ancien client ou d'une relation dont il peut estimer qu'il s'attend à ce qu'il lui offre ses services, ne se rendre chez un client potentiel que s'il a été préalablement invité et autorisé par celui-ci, ne pas profiter de l'état de faiblesse du client potentiel et s'abstenir de toute démarche qui altère ou est susceptible d'altérer la liberté de choix ou de conduite du client. Il est également prévu que chaque ordre détermine l'obligation éventuelle de ses membres de notifier au préalable au bâtonnier un projet de publicité ou de démarchage, ou de solliciter son autorisation. Le bâtonnier peut interdire une démarche contraire aux règles édictées et imposer à l'avocat d'adresser un texte rectificatif aux personnes ayant reçu la publicité ou le démarchage litigieux ou ordonner l'insertion d'un avis rectificatif publié de la même manière que la publicité ou le démarchage inapproprié, aux frais du contrevenant.

Du côté de l'ordre des barreaux flamand (O.V.B., *Orde van Vlaamse Balies*), les règles autorisant le démarchage sous certaines limites ont été maintenues. L'article III.1.7.1 du Code de déontologie prévoit qu'il n'est pas possible de débaucher sciemment et sans y être invité les clients d'un autre avocat ni de proposer des services de façon personnalisée pour une affaire ou un dossier précis, sans y avoir été invité.

D'autres pays semblent plus réfractaires à la libéralisation du démarchage. En Italie, l'autorisation de la publicité des avocats en 1999⁸ n'a pas conduit à revenir sur l'interdiction du démarchage, considéré comme contraire à la dignité de la profession. Cette interdiction subsiste toujours si l'on en croit l'article 37.5 du Code déontologique de la profes-

8 Code déontologique de la profession d'avocat (Codice Deontologico Forense), article 17.

sion d'avocat⁹ qui prévoit, dans sa version de décembre 2014 : « *Il est aussi interdit à l'avocat d'offrir des prestations personnalisées, c'est-à-dire adressées à une personne spécifique et concernant une affaire déterminée, sans qu'il y ait été préalablement invité* ». Au Luxembourg, le règlement intérieur de la profession d'avocat n'évoque pas le démarchage, qui est, à ce jour, toujours expressément interdit par l'article 36 (2) de la loi luxembourgeoise du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Au Danemark, le Code de déontologie de la profession d'avocat n'évoque pas la sollicitation personnalisée tout en encadrant la publicité (article 2.5 Code de déontologie danois). C'est surtout le droit de la consommation danois qui restreint le recours au démarchage en l'interdisant lorsque la méthode employée a pour but de contacter le consommateur, qui ne l'a pas sollicité, sur son lieu de vie, son lieu de travail ou tout autre lieu public. De même, l'envoi non sollicité d'informations commerciales par fax, courriel, SMS ou MMS est en principe exclu sous réserve d'exceptions précisément définies (*section 6 of the Danish Marketing Practices Act – (unsolicited commercial communications to targeted recipients)*).

9 Art. 37 - Interdiction de démarchage

L'avocat ne doit pas se procurer des clients au moyen d'agence ou de pourvoyeurs ou par tous autres moyens non conformes à l'honnêteté et à l'honneur de la profession.

L'avocat ne doit pas offrir ou verser à un confrère, ou à un tiers, des commissions ou quelques autres rémunérations en contrepartie de la présentation d'un client ou pour obtenir des mandats professionnels.

L'offre de cadeaux ou d'autres prestations à des tiers, ou bien le paiement ou la promesse de bénéfices afin d'obtenir des mandats, constitue une infraction disciplinaire.

Il est interdit d'offrir, soit directement soit par un intermédiaire, des prestations professionnelles auprès du domicile d'une personne, sur les lieux de travail, de repos, de loisir et, en général, sur des lieux publics ou accessibles au public.

Il est aussi interdit à l'avocat d'offrir de prestations personnalisées, c'est-à-dire adressées à une personne spécifique et concernant une affaire déterminée, sans qu'il y ait été préalablement invité.

La violation des obligations visées aux alinéas précédents entraîne l'application de la sanction disciplinaire de la censure.

La législation des différents pays européens devrait, dans tous les cas, encore évoluer dans le sens d'une libéralisation plus affirmée du démarchage ou sollicitation. Le démarchage est d'ailleurs autorisé par le Code de déontologie des avocats européens adopté par le CCBE le 28 octobre 1988 et modifié depuis à plusieurs reprises. Définissant des règles uniformes applicables à tout avocat de l'Espace économique européen pour son activité économique transfrontalière, le Code de déontologie du CCBE prévoit, dans son article 2.6, que la publicité personnelle de l'avocat est possible et notamment que l'avocat est « *autorisé à informer le public des services qu'il offre à condition que l'information soit fidèle, véridique et respectueuse du secret professionnel et des autres principes essentiels de la profession* » (art. 2.6.1).

Pour aller plus loin :

American Bar Association, *Information About Legal Services*

Rule 7.3 Solicitation of Clients :
<http://www.americanbar.org>

Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, *Code type de déontologie professionnelle* :
<http://flsc.ca>

Solicitors Regulation Authority, *Code of conduct 2011* :
<http://www.sra.org.uk>

Abogacia Espanola, *Consejo general, Codigo deontologico* :
<http://www.abogacia.es>

Avocats.be, *Code de déontologie de l'avocat* :
<http://www.avocats.be>

CCBE, *Charte des principes essentiels de l'avocat européen et Code de déontologie des avocats européens* :
<http://www.ccbe.eu>

Chapitre III

Missions et statut de l'avocat correspondant informatique et libertés (CIL)



Christiane Féral-Schuhl,
ancien bâtonnier du barreau de Paris¹

Le Correspondant informatique et libertés (CIL), déjà présent à l'international, a émergé en droit français avec la loi n° 2004-801 du 6 août 2004. Si sa désignation reste facultative, du moins en France, le CIL est tenu à certains devoirs lorsqu'il réalise ses diverses missions. L'avocat souhaitant devenir CIL est tenu à des obligations plus spécifiques, dans la mesure où il lui faut concilier la déontologie de sa profession avec ses missions afin d'éviter tout conflit d'intérêts.

Introduction - Naissance du « Correspondant informatique et libertés »

Le Correspondant à la protection des données ou correspondant informatique et libertés (CIL) a été introduit en droit français par la **loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel** qui a réformé la **loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**. Le CIL existait déjà à cette époque dans certains pays européens, notamment en Allemagne, en Suède et aux Pays-Bas.

Avec la loi du 6 août 2004, les organismes (qu'ils soient publics ou privés, qu'ils aient le statut d'associations, d'entreprises, d'administrations, de collectivités locales, etc.) désignant un CIL sont exonérés de toute formalité déclarative, sauf lorsqu'un transfert de données personnelles à destination d'un État non membre de l'Union européenne est envisagé et/ou lorsque le traitement concerné est soumis au régime d'autorisation par la CNIL (ex. fichier contenant des données dites « sensibles », de type « liste noire »). Le dispositif légal a été utilement complété par le **décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005** (V. annexe infra p. 98), apportant des réponses à certaines interrogations, notamment sur les modalités de désignation d'un CIL externe au responsable du traitement.

Dès l'adoption de ces textes, les fonctions de CIL étaient ouvertes aux avocats, mais ce n'est qu'en 2009 que le Règlement intérieur national (RIN) et le Règlement Intérieur du Barreau de Paris (RIBP) ont été modifiés afin d'assurer la compatibilité des fonctions de CIL et de la déontologie de l'avocat.

¹ Christiane Féral-Schuhl, ancien Bâtonnier du barreau de Paris (2012-2013), est avocate associée du cabinet FERAL-SCHUHL/ SAINTE-MARIE qu'elle a fondé en 1988, avec Bruno Grégoire-Sainte-Marie. Elle exerce son activité dans les domaines de l'informatique, des nouvelles technologies et de la propriété intellectuelle. Elle a coprésidé avec le député Christian Paul, la Commission parlementaire de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge du numérique (2014-2015). Elle exerce également les fonctions de médiatrice auprès du CMAP et d'arbitre, et de cyber-arbitre auprès de l'OMPI.

I - Statut de l'avocat CIL

Le responsable de traitement peut désigner comme CIL un employé (CIL interne à l'entreprise) et, dans certaines conditions, choisir une personne physique ou morale externe auquel cas ses fonctions pourront être exercées par un avocat. Dans l'hypothèse où un avocat est désigné comme CIL externe d'une entreprise, il doit toutefois concilier son statut d'avocat avec ses obligations en tant que CIL.

A - Conditions de désignation d'un CIL avocat

La question de savoir si le CIL peut ou non être externe à l'entreprise ou à l'organisme concerné a été réglée par le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005. La réponse dépend en fait du nombre de personnes en charge « *de la mise en œuvre des traitements ou (qui) y ont directement accès* ». Si ce nombre dépasse 50 personnes, la règle est de désigner un CIL « *exclusivement attaché au service de la personne, de l'autorité publique ou de l'organisme, ou appartenant au service qui met en œuvre ces traitements* ». Ne peuvent ainsi être désignés comme CIL qu'un employé de l'organisme, un employé de l'une des entités du groupe auquel appartient l'organisme, un employé du groupement d'intérêt économique dont est membre l'organisme, une personne mandatée à cet effet par un organisme professionnel, ou une personne mandatée à cet effet par un organisme regroupant les responsables de traitement d'un même secteur d'activité.

Cette restriction a été prévue dans l'idée de faire en sorte que le CIL, désigné parmi les catégories de personnes susvisées, connaisse au mieux les intérêts de l'organisme en question et soit à même d'assurer ses missions, en considération des besoins spécifiques de l'organisme.

Cependant, plusieurs cas de dérogations sont prévus, permettant de recourir, à certaines conditions, à un CIL externe :

- lorsque le responsable des traitements est une société qui contrôle ou qui est contrôlée au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, le CIL peut être choisi « *parmi les personnes au service de la société qui contrôle, ou de l'une des sociétés contrôlées par cette dernière* » ;
- lorsque le responsable des traitements est membre d'un groupement d'intérêt économique, le CIL peut alors « *être désigné parmi les personnes au service dudit groupement* » ;

- enfin, lorsque le responsable des traitements fait partie d'un organisme professionnel ou d'un organisme regroupant des responsables de traitements d'un même secteur d'activités, le CIL peut être mandaté par l'organisme (D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 44).

B - Procédure de désignation du CIL avocat

La désignation d'un CIL demeure en droit français facultative, contrairement à l'Allemagne où les correspondants sont obligatoires dans les grandes et moyennes entreprises, dans toutes celles où il y a au moins quatre salariés informatiques.

Ainsi, que le CIL soit interne ou externe, sa nomination doit être portée à la connaissance de l'instance représentative du personnel compétente, par le responsable de traitement, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 45).

Elle doit ensuite être notifiée à la CNIL par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise au secrétariat de la commission contre reçu, ou par voie électronique avec accusé de réception qui peut être adressé par la même voie (D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 42).

La désignation d'un correspondant à la protection des données à caractère personnel prend effet un mois après la date de réception de la notification par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

C - La conciliation du statut d'avocat et de CIL

Le CIL désigné, qu'il soit interne ou externe, devient l'interlocuteur privilégié de la CNIL et des personnes concernées par les traitements de données à caractère personnel, d'où la nécessité d'une certaine indépendance. Le législateur a ainsi prévu que le CIL « *ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de l'employeur du fait de l'accomplissement de ses missions* » et qu'il « *peut saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés des difficultés qu'il rencontre dans l'exercice de ses missions* » (L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 22, III). Pour la même raison et pour éviter tout conflit d'intérêts dans l'exercice de sa mission, le responsable des traitements ou son représentant légal ne peut être désigné comme correspondant (D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 46).

L'avocat CIL doit en outre exercer ses fonctions de CIL dans le respect de sa déontologie. La conciliation de ces deux statuts n'a été rendue possible qu'en 2009, avec l'adoption de deux textes visant à assurer la compatibilité entre les fonctions de CIL et la déontologie de l'avocat².

Le premier texte, adopté par une décision du Conseil national des barreaux (CNB) du 28 mai 2009³, a inséré dans le Règlement intérieur national (RIN) un article 6.2.2 qui dispose que « *dans son activité de correspondant à la protection des données personnelles, l'avocat reste tenu de respecter les principes essentiels et les règles du conflit d'intérêts* » (RIN, art. 6.2.2.1) et que « *l'avocat correspondant à la protection des données personnelles doit mettre un terme à sa mission s'il estime ne pas pouvoir l'exercer, après avoir préalablement informé et effectué les démarches nécessaires auprès de la personne responsable des traitements; en aucun cas il ne peut dénoncer son client* » (RIN, art. 6.2.2.2).

Cet article soumet ainsi les avocats CIL à deux devoirs qui ne s'imposent pas aux CIL classiques : (i) le devoir de non-dénonciation de son client et (ii) le devoir de démission en cas de conflit d'intérêts. L'instauration du devoir de non-dénonciation vient soustraire l'avocat CIL à une obligation du CIL classique, qui, lorsqu'il constate une infraction ou une insuffisance du responsable de traitement, doit en alerter ce dernier et, le cas échéant, en saisir la CNIL. Or, comme le responsable des traitements s'avère être également le client de l'avocat, maintenir une telle saisine de la CNIL aurait été de nature à placer l'avocat dans une situation de conflit d'intérêts. Le second devoir permet à l'avocat de mettre un terme à sa mission de CIL en cas d'incompatibilité manifeste entre ses deux missions, et ce notamment dans l'hypothèse où le responsable de traitement n'accepterait pas les conclusions et recommandations de l'avocat.

Le second texte, adopté par le conseil de l'ordre du barreau de Paris ne concerne que les avocats exerçant au barreau de Paris. Il prévoit des garanties supplémentaires afin de permettre une totale compatibilité entre les fonctions de CIL et celles d'avocat. Il a ainsi été inséré dans le Règlement Intérieur du Barreau de Paris (RIBP) une disposition selon laquelle l'avocat CIL doit procéder à une déclaration de son activité auprès du bâton-

nier. Selon le conseil de l'ordre, une telle déclaration permettra au bâtonnier de rappeler à l'avocat CIL son obligation de non-dénonciation de son client concernant d'éventuelles irrégularités qu'il pourrait constater dans ses fonctions de CIL et son obligation de se démettre si une telle situation survenait. Enfin, et surtout, le RIBP dispose que l'avocat ne peut représenter les clients pour lesquels il a exercé les fonctions de CIL dans les litiges mettant en cause le responsable de traitement⁴, afin d'éviter toute situation de conflit d'intérêts ou de violation du secret professionnel⁵.

En tout état de cause, il apparaît important que, dans l'exercice de ses fonctions, l'avocat CIL distingue clairement ses missions d'avocat de ses missions de CIL et qu'il rende apparente cette distinction à l'égard du responsable de traitement auprès duquel il exerce.

II - Les missions de l'avocat Correspondant informatique et libertés (CIL)

L'avocat CIL est chargé d'accomplir les missions traditionnelles du CIL sous réserve qu'elles soient compatibles avec la déontologie de la profession comme exposée ci-dessus.

A - Exercice des missions de l'avocat CIL

Dans les trois mois de sa désignation, le CIL doit dresser la liste des traitements automatisés mis en œuvre au sein de l'établissement, du service ou de l'organisme au sein duquel il a été désigné (D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 48). Il a ensuite pour mission de tenir à jour la liste de ces traitements et de veiller à leur régularité. Il doit les mettre à la disposition de toute personne en faisant la demande et, plus généralement, assurer la diffusion de la culture « informatique et libertés » au sein de l'organisme l'ayant désigné. Il doit, en outre, être consulté préalablement à la mise en œuvre de nouveaux traitements automatisés, lesquels ont vocation à figurer sur la liste.

Il doit veiller au respect des droits des personnes (droit d'accès, droit de rectification et de radiation, droit d'opposition, etc.). À ce titre, il est notamment tenu de les informer des traitements mis en œuvre les concernant et de veiller à ce que ces traitements n'excèdent pas les finalités pour les-

2 RIBP, art. P.6.2.0.2 <http://www.avocatparis-bdd.org/RIBP.htm> ; Article modifié en séance du conseil de l'ordre du 23 juin 2009, Barr. Paris, Bull. n° 23, 26 juin 2009.

3 CNB, Décision à caractère normatif n°2009-002, Assemblée générale du Conseil national des Barreaux du 16-05-2009, publiée JO par Décision du 28-05-2009 - JO 11 juin 2009.

4 RIBP, art. P.6.2.0.2, <http://www.avocatparis-bdd.org/RIBP.htm>.

5 Barr. Paris, Bull. n° 23, 26 juin 2009, p. 282.

quelles ils sont prévus. Il doit également vérifier que les règles de sécurité pour préserver la confidentialité des données sont bien mises en œuvre.

Il reçoit les demandes et réclamations émanant des individus concernés par les traitements pour lesquels il a été désigné, et doit s'assurer de la transmission de ces requêtes aux services de l'organisme compétent.

Il s'assure plus généralement du respect des principes de loyauté, de transparence, de proportionnalité, du respect de la finalité, de la confidentialité... qui gouvernent la mise en œuvre des traitements à caractère personnel au sein de l'organisme. En cas de manquement par le responsable de traitement à l'une des obligations légales lui incombant, le CIL doit informer ce dernier de sa découverte, avant de procéder à une saisine de la CNIL. Il doit également le conseiller dans les démarches à suivre aux fins de remédier à de telles lacunes.

Il doit également répondre aux demandes spécifiques du responsable du traitement et lui faire toute préconisation sur les solutions organisationnelles ou technologiques les mieux adaptées aux besoins de la structure. Plus généralement, il se caractérise, selon la CNIL, comme étant « *un outil privilégié de diffusion de la culture informatique et libertés au sein des organismes traitant des données à caractère personnel* ». Pour mener à bien cette mission, le CIL doit collaborer étroitement avec, d'une part, le responsable du traitement, d'autre part, la CNIL. Cette dernière organise à cet effet, une série de réunions d'information qui ont pour objectif de contribuer au développement des connaissances et des qualifications des CIL, sur l'application de la loi « Informatique et Libertés », permettant ainsi une meilleure application du dispositif légal.

Enfin, le CIL doit rédiger un bilan annuel faisant état de son action au sein de l'organisme, le présenter devant le responsable des traitements et en informer la CNIL en dernier ressort.

Le CIL a ainsi vocation à intervenir à la fois comme conseil, formateur, auditeur et médiateur des questions soulevées, sans pour autant exonérer le responsable du traitement de ses responsabilités civiles ou pénales.

B - Fin des missions de l'avocat CIL

Lorsqu'il y a lieu de mettre fin aux fonctions du CIL, quelle qu'en soit la raison, une procédure particulière doit être respectée.

1 - Procédure de fin de mission du CIL

Le CIL bénéficie également d'un statut privilégié en ce sens qu'il est protégé des sanctions de l'employeur. Ce dernier ne peut, en effet, ni modifier les fonctions du correspondant, ni y mettre fin, sans en avertir la CNIL et lui fournir les raisons de ce changement.

Si le responsable des traitements considère en effet qu'il y a lieu de mettre fin aux fonctions du CIL pour manquement aux devoirs de sa mission, il doit saisir la CNIL par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et notifier cette saisine au CIL dans les mêmes formes. La CNIL dispose d'un délai d'un mois, renouvelable une seule fois sur décision motivée de son président, pour prendre position. Aucune décision ne peut intervenir avant la fin de ce délai (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 53*).

Toute décision mettant fin à la mission du CIL (démission ou décharge des fonctions) doit être notifiée à la CNIL par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise au secrétariat de la commission contre reçu, ou par voie électronique avec accusé de réception qui peut être adressé par la même voie (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 42*). Elle doit préciser les motifs et joindre la notification de la décision au CIL. Elle prend effet dans les huit jours de sa date de réception par la CNIL (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 54*).

Si la CNIL constate que le CIL ne remplit pas correctement sa mission, elle pourra demander au responsable des traitements de le décharger de ses fonctions (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 52*).

2 - Conséquences de la fin de mission du CIL

Le responsable du traitement peut perdre le bénéfice de la dispense des formalités déclaratives dans deux situations :

- lorsque la mission du CIL arrive à son terme et que son remplacement n'est pas prévu. Le responsable des traitements doit alors, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision mettant un terme à la mission du CIL, accomplir les formalités prévues aux articles 23 et 24 de la loi du 6 janvier 1978 à l'égard des traitements faisant l'objet de l'exonération du fait de la désignation du CIL (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 54*) ;
- dans l'hypothèse où les manquements à la loi se trouvent être imputables à l'organisme lui-même : celui-ci perdra le bénéfice de la dispense

de déclaration et rentrera dans le régime de droit commun. Dans ce cas, la CNIL l'enjoint par lettre recommandée avec accusé de réception de procéder aux formalités prévues aux articles 23 et 24 de la loi du 6 janvier 1978 en précisant les traitements concernés par l'injonction ainsi que le délai dans lequel le responsable des traitements doit s'y conformer (*D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 55*).

III - L'avenir du CIL : le délégué à la protection des données (DPO)

La fonction de CIL telle que prévue par la loi informatique et libertés est amenée à subir des modifications avec le projet de règlement européen sur les données personnelles (*V. première partie, chap. VI supra p. 50*). Le projet de règlement européen sur les données personnelles, dont la version initiale de janvier 2012 émanait de la Commission européenne, devrait être adopté définitivement au printemps 2016⁶. Le règlement, qui sera d'application directe dans les États membres, entrera en vigueur deux ans après son adoption définitive.

Le règlement prévoit la création d'un Délégué à la Protection des Données (Data Protection Officer ou DPO) qui remplacera l'actuel CIL français⁷. Le DPO devra disposer de « *connaissances spécialisées de la législation et des pratiques en matière de protection des données* » et de capacités à accomplir ses missions.

En l'état des textes actuellement disponibles, l'une des modifications majeures consiste dans le fait que la désignation d'un DPO sera obligatoire pour les responsables de traitement et les sous-traitants : (i) s'ils appartiennent au secteur public, ou (ii) si leurs activités de base ou celles du sous-traitant consistent en des traitements qui, du fait de leur nature, de leur portée et/ou de leurs finalités, exigent un suivi régulier et systématique des personnes concernées à une grande échelle, ou (iii) si leur activité les amène à traiter à grande échelle des données dites « sensibles » ou relatives à des condamnations. Peu d'organismes échapperont ainsi à l'obligation de désigner un DPO.

En outre, le projet de règlement ne prévoit pas de limitation des conditions de recours à un DPO

externe semblable à celle prévue en droit français (*Cf. I, A supra p. 72*). Les avocats pourront donc exercer la fonction de DPO sans se voir appliquer les restrictions prévues en droit français.

IV - L'opportunité pour les avocats d'exercer les fonctions de CIL

L'avocat apparaît comme un technicien du droit particulièrement compétent pour exercer la fonction de CIL. En ce sens, la CNIL favorable à ce que les avocats exercent la fonction de CIL a signé une convention avec le CNB pour mettre en place des formations dans les écoles d'avocats le 11 février 2010.

Bien que les avocats CIL soient encore peu nombreux puisque d'après une étude Ifop du 29 juillet 2015, 95% des CIL sont nommés en interne, l'avocat a pleinement sa place dans ce marché qui, avec le projet de règlement européen devrait, s'ouvrir aux entreprises dans lesquelles plus de cinquante personnes sont chargées de la mise en œuvre ou ont directement accès aux traitements ou catégories de traitements automatisés. En effet, cette nouvelle fonction permet à la profession d'élargir naturellement son offre de services et de conseils, inscrivant sa relation avec le client dans une perspective durable et *full service*.

Enfin, les avocats peuvent également être désignés en tant que CIL du cabinet pour le compte duquel ils exercent.

Pour aller plus loin :

- C. Berrebi et Y. Cohen-Hadri., *Protection des données personnelles et avocat CIL*, *Gaz. Pal.* 2014, n° 326, p. 9 ;
- C. Féral-Schuhl, *Cyberdroit*, Dalloz, 6^e édition, 2010, § 14.55 ;
- B. Grégoire Sainte Marie et O. Luzzi, *Le Correspondant Informatique et Libertés : une alternative à prendre en considération ? : Décideurs : Stratégie, Finance & Droit* n° 61, 15 janv.-15 févr. 2005, p. 92 ;
- Y. Libéri, *Le correspondant « informatique et libertés » appliqué à l'entreprise : missions et statut* : RLDI 2005/4, p. 24 ;
- A. Taschon., *Les avocats : des correspondants informatiques et libertés potentiels*, *JCP G* 2010, n°11, AJ, p. 304 ;
- Ch. Torres, H. Legras., *Les aspects pratiques de la fonction de CIL dans l'entreprise*, *JCP E* 2013, n° 6, p. 17-48.

⁶ Le règlement a été définitivement adopté le 14 avril 2016. NDLR

⁷ L'Association Française des Correspondants à la protection des Données à caractère Personnel (AFCDP) souhaite que soit ménagée une clause permettant aux CIL qui le souhaitent et qui répondent aux nouvelles exigences d'être confirmés dans leur fonction en tant que DPO.

ANNEXE

Loi n° 2004-801 du 6 août 2004
relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
(JO 7 août 2004)

TITRE I^{er}

Dispositions modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Art. 1^{er}. - Les articles 2 à 5 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés sont ainsi rédigés :

« Art. 2. - La présente loi s'applique aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, à l'exception des traitements mis en oeuvre pour l'exercice d'activités exclusivement personnelles, lorsque leur responsable remplit les conditions prévues à l'article 5.

« Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.

« Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

« Constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés.

« La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement.

« Art. 3. - I. - Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens.

« II. - Le destinataire d'un traitement de données à caractère personnel est toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargées de traiter les données. Toutefois, les autorités légalement habilitées, dans le cadre d'une mission particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, à demander au responsable du traitement de leur communiquer des données à caractère personnel ne constituent pas des destinataires.

« Art. 4. - Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux copies temporaires qui sont faites dans le cadre des activités techniques de transmission et de fourniture d'accès à un réseau numérique, en vue du stockage automatique, intermédiaire et transitoire des données et à seule fin de permettre à d'autres destinataires du service le meilleur accès possible aux informations transmises.

« Art. 5. - I. - Sont soumis à la présente loi les traitements de données à caractère personnel :

« 1° Dont le responsable est établi sur le territoire français. Le responsable d'un traitement qui exerce une activité sur le territoire français dans le cadre d'une installation, quelle que soit sa forme juridique, y est considéré comme établi ;

« 2° Dont le responsable, sans être établi sur le territoire français ou sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne, recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne.

« II. - Pour les traitements mentionnés au 2° du I, le responsable désigne à la Commission nationale de l'informatique et des libertés un représentant

établi sur le territoire français, qui se substitue à lui dans l'accomplissement des obligations prévues par la présente loi ; cette désignation ne fait pas obstacle aux actions qui pourraient être introduites contre lui. »

Art. 2. - Le chapitre II de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est ainsi rédigé :

« Chapitre II

« Conditions de licéité des traitements de données

à caractère personnel

« Section 1

« Dispositions générales

« Art. 6. - Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes :

« 1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ;

« 2° Elles sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Toutefois, un traitement ultérieur de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est considéré comme compatible avec les finalités initiales de la collecte des données, s'il est réalisé dans le respect des principes et des procédures prévus au présent chapitre, au chapitre IV et à la section 1 du chapitre V ainsi qu'aux chapitres IX et X et s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ;

« 3° Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ;

« 4° Elles sont exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour ; les mesures appropriées doivent être prises pour que les données inexacts ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées soient effacées ou rectifiées ;

« 5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

« Art. 7. - Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à l'une des conditions suivantes :

« 1° Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement ;

« 2° La sauvegarde de la vie de la personne concernée ;

« 3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ;

« 4° L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

« 5° La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

« Section 2

« Dispositions propres à certaines catégories de données

« Art. 8. - I. - Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.

« II. - Dans la mesure où la finalité du traitement l'exige pour certaines catégories de données, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I :

« 1° Les traitements pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès, sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au I ne peut être levée par le consentement de la personne concernée ;

« 2° Les traitements nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine, mais auxquels la personne concernée ne peut donner son consentement par suite d'une incapacité juridique ou d'une impossibilité matérielle ;

« 3° Les traitements mis en oeuvre par une association ou tout autre organisme à but non lucratif et à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical ;

« - pour les seules données mentionnées au I correspondant à l'objet de ladite association ou dudit organisme ;

« - sous réserve qu'ils ne concernent que les membres de cette association ou de cet organisme et, le cas échéant, les personnes qui en-

tretennent avec celui-ci des contacts réguliers dans le cadre de son activité ;

« - et qu'ils ne portent que sur des données non communiquées à des tiers, à moins que les personnes concernées n'y consentent expressément ;

« 4° Les traitements portant sur des données à caractère personnel rendues publiques par la personne concernée ;

« 5° Les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ;

« 6° Les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé et mis en oeuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne à laquelle s'impose en raison de ses fonctions l'obligation de secret professionnel prévue par l'article 226-13 du Code pénal ;

« 7° Les traitements statistiques réalisés par l'Institut national de la statistique et des études économiques ou l'un des services statistiques ministériels dans le respect de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, après avis du Conseil national de l'information statistique et dans les conditions prévues à l'article 25 de la présente loi ;

« 8° Les traitements nécessaires à la recherche dans le domaine de la santé selon les modalités prévues au chapitre IX.

« III. - Si les données à caractère personnel visées au I sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, celle-ci peut autoriser, compte tenu de leur finalité, certaines catégories de traitements selon les modalités prévues à l'article 25. Les dispositions des chapitres IX et X ne sont pas applicables.

« IV. - De même, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I les traitements, automatisés ou non, justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au I de l'article 25 ou au II de l'article 26.

« Art. 9. - Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en oeuvre que par :

« 1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ;

« 2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ;

« 3° [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ;]

« 4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits.

« Art. 10. - Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité.

« Aucune autre décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité.

« Ne sont pas regardées comme prises sur le seul fondement d'un traitement automatisé les décisions prises dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat et pour lesquelles la personne concernée a été mise à même de présenter ses observations, ni celles satisfaisant les demandes de la personne concernée. »

Art. 3. - Le chapitre III de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est ainsi rédigé :

« Chapitre III

« La Commission nationale de l'informatique et des libertés

« Art. 11. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante. Elle exerce les missions suivantes :

« 1° Elle informe toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations ;

« 2° Elle veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en oeuvre conformément aux dispositions de la présente loi.

« À ce titre :

« a) Elle autorise les traitements mentionnés à l'article 25, donne un avis sur les traitements mentionnés aux articles 26 et 27 et reçoit les déclarations relatives aux autres traitements ;

« b) Elle établit et publie les normes mentionnées au I de l'article 24 et édicte, le cas échéant, des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes ;

« c) Elle reçoit les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en oeuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci ;

« d) Elle répond aux demandes d'avis des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions, et conseille les personnes et organismes qui mettent en oeuvre ou envisagent de mettre en oeuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel ;

« e) Elle informe sans délai le procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale, des infractions dont elle a connaissance, et peut présenter des observations dans les procédures pénales, dans les conditions prévues à l'article 52 ;

« f) Elle peut, par décision particulière, charger un ou plusieurs de ses membres ou des agents de ses services, dans les conditions prévues à l'article 44, de procéder à des vérifications portant sur tous traitements et, le cas échéant, d'obtenir des copies de tous documents ou supports d'information utiles à ses missions ;

« g) Elle peut, dans les conditions définies au chapitre VII, prononcer à l'égard d'un responsable de traitement l'une des mesures prévues à l'article 45 ;

« h) Elle répond aux demandes d'accès concernant les traitements mentionnés aux articles 41 et 42 ;

« 3° A la demande d'organisations professionnelles ou d'institutions regroupant principalement des responsables de traitements :

« a) Elle donne un avis sur la conformité aux dispositions de la présente loi des projets de règles professionnelles et des produits et procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel, ou à l'anonymisation de ces données, qui lui sont soumis ;

« b) Elle porte une appréciation sur les garanties offertes par des règles professionnelles qu'elle a précédemment reconnues conformes aux dispositions de la présente loi, au regard du respect des droits fondamentaux des personnes ;

« c) Elle délivre un label à des produits ou à des procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, après qu'elles les a reconnus conformes aux dispositions de la présente loi ;

« 4° Elle se tient informée de l'évolution des technologies de l'information et rend publique le cas échéant son appréciation des conséquences qui en résultent pour l'exercice des droits et libertés mentionnés à l'article 1^{er} ;

« A ce titre :

« a) Elle est consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés ;

« b) Elle propose au Gouvernement les mesures législatives ou réglementaires d'adaptation de la protection des libertés à l'évolution des procédés et techniques informatiques ;

« c) A la demande d'autres autorités administratives indépendantes, elle peut apporter son concours en matière de protection des données ;

« d) Elle peut être associée, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le domaine de la protection des données à caractère personnel. Elle peut participer, à la demande du Premier ministre, à la représentation française dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ce domaine.

« Pour l'accomplissement de ses missions, la commission peut procéder par voie de recommandation et prendre des décisions individuelles ou réglementaires dans les cas prévus par la présente loi.

« La commission présente chaque année au Président de la République, au Premier ministre et au Parlement un rapport public rendant compte de l'exécution de sa mission.

« Art. 12. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés dispose des crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative au contrôle financier ne sont pas applicables à leur

gestion. Les comptes de la commission sont présentés au contrôle de la Cour des comptes.

« Art. 13. - I. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés est composée de dix-sept membres :

« 1° Deux députés et deux sénateurs, désignés respectivement par l'Assemblée nationale et par le Sénat ;

« 2° Deux membres du Conseil économique et social, élus par cette assemblée ;

« 3° Deux membres ou anciens membres du Conseil d'État, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élus par l'assemblée générale du Conseil d'État ;

« 4° Deux membres ou anciens membres de la Cour de cassation, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élus par l'assemblée générale de la Cour de cassation ;

« 5° Deux membres ou anciens membres de la Cour des comptes, d'un grade au moins égal à celui de conseiller maître, élus par l'assemblée générale de la Cour des comptes ;

« 6° Trois personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique ou des questions touchant aux libertés individuelles, nommées par décret ;

« 7° Deux personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat.

« La commission élit en son sein un président et deux vice-présidents, dont un vice-président délégué. Ils composent le bureau.

« La formation restreinte de la commission est composée du président, des vice-présidents et de trois membres élus par la commission en son sein pour la durée de leur mandat.

« En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

« II. - Le mandat des membres de la commission mentionnés aux 3°, 4°, 5°, 6° et 7° du I est de cinq ans ; il est renouvelable une fois. Les membres mentionnés aux 1° et 2° siègent pour la durée du mandat à l'origine de leur désignation ; leurs mandats de membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ne peuvent excéder une durée de dix ans.

« Le membre de la commission qui cesse d'exercer ses fonctions en cours de mandat est remplacé,

dans les mêmes conditions, pour la durée de son mandat restant à courir.

« Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions d'un membre qu'en cas d'empêchement constaté par la commission dans les conditions qu'elle définit.

« La commission établit un règlement intérieur. Ce règlement fixe les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la commission. Il précise notamment les règles relatives aux délibérations, à l'instruction des dossiers et à leur présentation devant la commission.

« Art. 14. - I. - La qualité de membre de la commission est incompatible avec celle de membre du Gouvernement.

« II. - Aucun membre de la commission ne peut :

« - participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel il détient un intérêt, direct ou indirect, exerce des fonctions ou détient un mandat ;

« - participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel il a, au cours des trente-six mois précédant la délibération ou les vérifications, détenu un intérêt direct ou indirect, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

« III. - Tout membre de la commission doit informer le président des intérêts directs ou indirects qu'il détient ou vient à détenir, des fonctions qu'il exerce ou vient à exercer et de tout mandat qu'il détient ou vient à détenir au sein d'une personne morale. Ces informations, ainsi que celles concernant le président, sont tenues à la disposition des membres de la commission.

« Le président de la commission prend les mesures appropriées pour assurer le respect des obligations résultant du présent article.

« Art. 15. - Sous réserve des compétences du bureau et de la formation restreinte, la commission se réunit en formation plénière.

« En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.

« La commission peut charger le président ou le vice-président délégué d'exercer celles de ses attributions mentionnées :

« - au troisième alinéa du I de l'article 23 ;

« - aux e et f du 2° de l'article 11 ;

« - au c du 2° de l'article 11 ;

« - au d du 4° de l'article 11 ;

« - aux articles 41 et 42 ;

« - à l'article 54 ;

« - aux articles 63, 64 et 65 ;

« - au dernier alinéa de l'article 69 ;

« - au premier alinéa de l'article 70.

« Art. 16. - Le bureau peut être chargé par la commission d'exercer les attributions de celle-ci mentionnées :

« - au dernier alinéa de l'article 19 ;

« - à l'article 25, en cas d'urgence ;

« - au second alinéa de l'article 70.

« Le bureau peut aussi être chargé de prendre, en cas d'urgence, les décisions mentionnées au premier alinéa du I de l'article 45.

« Art. 17. - La formation restreinte de la commission prononce les mesures prévues au I et au 1° du II de l'article 45.

« Art. 18. - Un commissaire du Gouvernement, désigné par le Premier ministre, siège auprès de la commission. Des commissaires adjoints peuvent être désignés dans les mêmes conditions.

« Le commissaire du Gouvernement assiste à toutes les délibérations de la commission réunie en formation plénière ou en formation restreinte, ainsi qu'à celles des réunions de son bureau qui ont pour objet l'exercice des attributions déléguées en vertu de l'article 16 ; il est rendu destinataire de tous ses avis et décisions.

« Il peut, sauf en matière de sanctions, provoquer une seconde délibération, qui doit intervenir dans les dix jours de la délibération initiale.

« Art. 19. - La commission dispose de services dirigés par le président et placés sous son autorité.

« Les agents de la commission sont nommés par le président.

« En cas de besoin, le vice-président délégué exerce les attributions du président.

« Le secrétaire général est chargé du fonctionnement et de la coordination des services sous l'autorité du président.

« Ceux des agents qui peuvent être appelés à participer à la mise en oeuvre des missions de vérification mentionnées à l'article 44 doivent y être habilités par la commission ; cette habilitation ne dispense pas de l'application des dispositions

définissant les procédures autorisant l'accès aux secrets protégés par la loi.

« Art. 20. - Les membres et les agents de la commission sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions prévues à l'article 413-10 du code pénal et, sous réserve de ce qui est nécessaire à l'établissement du rapport annuel, à l'article 226-13 du même code.

« Art. 21. - Dans l'exercice de leurs attributions, les membres de la commission ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité.

« Les ministres, autorités publiques, dirigeants d'entreprises publiques ou privées, responsables de groupements divers et plus généralement les détenteurs ou utilisateurs de traitements ou de fichiers de données à caractère personnel ne peuvent s'opposer à l'action de la commission ou de ses membres et doivent au contraire prendre toutes mesures utiles afin de faciliter sa tâche.

« Sauf dans les cas où elles sont astreintes au secret professionnel, les personnes interrogées dans le cadre des vérifications faites par la commission en application du f du 2° de l'article 11 sont tenues de fournir les renseignements demandés par celle-ci pour l'exercice de ses missions. ».

Art. 4. - Le chapitre IV de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est ainsi rédigé :

« Chapitre IV

« Formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements

« Art. 22. - I. - A l'exception de ceux qui relèvent des dispositions prévues aux articles 25, 26 et 27 ou qui sont visés au deuxième alinéa de l'article 36, les traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« II. - Toutefois, ne sont soumis à aucune des formalités préalables prévues au présent chapitre :

« 1° Les traitements ayant pour seul objet la tenue d'un registre qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est destiné exclusivement à l'information du public et est ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime ;

« 2° Les traitements mentionnés au 3° du II de l'article 8.

« III. - Les traitements pour lesquels le responsable a désigné un correspondant à la protection des données à caractère personnel chargé d'assurer, d'une manière indépendante, le respect des obligations prévues dans la présente loi sont dispensés des formalités prévues aux articles 23 et 24, sauf lorsqu'un transfert de données à caractère personnel à destination d'un État non membre de la Communauté européenne est envisagé.

« La désignation du correspondant est notifiée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Elle est portée à la connaissance des instances représentatives du personnel.

« Le correspondant est une personne bénéficiant des qualifications requises pour exercer ses missions. Il tient une liste des traitements effectués immédiatement accessible à toute personne en faisant la demande et ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de l'employeur du fait de l'accomplissement de ses missions. Il peut saisir la Commission nationale de l'informatique et des libertés des difficultés qu'il rencontre dans l'exercice de ses missions.

« En cas de non-respect des dispositions de la loi, le responsable du traitement est enjoint par la Commission nationale de l'informatique et des libertés de procéder aux formalités prévues aux articles 23 et 24. En cas de manquement constaté à ses devoirs, le correspondant est déchargé de ses fonctions sur demande, ou après consultation, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« IV. - Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel qui n'est soumis à aucune des formalités prévues au présent chapitre communique à toute personne qui en fait la demande les informations relatives à ce traitement mentionnées aux 2° à 6° du I de l'article 31.

« Section 1

« Déclaration

« Art. 23. - I. - La déclaration comporte l'engagement que le traitement satisfait aux exigences de la loi.

« Elle peut être adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés par voie électronique.

« La commission délivre sans délai un récépissé, le cas échéant par voie électronique. Le demandeur peut mettre en oeuvre le traitement dès réception de ce récépissé ; il n'est exonéré d'aucune de ses responsabilités.

« II. - Les traitements relevant d'un même organisme et ayant des finalités identiques ou liées entre elles peuvent faire l'objet d'une déclaration unique. Dans ce cas, les informations requises en application de l'article 30 ne sont fournies pour chacun des traitements que dans la mesure où elles lui sont propres.

« Art. 24. - I. - Pour les catégories les plus courantes de traitements de données à caractère personnel, dont la mise en oeuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés, la Commission nationale de l'informatique et des libertés établit et publie, après avoir reçu le cas échéant les propositions formulées par les représentants des organismes publics et privés représentatifs, des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration.

« Ces normes précisent :

« 1° Les finalités des traitements faisant l'objet d'une déclaration simplifiée ;

« 2° Les données à caractère personnel ou catégories de données à caractère personnel traitées ;

« 3° La ou les catégories de personnes concernées ;

« 4° Les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel sont communiquées ;

« 5° La durée de conservation des données à caractère personnel.

« Les traitements qui correspondent à l'une de ces normes font l'objet d'une déclaration simplifiée de conformité envoyée à la commission, le cas échéant par voie électronique.

« II. - La commission peut définir, parmi les catégories de traitements mentionnés au I, celles qui, compte tenu de leurs finalités, de leurs destinataires ou catégories de destinataires, des données à caractère personnel traitées, de la durée de conservation de celles-ci et des catégories de personnes concernées, sont dispensées de déclaration.

« Dans les mêmes conditions, la commission peut autoriser les responsables de certaines catégories de traitements à procéder à une déclaration unique selon les dispositions du II de l'article 23.

« Section 2

« Autorisation

« Art. 25. - I. - Sont mis en oeuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à l'exclusion de ceux qui sont mentionnés aux articles 26 et 27 :

« 1° Les traitements, automatisés ou non, mentionnés au 7° du II, au III et au IV de l'article 8 ;

« 2° Les traitements automatisés portant sur des données génétiques, à l'exception de ceux d'entre eux qui sont mis en oeuvre par des médecins ou des biologistes et qui sont nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux ou de l'administration de soins ou de traitements ;

« 3° Les traitements, automatisés ou non, portant sur des données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sauf ceux qui sont mis en oeuvre par des auxiliaires de justice pour les besoins de leurs missions de défense des personnes concernées ;

« 4° Les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire ;

« 5° Les traitements automatisés ayant pour objet :

« - l'interconnexion de fichiers relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents ;

« - l'interconnexion de fichiers relevant d'autres personnes et dont les finalités principales sont différentes ;

« 6° Les traitements portant sur des données parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques et ceux qui requièrent une consultation de ce répertoire sans inclure le numéro d'inscription à celui-ci des personnes ;

« 7° Les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes ;

« 8° Les traitements automatisés comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.

« II. - Pour l'application du présent article, les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par une décision unique de la commission. Dans ce cas, le responsable de chaque traitement adresse à la commission un engagement de conformité de celui-ci à la description figurant dans l'autorisation.

« III. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés se prononce dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toutefois, ce délai peut être renouvelé une fois sur décision motivée de son président. Lorsque la commission ne s'est pas prononcée dans ces délais, la demande d'autorisation est réputée rejetée.

« Art. 26. - I. - Sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l'État et :

« 1° Qui intéressent la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique ;

« 2° Ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.

« L'avis de la commission est publié avec l'arrêté autorisant le traitement.

« II. - Ceux de ces traitements qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 8 sont autorisés par décret en Conseil d'État pris après avis motivé et publié de la commission ; cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement.

« III. - Certains traitements mentionnés au I et au II peuvent être dispensés, par décret en Conseil d'État, de la publication de l'acte réglementaire qui les autorise ; pour ces traitements, est publié, en même temps que le décret autorisant la dispense de publication de l'acte, le sens de l'avis émis par la commission.

« IV. - Pour l'application du présent article, les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par un acte réglementaire unique. Dans ce cas, le responsable de chaque traitement adresse à la commission un engagement de conformité de celui-ci à la description figurant dans l'autorisation.

« Art. 27. - I. - Sont autorisés par décret en Conseil d'État, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés :

« 1° Les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l'État, d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service

public, qui portent sur des données parmi lesquelles figure le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques ;

« 2° Les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l'État qui portent sur des données biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes.

« II. - Sont autorisés par arrêté ou, en cas de traitement opéré pour le compte d'un établissement public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public, par décision de l'organe délibérant chargé de leur organisation, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés :

« 1° Les traitements mis en oeuvre par l'État ou les personnes morales mentionnées au I qui requièrent une consultation du répertoire national d'identification des personnes physiques sans inclure le numéro d'inscription à ce répertoire ;

« 2° Ceux des traitements mentionnés au I :

« - qui ne comportent aucune des données mentionnées au I de l'article 8 ou à l'article 9 ;

« - qui ne donnent pas lieu à une interconnexion entre des traitements ou fichiers correspondant à des intérêts publics différents ;

« - et qui sont mis en oeuvre par des services ayant pour mission, soit de déterminer les conditions d'ouverture ou l'étendue d'un droit des administrés, soit d'établir l'assiette, de contrôler ou de recouvrer des impositions ou taxes de toute nature, soit d'établir des statistiques ;

« 3° Les traitements relatifs au recensement de la population, en métropole et dans les collectivités situées outre-mer ;

« 4° Les traitements mis en oeuvre par l'État ou les personnes morales mentionnées au I aux fins de mettre à la disposition des usagers de l'administration un ou plusieurs téléservices de l'administration électronique, si ces traitements portent sur des données parmi lesquelles figurent le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification ou tout autre identifiant des personnes physiques.

« III. - Les dispositions du IV de l'article 26 sont applicables aux traitements relevant du présent article.

« Art. 28. - I. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie dans le cadre

des articles 26 ou 27, se prononce dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toutefois, ce délai peut être renouvelé une fois sur décision motivée du président.

« II. - L'avis demandé à la commission sur un traitement, qui n'est pas rendu à l'expiration du délai prévu au I, est réputé favorable.

« Art. 29. - Les actes autorisant la création d'un traitement en application des articles 25, 26 et 27 précisent :

« 1° La dénomination et la finalité du traitement ;

« 2° Le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès défini au chapitre VII ;

« 3° Les catégories de données à caractère personnel enregistrées ;

« 4° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication de ces données ;

« 5° Le cas échéant, les dérogations à l'obligation d'information prévues au V de l'article 32.

« Section 3

« Dispositions communes

« Art. 30. - I. - Les déclarations, demandes d'autorisation et demandes d'avis adressées à la Commission nationale de l'informatique et des libertés en vertu des dispositions des sections 1 et 2 précisent :

« 1° L'identité et l'adresse du responsable du traitement ou, si celui-ci n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne, celle de son représentant et, le cas échéant, celle de la personne qui présente la demande ;

« 2° La ou les finalités du traitement, ainsi que, pour les traitements relevant des articles 25, 26 et 27, la description générale de ses fonctions ;

« 3° Le cas échéant, les interconnexions, les rapprochements ou toutes autres formes de mise en relation avec d'autres traitements ;

« 4° Les données à caractère personnel traitées, leur origine et les catégories de personnes concernées par le traitement ;

« 5° La durée de conservation des informations traitées ;

« 6° Le ou les services chargés de mettre en oeuvre le traitement ainsi que, pour les traitements relevant des articles 25, 26 et 27, les catégories de personnes qui, en raison de leurs fonctions ou pour

les besoins du service, ont directement accès aux données enregistrées ;

« 7° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données ;

« 8° La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès prévu à l'article 39, ainsi que les mesures relatives à l'exercice de ce droit ;

« 9° Les dispositions prises pour assurer la sécurité des traitements et des données et la garantie des secrets protégés par la loi et, le cas échéant, l'indication du recours à un sous-traitant ;

« 10° Le cas échéant, les transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne, sous quelque forme que ce soit, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire français ou sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne au sens des dispositions du 2° du I de l'article 5.

« II. - Le responsable d'un traitement déjà déclaré ou autorisé informe sans délai la commission :

« - de tout changement affectant les informations mentionnées au I ;

« - de toute suppression du traitement.

« Art. 31. - I. - La commission met à la disposition du public la liste des traitements automatisés ayant fait l'objet d'une des formalités prévues par les articles 23 à 27, à l'exception de ceux mentionnés au III de l'article 26.

« Cette liste précise pour chacun de ces traitements :

« 1° L'acte décidant la création du traitement ou la date de la déclaration de ce traitement ;

« 2° La dénomination et la finalité du traitement ;

« 3° L'identité et l'adresse du responsable du traitement ou, si celui-ci n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne, celles de son représentant ;

« 4° La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès prévu à l'article 39 ;

« 5° Les catégories de données à caractère personnel faisant l'objet du traitement, ainsi que les destinataires et catégories de destinataires habilités à en recevoir communication ;

« 6° Le cas échéant, les transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne.

« II. - La commission tient à la disposition du public ses avis, décisions ou recommandations.

« III. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés publie la liste des États dont la Commission des Communautés européennes a établi qu'ils assurent un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données à caractère personnel. »

Art. 5. - Le chapitre V de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est intitulé : « Obligations incombant aux responsables de traitements et droits des personnes ». Ce chapitre comprend les articles 32 à 42 ainsi que l'article 40, qui devient l'article 43. Il comprend deux sections ainsi rédigées :

« Section 1

« Obligations incombant aux responsables de traitements

« Art. 32. - I. - La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :

« 1° De l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ;

« 2° De la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées ;

« 3° Du caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;

« 4° Des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse ;

« 5° Des destinataires ou catégories de destinataires des données ;

« 6° Des droits qu'elle tient des dispositions de la section 2 du présent chapitre ;

« 7° Le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne.

« Lorsque de telles données sont recueillies par voie de questionnaires, ceux-ci doivent porter mention des prescriptions figurant aux 1°, 2°, 3° et 6°.

« II. - Toute personne utilisatrice des réseaux de communications électroniques doit être informée de manière claire et complète par le responsable du traitement ou son représentant :

« - de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations stockées dans son équipement terminal de connexion, ou à inscrire, par la même voie, des informations dans son équipement terminal de connexion ;

« - des moyens dont elle dispose pour s'y opposer.

« Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur :

« - soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;

« - soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

« III. - Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été recueillies auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à cette dernière les informations énumérées au I dès l'enregistrement des données ou, si une communication des données à des tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données.

« Lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ou à la réutilisation de ces données à des fins statistiques dans les conditions de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

« IV. - Si les données à caractère personnel recueillies sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les informations délivrées par le responsable du traitement à la personne concernée peuvent se limiter à celles mentionnées au 1° et au 2° du I.

« V. - Les dispositions du I ne s'appliquent pas aux données recueillies dans les conditions prévues au

III et utilisées lors d'un traitement mis en oeuvre pour le compte de l'État et intéressant la sûreté de l'État, la défense, la sécurité publique ou ayant pour objet l'exécution de condamnations pénales ou de mesures de sûreté, dans la mesure où une telle limitation est nécessaire au respect des fins poursuivies par le traitement.

« VI. - Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux traitements de données ayant pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales.

« Art. 33. - Sauf consentement exprès de la personne concernée, les données à caractère personnel recueillies par les prestataires de services de certification électronique pour les besoins de la délivrance et de la conservation des certificats liés aux signatures électroniques doivent l'être directement auprès de la personne concernée et ne peuvent être traitées que pour les fins en vue desquelles elles ont été recueillies.

« Art. 34. - Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès.

« Des décrets, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, peuvent fixer les prescriptions techniques auxquelles doivent se conformer les traitements mentionnés au 2° et au 6° du II de l'article 8.

« Art. 35. - Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'une opération de traitement de la part d'un sous-traitant, d'une personne agissant sous l'autorité du responsable du traitement ou de celle du sous-traitant, que sur instruction du responsable du traitement.

« Toute personne traitant des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement est considérée comme un sous-traitant au sens de la présente loi.

« Le sous-traitant doit présenter des garanties suffisantes pour assurer la mise en oeuvre des mesures de sécurité et de confidentialité mentionnées à l'article 34. Cette exigence ne décharge pas le responsable du traitement de son obligation de veiller au respect de ces mesures.

« Le contrat liant le sous-traitant au responsable du traitement comporte l'indication des obligations incombant au sous-traitant en matière de

protection de la sécurité et de la confidentialité des données et prévoit que le sous-traitant ne peut agir que sur instruction du responsable du traitement.

« Art. 36. - Les données à caractère personnel ne peuvent être conservées au-delà de la durée prévue au 5° de l'article 6 qu'en vue d'être traitées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ; le choix des données ainsi conservées est opéré dans les conditions prévues à l'article L. 212-4 du code du patrimoine.

« Les traitements dont la finalité se limite à assurer la conservation à long terme de documents d'archives dans le cadre du livre II du même code sont dispensés des formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements prévues au chapitre IV de la présente loi.

« Il peut être procédé à un traitement ayant des finalités autres que celles mentionnées au premier alinéa :

« - soit avec l'accord exprès de la personne concernée ;

« - soit avec l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

« - soit dans les conditions prévues au 8° du II et au IV de l'article 8 s'agissant de données mentionnées au I de ce même article.

« Art. 37. - Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'application, au bénéfice de tiers, des dispositions du titre Ier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal et des dispositions du livre II du code du patrimoine.

« En conséquence, ne peut être regardé comme un tiers non autorisé au sens de l'article 34 le titulaire d'un droit d'accès aux documents administratifs ou aux archives publiques exercé conformément à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée et au livre II du même code.

« Section 2

« Droits des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel

« Art. 38. - Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.

« Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur.

« Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement.

« Art. 39. - I. - Toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir :

« 1° La confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de ce traitement ;

« 2° Des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées ;

« 3° Le cas échéant, des informations relatives aux transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne ;

« 4° La communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ;

« 5° Les informations permettant de connaître et de contester la logique qui sous-tend le traitement automatisé en cas de décision prise sur le fondement de celui-ci et produisant des effets juridiques à l'égard de l'intéressé. Toutefois, les informations communiquées à la personne concernée ne doivent pas porter atteinte au droit d'auteur au sens des dispositions du livre Ier et du titre IV du livre III du code de la propriété intellectuelle.

« Une copie des données à caractère personnel est délivrée à l'intéressé à sa demande. Le responsable du traitement peut subordonner la délivrance de cette copie au paiement d'une somme qui ne peut excéder le coût de la reproduction.

« En cas de risque de dissimulation ou de disparition des données à caractère personnel, le juge compétent peut ordonner, y compris en référé, toutes mesures de nature à éviter cette dissimulation ou cette disparition.

« II. - Le responsable du traitement peut s'opposer aux demandes manifestement abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. En cas de contestation, la charge de la preuve du caractère manifestement abusif des demandes incombe au responsable auprès duquel elles sont adressées.

« Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsque les données à caractère personnel sont conservées sous une forme excluant manifestement tout risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées et pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux seules finalités d'établissement de statistiques ou de recherche scientifique ou historique. Hormis les cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article 36, les dérogations envisagées par le responsable du traitement sont mentionnées dans la demande d'autorisation ou dans la déclaration adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« Art. 40. - Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

« Lorsque l'intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent.

« En cas de contestation, la charge de la preuve incombe au responsable auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi que les données contestées ont été communiquées par l'intéressé ou avec son accord.

« Lorsqu'il obtient une modification de l'enregistrement, l'intéressé est en droit d'obtenir le remboursement des frais correspondant au coût de la copie mentionnée au I de l'article 39.

« Si une donnée a été transmise à un tiers, le responsable du traitement doit accomplir les diligences utiles afin de lui notifier les opérations qu'il a effectuées conformément au premier alinéa.

« Les héritiers d'une personne décédée justifiant de leur identité peuvent, si des éléments portés à leur connaissance leur laissent présumer que les données à caractère personnel la concernant faisant l'objet d'un traitement n'ont pas été actuali-

sées, exiger du responsable de ce traitement qu'il prenne en considération le décès et procède aux mises à jour qui doivent en être la conséquence.

« Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent.

« Art. 41. - Par dérogation aux articles 39 et 40, lorsqu'un traitement intéresse la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, le droit d'accès s'exerce dans les conditions prévues par le présent article pour l'ensemble des informations qu'il contient.

« La demande est adressée à la commission qui désigne l'un de ses membres appartenant ou ayant appartenu au Conseil d'État, à la Cour de cassation ou à la Cour des comptes pour mener les investigations utiles et faire procéder aux modifications nécessaires. Celui-ci peut se faire assister d'un agent de la commission. Il est notifié au requérant qu'il a été procédé aux vérifications.

« Lorsque la commission constate, en accord avec le responsable du traitement, que la communication des données qui y sont contenues ne met pas en cause ses finalités, la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, ces données peuvent être communiquées au requérant.

« Lorsque le traitement est susceptible de comprendre des informations dont la communication ne mettrait pas en cause les fins qui lui sont assignées, l'acte réglementaire portant création du fichier peut prévoir que ces informations peuvent être communiquées au requérant par le gestionnaire du fichier directement saisi.

« Art. 42. - Les dispositions de l'article 41 sont applicables aux traitements mis en oeuvre par les administrations publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public qui ont pour mission de prévenir, rechercher ou constater des infractions, ou de contrôler ou recouvrer des impositions, si un tel droit a été prévu par l'autorisation mentionnée aux articles 25, 26 ou 27. »

Art. 6. - Le chapitre VI de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est ainsi rédigé :

« Chapitre VI

« Le contrôle de la mise en oeuvre des traitements

« Art. 44. - I. - Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ainsi

que les agents de ses services habilités dans les conditions définies au dernier alinéa de l'article 19 ont accès, de 6 heures à 21 heures, pour l'exercice de leurs missions, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel et qui sont à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé.

« Le procureur de la République territorialement compétent en est préalablement informé.

« II. - En cas d'opposition du responsable des lieux, la visite ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter ou du juge délégué par lui.

« Ce magistrat est saisi à la requête du président de la commission. Il statue par une ordonnance motivée, conformément aux dispositions prévues aux articles 493 à 498 du nouveau code de procédure civile. La procédure est sans représentation obligatoire.

« La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée. Celui-ci peut se rendre dans les locaux durant l'intervention. A tout moment, il peut décider l'arrêt ou la suspension de la visite.

« III. - Les membres de la commission et les agents mentionnés au premier alinéa du I peuvent demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ; ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles ; ils peuvent accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

« Ils peuvent, à la demande du président de la commission, être assistés par des experts désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent.

« Seul un médecin peut requérir la communication de données médicales individuelles incluses dans un traitement nécessaire aux fins de la médecine préventive, de la recherche médicale, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou à la gestion de service de santé, et qui est mis en oeuvre par un membre d'une profession de santé.

« Il est dressé contradictoirement procès-verbal des vérifications et visites menées en application du présent article.

« IV. - Pour les traitements intéressant la sûreté de l'État et qui sont dispensés de la publication de l'acte réglementaire qui les autorise en application du III de l'article 26, le décret en Conseil d'État qui prévoit cette dispense peut également prévoir que le traitement n'est pas soumis aux dispositions du présent article. »

Art. 7. - Le chapitre VII de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est ainsi rédigé :

« Chapitre VII

« Sanctions prononcées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés

« Art. 45. - I. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés peut prononcer un avertissement à l'égard du responsable d'un traitement qui ne respecte pas les obligations découlant de la présente loi. Elle peut également mettre en demeure ce responsable de faire cesser le manquement constaté dans un délai qu'elle fixe.

« Si le responsable d'un traitement ne se conforme pas à la mise en demeure qui lui est adressée, la commission peut prononcer à son encontre, après une procédure contradictoire, les sanctions suivantes :

« 1° Une sanction pécuniaire, dans les conditions prévues par l'article 47, à l'exception des cas où le traitement est mis en oeuvre par l'État ;

« 2° Une injonction de cesser le traitement, lorsque celui-ci relève des dispositions de l'article 22, ou un retrait de l'autorisation accordée en application de l'article 25.

« II. - En cas d'urgence, lorsque la mise en oeuvre d'un traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits et libertés mentionnés à l'article 1^{er}, la commission peut, après une procédure contradictoire :

« 1° Décider l'interruption de la mise en oeuvre du traitement, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés au I et au II de l'article 26, ou de ceux mentionnés à l'article 27 mis en oeuvre par l'État ;

« 2° Décider le verrouillage de certaines des données à caractère personnel traitées, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est

pas au nombre de ceux qui sont mentionnés au I et au II de l'article 26 ;

« 3° Informer le Premier ministre pour qu'il prenne, le cas échéant, les mesures permettant de faire cesser la violation constatée, si le traitement en cause est au nombre de ceux qui sont mentionnés au I et au II de l'article 26 ; le Premier ministre fait alors connaître à la commission les suites qu'il a données à cette information au plus tard quinze jours après l'avoir reçue.

« III. - En cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés mentionnés à l'article 1^{er}, le président de la commission peut demander, par la voie du référé, à la juridiction compétente d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, toute mesure de sécurité nécessaire à la sauvegarde de ces droits et libertés.

« Art. 46. - Les sanctions prévues au I et au 1^o du II de l'article 45 sont prononcées sur la base d'un rapport établi par l'un des membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, désigné par le président de celle-ci parmi les membres n'appartenant pas à la formation restreinte. Ce rapport est notifié au responsable du traitement, qui peut déposer des observations et se faire représenter ou assister. Le rapporteur peut présenter des observations orales à la commission mais ne prend pas part à ses délibérations. La commission peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer utilement à son information.

« La commission peut rendre publics les avertissements qu'elle prononce. Elle peut également, en cas de mauvaise foi du responsable du traitement, ordonner l'insertion des autres sanctions qu'elle prononce dans des publications, journaux et supports qu'elle désigne. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées.

« Les décisions prises par la commission au titre de l'article 45 sont motivées et notifiées au responsable du traitement. Les décisions prononçant une sanction peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État.

« Art. 47. - Le montant de la sanction pécuniaire prévue au I de l'article 45 est proportionné à la gravité des manquements commis et aux avantages tirés de ce manquement.

« Lors du premier manquement, il ne peut excéder 150 000 €. En cas de manquement réitéré dans les cinq années à compter de la date à laquelle la sanction pécuniaire précédemment

prononcée est devenue définitive, il ne peut excéder 300 000 € ou, s'agissant d'une entreprise, 5 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos dans la limite de 300 000 €.

« Lorsque la Commission nationale de l'informatique et des libertés a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

« Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine.

« Art. 48. - La commission peut exercer les pouvoirs prévus à l'article 44 ainsi qu'au I, au 1^o du II et au III de l'article 45 à l'égard des traitements dont les opérations sont mises en oeuvre, en tout ou partie, sur le territoire national, y compris lorsque le responsable du traitement est établi sur le territoire d'un autre État membre de la Communauté européenne.

« Art. 49. - La commission peut, à la demande d'une autorité exerçant des compétences analogues aux siennes dans un autre État membre de la Communauté européenne, procéder à des vérifications dans les mêmes conditions, selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions que celles prévues à l'article 45, sauf s'il s'agit d'un traitement mentionné au I ou au II de l'article 26.

« La commission est habilitée à communiquer les informations qu'elle recueille ou qu'elle détient, à leur demande, aux autorités exerçant des compétences analogues aux siennes dans d'autres États membres de la Communauté européenne. »

Art. 8. - La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est complétée par un chapitre VIII ainsi rédigé :

« Chapitre VIII

« Dispositions pénales

« Art. 50. - Les infractions aux dispositions de la présente loi sont prévues et réprimées par les articles 226-16 à 226-24 du Code pénal.

« Art. 51. - Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait d'entraver l'action de la Commission nationale de l'informatique et des libertés :

« 1° Soit en s'opposant à l'exercice des missions confiées à ses membres ou aux agents habilités en application du dernier alinéa de l'article 19 ;

« 2° Soit en refusant de communiquer à ses membres ou aux agents habilités en application du dernier alinéa de l'article 19 les renseignements et documents utiles à leur mission, ou en dissimulant lesdits documents ou renseignements, ou en les faisant disparaître ;

« 3° Soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements tel qu'il était au moment où la demande a été formulée ou qui ne présentent pas ce contenu sous une forme directement accessible.

« Art. 52. - Le procureur de la République avise le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés de toutes les poursuites relatives aux infractions aux dispositions de la section 5 du chapitre VI du titre II du livre II du code pénal et, le cas échéant, des suites qui leur sont données. Il l'informe de la date et de l'objet de l'audience de jugement par lettre recommandée adressée au moins dix jours avant cette date.

« La juridiction d'instruction ou de jugement peut appeler le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ou son représentant à déposer ses observations ou à les développer oralement à l'audience. »

Art. 9. - I. - Le chapitre V bis de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée devient le chapitre IX et est intitulé : « Traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé ».

II. - Les articles 40-1 à 40-8 de la même loi deviennent les articles 53 à 60 et sont ainsi modifiés :

1° Au premier alinéa des articles 40-1, 40-3 et 40-8, le mot : « automatisés » est supprimé ;

2° Au premier alinéa des articles 40-1, 40-2, 40-3 et 40-5, ainsi qu'à l'article 40-7, les mots : « données nominatives » sont remplacés par les mots : « données à caractère personnel » ;

3° Au premier alinéa de l'article 40-1, les mots : « à l'exception des articles 15, 16, 17, 26 et 27 » sont remplacés par les mots : « à l'exception des articles 23 à 26, 32 et 38 » ;

4° Le quatrième alinéa de l'article 40-2 est remplacé par cinq alinéas ainsi rédigés :

« La mise en oeuvre du traitement de données est ensuite soumise à l'autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui se prononce dans les conditions prévues à l'article 25.

« Pour les catégories les plus usuelles de traitements automatisés ayant pour finalité la recherche dans le domaine de la santé et portant sur des données ne permettant pas une identification directe des personnes concernées, la commission peut homologuer et publier des méthodologies de référence, établies en concertation avec le comité consultatif ainsi qu'avec les organismes publics et privés représentatifs, et destinées à simplifier la procédure prévue aux quatre premiers alinéas du présent article.

« Ces méthodologies précisent, eu égard aux caractéristiques mentionnées à l'article 30, les normes auxquelles doivent correspondre les traitements pouvant faire l'objet d'une demande d'avis et d'une demande d'autorisation simplifiées.

« Pour les traitements répondant à ces normes, seul un engagement de conformité à l'une d'entre elles est envoyé à la commission. Le président de la commission peut autoriser ces traitements à l'issue d'une procédure simplifiée d'examen.

« Pour les autres catégories de traitements, le comité consultatif fixe, en concertation avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les conditions dans lesquelles son avis n'est pas requis. » ;

5° La dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 40-3 est remplacée par deux phrases ainsi rédigées :

« La demande d'autorisation comporte la justification scientifique et technique de la dérogation et l'indication de la période nécessaire à la recherche. A l'issue de cette période, les données sont conservées et traitées dans les conditions fixées à l'article 36. » ;

6° Le premier alinéa de l'article 40-4 est ainsi rédigé :

« Toute personne a le droit de s'opposer à ce que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet de la levée du secret professionnel rendue nécessaire par un traitement de la nature de ceux qui sont visés à l'article 53. » ;

7° Au cinquième alinéa de l'article 40-5, les mots : « institué au chapitre V » sont remplacés par les mots : « institué aux articles 39 et 40 » ;

8° A l'article 40-6, le mot : « tuteur » est remplacé par les mots : « représentant légal » et les mots : « protection légale » par le mot : « tutelle » ;

9° Au second alinéa de l'article 40-8, les mots : « au contrôle prévu par le 2° de l'article 21 » sont

remplacés par les mots : « aux vérifications prévues par le f du 2° de l'article 11 ».

III. - Les articles 40-9 et 40-10 de la même loi sont abrogés.

IV. - Le chapitre IX de la même loi est complété par un article 61 ainsi rédigé :

« Art. 61. - La transmission vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne de données à caractère personnel non codées faisant l'objet d'un traitement ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé n'est autorisée, dans les conditions prévues à l'article 54, que sous réserve du respect des règles énoncées au chapitre XII. »

Art. 10. - I. - Le chapitre V ter de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée devient le chapitre X et est intitulé : « Traitements de données de santé à caractère personnel à des fins d'évaluation ou d'analyse des pratiques ou des activités de soins et de prévention ».

II. - Les articles 40-11 à 40-15 de la même loi deviennent les articles 62 à 66 et sont ainsi modifiés :

1° Au premier alinéa de l'article 40-11, les mots : « traitements de données personnelles de santé » sont remplacés par les mots : « traitements de données de santé à caractère personnel » et, au deuxième alinéa de ce même article, les mots : « données personnelles » sont remplacés par les mots : « données à caractère personnel ». La référence à l'article L. 710-6 du code de la santé publique est remplacée par une référence à l'article L. 6113-7 ;

2° Au premier alinéa de l'article 40-13, les mots : « données personnelles » sont remplacés par les mots : « données à caractère personnel » ;

3° La dernière phrase du premier alinéa de l'article 40-14 est supprimée ;

4° Au premier alinéa de l'article 40-15, les mots : « lorsqu'ils demeurent indirectement nominatifs » sont remplacés par les mots : « lorsqu'ils permettent indirectement d'identifier les personnes concernées ».

Art. 11. - La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est complétée par un chapitre XI ainsi rédigé :

« Chapitre XI

« Traitements de données à caractère personnel aux fins de journalisme et d'expression littéraire et artistique

« Art. 67. - Le 5° de l'article 6, les articles 8, 9, 22, les 1° et 3° du I de l'article 25, les articles 32, 39, 40 et 68 à 70 ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins :

« 1° D'expression littéraire et artistique ;

« 2° D'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de cette profession.

« Toutefois, pour les traitements mentionnés au 2°, la dispense de l'obligation de déclaration prévue par l'article 22 est subordonnée à la désignation par le responsable du traitement d'un correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de la presse écrite ou audiovisuelle, chargé de tenir un registre des traitements mis en oeuvre par ce responsable et d'assurer, d'une manière indépendante, l'application des dispositions de la présente loi. Cette désignation est portée à la connaissance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« En cas de non-respect des dispositions de la loi applicables aux traitements prévus par le présent article, le responsable du traitement est enjoint par la Commission nationale de l'informatique et des libertés de se mettre en conformité avec la loi. En cas de manquement constaté à ses devoirs, le correspondant est déchargé de ses fonctions sur demande, ou après consultation, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

« Les dispositions des alinéas précédents ne font pas obstacle à l'application des dispositions du code civil, des lois relatives à la presse écrite ou audiovisuelle et du code pénal, qui prévoient les conditions d'exercice du droit de réponse et qui préviennent, limitent, réparent et, le cas échéant, répriment les atteintes à la vie privée et à la réputation des personnes. »

Art. 12. - La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est complétée par un chapitre XII ainsi rédigé :

« Chapitre XII

« Transferts de données à caractère personnel vers des États n'appartenant pas à la Communauté européenne

« Art. 68. - Le responsable d'un traitement ne peut transférer des données à caractère personnel vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne que si cet État assure un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard

du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet.

« Le caractère suffisant du niveau de protection assuré par un État s'apprécie en fonction notamment des dispositions en vigueur dans cet État, des mesures de sécurité qui y sont appliquées, des caractéristiques propres du traitement, telles que ses fins et sa durée, ainsi que de la nature, de l'origine et de la destination des données traitées.

« Art. 69. - Toutefois, le responsable d'un traitement peut transférer des données à caractère personnel vers un État ne répondant pas aux conditions prévues à l'article 68 si la personne à laquelle se rapportent les données a consenti expressément à leur transfert ou si le transfert est nécessaire à l'une des conditions suivantes :

« 1° A la sauvegarde de la vie de cette personne ;

« 2° A la sauvegarde de l'intérêt public ;

« 3° Au respect d'obligations permettant d'assurer la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice ;

« 4° A la consultation, dans des conditions régulières, d'un registre public qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est destiné à l'information du public et est ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime ;

« 5° A l'exécution d'un contrat entre le responsable du traitement et l'intéressé, ou de mesures précontractuelles prises à la demande de celui-ci ;

« 6° A la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu ou à conclure, dans l'intérêt de la personne concernée, entre le responsable du traitement et un tiers.

« Il peut également être fait exception à l'interdiction prévue à l'article 68, par décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ou, s'il s'agit d'un traitement mentionné au I ou au II de l'article 26, par décret en Conseil d'État pris après avis motivé et publié de la commission, lorsque le traitement garantit un niveau de protection suffisant de la vie privée ainsi que des libertés et droits fondamentaux des personnes, notamment en raison des clauses contractuelles ou règles internes dont il fait l'objet.

« La Commission nationale de l'informatique et des libertés porte à la connaissance de la Commission des Communautés européennes et des autorités de contrôle des autres États membres de la Communauté européenne les décisions d'auto-

risation de transfert de données à caractère personnel qu'elle prend au titre de l'alinéa précédent.

« Art. 70. - Si la Commission des Communautés européennes a constaté qu'un État n'appartenant pas à la Communauté européenne n'assure pas un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données à caractère personnel, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie d'une déclaration déposée en application des articles 23 ou 24 et faisant apparaître que des données à caractère personnel seront transférées vers cet État, délivre le récépissé avec mention de l'interdiction de procéder au transfert des données.

« Lorsqu'elle estime qu'un État n'appartenant pas à la Communauté européenne n'assure pas un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données, la Commission nationale de l'informatique et des libertés en informe sans délai la Commission des Communautés européennes. Lorsqu'elle est saisie d'une déclaration déposée en application des articles 23 ou 24 et faisant apparaître que des données à caractère personnel seront transférées vers cet État, la Commission nationale de l'informatique et des libertés délivre le récépissé et peut enjoindre au responsable du traitement de suspendre le transfert des données. Si la Commission des Communautés européennes constate que l'État vers lequel le transfert est envisagé assure un niveau de protection suffisant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés notifie au responsable du traitement la cessation de la suspension du transfert. Si la Commission des Communautés européennes constate que l'État vers lequel le transfert est envisagé n'assure pas un niveau de protection suffisant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés notifie au responsable du traitement l'interdiction de procéder au transfert de données à caractère personnel à destination de cet État. »

Art. 13. - La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est complétée par un chapitre XIII ainsi rédigé :

« Chapitre XIII

« Dispositions diverses

« Art. 71. - Des décrets en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixent les modalités d'application de la présente loi.

« Art. 72. - La présente loi est applicable en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, dans

les Terres australes et antarctiques françaises, en Nouvelle-Calédonie et à Mayotte.

« Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 54, le comité consultatif dispose d'un délai de deux mois pour transmettre son avis au demandeur lorsque celui-ci réside dans l'une de ces collectivités. En cas d'urgence, ce délai peut être ramené à un mois. »

TITRE II

Dispositions modifiant d'autres textes législatifs

Art. 14. - I. - Les articles 226-16 à 226-23 du code pénal sont remplacés par quatorze articles ainsi rédigés :

« Art. 226-16. - Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en oeuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Est puni des mêmes peines le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à un traitement qui a fait l'objet de l'une des mesures prévues au 2° du I de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

« Art. 226-16-1 A. - Lorsqu'il a été procédé ou fait procéder à un traitement de données à caractère personnel dans les conditions prévues par le I ou le II de l'article 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, le fait de ne pas respecter, y compris par négligence, les normes simplifiées ou d'exonération établies à cet effet par la Commission nationale de l'informatique et des libertés est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-16-1. - Le fait, hors les cas où le traitement a été autorisé dans les conditions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, de procéder ou faire procéder à un traitement de données à caractère personnel incluant parmi les données sur lesquelles il porte le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-17. - Le fait de procéder ou de faire procéder à un traitement de données à caractère personnel sans mettre en oeuvre les mesures prescrites à l'article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-18. - Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-18-1. - Le fait de procéder à un traitement de données à caractère personnel concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque ce traitement répond à des fins de prospection, notamment commerciale, ou lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-19. - Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté.

« Art. 226-19-1. - En cas de traitement de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende le fait de procéder à un traitement :

« 1° Sans avoir préalablement informé individuellement les personnes sur le compte desquelles des données à caractère personnel sont recueillies ou transmises de leur droit d'accès, de rectification et d'opposition, de la nature des données transmises et des destinataires de celles-ci ;

« 2° Malgré l'opposition de la personne concernée ou, lorsqu'il est prévu par la loi, en l'absence du consentement éclairé et exprès de la personne, ou s'il s'agit d'une personne décédée, malgré le refus exprimé par celle-ci de son vivant.

« Art. 226-20. - Le fait de conserver des données à caractère personnel au-delà de la durée prévue par la loi ou le règlement, par la demande d'autorisation ou d'avis, ou par la déclaration préalable adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende,

sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par la loi.

« Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de traiter à des fins autres qu'historiques, statistiques ou scientifiques des données à caractère personnel conservées au-delà de la durée mentionnée au premier alinéa.

« Art. 226-21. - Le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative, l'acte réglementaire ou la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant le traitement automatisé, ou par les déclarations préalables à la mise en oeuvre de ce traitement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-22. - Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence.

« Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

« Art. 226-22-1. - Le fait, hors les cas prévus par la loi, de procéder ou de faire procéder à un transfert de données à caractère personnel faisant l'objet ou destinées à faire l'objet d'un traitement vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne en violation des mesures prises par la Commission des Communautés européennes ou par la Commission nationale de l'informatique et des libertés mentionnées à l'article 70 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

« Art. 226-22-2. - Dans les cas prévus aux articles 226-16 à 226-22-1, l'effacement de tout ou partie des données à caractère personnel faisant l'objet du traitement ayant donné lieu à l'infraction peut être ordonné. Les membres et les agents de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sont habilités à constater l'effacement de ces données.

« Art. 226-23. - Les dispositions de l'article 226-19 sont applicables aux traitements non automatisés de données à caractère personnel dont la mise en oeuvre ne se limite pas à l'exercice d'activités exclusivement personnelles. »

II. - Au premier alinéa de l'article 226-24 du même code, les mots : « aux articles 226-16 à 226-21 et 226-23 ainsi qu'au premier alinéa de l'article 226-22 » sont remplacés par les mots : « à la présente section ».

Art. 15. - I. - Le I de l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité est ainsi rédigé :

« I. - Les enregistrements visuels de vidéosurveillance répondant aux conditions fixées au II sont soumis aux dispositions ci-après, à l'exclusion de ceux qui sont utilisés dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques, qui sont soumis à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. »

II. - Il est inséré, après le VI du même article, un VI bis ainsi rédigé :

« VI bis. - Le Gouvernement transmet chaque année à la Commission nationale de l'informatique et des libertés un rapport faisant état de l'activité des commissions départementales visées au III et des conditions d'application du présent article. »

Art. 16. - Après l'article 14 de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, il est inséré un article 14-1 ainsi rédigé :

« Art. 14-1. - Les tribunaux d'instance établissent des statistiques semestrielles relatives au nombre de pactes civils de solidarité conclus dans leur ressort. Ces statistiques recensent également le nombre des pactes ayant pris fin en distinguant les cas mentionnés à l'article 515-7 du code civil, la durée moyenne des pactes ainsi que l'âge moyen des personnes concernées. Par dérogation aux dispositions du I de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux

fichiers et aux libertés, elles distinguent les données relatives aux pactes conclus :

« - entre des personnes de sexe différent ;

« - entre des personnes de sexe féminin ;

« - entre des personnes de sexe masculin. »

Art. 17. - I. - Dans le deuxième alinéa de l'article L. 33-4 du code des postes et des télécommunications, les références : « 35 et 36 » sont remplacées par les références : « 39 et 40 ».

II. - Dans la première phrase du premier alinéa de l'article L. 1131-4 du code de la santé publique, la référence : « chapitre V bis » est remplacée par la référence : « chapitre IX ».

III. - Dans la première phrase du dernier alinéa de l'article L. 262-33 du code de l'action sociale et des familles, la référence : « à l'article 15 » est remplacée par la référence : « au chapitre IV ».

IV. - Dans le dernier alinéa de l'article L. 522-8 du même code, la référence : « à l'article 15 » est remplacée par la référence : « au chapitre IV ».

V. - 1. Le premier alinéa de l'article 777-3 du Code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« Aucune interconnexion au sens du 3° du I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ne peut être effectuée entre le casier judiciaire national automatisé et tout autre fichier ou traitement de données à caractère personnel détenus par une personne quelconque ou par un service de l'État ne dépendant pas du ministère de la justice. »

2. Dans le deuxième alinéa du même article, les mots : « recueil de données nominatives » sont remplacés par les mots : « traitement de données à caractère personnel ».

VI. - Le dernier alinéa de l'article L. 723-43 du Code rural est ainsi rédigé :

« Le contenu, l'emploi et les conditions de cette communication sont déterminés selon les modalités de l'article 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. »

VII. - Dans le deuxième alinéa de l'article L. 311-5-1 du code du travail, la référence : « à l'article 15 » est remplacée par la référence : « au chapitre IV ».

VIII. - Dans le dernier alinéa de l'article L. 115-2 du Code de la sécurité sociale, la référence :

« l'article 15 » est remplacée par la référence : « l'article 27 ».

IX. - Dans le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi n° 84-575 du 9 juillet 1984 portant diverses dispositions d'ordre social, la référence : « l'article 15 » est remplacée par la référence : « l'article 27 ».

X. - Dans le III de l'article 78 de la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, la référence : « l'article 15 » est remplacée par la référence : « l'article 27 ».

XI. - Dans l'avant-dernier alinéa du I de l'article 64 de la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social, la référence : « l'article 15 » est remplacée par la référence : « l'article 27 ».

Art. 18. - I. - Dans l'article L. 262-51 du code de l'action sociale et des familles, les mots : « de l'article 15 » sont remplacés par les mots : « du chapitre IV ».

II. - Dans le premier alinéa de l'article 60-2 du code de procédure pénale, les mots : « de l'article 31 et à l'article 33 » sont remplacés par les mots : « du 3° du II de l'article 8 et au 2° de l'article 67 ».

III. - Dans le premier alinéa de l'article 706-53-11 du code de procédure pénale, la référence : « 19 » est remplacée par la référence : « 30 ».

IV. - Dans la deuxième phrase du troisième alinéa de l'article L. 1111-8 du code de la santé publique, la référence : « 29 » est remplacée par la référence : « 34 ».

V. - Dans le dernier alinéa de l'article L. 115-7 du code de la sécurité sociale, les mots : « autorisée dans les conditions prévues à l'article 15 » sont remplacés par les mots : « selon les modalités prévues au chapitre IV ».

VI. - L'avant-dernier alinéa de l'article L. 161-28-1 du code de la sécurité sociale est ainsi rédigé :

« Cet arrêté est pris après avis motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

VII. - Le début du septième alinéa de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques est ainsi rédigé : « Les cessions portant sur des données à caractère personnel, telles qu'elles sont définies à l'article 2 de la loi... (le reste sans changement). »

VIII. - L'article L. 212-4 du code du patrimoine est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi rédigé :

« Lorsque les documents visés à l'article L. 211-4 comportent des données à caractère personnel collectées dans le cadre de traitements automatisés régis par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ces données font l'objet, à l'expiration de la durée prévue au 5° de l'article 6 de ladite loi, d'un tri pour déterminer les données destinées à être conservées et celles, dépourvues d'intérêt scientifique, statistique ou historique, destinées à être détruites. » ;

2° Dans le dernier alinéa, les mots : « d'informations » sont remplacés par les mots : « de données ».

IX. - Dans le dernier alinéa de l'article L. 333-4 du code de la consommation, la référence : « 35 » est remplacée par la référence : « 39 ».

Art. 19. - La première phrase de l'article 24 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure est remplacée par deux phrases ainsi rédigées :

« Les données contenues dans les traitements automatisés de données à caractère personnel gérés par les services de police et de gendarmerie nationales peuvent être transmises, dans le cadre des engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne, à des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou à des services de police étrangers, qui représentent un niveau de protection suffisant de la vie privée, des libertés et des droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet. Le caractère suffisant du niveau de protection assuré par un État s'apprécie en fonction notamment des dispositions en vigueur dans cet État, des mesures de sécurité qui y sont appliquées, des caractéristiques propres du traitement, telles que ses fins et sa durée, ainsi que de la nature, de l'origine et de la destination des données traitées. »

TITRE III

Dispositions transitoires

Art. 20. - I. - Les responsables de traitements de données à caractère personnel dont la mise en oeuvre est régulièrement intervenue avant la publication de la présente loi disposent, à compter de cette date, d'un délai de trois ans pour mettre leurs traitements en conformité avec les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative

à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans leur rédaction issue de la présente loi. Lorsque cette mise en conformité n'a pas pour effet de modifier les caractéristiques des traitements mentionnées à l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans sa rédaction issue de la présente loi, les traitements sont réputés avoir satisfait aux dispositions prévues au chapitre IV.

Les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans sa rédaction antérieure à la présente loi, demeurent applicables aux traitements qui y étaient soumis jusqu'à ce qu'ils aient été mis en conformité avec les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, et, au plus tard, jusqu'à l'expiration du délai de trois ans prévu à l'alinéa précédent. Toutefois, les dispositions des articles 38, 44 à 49 et 68 à 70 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, leur sont immédiatement applicables.

II. - Par dérogation aux dispositions du I, les responsables de traitements non automatisés de données à caractère personnel dont la mise en oeuvre est régulièrement intervenue avant la date de publication de la présente loi disposent, pour mettre leurs traitements en conformité avec les articles 6 à 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, d'un délai allant jusqu'au 24 octobre 2007.

Les dispositions de l'article 25, du I de l'article 28 ainsi que des articles 30, 31 et 37 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction antérieure à la présente loi, demeurent applicables aux traitements non automatisés qui y étaient soumis jusqu'à ce qu'ils aient été mis en conformité avec les dispositions des articles 6 à 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi et, au plus tard, jusqu'au 24 octobre 2007.

Art. 21. - Les responsables de traitements non automatisés de données à caractère personnel intéressant la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique, dont la mise en oeuvre est régulièrement intervenue avant la date de publication de la présente loi disposent, pour mettre leurs traitements en conformité avec les articles 6 à 9 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, dans leur rédaction issue de la présente loi, d'un délai allant jusqu'au 24 octobre 2010.

Art. 22. - I. - Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en exer-

cice au moment de la publication de la présente loi demeurent en fonction jusqu'au terme normal de leur mandat.

II. - Les nominations et renouvellements de membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés intervenus avant la publi-

cation de la présente loi ne sont pas pris en compte pour l'application des règles mentionnées au premier alinéa du II de l'article 13 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée dans sa rédaction issue de la présente loi.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

ANNEXE

**Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005
pris pour l'application de la loi n° 78-17
du 6 janvier 1978 relative à l'informatique,
aux fichiers et aux libertés**

(JO 28 mars 2007)
(Intitulé modifié, D. n° 2007-451,
25 mars 2007, art. 17)

TITRE I^{er}

De la commission nationale de l'informatique et des libertés

Art. 1^{er}. - Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sont convoqués par son président. La convocation est de droit à la demande du tiers des membres de la commission. La convocation précise l'ordre du jour.

Art. 2. - La commission ne peut valablement délibérer que si la majorité de ses membres en exercice participe à la séance.

Art. 3. - Les délibérations de la commission sont prises à la majorité absolue des membres présents.

Toutefois, sont prises à la majorité absolue des membres composant la commission, réunie en formation plénière, les délibérations suivantes :

1° L'élection du président et des vice-présidents et la désignation du vice-président délégué ;

2° L'adoption du règlement intérieur ;

3° Les autorisations délivrées par la commission lorsqu'elle est saisie de la création de traitements mentionnés à l'article 25 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée ;

4° Les avis émis par la commission lorsqu'elle est saisie de la création de traitements mentionnés aux articles 26 et 27 de la même loi ;

5° Les décisions prises en vertu du pouvoir réglementaire dont dispose la commission ainsi que celles prises en application du b du 2° de l'article 11 de la même loi ;

6° Les autorisations délivrées par la commission, lorsqu'elle est saisie de la création de traitements mentionnés aux articles 53 et 62 de la même loi.

Art. 4 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 2). - Le commissaire du Gouvernement est convoqué à toutes les séances mentionnées à l'article 18 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée dans les mêmes conditions que les membres de la commission.

En cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par un commissaire du Gouvernement adjoint.

Sauf lorsqu'elle statue en application des troisième et cinquième alinéas de l'article 16 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, la commission ne peut valablement délibérer que si le projet de délibération et, le cas échéant, le rapport y afférent, relatifs aux dossiers inscrits à l'ordre du jour d'une séance sont parvenus au commissaire du Gouvernement huit jours au moins avant la date de la séance.

Le commissaire du Gouvernement peut consulter dans le même délai, sur place et sur pièces, les dossiers inscrits à l'ordre du jour.

Art. 4-1 (Créé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 2). - Par délégation du président de la commission, le secrétaire général peut signer tous actes ayant pour objet le recrutement, la gestion et la rémunération du personnel de la commission, la gestion de son budget ainsi que tous marchés et conventions nécessaires à son fonctionnement. Dans les conditions fixées par le président de la commission, le secrétaire général peut donner délégation aux agents de catégorie A placés sous son autorité à l'effet de signer, dans la limite de leurs attributions, tous actes pour lesquels il a lui-même reçu une délégation de signature.

Art. 5. - Les dépenses sont ordonnancées par le président de la commission ou par le vice-président délégué.

Art. 6. - Les membres de la commission ont droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution de leur mandat, dans les conditions prévues par le décret n° 90-437 du 28 mai 1990 susvisé.

Les personnels qui sont appelés à prêter leur concours à la commission ont droit, dans les conditions de l'alinéa précédent, au remboursement des frais engagés à l'occasion des missions exécutées pour le compte de la commission.

Art. 6-1 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 3*). - I. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie dans le cadre du *a* du 4° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, se prononce dans le délai de deux mois à compter de la date du jour de réception de la demande d'avis du Gouvernement. Ce délai peut être prolongé d'un mois sur décision motivée du président de la commission.

En cas d'urgence, ce délai est ramené à un mois à la demande du Gouvernement.

Lorsqu'il n'est pas rendu à l'expiration des délais prévus aux alinéas précédents, l'avis demandé à la commission est réputé donné.

II. - La commission, saisie dans le cadre du *d* du 2° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, se prononce dans le délai de deux mois à compter de la date du jour de réception de la demande. Ce délai peut être prolongé d'un mois sur décision motivée du président de la commission."

TITRE II

Des formalités préalables à la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel

CHAPITRE I^{er}

Dispositions générales

Art. 7. - En vue de faciliter l'accomplissement des formalités préalables à la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel, la commission définit des modèles de déclaration, de demande d'avis et de demande d'autorisation et fixe la liste des annexes qui, le cas échéant, doivent être jointes.

Art. 8 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I*). - Les déclarations, demandes d'avis et demandes d'autorisation sont présentées par le responsable du traitement ou par la personne ayant qualité pour le représenter. Lorsque le responsable du traitement est une personne physique ou un service, la personne morale ou l'autorité publique dont il relève doit être mentionnée.

Les déclarations et demandes sont adressées à la commission :

1° Soit par lettre remise contre signature ;

2° Soit par remise au secrétariat de la commission contre reçu ;

3° Soit par voie électronique, avec accusé de réception qui peut être adressé par la même voie.

La date de l'avis de réception, du reçu ou de l'accusé de réception électronique fixe le point de départ du délai de deux mois dont dispose la commission pour notifier ses avis et autorisations, en application du III de l'article 25 et de l'article 28 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée. La décision par laquelle le président renouvelle ce délai est notifiée au responsable du traitement par lettre remise contre signature.

Art. 9. - Lorsqu'une demande d'avis ou d'autorisation est présentée pour le compte de l'État, d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public ou qu'elle fait l'objet d'un examen en séance plénière de la commission ou en bureau, une copie de la demande est transmise préalablement à toute délibération au commissaire du Gouvernement.

Celui-ci peut disposer à sa demande de la copie de toute déclaration, demande d'avis ou demande d'autorisation.

Les communications prévues aux deux premiers alinéas peuvent être accomplies, le cas échéant, par voie électronique.

Art. 10. - Lorsqu'une déclaration, une demande d'avis ou une demande d'autorisation fait l'objet d'un examen en séance plénière ou en bureau, le commissaire du Gouvernement présente ses observations.

Le responsable du traitement ou toute personne dont l'audition est demandée par la commission ou le commissaire du Gouvernement peut être entendu.

Art. 11. - Le responsable du traitement informe la commission sans délai et par écrit de toute suppression du traitement.

En cas de modification substantielle affectant les informations mentionnées au I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée par le responsable du traitement, la commission est informée sans délai dans les conditions prévues à l'article 8 du présent décret.

CHAPITRE II

Les déclarations

Art. 12. - Lorsque la déclaration comporte l'engagement prévu au I de l'article 23 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée et satisfait aux prescriptions du I de l'article 30 de la même loi ou lorsque le traitement déclaré répond aux normes établies par la commission en vertu du I de l'article 24 de la même loi, la commission ou, par délégation, le président ou le vice-président délégué délivre sans délai le récépissé prévu au troisième alinéa du I de l'article 23 de ladite loi.

Lorsque le récépissé est délivré par voie électronique, le responsable du traitement peut en demander une copie sur support papier.

Art. 13. - Les normes établies par la commission en application du I de l'article 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée sont publiées au *Journal officiel* de la République française.

Art. 14. - Les catégories de traitement dispensées de déclaration en application du II de l'article 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée sont publiées au *Journal officiel* de la République française.

CHAPITRE III

Les demandes d'avis et d'autorisation

Art. 15 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I*). - La délibération portant avis, autorisation ou refus d'autorisation de la commission est notifiée par lettre remise contre signature, dans un délai de huit jours, au responsable du traitement qui a présenté la demande.

Elle est transmise au commissaire du Gouvernement.

Art. 16 (*Remplacé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 5*). - I. - Le dossier produit à l'appui d'une demande d'avis présentée en application des articles 26 ou 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée comporte en annexe le projet d'acte autorisant le traitement, mentionné à l'article 29 de la même loi.

II. - Les demandes d'avis portant sur les traitements dont la liste est fixée en application du dernier alinéa du I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée comportent, au minimum, les mentions suivantes :

1° L'identité et l'adresse du responsable du traitement ;

2° La ou les finalités du traitement, s'il y a lieu, la dénomination du traitement ;

3° Le ou les services chargés de la mise en oeuvre du traitement ;

4° Le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès indirect prévu à l'article 41 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée ainsi que les mesures prises pour faciliter l'exercice de ce droit ;

5° Les catégories de personnes qui, à raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont directement accès aux données enregistrées ;

6° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données ;

7° Le cas échéant, les interconnexions, les rapprochements ou toute autre forme de mise en relation avec d'autres traitements. »

Art. 17. - L'engagement de conformité à un acte réglementaire unique pris en application du IV de l'article 26 ou du III de l'article 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est adressé à la commission dans les conditions prévues à l'article 8 du présent décret.

Art. 18. - Les avis motivés de la commission émis en application des articles 26 et 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée et les actes sur lesquels ils portent sont publiés à la même date par le responsable du traitement.

Art. 19. - L'engagement de conformité à une autorisation unique prise en application du II de l'article 25 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est adressé à la commission dans les conditions prévues à l'article 8 du présent décret.

CHAPITRE IV

Dispositions particulières relatives
aux demandes d'autorisation de traitements
de données à caractère personnel
ayant pour fin la recherche
dans le domaine de la santé

Section 1. - Composition et fonctionnement
du comité consultatif sur le traitement
de l'information en matière de recherche
dans le domaine de la santé

Art. 20. - Le comité consultatif sur le traitement de l'information en matière de recherche dans le domaine de la santé comprend quinze membres, dont un président, nommés par arrêté conjoint du ministre chargé de la recherche et du ministre chargé de la santé, en raison de leurs compétences en matière de recherche dans le domaine

de la santé, d'épidémiologie, de génétique et de biostatistique.

Le mandat des membres et du président du comité est de trois ans, renouvelable une fois. Les membres démissionnaires ou décédés sont remplacés pour la durée restant à courir de leur mandat.

Art. 21. - Le comité consultatif est saisi, préalablement à la saisine de la commission, de toute demande de mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé.

Il peut être consulté par les ministères concernés, par la commission et par les organismes publics et privés qui ont recours à des traitements de données à caractère personnel dans ce domaine.

Art. 22. - Le comité consultatif se réunit sur convocation de son président. Il ne peut valablement siéger que si la moitié au moins de ses membres est présente.

Le comité rend ses avis à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle de son président est prépondérante.

Les séances du comité ne sont pas publiques.

Le comité peut faire appel à des experts extérieurs.

Le comité consultatif adopte son règlement intérieur qui définit les modalités de son fonctionnement et qui est approuvé par le ministre chargé de la recherche et par le ministre chargé de la santé.

Le président peut déléguer sa signature à un membre du comité consultatif nommément désigné.

Art. 23. - Les crédits nécessaires au fonctionnement du comité consultatif sont inscrits au budget du ministère chargé de la recherche.

Art. 24. - Les membres du comité consultatif et les experts reçoivent, dans l'exercice de leur mission, une indemnité dont le montant est fixé par arrêté conjoint des ministres chargés du budget et de la recherche. Ils ont droit en outre au remboursement des frais que nécessite l'exécution de leur mission, dans les conditions prévues par le décret n° 90-437 du 28 mai 1990 susvisé.

Art. 25. - Les dossiers, rapports, délibérations et avis sont conservés par le comité dans des conditions assurant leur confidentialité, pendant une durée minimum de dix ans, avant leur versement aux Archives nationales.

Art. 26. - Le comité consultatif établit un rapport annuel d'activité qui est adressé au ministre chargé de la recherche, au ministre chargé de la santé et au président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Section 2. - Méthodologies de référence

Art. 27. - Pour les catégories les plus usuelles de traitements automatisés portant sur des données ne permettant pas une identification directe des personnes concernées, la commission ou, par délégation, le président ou le vice-président délégué établit, en concertation avec le comité consultatif et les organismes publics et privés représentatifs, des méthodologies de référence. La liste de ces organismes est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de la recherche et du ministre chargé de la santé.

La commission ou, par délégation, le président ou le vice-président délégué homologue les méthodologies de référence ainsi établies. Celles-ci sont publiées au *Journal officiel* de la République française.

Section 3. - Présentation et instruction des demandes d'avis soumises au comité consultatif

Art. 28 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I). - Les demandes d'avis, signées par la personne qui a qualité pour représenter l'organisme public ou privé qui met en œuvre le traitement, sont adressées au président du comité consultatif soit par lettre remise contre signature, soit par dépôt au secrétariat du comité contre récépissé.

Le dossier produit à l'appui de la demande comprend :

1° L'identité et l'adresse du responsable du traitement et de la personne responsable de la recherche, leurs titres, expériences et fonctions, les catégories de personnes qui seront appelées à mettre en œuvre le traitement ainsi que celles qui auront accès aux données ;

2° Le protocole de recherche ou ses éléments utiles, indiquant notamment l'objectif de la recherche, les catégories de personnes intéressées, la méthode d'observation ou d'investigation retenue, l'origine et la nature des données à caractère personnel recueillies et la justification du recours à celles-ci, la durée et les modalités d'organisation de la recherche, la méthode d'analyse des données ;

3° Les avis rendus antérieurement par des instances scientifiques ou éthiques, et notamment, le cas échéant, par le comité national des registres.

Toute modification de ces éléments est portée à la connaissance du comité consultatif.

Art. 29. - Le comité consultatif peut entendre les représentants de l'organisme ayant présenté la demande ainsi que le responsable du traitement.

Art. 30 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I). - Le comité consultatif notifie à l'organisme intéressé, par lettre remise contre signature, son avis motivé dans un délai d'un mois à compter de la date de réception du dossier. Passé ce délai, l'avis du comité consultatif est réputé favorable.

Si le dossier déposé est incomplet, le comité consultatif adresse à l'organisme intéressé une demande motivée d'informations complémentaires. Le point de départ du délai fixé à l'alinéa précédent est, dans ce cas, reporté à la date de réception des informations complémentaires par le comité consultatif.

Art. 31. - En cas d'urgence, le ministre chargé de la recherche ou le ministre chargé de la santé peut demander au comité consultatif de statuer dans un délai qui peut être réduit à quinze jours. Il en informe le demandeur.

Art. 32. - Lorsque le traitement de données à caractère personnel répond à l'une des normes homologuées conformément à l'article 27, le président du comité consultatif peut donner, au nom du comité, un avis sur ce traitement. Le comité est tenu régulièrement informé de ces avis.

Art. 33. - Lorsque, en application du dernier alinéa de l'article 54 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, le comité consultatif détermine les catégories de traitements pour lesquels son avis ne sera plus requis, il ne peut valablement délibérer que si au moins onze de ses membres sont présents.

Le comité consultatif notifie sa délibération à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Cette délibération est publiée au *Journal officiel* de la République française.

Section 4. - Présentation et instruction des demandes d'autorisation par la Commission nationale de l'informatique et des libertés

Art. 34. - Le dossier produit à l'appui de la demande d'autorisation comprend outre les précisions prévues par l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée :

1° Les pièces et renseignements énumérés aux 1° à 3° de l'article 28 du présent décret ;

2° L'avis rendu par le comité consultatif ou l'avis de réception ou le récépissé de la demande d'avis lorsque le comité consultatif a rendu un avis tacitement favorable ;

3° Les mesures envisagées pour communiquer individuellement aux personnes concernées par le traitement les informations figurant à l'article 57 de la même loi ainsi que la justification de toute demande de dérogation à cette obligation d'information ;

4° Les caractéristiques du traitement ;

5° Le cas échéant, la justification scientifique et technique de toute demande de dérogation à l'obligation de codage des données permettant l'identification des personnes intéressées et la justification de toute demande de dérogation à l'interdiction de conservation des données sous une forme nominative au-delà de la durée nécessaire à la recherche.

Art. 35. - Lorsque le traitement répond à l'une des méthodologies de référence visées à l'article 27, seul un engagement de conformité à l'une d'entre elles est adressé à la commission dans les conditions prévues à l'article 8.

L'autorisation délivrée ou le refus d'autorisation décidé par le président ou le vice-président délégué, par délégation, pour la mise en œuvre d'un traitement relevant de l'article 54 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est notifiée dans les conditions de l'article 15 du présent décret. Elle est transmise au commissaire du Gouvernement.

Section 5. - Modalités d'information des personnes intéressées

Art. 36. - Sauf dérogation accordée par la commission, la communication, avant le début du traitement, aux personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel ou à propos desquelles de telles données sont transmises, des informations prévues par l'article 57 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, a lieu dans les conditions suivantes :

1° Lorsque les données à caractère personnel sont recueillies directement auprès des personnes intéressées par questionnaire écrit, celui-ci ou à défaut la lettre qui l'accompagne porte la mention lisible de ces informations ;

2° Lorsque les données à caractère personnel sont recueillies oralement, l'enquêteur remet ou fait

préalablement parvenir aux personnes intéressées un document contenant ces informations ;

3° Dans le cas où les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet que le traitement envisagé, le professionnel de santé en contact direct avec la personne intéressée et effectivement chargé de sa prise en charge thérapeutique l'informe par écrit.

Art. 37. - Les personnes accueillies dans les établissements ou les centres où s'exercent des activités de prévention, de diagnostic et de soins donnant lieu à la transmission de données à caractère personnel en vue d'un traitement ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé sont informées des mentions prescrites par l'article 57 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée par la remise d'un document ou par tout autre moyen approprié.

Art. 38. - La personne qui entend s'opposer au traitement à des fins de recherche dans le domaine de la santé des données à caractère personnel la concernant peut exprimer son refus par tout moyen auprès soit du responsable de la recherche, soit de l'établissement ou du professionnel de santé détenteur de ces données.

Art. 39. - Lorsque la recherche nécessite le recueil de prélèvements biologiques identifiants, le consentement de la personne intéressée ou de ses représentants légaux doit être recueilli, préalablement au traitement, sous forme écrite. En cas d'impossibilité de le recueillir sous cette forme, le consentement exprès de la personne intéressée est attesté par un tiers indépendant de l'organisme qui met en œuvre le traitement.

Art. 40. - Les articles 74 à 78 du présent décret sont applicables lorsqu'une sanction est susceptible d'être prononcée en application de l'article 60 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

CHAPITRE V

Dispositions particulières
relatives aux demandes d'autorisation
de traitements de données de santé
à caractère personnel à des fins d'évaluation
ou d'analyse des pratiques
ou des activités de soins et de prévention

Art. 41. - Le dossier produit à l'appui de la demande d'autorisation comprend :

1° L'identité et l'adresse du responsable du traitement et s'il n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne celles de son représentant

en France ; les missions ou l'objet social de l'organisme dont il relève ; les catégories de personnes qui auront accès aux données ;

2° Un descriptif de la finalité du traitement et de la population qu'il concerne ; la nature des données dont le traitement est envisagé et la justification du recours à celles-ci ; la durée souhaitée de leur conservation et leurs méthodes d'analyse ; l'identification des personnes, services ou organismes qui en sont détenteurs et qui sont susceptibles de les communiquer au demandeur si celui-ci est autorisé à mettre en œuvre le traitement ; le type de diffusion ou de publication des résultats du traitement envisagé, le cas échéant, par le demandeur ;

3° Les caractéristiques techniques du traitement ;

4° Les rapprochements ou interconnexions envisagés ou toute autre forme de mise en relation des informations ;

5° Les dispositions prises pour assurer la sécurité des traitements et des informations et la garantie des secrets protégés par la loi ;

6° Le cas échéant, la mention de toute transmission de données à caractère personnel vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne ;

7° Le cas échéant, la liste des traitements répondant aux caractéristiques prévues au deuxième alinéa de l'article 65 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée ; le dossier précise, en ce cas, les catégories de données, les destinataires ou les catégories de destinataires.

Toute modification de ces éléments est portée à la connaissance de la commission.

CHAPITRE VI

Dispositions particulières
relatives aux demandes d'autorisation
de traitements de données
à caractère personnel à des fins
autres qu'historiques, statistiques
ou scientifiques et dont la durée
de conservation excède la durée initiale
du traitement

(Chapitre créé, D. n° 2007-451,
25 mars 2007, art. 6).

Art. 41-1 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 6). - Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel demandant une autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés au titre du troisième alinéa de l'article 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

susvisée présente sa demande selon les modalités prévues aux articles 7 à 11 et 15 à 19 du présent décret.

La demande d'autorisation ne fait pas obstacle à la délivrance du récépissé de déclaration prévue au I de l'article 23 de la même loi.

TITRE III

Des correspondants à la protection des données

CHAPITRE I^{er}

Du correspondant à la protection des données à caractère personnel

Art. 42 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I*). - La désignation d'un correspondant à la protection des données à caractère personnel par le responsable de traitements relevant des formalités prévues aux articles 22 à 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est notifiée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés par lettre remise contre signature ou par remise au secrétariat de la commission contre reçu, ou par voie électronique avec accusé de réception qui peut être adressé par la même voie.

Art. 43. - La notification prévue à l'article 42 du présent décret mentionne :

1° Les nom, prénom, profession et coordonnées professionnelles du responsable des traitements, le cas échéant, ceux de son représentant, ainsi que ceux du correspondant à la protection des données à caractère personnel. Pour les personnes morales, la notification mentionne leur forme, leur dénomination, leur siège social ainsi que l'organe qui les représente légalement ;

2° Lorsque le correspondant à la protection des données à caractère personnel est une personne morale, les mêmes renseignements concernant le préposé que la personne morale a désigné pour exercer les missions de correspondant ;

3° Si la désignation est faite seulement pour certains traitements ou catégories de traitements, l'énumération de ceux-ci ;

4° La nature des liens juridiques entre le correspondant et la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme auprès duquel il est appelé à exercer ses fonctions ;

5° Tout élément relatif aux qualifications ou références professionnelles du correspondant et, le cas échéant, de son préposé en rapport avec cette fonction ;

6° Les mesures prises par le responsable des traitements en vue de l'accomplissement par le correspondant de ses missions en matière de protection des données.

L'accord écrit de la personne désignée en qualité de correspondant est annexé à la notification.

La désignation d'un correspondant à la protection des données à caractère personnel prend effet un mois après la date de réception de la notification par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Toute modification substantielle affectant les informations mentionnées aux 1° à 6° est portée à la connaissance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, dans les formes définies à l'article 42.

Art. 44. - Lorsque plus de cinquante personnes sont chargées de la mise en œuvre ou ont directement accès aux traitements ou catégories de traitements automatisés pour lesquels le responsable entend désigner un correspondant à la protection des données à caractère personnel, seul peut être désigné un correspondant exclusivement attaché au service de la personne, de l'autorité publique ou de l'organisme, ou appartenant au service, qui met en œuvre ces traitements.

Par dérogation au premier alinéa :

a) Lorsque le responsable des traitements est une société qui contrôle ou qui est contrôlée au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, le correspondant peut être désigné parmi les personnes au service de la société qui contrôle, ou de l'une des sociétés contrôlées par cette dernière ;

b) Lorsque le responsable des traitements est membre d'un groupement d'intérêt économique au sens du titre V du livre deuxième du Code de commerce, le correspondant peut être désigné parmi les personnes au service dudit groupement ;

c) Lorsque le responsable des traitements fait partie d'un organisme professionnel ou d'un organisme regroupant des responsables de traitements d'un même secteur d'activités, il peut désigner un correspondant mandaté à cette fin par cet organisme.

Art. 45 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I*). - La désignation d'un correspondant à la protection des données à caractère personnel est, préalablement à sa notification à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, portée à la connaissance de l'instance représentative du

personnel compétente par le responsable des traitements, par lettre remise contre signature.

Art. 46. - Le correspondant à la protection des données à caractère personnel exerce sa mission directement auprès du responsable des traitements.

Le correspondant ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission.

Le responsable des traitements ou son représentant légal ne peut être désigné comme correspondant.

Les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission.

Art. 47. - Le responsable des traitements fournit au correspondant tous les éléments lui permettant d'établir et d'actualiser régulièrement une liste des traitements automatisés mis en œuvre au sein de l'établissement, du service ou de l'organisme au sein duquel il a été désigné et qui, à défaut de désignation d'un correspondant, relèveraient des formalités de déclaration prévues par les articles 22 à 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Art. 48. - Dans les trois mois de sa désignation, le correspondant à la protection des données à caractère personnel dresse la liste mentionnée à l'article 47. La liste précise, pour chacun des traitements automatisés :

1° Les nom et adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant ;

2° La ou les finalités de traitement ;

3° Le ou les services chargés de le mettre en œuvre ;

4° La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès et de rectification ainsi que leurs coordonnées ;

5° Une description des catégories de données traitées, ainsi que les catégories de personnes concernées par le traitement ;

6° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données ;

7° La durée de conservation des données traitées.

La liste est actualisée en cas de modification substantielle des traitements en cause. Elle comporte la date et l'objet de ces mises à jour au cours des trois dernières années.

Le correspondant tient la liste à la disposition de toute personne qui en fait la demande.

Une copie de la liste est délivrée à l'intéressé à sa demande. Le responsable des traitements peut subordonner la délivrance de cette copie au paiement d'une somme qui ne peut excéder le coût de la reproduction.

Lorsque la liste ne recense pas la totalité des traitements mis en œuvre par le responsable, elle mentionne que d'autres traitements relevant du même responsable figurent sur la liste nationale mise à la disposition du public en application de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Art. 49. - Le correspondant veille au respect des obligations prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée pour les traitements au titre desquels il a été désigné.

À cette fin, il peut faire toute recommandation au responsable des traitements.

Il est consulté, préalablement à leur mise en œuvre, sur l'ensemble des nouveaux traitements appelés à figurer sur la liste prévue par l'article 47.

Il reçoit les demandes et les réclamations des personnes intéressées relatives aux traitements figurant sur la liste prévue par l'article 47. Lorsqu'elles ne relèvent pas de sa responsabilité, il les transmet au responsable des traitements et en avise les intéressés.

Il informe le responsable des traitements des manquements constatés avant toute saisine de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Il établit un bilan annuel de ses activités qu'il présente au responsable des traitements et qu'il tient à la disposition de la commission.

Art. 50. - Le responsable des traitements peut, avec l'accord du correspondant à la protection des données à caractère personnel, lui confier les missions mentionnées à l'article 49 pour la totalité des traitements qui dépendent du responsable.

Dans ce cas, la notification prévue à l'article 43 en fait mention.

Art. 51. - La Commission nationale de l'informatique et des libertés peut être saisie à tout moment par le correspondant à la protection des données à caractère personnel ou le responsable des traitements de toute difficulté rencontrée à l'occasion de l'exercice des missions du correspondant. L'auteur de la saisine doit justifier qu'il en a préalablement

ment informé, selon le cas, le correspondant ou le responsable des traitements.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés peut à tout moment solliciter les observations du correspondant à la protection des données ou celles du responsable des traitements.

Art. 52. - Lorsque la Commission nationale de l'informatique et des libertés constate, après avoir recueilli ses observations, que le correspondant manque aux devoirs de sa mission, elle demande au responsable des traitements de le décharger de ses fonctions en application du III de l'article 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Art. 53 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I). - Hors le cas prévu à l'article 52, lorsqu'il envisage de mettre fin aux fonctions du correspondant pour un motif tenant à un manquement aux devoirs de sa mission, le responsable des traitements saisit la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour avis par lettre remise contre signature, comportant toutes précisions relatives aux faits dont il est fait grief.

Le responsable des traitements notifie cette saisine au correspondant dans les mêmes formes en l'informant qu'il peut adresser ses observations à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés fait connaître son avis au responsable des traitements dans un délai d'un mois à compter de la réception de sa saisine. Ce délai peut être renouvelé une fois sur décision motivée de son président.

Aucune décision mettant fin aux fonctions du correspondant ne peut intervenir avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent.

Art. 54. - Lorsque le correspondant est démissionnaire ou déchargé de ses fonctions, le responsable des traitements en informe la Commission nationale de l'informatique et des libertés dans les formes prévues à l'article 42.

La notification de cette décision mentionne en outre le motif de la démission ou de la décharge. Il y est annexé, en lieu et place de l'accord prévu au huitième alinéa de l'article 43, le justificatif de la notification de la décision au correspondant.

Cette décision prend effet huit jours après sa date de réception par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Hormis le cas du remplacement du correspondant, le responsable des traitements est alors tenu de procéder, dans le délai d'un mois, aux formalités prévues aux articles 23 et 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée pour l'ensemble des traitements qui s'en étaient trouvés dispensés du fait de la désignation à laquelle il est mis fin.

Art. 55 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, II). - Lorsque le responsable des traitements ne respecte pas ses obligations légales relatives au correspondant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés l'enjoint par lettre remise contre signature de procéder aux formalités prévues aux articles 23 et 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée. Cette lettre mentionne les traitements concernés par l'injonction ainsi que le délai dans lequel le responsable des traitements doit s'y conformer.

CHAPITRE II

Du correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de presse écrite ou audiovisuelle

Art. 56. - Le correspondant prévu au quatrième alinéa de l'article 67 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est désigné par le responsable des traitements de données à caractère personnel aux fins de journalisme mis en œuvre par un organisme de la presse écrite ou audiovisuelle. Ce correspondant est désigné parmi les personnes attachées au service de cet organisme.

Le correspondant est soumis aux dispositions du présent titre, à l'exception des règles relatives à la désignation et aux missions du correspondant prévues par le 2° de l'article 43, l'article 45, les 4° et 7° et les dixième, onzième et douzième alinéas de l'article 48, ainsi que le cinquième alinéa de l'article 49 du présent décret.

TITRE IV

Des pouvoirs de la commission

CHAPITRE I^{er}

Contrôles et vérifications

Section 1. - L'habilitation des agents des services de la commission

Art. 57. - L'habilitation prévue par le dernier alinéa de l'article 19 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est délivrée aux agents des services de la commission, de catégorie A ou assimilés, pour une durée de cinq ans renouvelable.

Art. 58. - Nul agent des services de la commission ne peut être habilité à effectuer une visite ou une vérification s'il a fait l'objet d'une condamnation à une peine correctionnelle ou criminelle inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire, ou dans un document équivalent lorsqu'il s'agit d'un ressortissant de l'Union européenne.

Art. 59. - Nul agent des services de la commission ne peut être désigné pour effectuer une visite ou une vérification auprès d'un organisme au sein duquel :

1° Il détient un intérêt direct ou indirect, exerce des fonctions ou une activité professionnelle ou détient un mandat ;

2° Il a, au cours des trois années précédant la visite ou la vérification, détenu un intérêt direct ou indirect, exercé des fonctions ou une activité professionnelle ou détenu un mandat.

Art. 60. - Lorsque les conditions prévues aux articles 57, 58 et 59 cessent d'être remplies, il est mis fin à l'habilitation après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations. En cas d'urgence, la commission peut suspendre l'habilitation pour une durée maximale de six mois.

Il est également mis fin à l'habilitation lorsque l'intéressé n'exerce plus les fonctions à raison desquelles il a été habilité.

Section 2. - Le contrôle sur place (1)

Art. 61. - Lorsque la commission décide un contrôle sur place, elle en informe préalablement par écrit le procureur de la République dans le ressort territorial duquel doit avoir lieu la visite ou la vérification.

Le procureur de la République est informé au plus tard vingt-quatre heures avant la date à laquelle doit avoir lieu le contrôle sur place. Cet avis précise la date, l'heure, le lieu et l'objet du contrôle.

Art. 62. - (Alinéa modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 3) Lorsque la commission effectue un contrôle sur place, elle informe au plus tard lors de son arrivée sur place le responsable des lieux ou son représentant de l'objet des vérifications qu'elle compte entreprendre, de l'identité et de la qualité des personnes chargées du contrôle ainsi que, le cas échéant, de son droit d'opposition à la visite. Lorsque le responsable du traitement n'est pas présent sur les lieux du contrôle, ces informations sont portées à sa connaissance dans les huit jours suivant le contrôle.

Dans le cadre de leurs vérifications, les personnes chargées du contrôle présentent en réponse à toute demande leur ordre de mission et, le cas échéant, leur habilitation à procéder aux contrôles.

Art. 62-1 (Créé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 4). - Lorsque le président de la commission saisit le juge des libertés et de la détention sur le fondement du II de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée afin que celui-ci autorise la visite sur place, le juge statue dans un délai de quarante-huit heures.

Sans préjudice du troisième alinéa du II de cet article 44, l'ordonnance autorisant la visite sur place comporte l'adresse des lieux à visiter, le nom et la qualité du ou des agents habilités à procéder aux opérations de visite et de contrôle ainsi que les heures auxquelles ils sont autorisés à se présenter.

L'ordonnance, exécutoire au seul vu de la minute, est notifiée sur place, au moment de la visite, au responsable des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal de visite.

L'acte de notification comporte mention des voies et délais de recours contre l'ordonnance ayant autorisé la visite et contre le déroulement des opérations de vérification. Il mentionne également que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite.

En l'absence du responsable des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée, après la visite, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. À défaut de réception de la lettre recommandée, il est procédé à la signification de l'ordonnance par acte d'huissier de justice.

Le juge des libertés et de la détention peut, s'il l'estime utile, se rendre dans les locaux pendant l'intervention. À tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite. La saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de suspension ou d'arrêt des opérations de visite et de vérification n'a pas d'effet suspensif.

Art. 62-2 (Créé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 4). - L'ordonnance autorisant la visite peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel suivant les règles prévues par les articles 931 et suivants du Code de procédure civile.

Cet appel est formé par déclaration remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la cour d'appel dans un délai de quinze jours à compter de la

notification de l'ordonnance. Cet appel n'est pas suspensif.

Le greffe du tribunal de grande instance transmet sans délai le dossier de l'affaire au greffe de la cour d'appel où les parties peuvent le consulter.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par les articles 974 et suivants du Code de procédure civile.

Art. 62-3 (Créé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 4). - Le premier président de la cour d'appel connaît des recours contre le déroulement des opérations de visite autorisées par le juge des libertés et de la détention.

Le recours est formé par déclaration remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la cour d'appel dans un délai de quinze jours à compter de la notification du procès-verbal de la visite. Ce recours n'est pas suspensif.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par les articles 974 et suivants du Code de procédure civile. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours.

Art. 63. - Lorsqu'en application de l'article 49 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée la commission procède à des vérifications, à la demande d'une autorité exerçant des compétences analogues aux siennes dans un autre État membre de la Communauté européenne, elle en informe le responsable du traitement. Elle l'informe également que les informations recueillies ou détenues par la commission sont susceptibles d'être communiquées à cette autorité.

Art. 64 (Modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 5). - Les missions de contrôle sur place font l'objet d'un procès-verbal.

Le procès-verbal énonce la nature, le jour, l'heure et le lieu des vérifications ou des contrôles effectués. Il indique également l'objet de la mission, les membres de celle-ci présents, les personnes rencontrées, le cas échéant, leurs déclarations, les demandes formulées par les membres de la mission ainsi que les éventuelles difficultés rencontrées. L'inventaire des pièces et documents dont les personnes chargées du contrôle ont pris copie est annexé au procès-verbal.

Lorsque la visite n'a pu se dérouler, le procès-verbal mentionne les motifs qui ont empêché ou entravé son déroulement, ainsi que, le cas échéant,

les motifs de l'opposition du responsable des lieux ou de son représentant.

Le procès-verbal est signé par les personnes chargées du contrôle qui y ont procédé et par le responsable des lieux ou par son représentant. En cas de refus ou d'absence de signature, mention en est portée au procès-verbal.

Le procès-verbal est notifié au responsable des lieux et au responsable des traitements par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 65. - Lorsque la visite a lieu avec l'autorisation et sous le contrôle du juge en application du II de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, copie du procès-verbal de la visite lui est adressée par le président de la commission.

Section 3.- L'audition sur convocation

Art. 66 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I). - En application du premier alinéa du III de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, les personnes chargées du contrôle peuvent convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir tout renseignement ou toute justification utiles pour l'accomplissement de leur mission.

La convocation, adressée par lettre remise contre signature, ou remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier, doit parvenir au moins huit jours avant la date de son audition.

La convocation rappelle à la personne convoquée qu'elle est en droit de se faire assister d'un conseil de son choix.

Un procès-verbal est dressé dans les conditions prévues à l'article 64. Lorsque l'intéressé ne se rend pas à l'audition, il en est fait mention dans un procès-verbal de carence établi par les personnes chargées du contrôle.

Section 4.- Le recours à des experts

Art. 67. - Lorsqu'en application du deuxième alinéa du III de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée le président de la commission fait appel à un ou plusieurs experts, sa demande définit l'objet de l'expertise et fixe le délai de sa réalisation.

Préalablement aux opérations d'expertise, le ou les experts désignés attestent auprès du président de la commission qu'ils répondent aux conditions posées aux articles 57 à 60.

Les indemnités dues aux experts font, le cas échéant, l'objet d'une convention.

Le ou les experts informent le président de la commission de l'avancement des opérations d'expertise. Celles-ci sont menées contradictoirement.

Le rapport d'expertise est remis au président de la commission qui en adresse une copie au responsable du traitement.

Art. 68. - (*Alinéa modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 6*) Lorsque les opérations de vérification nécessitent l'accès à des données médicales individuelles, telles que visées au troisième alinéa du III de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, le préfet ou, selon le cas, le directeur général de l'agence régionale de santé dans le ressort territorial duquel doit avoir lieu le contrôle désigne, à la demande du président de la commission, un médecin inspecteur du travail ou un médecin chargé de requérir la communication de ces données ; le président de la commission peut également désigner un médecin inscrit sur une liste d'experts judiciaires. Le président de la commission définit les conditions d'exercice de la mission confiée au médecin selon les formes prescrites aux premier et deuxième alinéas de l'article 67.

Préalablement aux opérations de vérification requises, le médecin désigné atteste auprès du président de la commission qu'il répond aux conditions posées aux articles 57 à 60.

Le médecin présente en réponse à toute demande son ordre de mission.

Le médecin consigne dans un rapport les vérifications qu'il a faites sans faire état, en aucune manière, des données médicales individuelles auxquelles il a eu accès.

Le rapport est remis au président de la commission qui en adresse une copie au professionnel de santé responsable du traitement.

Section 5.- Secret professionnel

Art. 69. - Lorsqu'une personne interrogée dans le cadre des vérifications faites par la commission oppose le secret professionnel, mention de cette opposition est portée au procès-verbal établi par les personnes chargées du contrôle. Il est alors également fait mention des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles se réfère, le cas échéant, la personne interrogée ainsi que la nature des données qu'elle estime couvertes par ces dispositions.

CHAPITRE II

Sanctions administratives

Section 1.- La formation restreinte compétente pour prononcer les sanctions

(Intitulé remplacé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 7)

Art. 70. - Les membres de la commission élisent en leur sein à la majorité absolue des membres composant la commission (*Mots remplacés, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 8, 1°*) < le président, le vice-président et les quatre autres membres de la formation restreinte dans les conditions prévues à l'article 13 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée >.

La commission ne peut valablement procéder à cette élection que si la majorité des membres en exercice de la commission participe à la séance.

Lorsque l'un des membres élus au sein de la formation restreinte cesse d'exercer ses fonctions en cours de mandat, il est remplacé dans les conditions définies aux alinéas précédents.

La formation restreinte ne peut valablement délibérer que si au moins quatre de ses membres, dont le président ou le vice-président (*Mot supprimé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 8, 2°*) < ... >, sont présents.

Art. 71 (*Abrogé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 9*).

Art. 72 (*Abrogé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 9*).

Section 2.- La procédure ordinaire

Art. 73 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I*). - Une mise en demeure est adressée au responsable du traitement à l'encontre duquel une sanction autre que l'avertissement est susceptible d'être prononcée.

La mise en demeure précise le ou les manquements aux obligations incombant au responsable du traitement en vertu de la loi qui ont été constatés par la commission.

(*Alinéa modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 10, 1°*) La mise en demeure, décidée par le président de la commission, fixe le délai au terme duquel le responsable du traitement est tenu d'avoir fait cesser le ou les manquements constatés. Ce délai ne peut, sauf urgence, être inférieur à dix jours. Il ne peut excéder trois mois. Il court à compter du jour de la réception par le responsable du traitement de la mise en demeure. Lorsque la complexité de l'affaire le justifie, ce délai peut être renouvelé une fois dans la même limite.

(*Alinéa remplacé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 10, 2°*) La mise en demeure est adressée au responsable du traitement par tout moyen permettant à la commission d'apporter la preuve de la date de cette notification. Elle est également transmise, à titre d'information, au commissaire du Gouvernement.

Art. 74. - Lorsqu'une sanction est susceptible d'être prononcée, le président de la commission désigne un rapporteur n'appartenant pas à la formation restreinte et répondant aux exigences mentionnées au II de l'article 14 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Le rapporteur procède à toutes diligences utiles avec le concours des services de la commission. Le responsable du traitement peut être entendu si le rapporteur l'estime utile. L'audition du responsable du traitement donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal qu'il signe. En cas de refus de signer, il en est fait mention par le rapporteur. Les personnes entendues peuvent être assistées d'un conseil de leur choix. Le rapporteur peut entendre toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.

Art. 75 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I et 7 ; D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 11*). - Le rapport prévu par l'article 46 de la loi n° 76-47 du 6 janvier 1978 susvisée est notifié au responsable du traitement par tout moyen permettant à la commission d'apporter la preuve de la date de cette notification. Il est également transmis à la formation restreinte.

Le responsable du traitement dispose d'un délai d'un mois pour transmettre au rapporteur et à la formation restreinte ses observations écrites. S'il a son domicile hors du territoire métropolitain, ce délai est porté à deux mois. La notification du rapport mentionne ce délai et précise que le responsable du traitement peut prendre connaissance et copie des pièces du dossier auprès des services de la commission et se faire assister ou représenter par tout conseil de son choix.

Art. 76 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I ; D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 12*). - Le responsable du traitement est informé de la date de la séance de la formation restreinte au cours de laquelle est inscrite l'affaire le concernant et de la faculté qui lui est offerte d'y être entendu, lui-même ou son représentant, par lettre remise contre signature, ou remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier. Cette lettre doit lui parvenir au moins un mois avant la date de la

séance au cours de laquelle l'affaire est examinée. En cas de réexamen de l'affaire lors d'une séance ultérieure, ce délai minimal peut être ramené à sept jours. Elle mentionne que ses observations écrites doivent parvenir à la formation restreinte au plus tard trois jours francs avant la séance.

Art. 77 (*Modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 13*). - Lors de la séance, le rapporteur peut présenter des observations orales sur l'affaire. Le responsable du traitement et, le cas échéant, son conseil sont invités à présenter des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites. Le commissaire du Gouvernement est invité à donner son avis sur l'affaire. La formation restreinte peut entendre toute personne dont elle estime l'audition utile. Dans tous les cas, le responsable du traitement et, le cas échéant, son conseil doivent pouvoir prendre la parole en dernier. Lorsque la formation restreinte s'estime insuffisamment éclairée, elle peut demander au rapporteur de poursuivre ses diligences.

La formation restreinte statue hors la présence du rapporteur et du commissaire du Gouvernement.

Un agent des services de la commission, faisant office de secrétaire de séance, peut être désigné par le président de la formation restreinte. Il assiste au délibéré de la formation restreinte, sans y prendre part. Il relève de la seule autorité du président de la formation restreinte dans le cadre de ces fonctions.

Art. 78 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, I*). - La décision de sanction énonce les considérations de droit et de fait sur lesquels elle est fondée. Elle indique les voies et délais de recours.

(*Alinéa abrogé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 14, 1°*).

La décision de sanction est notifiée à la personne concernée par lettre remise contre signature, ou remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier. Cette décision est communiquée au commissaire du Gouvernement.

(*Alinéa créé, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 14, 2°*) Un agent des services de la commission, faisant office de secrétaire de séance, peut être désigné par le président de la formation restreinte. Il assiste au délibéré de la formation restreinte, sans y prendre part. Il relève de la seule autorité du président de la formation restreinte dans le cadre de ces fonctions.

Section 3. - La procédure d'urgence

Art. 79 (Modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 15). - Sous réserve des dispositions qui suivent, les articles 74 à 78 du présent décret, à l'exception de la dernière phrase de l'article 76, sont applicables à la procédure présidant aux sanctions prises en application des 1°, 2° et 3° du II de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Le responsable du traitement dispose d'un délai de quinze jours pour transmettre à la formation restreinte ses observations écrites.

La convocation du responsable du traitement doit lui être parvenue au plus tard quinze jours avant la date de son audition devant la formation restreinte.

Art. 80 (Modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 16). - Lorsque la formation restreinte constate que la mise en œuvre d'un traitement de données, au nombre de ceux qui sont mentionnés aux I et II de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, entraîne une violation des droits et libertés mentionnés à l'article 1^{er} de la même loi, elle informe, par tout moyen, le responsable du traitement.

Le responsable du traitement dispose d'un délai de huit jours pour transmettre à la formation restreinte ses observations écrites sur les manquements qui ont été constatés. Ce délai est porté à sa connaissance.

Le président de la formation restreinte informe, le cas échéant, le Premier ministre de la violation constatée.

Section 4. - Les référés

Art. 81 (Remplacé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 8). - Lorsqu'il est saisi en application des dispositions du I de l'article 39 ou du III de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, le juge administratif statue dans les conditions définies au chapitre 5 du titre V du livre cinquième du Code de justice administrative (partie réglementaire).

II. - Lorsqu'il est saisi en application des dispositions du III de l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, le juge judiciaire statue dans les conditions définies à la section IV du chapitre II du titre Ier du livre troisième du Code de l'organisation judiciaire (partie réglementaire).

Art. 82 (Abrogé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 9).

TITRE V

Dispositions particulières aux traitements relevant des articles 26 et 42 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

Art. 83. - Lorsqu'un traitement fait l'objet d'un décret autorisant la dispense de publication de l'acte l'autorisant en application du III de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, le sens de l'avis émis par la commission ne peut porter que la mention "favorable", "favorable avec réserve" ou "défavorable".

Dans les cas visés au premier alinéa et pour l'application du II de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, la commission ne peut mettre à la disposition du public que le sens de son avis.

Art. 84. - Les agents de la commission et les personnes lui prêtant leur concours, appelés dans le cadre de l'exécution de leur mission, à prendre connaissance d'informations classifiées au titre de la protection du secret de défense nationale, doivent y être habilités par le Premier ministre dans les conditions fixées par le décret n° 98-08 du 17 juillet 1998 susvisé.

Les agents de la commission et les personnes lui prêtant leur concours, appelés à effectuer les visites ou les vérifications portant sur les traitements relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, doivent y être habilités par le Premier ministre, sur proposition du président de la commission, après une enquête administrative, dans les conditions prévues par la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 susvisée, vérifiant que la moralité ou le comportement de ces personnes n'est pas incompatible avec l'exercice de leurs missions et la consultation de ces fichiers.

Art. 85. - Le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés fait connaître, chaque année, au Premier ministre les nom et qualité des membres, des agents de la commission et des personnes lui prêtant leur concours, désignés pour procéder à toutes investigations concernant les traitements relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée.

Art. 86 (Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 4, III). - Toute demande d'accès ou de rectification des informations figurant dans les traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, autorisés en application du 2° du I de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, est adressée à la commission par écrit.

La demande doit être signée et accompagnée de la photocopie d'un titre d'identité portant la signature du titulaire. Elle doit préciser l'adresse à laquelle doit parvenir la réponse. Lorsqu'il existe un doute sur l'adresse indiquée ou sur l'identité du demandeur, la réponse de la commission peut être expédiée par lettre remise contre signature, la vérification de l'adresse ou de l'identité du demandeur s'effectuant lors de la délivrance du pli.

Toute demande manifestement abusive peut être rejetée.

Art. 87 (*Modifié, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 10*). - Saisie dans les conditions fixées à l'article 86, la commission notifie au demandeur, dans un délai de quatre mois à compter de sa saisine, le résultat de ses investigations. Si la demande ne comporte pas tous les éléments permettant à la commission de procéder aux investigations qui lui ont été demandées, celle-ci invite le demandeur à les lui fournir. Le délai de quatre mois court à compter de la date de réception par la commission de ces informations complémentaires.

Le responsable du traitement dispose pour réaliser ses investigations d'un délai de trois mois à compter de la date de réception de la transmission par la commission de la demande d'accès. Ce délai peut être prorogé d'un mois supplémentaire lorsque le traitement de la demande nécessite des investigations complexes. La commission en est informée par le responsable du traitement. Le délai visé à l'alinéa précédent est alors porté à cinq mois. Le délai dont bénéficie le responsable du traitement s'impute sur le délai prévu à l'alinéa précédent.

Lorsque la commission sollicite l'avis d'une autorité exerçant des compétences analogues aux siennes dans un autre État membre de l'Union européenne ou un État tiers, le délai de quatre mois court à compter de la réception par la commission des informations qu'elle a demandées.

Art. 87-1 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 11*). - I. - Lorsque l'acte réglementaire créant un traitement mentionné (*Mots remplacés, D. n° 2011-1308, 14 oct. 2011, art. 3*) (2) < à l'article 230-6 du Code de procédure pénale > prévoit un droit d'accès indirect, les demandes concernant le traitement de données à caractère personnel placé sous le contrôle du procureur de la République sont instruites selon les modalités suivantes :

La demande est adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Elle est traitée dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 87 dans un délai de six mois. Dès réception

de la demande, le responsable du traitement dispose d'un délai d'un mois et demi pour saisir le procureur de la République. Ce délai peut être prorogé d'un mois supplémentaire si le traitement de la demande nécessite des investigations complexes. La commission en est informée par le responsable du traitement. Le procureur de la République dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur les suites qu'il convient de réserver à la demande. Il communique ses prescriptions au responsable du traitement qui, dans un délai de quinze jours, informe la commission des suites réservées à la demande.

II. - Toutefois, lorsque l'acte réglementaire visé au I prévoit également l'exercice d'un droit d'accès indirect auprès du procureur de la République, les demandes sont instruites selon les modalités suivantes :

Le procureur de la République se prononce sur les suites qu'il convient de lui réserver dans un délai de trois mois. Il communique ses prescriptions au responsable du traitement qui, dans un délai d'un mois, informe la Commission nationale de l'informatique et des libertés des suites réservées à la demande de l'intéressé. La commission porte sans délai la décision du responsable du traitement à la connaissance de l'intéressé.

Art. 88. - Aux termes de ses investigations, la commission constate, en accord avec le responsable du traitement, celles des informations susceptibles d'être communiquées au demandeur dès lors que leur communication ne met pas en cause les finalités du traitement, la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique. Elle transmet au demandeur ces informations. Le cas échéant, celles-ci sont communiquées selon des modalités définies d'un commun accord entre la commission et le responsable du traitement.

Lorsque le responsable du traitement s'oppose à la communication au demandeur de tout ou partie des informations le concernant, la commission l'informe qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires.

La commission peut constater, en accord avec le responsable du traitement, que les informations concernant le demandeur doivent être rectifiées ou supprimées et qu'il y a lieu de l'en informer. En cas d'opposition du responsable du traitement, la commission se borne à informer le demandeur qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires.

Lorsque le traitement ne contient aucune information concernant le demandeur, la commission

informe celui-ci, avec l'accord du responsable du traitement.

En cas d'opposition du responsable du traitement, la commission se borne à informer le demandeur qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires.

(*Alinéa modifié, D. n° 2015-1808, 28 déc. 2015, art. 2*) (3) La réponse de la commission mentionne les voies et délais de recours ouverts au demandeur. Pour les demandes relatives aux traitements ou parties de traitements intéressant la sûreté de l'État mentionnés à l'article R. 841-2 du Code de la sécurité intérieure, la mention des voies de recours se limite au rappel des dispositions de l'article L. 841-2 du même code.

Art. 89 (*Modifié, D. n° 2007-451, art. 12*). - Les dispositions des articles 86, 87 et 88 sont applicables aux traitements mis en œuvre par les administrations publiques et les personnes privées chargées d'une mission de service public qui ont pour mission de prévenir, rechercher ou constater des infractions, ou de contrôler ou recouvrer des impositions, si l'autorisation mentionnée aux articles 25, 26 ou 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée a prévu que le droit d'accès s'exercerait dans les conditions de l'article 41 de la même loi.

Lorsque les informations contenues dans l'un des traitements visés au premier alinéa font l'objet d'une procédure judiciaire, celles-ci ne peuvent être communiquées que si ladite procédure est close.

TITRE VI

Des obligations incombant aux responsables de traitements et des droits des personnes

(Titre créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14).

CHAPITRE I^{er}

L'obligation d'information incombant aux responsables de traitements

Art. 90 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14*). - Le responsable du traitement porte directement à la connaissance des personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel les informations énumérées au I de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée sur le support de collecte ou, à défaut, sur un document préalablement porté à leur connaissance en caractères lisibles. En application du 6° du I du même article, il les informe également, dans les mêmes conditions, des coordonnées du service compétent auprès duquel elles peuvent exercer leurs droits d'opposition, d'accès et de

rectification. Lorsque la collecte des données est opérée oralement à distance, il est donné lecture de ces informations aux intéressés en leur indiquant qu'ils peuvent, sur simple demande, même exprimée oralement, recevoir postérieurement ces informations par écrit.

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent être communiquées aux intéressés, avec leur accord, par voie électronique.

Lorsque les informations sont portées à la connaissance de l'intéressé par voie d'affichage, il lui est indiqué qu'il peut, sur simple demande orale ou écrite, recevoir ces informations sur un support écrit.

Art. 91 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14*). - Les informations figurant au 7° du I de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée que le responsable du traitement communique, dans les conditions prévues à l'article 90, à la personne auprès de laquelle des données à caractère personnel sont recueillies, sont les suivantes :

- 1° Le ou les pays d'établissement du destinataire des données dans les cas où ce ou ces pays sont déterminés lors de la collecte des données ;
- 2° La nature des données transférées ;
- 3° La finalité du transfert envisagé ;
- 4° La ou les catégories de destinataires des données ;
- 5° Le niveau de protection offert par le ou les pays tiers :

a) Si le ou les pays tiers figurent dans la liste prévue à l'article 108, il est fait mention de la décision de la Commission européenne autorisant ce transfert ;

b) Si le ou les pays tiers ne satisfont pas aux conditions prévues à l'article 68 de la même loi, il est fait mention de l'exception prévue à l'article 69 de cette loi qui permet ce transfert ou de la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant ce transfert.

Lorsque le transfert est envisagé postérieurement à la collecte des données à caractère personnel, celui-ci ne peut intervenir que dans un délai de quinze jours suivant la réception par l'intéressé des informations ci-dessus ou, le cas échéant, au terme de la procédure visée à l'article 94.

Art. 91-1 (*Créé, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 25*) (4). - La notification d'une violation des données à caractère personnel prévue au premier

alinéa du II de l'article 34 bis de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée est adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés par lettre remise contre signature qui précise la nature et les conséquences de la violation des données à caractère personnel, les mesures déjà prises ou proposées par le fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public pour y remédier et les personnes auprès desquelles des informations supplémentaires peuvent être obtenues et, lorsque cela est possible, une estimation du nombre de personnes susceptibles d'être impactées par la violation en cause.

Art. 91-2 (*Créé, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 25*) (4) . - La notification d'une violation des données à caractère personnel prévue au deuxième alinéa du II de l'article 34 bis de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 est adressée à la personne intéressée par tout moyen permettant au fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public d'apporter la preuve de l'accomplissement de cette formalité. Cette notification précise la nature de la violation de données à caractère personnel, les personnes auprès desquelles des informations supplémentaires peuvent être obtenues ainsi que les mesures que le fournisseur recommande à la personne intéressée de prendre pour atténuer les conséquences négatives de cette violation.

Cette notification n'est toutefois pas nécessaire si la Commission nationale de l'informatique et des libertés a constaté que les mesures de protection appropriées au sens de l'article 91-3 et sur lesquelles elle s'est prononcée dans les conditions prévues aux articles 91-4 et 91-5 ont été mises en œuvre par le fournisseur et efficacement appliquées aux données concernées par cette violation.

CHAPITRE I^{er} BIS

Procédure d'information sur les mesures de protection appropriées

(Chapitre créé, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 26) (4)

Art. 91-3 (*Créé, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 26*) (4) . - Constitue une mesure de protection appropriée, au sens de l'article 34 bis de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, toute mesure technique efficace destinée à rendre les données incompréhensibles à toute personne qui n'est pas autorisée à y avoir accès.

Art. 91-4 (*Créé, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 26*) (4) . - Pour informer la Commission natio-

nale de l'informatique et des libertés des mesures de protection qu'il met en œuvre et qu'il a appliquées au cas particulier, le fournisseur lui adresse, par tout moyen permettant d'apporter la preuve de leur notification, les informations suivantes :

- 1° Les nom, prénom, adresse et coordonnées téléphoniques du responsable du traitement ;
- 2° La description des mesures de protection ;
- 3° Les dispositions prévues et appliquées pour conférer une pleine efficacité à ces mesures ;
- 4° Le cas échéant, les références du dossier de formalités accomplies auprès de la commission préalablement à la mise en œuvre du traitement considéré ;
- 5° L'accomplissement ou non de la formalité de notification prévue à la personne intéressée par l'article 91-2 et, dans la négative, les raisons justifiant l'absence de notification.

Art. 91-5 (*Créé, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 26*) (4) . - La Commission nationale de l'informatique et des libertés vérifie dans un délai de deux mois si les mesures de protection appropriées ont été mises en œuvre et appliquées et apprécie la gravité au cas particulier de la violation de données à caractère personnel.

Le silence gardé par la commission au terme de ce délai vaut constat de non-application au cas particulier des mesures de protection appropriées et emporte pour le fournisseur, s'il n'a pas déjà averti la personne intéressée, l'obligation de procéder à la notification prévue à l'article 91-2. Ce délai ne court qu'à compter de la réception complète des informations prévues à l'article 91-4.

Si le fournisseur n'a pas déjà averti la personne intéressée de la violation de ces données en application de l'article 91-2, la commission peut en outre, lorsqu'elle estime la violation grave, mettre le fournisseur en demeure de l'informer en application du dernier alinéa du II de l'article 34 bis de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dans un délai qui ne peut être supérieur à un mois.

CHAPITRE II

Les droits des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel

Section 1. - Dispositions communes

Art. 92 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14*). - Les demandes tendant à la mise en œuvre des droits prévus aux articles 38 à 40 de la

loi n° 78-14 du 6 janvier 1978 susvisée, lorsqu'elles sont présentées par écrit au responsable du traitement, sont signées et accompagnées de la photocopie d'un titre d'identité portant la signature du titulaire. Elles précisent l'adresse à laquelle doit parvenir la réponse. Lorsqu'il existe un doute sur l'adresse indiquée ou sur l'identité du demandeur, la réponse peut être expédiée sous pli recommandé sans avis de réception, la vérification de l'adresse ou de l'identité du demandeur s'effectuant lors de la délivrance du pli.

Lorsque le responsable du traitement ou, en application des articles 49 et 50, le correspondant à la protection des données n'est pas connu du demandeur, celui-ci peut adresser sa demande au siège de la personne morale, de l'autorité publique, du service ou de l'organisme dont il relève. La demande est transmise immédiatement au responsable du traitement.

Art. 93 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Lorsqu'une demande est présentée sur place, l'intéressé justifie par tout moyen de son identité auprès du responsable du traitement. Il peut se faire assister d'un conseil de son choix. La demande peut être également présentée par une personne spécialement mandatée à cet effet par le demandeur, après justification de son mandat, de son identité et de l'identité du mandant.

Lorsque la demande ne peut être satisfaite immédiatement, il est délivré à son auteur un avis de réception, daté et signé.

Art. 94 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Le responsable du traitement répond à la demande présentée par l'intéressé dans le délai de deux mois suivant sa réception.

Si la demande est imprécise ou ne comporte pas tous les éléments permettant au responsable du traitement de procéder aux opérations qui lui sont demandées, celui-ci invite le demandeur à les lui fournir avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent. Le responsable du traitement y procède par lettre remise contre signature ou par voie électronique. La demande de compléments d'information suspend le délai prévu à l'alinéa précédent.

Sauf lorsque la demande est manifestement abusive, les décisions du responsable du traitement de ne pas donner une suite favorable à la demande qui lui est présentée sont motivées et mentionnent les voies et délais de recours ouverts pour les contester.

Le silence gardé pendant plus de deux mois par le responsable du traitement sur une demande vaut décision de refus.

Art. 95 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Les codes, sigles et abréviations figurant dans les documents délivrés par le responsable de traitement en réponse à une demande doivent être explicités, si nécessaire sous la forme d'un lexique.

Section 2. - Dispositions particulières au droit d'opposition

Art. 96 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Pour faciliter l'exercice du droit d'opposition prévu au deuxième alinéa de l'article 38 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, l'intéressé est mis en mesure d'exprimer son choix avant la validation définitive de ses réponses.

Lorsque la collecte des données intervient par voie orale, l'intéressé est mis en mesure d'exercer son droit d'opposition avant la fin de la collecte des données le concernant.

Art. 97 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Le responsable du traitement auprès duquel le droit d'opposition a été exercé informe sans délai de cette opposition tout autre responsable de traitement qu'il a rendu destinataire des données à caractère personnel qui font l'objet de l'opposition.

Section 3. - Disposition particulière au droit d'accès direct

Art. 98 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - La demande d'accès peut être effectuée par écrit.

Lorsque le responsable du traitement permet la consultation des données sur place, celle-ci n'est possible que sous réserve de la protection des données personnelles des tiers. Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, une copie des données à caractère personnel du demandeur peut être obtenue immédiatement.

Afin que le demandeur puisse en prendre pleinement connaissance, le responsable de traitement met à la disposition de l'intéressé toutes les données qui le concernent et pendant une durée suffisante.

Lors de la délivrance de la copie demandée, le responsable de traitement atteste, le cas échéant, du paiement de la somme perçue à ce titre.

Section 4. - Dispositions particulières au droit de rectification

Art. 99 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Lorsque des données à caractère personnel ont été transmises à un tiers, le responsable du traitement qui a procédé à leur rectification en informe sans délai ce tiers. Celui-ci procède également sans délai à la rectification.

Art. 100 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 14). - Outre la justification de son identité, l'héritier d'une personne décédée qui souhaite la mise à jour des données concernant le défunt doit, lors de sa demande, apporter la preuve de sa qualité d'héritier par la production d'un acte de notoriété ou d'un livret de famille.

TITRE VII

Des transferts de données à caractère personnel vers les États n'appartenant pas à la Communauté européenne

(Titre créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15).

CHAPITRE I^{er}

Formalités préalables incombant aux responsables de traitements envisageant un transfert de données à caractère personnel

Art. 101 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15). - Lorsque le responsable du traitement envisage le transfert de données à caractère personnel vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne et que cet ou ces États sont au nombre de ceux pour lesquels la Commission européenne considère qu'ils assurent un niveau de protection suffisant des données à caractère personnel, il est satisfait à l'exigence requise au 10° du I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée en mentionnant :

- 1° Le ou les pays d'établissement du ou des destinataires du transfert ;
- 2° La ou les finalités générales du transfert ;
- 3° La nature du ou des traitements opérés chez le ou les destinataires ;
- 4° La ou les catégories de données à caractère personnel transférées ;
- 5° La ou les catégories de personnes intéressées par le transfert de données ;
- 6° La ou les catégories de tiers qui seront rendus destinataires des données transférées.

Art. 102 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15). - Lorsque le responsable du traitement envisage un transfert de données à caractère personnel vers un pays qui ne figure pas dans la liste prévue à l'article 108 et qu'il invoque pour justifier ce transfert une exception prévue aux 1° à 6° de l'article 69 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, il indique à la commission, outre les informations prévues à l'article 101, laquelle de ces exceptions il invoque.

Art. 103 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15). - Lorsque le responsable de traitement envisage un transfert de données à caractère personnel qui requiert une décision ou un avis prévus à l'avant-dernier alinéa de l'article 69 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée, il précise à la commission, outre les informations prévues à l'article 101, les mesures ou le dispositif destinés à garantir un niveau de protection suffisant de la vie privée ainsi que des libertés et droits fondamentaux des personnes.

La commission se prononce, pour ce qui concerne les autorisations de transfert, selon la procédure prévue au III de l'article 25 de la loi susmentionnée, et, pour ce qui concerne les avis sur les transferts, selon la procédure prévue à l'article 28 de la même loi.

Art. 104 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15). - Les informations prévues aux articles 101 à 103 sont adressées à la commission dans les conditions prévues à l'article 8.

Art. 105 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15). - Lorsque le responsable du traitement envisage un transfert de données à caractère personnel vers un État n'appartenant pas à la Communauté européenne ne présentant pas un niveau de protection suffisant de la vie privée ainsi que des libertés et droits fondamentaux des personnes, postérieurement à la mise en œuvre d'un traitement, il est fait application des dispositions des articles 101 à 103, y compris pour les transferts de données issues d'un traitement initialement dispensé de déclaration en application du II ou du III de l'article 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée ou d'un traitement autorisé en application du II de l'article 25 de la même loi.

Le responsable d'un traitement visé au III de l'article 22 de la loi précitée procède alors concomitamment aux formalités de déclaration prévues au titre II.

Art. 106 (Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15). - En cas de modification substantielle af-

fectant les informations requises aux articles 101 à 103, la commission est informée sans délai dans les conditions prévues à l'article 8.

Le responsable du traitement ne communique aux personnes intéressées les informations figurant à l'article 91 que lorsque la modification substantielle est de nature à rendre insuffisante leur information.

CHAPITRE II

Informations des responsables de traitements, du public et des autorités européennes

Art. 107 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15*). - Les décisions que la commission adopte en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 69 et de l'article 70 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée sont notifiées au responsable du traitement par lettre remise contre signature dans un délai de huit jours. Ces décisions mentionnent les voies et délais de recours ouverts au responsable du traitement pour les contester.

Elles sont transmises au commissaire du Gouvernement.

Les décisions par lesquelles la commission autorise ou suspend les transferts de données à caractère personnel vers des États n'appartenant pas à la Communauté européenne sont notifiées, dans les huit jours suivant leur adoption, à la Commission européenne.

La commission informe dans le même délai les autorités de contrôle des autres États membres de la Communauté européenne des décisions d'autorisation mentionnées à l'alinéa précédent.

Art. 108 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15*). - La commission met à la disposition du public la liste des décisions de la Commission européenne concernant le niveau de protection offert par les États n'appartenant pas à la Communauté européenne au regard de la vie privée, des libertés et droits fondamentaux et à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données à caractère personnel. Elle actualise cette liste au fur et à mesure de la publication des décisions de la Commission européenne au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Elle met également à la disposition du public les clauses contractuelles types approuvées par la Commission européenne.

Art. 109 (*Créé, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 15*). - Lorsque les avis émis en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 69 de la loi du

6 janvier 1978 susvisée portent sur un traitement faisant l'objet d'une dispense de publication de l'acte réglementaire autorisant sa création, ils sont publiés dans les conditions prévues à l'article 83."

TITRE VIII

Dispositions pénales

(Ancien titre VI dénuméroté, D. n° 2007-541, 25 mars 2007, art. 13, I)

Art. 110 (*Ancien article 90 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III*). - (V. C. pén., art. R. 625-10 à R. 625-13).

TITRE IX

Dispositions relatives à l'outre-mer

Art. 111 (*Ancien article 91 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III et 16, I ; modifié, D. n° 2011-2023, 29 déc. 2011, art. 17*). - I. - Les dispositions du présent décret sont applicables de plein droit à Mayotte, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes antartiques françaises et sont étendues (*Mots remplacés, D. n° 2015-1808, 28 déc. 2015, art. 3, II*) (3) < dans leur rédaction issue du décret n° 2015-1808 du 28 décembre 2015 > aux îles Wallis et Futuna, sous réserve des adaptations suivantes :

1° Le remboursement des frais prévus à l'article 6 intervient dans les conditions prévues par les décrets du 12 avril 1989 et du 22 septembre 1998 susvisés ;

2° Au premier alinéa de l'article 30, les mots : « dans un délai d'un mois » sont remplacés par les mots : « dans un délai de deux mois » ;

3° À l'article 31, les mots : « dans un délai qui peut être réduit à quinze jours » sont remplacés par les mots : « dans un délai qui peut être réduit à un mois » ;

4° Aux articles 61 et 87-1, les mots : « procureur de la République » sont remplacés par les mots : « procureur de la République près le tribunal de première instance », sauf pour les Terres australes et antartiques françaises ;

4° bis À l'article 62-2, les mots : « du tribunal de grande instance » sont remplacés par les mots : « du tribunal de première instance » en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

5° Au deuxième alinéa de l'article 66, les mots : « au moins huit jours avant la date de son audition » sont remplacés par les mots : « au moins un mois avant la date de son audition » ;

6° À l'article 68, les mots : « le préfet ou, selon le cas, le directeur général de l'agence régionale de santé dans le ressort territorial duquel doit avoir lieu le contrôle » sont remplacés par les mots :

a) « Le haut-commissaire de la République », en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie ;

b) « L'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna », dans les îles Wallis et Futuna ;

c) « L'administrateur supérieur des Terres australes et antarctiques françaises », dans les Terres australes et antarctiques françaises ;

d) « le préfet ou, selon le cas, le directeur général de l'agence de santé de l'océan Indien », dans le département de Mayotte ;

7° À l'article 75, les mots : « dispose d'un délai d'un mois » sont remplacés par les mots : « dispose d'un délai de deux mois ».

8° Au premier alinéa de l'article 94, les mots : « dans le délai de deux mois » sont remplacés par les mots : « dans le délai de trois mois » ;

9° À l'article 100, les mots : « par la production d'un acte de notoriété ou d'un livret de famille » sont remplacés par les mots : « par tous moyens ».

II. - Pour son application à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à La Réunion, à l'article 68, les mots : « le directeur général de l'agence régionale de santé » sont remplacés par les mots :

1° « Le directeur de l'administration territoriale de santé de Saint-Pierre-et-Miquelon » pour Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° « Le directeur de l'agence de santé de la Guadeloupe, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin » pour la Guadeloupe, Saint-Barthélemy et Saint-Martin ;

3° « Le directeur de l'agence de santé de l'océan Indien » pour La Réunion.

Art. 112 (Ancien article 93 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - Dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises, la compétence dévolue aux huissiers de justice pour la délivrance des actes prévus au présent décret peut être exercée par un représentant de l'autorité administrative ou militaire.

Art. 113 (Ancien article 94 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - (Mots remplacés, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 16, II) < Les

articles R. 555-1 et R. 55-2 du Code de justice administrative sont applicables > à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Art. 114 (Ancien article 95 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - (V. COJ, art. R. 931-10-4).

Art. 115 (Ancien article 96 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - (V. COJ, art. R. 935-3).

Art. 116 (Ancien article 97 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - (V. COJ, art. R. 943-3-1).

Art. 117 (Ancien article 98 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - Indépendamment de leur application à Mayotte, les articles R. 625-10 à R. 625-13 du Code pénal sont applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

TITRE X

Dispositions finales

Art. 118 (Ancien article 99 dénuméroté, D. n° 2007-451, 25 mars 2007, art. 13, III). - I. - Sont abrogés :

1° Le décret n° 78-774 du 17 juillet 1978 pris pour l'application des chapitres Ier à IV et VII de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

2° Le décret n° 79-1160 du 28 décembre 1979 fixant les conditions d'application aux traitements d'informations nominatives intéressant la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

3° Le décret n° 81-1142 du 23 décembre 1981 instituant des contraventions de police en cas de violation de certaines dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

II. - L'article 4 du décret n° 99-487 du 11 juin 1999 susvisé est abrogé.

(1) V. L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 44.

(2) Les présentes dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République, D. n° 2011-1308, 14 oct. 2011, art. 6.

(4) Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna

et dans les Terres australes et antarctiques françaises, D. n° 2012-436, 30 mars 2012, art. 32.

(3) Dispositions applicables immédiatement, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu

à une décision de la juridiction saisie en première instance, et sur l'ensemble du territoire de la République, D. n° 2015-1808, 28 déc. 2015, art. 4.

ANNEXE

Décision à caractère normatif n° 2009-002
portant réforme du règlement intérieur national
(R.I.N) de la profession d'avocat

(JO 11 juin 2009)

Article 6.2.2 nouveau : l'activité de correspondant à la protection des données personnelles
(L. n° 78-17 du 6 janv. 1978, art. 22 ; D. n° 2005-1309, 20 oct. 2005, art. 49. et s.).

6.2.2.1 Principes

Dans son activité de correspondant à la protection des données personnelles, l'avocat reste tenu

de respecter les principes essentiels et les règles du conflit d'intérêt.

6.2.2.2 Devoirs

L'avocat correspondant à la protection des données personnelles doit mettre un terme à sa mission s'il estime ne pas pouvoir l'exercer, après avoir préalablement informé et effectué les démarches nécessaires auprès de la personne responsable des traitements ; en aucun cas il ne peut dénoncer son client.

Troisième partie

Les nouvelles opportunités et les limites de l'exercice numérique

Chapitre I^{er}

Les noms de domaine du cabinet d'avocat



Gautier Kaufman,

avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit
de la propriété intellectuelle

L'avocat qui s'installe ne se contente plus de poser sa plaque au pied de son immeuble, mais va également exploiter un site internet. Pour ce faire, il va réserver un nom de domaine¹ auprès d'une unité d'enregistrement communément dénommé « registrar ». Le nom choisi correspond généralement à celui de son cabinet. S'il exerce à titre individuel, le nom de domaine sera souvent le nom patronymique associé au terme « avocat ou cabinet ». S'il s'agit d'une structure d'exercice, le nom correspondra généralement à la dénomination sociale ou au nom commercial du cabinet. Dans toutes les configurations, l'avocat est globalement libre de choisir l'extension de son choix (.fr, .net, .com, .eu), à l'exception d'une extension géographique étrangère ou sectorielle qui ne correspondrait pas à une activité effective.

Les ordres exercent un contrôle *a priori* en matière de noms de domaine, et il appartient à l'avocat qui entend exploiter un site d'en communiquer la teneur au conseil de l'ordre, conformément aux dispositions de l'article 10.5 du Règlement intérieur national lequel dispose : « *L'avocat qui ouvre ou modifie substantiellement un site internet doit en informer le conseil de l'ordre sans délai et lui communiquer les noms de domaine qui permettent d'y accéder* ». Cet article précise ensuite les noms de domaines interdits, à savoir : ceux qui évoquent de façon générique le titre d'avocat, (I), ceux qui évoquent un domaine du droit ou une activité relevant de celles de l'avocat (II). Enfin, en dehors de la déontologie (III), pour les noms de domaine de fantaisie, il appartiendra à l'avocat de respecter les droits des tiers (IV).

I - Les noms de domaines évoquant de façon générique le titre d'avocat

Cette interdiction s'est d'abord manifestée en jurisprudence. La cour d'appel de Toulouse dans un arrêt rendu le 15 février 2001² a interdit de tels noms. La cour a ainsi confirmé la décision du conseil de l'ordre de Toulouse qui avait interdit l'usage des noms de domaine « *www.avocats-toulouse.com* » et « *www.avocat-saintgaudens.com* ». L'arrêt repose sur la motivation suivante : « *Aucun auxiliaire de justice ne peut en effet s'approprier, même indirectement, le terme générique de sa profession sur un site internet et laisser ainsi entendre aux tiers non avertis qu'il représente l'intégralité de cette profession* ». Contrairement aux marques, la réservation d'un nom de domaine n'est pas subordonnée au caractère distinctif du signe convoité, puisque l'unité d'enregistrement ne procède à aucun contrôle. En matière de

¹ Sur les noms de domaine en général : C. Manara, *Le droit des noms de domaine*, LexisNexis, coll. Irpi, mars 2012 ; Lamy Droit du numérique, 2015, division 1 : *La problématique de l'identification : la question des noms de domaine*, n° 1890, p.1151 ; A. Rabagny-Lagoa, *Propos sur la nature juridique du nom de domaine*, *Comm. com. électr.* 2015, étude 8, p.14.

² CA Toulouse, 15 févr. 2001 : *JurisData* n° 2001-153067 ; D. 2001, p. 3345, obs. C. Manara ; *Comm. com. électr.* 2002, comm. 25, par L. Grynbaum.

marques, on retrouve ce même type de raisonnement interdisant de conférer des monopoles pour des termes descriptifs de l'activité d'avocat. La cour d'appel d'Orléans³ a ainsi prononcé la nullité des marques « *Mon avocat* » et « *Mon conseil* » dans un arrêt du 23 août 2005. La cour confirme le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Montargis du 12 février 2004, en ce qu'il avait prononcé la nullité de la première marque au motif suivant « (...) *l'adjonction en préfixe de l'adjectif possessif « mon » ne supprime pas le caractère descriptif car l'appropriation de l'avocat que réalise la locution en cause, dans sa consonance sinon sa syntaxe, loin d'être inusitée ou arbitraire, relève du langage courant utilisé par les consommateurs* ». En revanche, elle infirme partiellement ce jugement qui avait validé la demande d'enregistrement de marque « *Mon conseil* » au motif qu'« (...) *elle est tant dans le langage courant que professionnel, la désignation à la fois nécessaire et usuelle pour désigner les services juridiques, conseils et mandats juridiques et judiciaires qu'exercent notamment les avocats dans le cadre de leur activité professionnelle ; (...) La marque « mon conseil » est également descriptif (sic), générique, nécessaire et usuelle, dès lors que l'association du préfixe « mon » au terme conseil ne permet pas, à l'instar de ce que le tribunal a retenu pour la marque « monavocat », d'écarter le caractère descriptif du terme conseil, mais permet de s'approprier le conseil. Toute personne ayant recours aux services d'un avocat le désigne spontanément sous le vocable « mon avocat » ou « mon conseil », il y a lieu en conséquence d'infirmer la décision des premiers juges sur ce point et de prononcer la nullité du dépôt de la marque « monconseil » (...)* ». Que ce soit en matière de marque ou de noms de domaine, la jurisprudence veille à interdire la constitution de droits sur des termes génériques propres à la profession. Les principes jurisprudentiels précités ont été intégrés par une décision à caractère normatif (DCN), n° 2010-002 adoptée par l'assemblée générale du 8 mai 2010 (CNB, *déc. 20 mai 2010* : JO 11 juin 2010), insérant dans le Règlement intérieur national (RIN) l'article 10.5 lequel dispose : « *Le nom de domaine doit comporter le nom de l'avocat ou la dénomination du cabinet en totalité ou en abrégé, qui peut être suivi ou précédé du mot « avocat ».* L'utilisation de noms de domaine évoquant de façon générique le titre d'avocat ou un titre pouvant prêter à confusion (...), est interdite ». La légalité de ce texte a été mise en cause devant le Conseil d'État. Un avocat avait en effet demandé l'annulation pour excès de pouvoir de

la décision du 29 juillet 2014 par laquelle le CNB avait rejeté sa demande tendant à l'abrogation des alinéas 2 et 3 de l'article 10.5 du RIN de la profession d'avocat. Le Conseil d'État dans un arrêt du 9 novembre 2015⁴, rejette cette requête et précise les conditions selon lesquelles un avocat peut choisir un nom de domaine pour son site internet, de manière à éviter l'appropriation directe ou indirecte, *via* un nom de domaine générique, d'un domaine du droit ou d'un domaine d'activité que se partage la profession. Le texte précité n'est pas jugé contraire à l'article 24 de la directive n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur ni à l'article 83 de la loi de 1971 réglementant le titre d'avocat. Plus délicate est la question de certains termes géographiques évocateurs, comme les points cardinaux, le nom d'une région, qu'ils soient officiels ou non. L'appréciation demeure casuistique, et l'interdiction étant d'interprétation stricte, il apparaît prévisible que les ordres et la jurisprudence s'orientent vers une interprétation plus compréhensive des dispositions précitées.

II - Les noms de domaines évoquant un domaine du droit ou une activité relevant de celles de l'avocat

La réservation d'un nom de domaine descriptif d'un secteur du droit permet à son réservataire de bénéficier mécaniquement d'un référencement favorable. On sait en effet, que si le nom de domaine correspond à une interrogation fréquente d'un terme sur les moteurs de recherches, le site en cause sera bien classé sur les résultats. Cette stratégie est cependant combattue par les règles déontologiques et la jurisprudence considère qu'une telle pratique est constitutive de concurrence déloyale.

La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation a fait application de l'article 10.5 du Règlement intérieur national dans un arrêt de rejet rendu le 4 mai 2012⁵ qui confirme l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles, sur une décision ordinaire. La Cour confirme l'interdiction d'exploitation par une avocate du nom de domaine « *avocat-divorce.com* », au motif que cette « *situation aboutissant*

3 CA Orléans, 1^{re} ch. civ., 23 août 2005 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

4 CE, 9 nov. 2015, n° 384728 : *JurisData* n° 2015-025243.

5 C. Manara, *Nom de domaine d'un avocat : violation des règles de publicité professionnelle*, (observations à propos de l'arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation le 4 mai 2012), D. 2012, p. 1540.

à une appropriation d'un domaine d'activité que se partage l'ensemble de la profession et entretenant la confusion dans l'esprit du public, mis directement en relation avec le site personnel de l'avocat. ». La Cour sanctionne également l'exploitation anonyme du site en cause, en violation des règles de la publicité individuelle. La Cour écrit : « (...) cette pratique consistant à ne pas faire apparaître l'identité de l'avocat exploitant le domaine constituait une infraction aux règles sur la publicité individuelle, ainsi qu'un acte de concurrence déloyale et, partant, un manquement aux principes essentiels de loyauté, de modération et de discrétion auxquels sont tenus les avocats ». Dans le même sens, la cour d'appel de Paris (Pôle 2, chambre 1) a jugé dans un arrêt du 17 décembre 2014⁶ que l'utilisation des noms de domaines « www.avocatpermis.fr » et « www.avocat-accident-route.fr » par un avocat était contraire au Règlement intérieur national dans des conditions pouvant constituer des actes de concurrence déloyale. La Cour relève : « (...) qu'au regard de l'article 10.6 du Règlement intérieur, le libellé des noms de domaine constitue un vocable générique ; qu'en effet un avocat ne peut s'approprier même indirectement, le terme générique de sa profession sur son site internet et laisser entendre aux clients potentiels qu'il représente l'intégralité de la profession ; (...) qu'en s'appropriant les termes permis ou accident de la route avec la seule mention avocat ce qui vise le droit automobile, (...) contrevient au texte précité ; considérant que dès lors il entretient une confusion à l'égard des clients potentiels de nature à nuire à son confrère et à détourner ce dernier une partie de la clientèle concernée par ce droit automobile, ce qui est constitutif de concurrence déloyale ».

III - Les noms de domaines trompeurs

Le caractère trompeur de noms de domaines des avocats pourrait également être interdit sur le fondement déontologique et sur l'article L. 121-1 du Code de la consommation. La tromperie peut résulter de la croyance erronée sur le lieu d'exercice de l'avocat, ou sur son mode d'exercice. Concrètement, s'il adopte un «.it» alors qu'il n'a pas de bureau secondaire en Italie, le choix pourrait présenter un caractère trompeur. Dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 mai 2012⁷, il était notamment reproché à l'avocate d'avoir réservé le nom de domaine « www.avocats-paris.

org », alors que son cabinet était dans les Hauts de Seine. Tel serait également le cas, pour un avocat se targuant dans son nom de domaine d'une spécialité pour laquelle il ne dispose pas d'un certificat de spécialisation.

IV - Les noms de domaines d'avocat et les droits des tiers

Comme tout nom de domaine, celui des avocats se doit de respecter les droits antérieurs des tiers dans le domaine identique ou similaire à ceux pour lesquels il intervient. À ce titre, les conflits entre marques antérieures correspondant aux dénominations de fantaisie des avocats se retrouvent, sans aucune particularité. Il est donc vivement conseillé aux confrères avant de choisir un nom de domaine de procéder à des recherches d'antériorités.

Pour aller plus loin :

Sur les noms de domaine en général

- C. Manara, *Le droit des noms de domaine*, éd. LexisNexis, coll. Irpi, mars 2012 ;
- G. Kaufman, *Noms de domaine sur internet, aspects juridiques*, Vuibert éd., 2001.

Ouvrages généraux

- Lamy Droit du numérique, 2015 Division 1 La problématique de l'identification : la question des noms de domaine, n°1890, p.1151 ;
- L. Grynbaum, C. Le Goffic, L. Morlet-Haïdara, *Droit des activités numériques*, précises Dalloz, 1^{re} édition, 2014 ;
- J. Passa, *Traité de la Propriété Industrielle*, LGDJ, 2015.

Articles

- A. Rabagny-Lagoa, *Propos sur la nature juridique du nom de domaine*, *Comm. com. électr.* 2015, étude 8 ;
- C. Manara, *Nom de domaine d'un avocat : violation des règles de publicité professionnelle (observations à propos de l'arrêt rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation le 4 mai 2012)*, *D.* 2012, p.1540 ;
- A. Portmann, *La Cour d'Appel de Paris condamne la société Jurisystem pour défaut de respect de la déontologie des avocats*, *Dalloz Actualité*, 21 déc. 2015.

⁶ CA Paris, pôle 2, ch. 1, 17 déc. 2014 : legalis.net.

⁷ Opcit note 2.

Chapitre II

Les nouvelles offres de collaboration en ligne



Didier Adjedj, président de la Commission de l'exercice du droit du Conseil national des barreaux, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de Carpentras

Patrick Barret, ancien membre du Conseil national des barreaux, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats d'Angers

Les offres de collaboration en ligne se multiplient, elles émanent de sociétés tierces à la profession d'avocat qui se proposent de mettre en relation un internaute client avec un avocat quand elles ne se substituent pas, à ce dernier.

Les avocats peuvent-ils participer à ces sites susceptibles de porter atteinte aux principes d'indépendance, de secret professionnel, de libre fixation des honoraires... ? Risques et dérives possibles de la participation des avocats à ces sites de tiers et réponses de la profession.

Lequel de nos confrères n'a pas été sollicité, pour collaborer à l'un de ces sites qui fleurissent sur la toile et cherchent à capter l'attention des internautes en quête d'une réponse à une préoccupation d'ordre juridique ?

La libéralisation des marchés réglementés, l'émergence des nouvelles technologies, bousculent les pratiques à la fois des usagers du droit mais aussi celles des confrères.

Même la résolution des litiges n'échappe pas à ce phénomène et de plus en plus nombreux sont les sites de saisine des juridictions en ligne ou encore de résolution des litiges.

La profession d'avocat doit s'adapter à cette transformation numérique du métier de l'avocat (V. Th. Wickers, *La grande transformation des avocats*, Dalloz, 2014).

Certains cabinets d'avocats ont déjà investi la sphère internet par la mise en place de sites, de blogs, d'autres sont très présents sur les réseaux sociaux... Des confrères ont développé des services de consultation juridique en ligne innovants.

Toutefois, tous les cabinets, notamment les plus modestes, n'ont pas nécessairement le temps ou les moyens de se doter d'une infrastructure dédiée

et voient dans les offres de collaboration en ligne développées par des opérateurs tiers à la profession d'avocat, la possibilité de se procurer une visibilité immédiate sur internet, d'où l'intérêt que portent certains confrères aux sollicitations de sites de tiers.

Si internet est devenu une place de marché, la libéralisation de celui-ci ne doit pas nous faire oublier les règles auxquelles la profession est attachée et dont le respect permettra, nous l'espérons, à l'usager de faire demain la différence entre les avocats et les robots dont certains prédisent qu'ils nous remplaceront...

Ce sont précisément ces règles déontologiques et professionnelles qui « distinguent » les avocats des autres opérateurs et légitiment, y compris au regard du droit européen (CA Paris, 18 sept. 2013 n° 10/25413, CNB. c/ Alma Consulting Group : Juris-Data n° 2013-019857 ; <http://cnb.avocat.fr>), cette réserve d'activité confiée par le législateur aux avocats pour conseiller, assister et défendre les justiciables en toute indépendance avec des garanties fortes en termes de déontologie, de formation et de responsabilité.

Dès lors, dans quelles conditions les avocats peuvent-ils participer à des sites de tiers et y être référencés dans le respect de nos règles profes-

sionnelles et déontologiques ? Quelles sont les règles à respecter ?

I - Définition

On entend par site de tiers, des sites internet exploités par des personnes n'appartenant pas à la profession d'avocat, le plus souvent des sociétés commerciales, qui proposent au grand public les services d'un confrère inscrit ou référencé par ce site.

Trois types de sites sont à distinguer.

A - Les sites de référencement

Ils se substituent aux annuaires téléphoniques.

La participation et l'inscription des confrères sur ces sites n'appellent pas de commentaires particuliers.

Tout au plus, les confrères doivent-ils être vigilants sur la présentation faite sur le site de leur cabinet et des informations les concernant, en particulier au regard des dispositions du Règlement intérieur national (RIN) régissant la communication et la publicité personnelle de l'avocat (*RIN, art. 10.2 et 10.3 – CNB, comm. règles et usages, Vade-mecum de la communication des avocats, 1^{re} éd., 2016*).

Ce référencement doit aussi s'exercer conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dite la « loi informatique et libertés ». La Commission nationale informatique et liberté (CNIL) a déjà eu l'occasion de rappeler que les coordonnées des professionnels exerçant sous leur nom propre sont des données à caractère personnel (*CNIL, 4 juin 2009, délib. n° 2009-329*, mettant en demeure la société *Servtel*). Ainsi le responsable du traitement doit s'abstenir de toute collecte déloyale des données et informer l'avocat de son identité, de l'existence d'un traitement, de sa finalité et notamment de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition à ce traitement.

Concernant les annuaires en ligne, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), dans une délibération du 29 janvier 2014, a prononcé une sanction pécuniaire de 10 000 euros contre l'éditeur d'un site qui répertoriait les noms, prénoms et coordonnées de membres de professionnels du droit tout en substituant au numéro de téléphone réel un numéro à tarification majorée (*CNIL, 29 janv. 2014, délib. n° 2014-041*,

prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de l'association *Juricom & associés*)

La CNIL a reconnu un préjudice de réputation permettant aux avocats de s'opposer, en vertu de l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, à tout traitement de données peu important que ces coordonnées soient librement accessibles sur internet (*CNIL, 29 janv. 2014, délib. n° 2014-041, préc.*).

B - Les sites d'intermédiation ou de courtage juridique

Ces sites de courtage ou d'intermédiation mettent en relation l'internaute et l'avocat en percevant éventuellement une rémunération pour négocier les honoraires.

A priori, ces sites pourraient ne pas soulever de critiques directes au plan de la réglementation de l'exercice du droit puisque les prestations juridiques sont fournies par des avocats justifiant d'une inscription à un barreau.

Toutefois, cette pratique peut mettre en danger le respect du secret professionnel. Le choix de l'avocat suppose également de la part du site qu'il obtienne des informations précises sur la nature du litige et les honoraires que l'usager acceptera de verser à l'avocat.

L'indépendance de celui-ci ne serait-elle pas dès lors mise à mal ?

Ce principe d'indépendance justifie aussi que la rémunération de l'exploitant du site ne soit pas fixée en fonction du montant des honoraires perçus par l'avocat au titre de la prestation juridique facturée.

Si l'article 6.6.4.3 du RIN autorise l'avocat à donner mandat à l'entreprise télématique de percevoir pour son compte les honoraires qui lui reviennent, cette pratique ne saurait donner lieu à un partage d'honoraires prohibé ou à une rémunération par apport d'affaires également interdite. Cela étant, les exploitants du site de tiers pratiquant même de façon accessoire l'encaissement de fonds par les tiers s'exposent à des sanctions pénales s'ils ne justifient pas d'une accréditation de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) pour la fourniture de services de paiement ou d'une dérogation du Code monétaire et financier ou le cas échéant, d'une législation spéciale à l'instar des avocats (*Dir. 13 nov. 2007, n° 2007/64/CE, concernant les services de*

paiement dans le marché intérieur ; L. n° 2008-776, 4 août 2008 ; Ord. n° 2009-866, 15 juill. 2009).

La pratique de certains sites se proposant de choisir pour les internautes le « meilleur avocat » parfois à l'appui d'un « classement » pose aussi question. Comment ces sites peuvent-ils prétendre connaître chacun des 63 000 avocats inscrits à un barreau français, leurs mentions de spécialité et compétences ? Il est légitime de craindre que ce soit l'avocat ayant payé son référencement qui sera proposé comme étant l'avocat idoine et paré de toutes les vertus et compétences professionnelles !

La cour d'appel de Paris a sanctionné d'ailleurs sur le fondement des textes réprimant les pratiques commerciales trompeuses (*C. consom., art. L. 121-1, abrogé au 1^{er} juillet 2016 par : Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, art. 34, et recodifié aux articles L. 121-2 et s.*) l'éditeur d'une plateforme de mise en relation d'utilisateurs avec des avocats qui se présentait notamment comme le « *comparateur d'avocats n° 1* », alors que les critères de classement n'étaient pas exposés et que ce « *comparateur* » portait nécessairement sur un groupe restreint d'avocats inscrits sur le site par rapport à l'ensemble des avocats (*CA Paris, 18 déc. 2015, n° 15/03732*).

L'avocat ne risque-t-il pas d'apparaître comme un simple sous-traitant d'une société commerciale tiers à la profession ?

Des groupes ne seraient-il pas tentés d'investir des sommes considérables pour faire croire à nos clients de demain que le choix d'un avocat passe nécessairement par leurs sites, ce qui ferait alors peser sur la profession un risque équivalent à celui que vivent aujourd'hui les établissements hôteliers qui, s'ils veulent poursuivre leur activité, sont contraints d'accepter des référencements onéreux ?

C - Les sites de « commercialisation » de prestations juridiques

Dans cette hypothèse, l'exploitant apparaît aux yeux du client-internaute, pour les conseils et les procédures qu'il commercialise, comme le véritable prestataire de services juridiques alors même que le plus souvent, il n'est pas nécessairement habilité à exercer le droit selon les articles 54 et suivants de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Sont principalement concernés les secteurs du divorce ou de la défense de l'automobiliste. L'exploitant du site qui entretient parfois la confusion sur son appartenance à la profession d'avocat, « capte » les dossiers qu'il confie ensuite à des « avocats partenaires », lesquels se trouvent ainsi placés dans une situation ne leur permettant pas d'exercer leur profession en toute indépendance.

En effet, l'avocat n'intervient qu'en second ordre, en qualité de « sous-traitant » mandaté par le site pour assurer la représentation de l'internaute. L'absence de convention d'honoraires négociée entre l'avocat et l'utilisateur constituera un élément déterminant pour qualifier l'exploitant du site de « donneur d'ordre ». Le coût de l'avocat est intégré dans le prix - souvent forfaitaire - versé par l'internaute à l'exploitant du site qui négocie avec l'avocat ses honoraires.

Sur le plan professionnel, l'avocat perd la maîtrise de la relation avec le client bénéficiaire de la prestation tout en assumant l'entière responsabilité des prestations délivrées.

Nos confrères savent ou devraient savoir qu'ils ne doivent pas participer à ces sites qui déploient leur activité en totale infraction avec l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971 et de l'article 111 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, déclarant la profession d'avocat incompatible avec toute activité commerciale.

Il arrive parfois, que des avocats peu scrupuleux ou placés dans une situation financière délicate acceptent d'agir de concert avec ces sites. Les ordres sont d'ailleurs incités à la plus grande fermeté à leur encontre, d'autant que la jurisprudence n'hésite plus à sanctionner ces pratiques.

La cour d'appel de Paris, par trois arrêts en date du 19 février 2015 (*CA Paris, 19 févr. 2015, n° 13/20574 ; CA Paris, 19 févr. 2015, n° 13/20562 et CA Paris, 19 févr. 2015, n° 13/20577*), est venue opportunément prononcer la nullité de contrats souscrits par des internautes avec des exploitants de « sites de défense de l'automobiliste » qui prétendaient mettre en relation justiciables et avocats. Organisant une véritable « co-gestion du dossier », le contrat souscrit est reconnu comme ayant un objet manifestement illicite (en ce sens, *TGI Aix-en-Provence, ord. réf, 19 avr. 2016, n° 16/00349*).

On citera également en matière de divorce la décision de référé du tribunal puis de la cour d'appel

d'Aix-en-Provence prononcée à la demande du Conseil national des barreaux contre l'exploitant du site « *divorce discount.com* » qui prétendait assurer, au nom de ses clients, la gestion et le traitement d'une procédure de divorce par consentement mutuel (TGI Aix-en-Provence, ord. réf., 24 déc. 2013, n° 13/1182 ; CA Aix-en-Provence, 1^{re} ch. C, 2 avr. 2015, n° 2015/243 : <http://cnb.avocat.fr>). L'« avocat partenaire » du site ne rencontrait pas les clients avant l'audience et ne leur prodiguait aucun conseil au mépris de ses obligations déontologiques (CNB, comm. règles et usages, avis déont. n° 2013-017, 17 juill. 2013).

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « *Loi Macron* » en imposant la conclusion d'une convention d'honoraires écrite contribuera à prévenir de telles dérives (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 10 ; RIN, art. 11.2).

II - Rappel des textes et des principes applicables

Sans entrer dans le détail des textes susceptibles d'être enfreints, la participation des avocats à ces sites de tiers risque de porter atteinte aux principes d'indépendance (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 1^{er} ; RIN, art. 1.1), au respect du secret professionnel (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 66-5), au principe de libre fixation des honoraires et à ses règles de fixation (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 10) notamment l'interdiction du partage d'honoraires avec un tiers (RIN, art. 11.5).

En lien avec nos précédentes observations sur la sous-traitance, les avocats participant à ces sites ne se rendent-ils pas non plus complices d'une infraction d'exercice illégal du droit par personne interposée (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 54 ; D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 111) ? La commercialisation par l'opérateur tiers de la consultation juridique réalisée par l'avocat caractérisant l'infraction.

L'article 6.6 du RIN fixe le cadre de la délivrance de prestations juridiques en ligne par les avocats.

L'article 6.6.4.2 rappelle que « *l'avocat référencé par un site internet de prestations juridiques peut être amené à participer de façon forfaitaire aux frais de fonctionnement de ce site, à l'exclusion de toute rémunération établie en fonction des honoraires perçus par l'avocat des clients avec lesquels le site l'a mis en relation* ».

Un avis déontologique relatif à la participation des avocats à des sites de tiers adopté par l'assemblée générale du CNB du 11 janvier 2008 qualifiait d'acte de publicité et non de démarchage le fait d'être volontairement référencé sur un site de tiers ou d'avoir un lien hypertexte vers un tel site.

Si la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a exclu les avocats de l'infraction de démarchage juridique prohibé (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 66-4) pour les autoriser à recourir à la sollicitation personnalisée (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 3 bis ; RIN, art. 10-3), les exploitants de ces sites restent quant à eux soumis à cette prohibition du démarchage juridique dont la sanction a été renforcée par ce même texte (V. <http://cnb.avocat.fr>).

Qu'en est-il cependant du respect des principes essentiels de notre profession comme la dignité, par exemple, pour un avocat référencé auprès d'un site qui commercialise par ailleurs des prestations de voyance ?

À cet égard, les exploitants de ces sites, dans leurs conditions générales, ne sauraient se contenter de renvoyer l'avocat à ses propres obligations déontologiques. Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 décembre 2015 ayant sanctionné l'exploitant d'un site de mise en relation d'utilisateurs avec des avocats a admis que « *la violation d'une obligation déontologique par un tiers non soumis à son application peut être constitutive d'une faute délictuelle à l'égard de ceux qui sont tenus au respect de cette obligation* » (CA Paris, 18 déc. 2015, n° 15/03732, préc.).

L'article 134 de loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « *Loi Macron* » a apporté une avancée significative en imposant aux intermédiaires en ligne de délivrer aux consommateurs une information loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne (C. consom., art. L. 111-5-1, abrogé au 1^{er} juillet 2016 par : Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, art. 34, et recodifié à l'art. L. 111-7). Le contenu et les modalités de cette information seront déterminés par voie de décret en Conseil d'État.

De par sa portée générale, ce texte destiné à réguler « l'économie de partage » est applicable aux prestations de services juridiques et *a fortiori* aux offres de services proposées par les avocats depuis ces sites de tiers. Le projet de loi pour une République numérique adopté en première lecture par

l'Assemblée nationale le 26 janvier 2016 prévoit de renforcer ce dispositif en imposant aux opérateurs de plateformes de faire apparaître par une signalisation explicite, notamment une rémunération directe par les personnes morales référencées et, le cas échéant, l'impact de celle-ci sur le classement des contenus, biens ou services proposés (art. 22).

Le projet de loi innove aussi en moralisant la pratique des avis en ligne (art. 24).

Considérée par certains comme un outil incontournable pour instaurer la confiance entre les usagers et le professionnel, cette notation est au contraire décriée par une partie de la profession qui la juge incompatible avec le statut et les obligations déontologiques de l'avocat notamment celle régissant la publicité de l'avocat (CNB, *comm. règles et usages, avis n° 015/019, 18 mai 2015*). La pratique consistant à évaluer anonymement les prestations de l'avocat de manière chiffrée ou sous la forme d'appréciation générale ne paraît pas acceptable d'autant plus que la prestation de l'avocat n'est pas réductible à un service marchand (CA Paris, 18 sept. 2013, n° 10/25413, *aff. CNB c/ Alma Consulting Group, préc.*).

S'agissant des avis formulés sur les avocats sur les sites de tiers, une jurisprudence récente a condamné comme trompeuse la pratique de la notation des avocats (CA Paris, 18 déc. 2015, *préc.*) lorsqu'elle se fonde sur des critères subjectifs laissés à l'appréciation du seul usager. Le non-respect des prescriptions de la loi « *informatique et libertés* » a aussi justifié la sanction par la CNIL de l'exploitant d'un site internet dédié à l'évaluation de divers professionnels libéraux dont des avocats (CNIL, *avis 4 juin 2009, préc.*).

III - Les réponses de la profession

A - L'interdiction

Le Conseil national des barreaux a écarté d'emblée l'idée d'une interdiction de la participation des avocats à ces sites en considération de certains textes comme :

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 relative à l'économie numérique et qui dispose dans son article 16, 2° que « *l'activité de commerce en ligne s'exerce librement sur le territoire national à l'exclusion des activités de représentation et d'assistance en justice* », étant rappelé que l'article 4 de la loi du 31 décembre

1971 confère aux avocats un monopole en matière d'assistance et de représentation en justice.

L'article 6 du RIN qui pose le principe de la liberté pour les prestations juridiques en ligne en visant expressément le cas de l'avocat référencé par un site internet de prestations juridiques en ligne ou de l'avocat prestataire d'un site internet.

L'article 24 de la directive « services » n° 2006/123/CE du 12 novembre 2006 énonce que les règles professionnelles régissant les communications professionnelles des professions réglementées, « *doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général* ». Il n'est donc pas certain qu'une interdiction de la participation des avocats aux sites de tiers passe le test de la proportionnalité édictée par la directive.

Enfin, cette interdiction risquait de se heurter aux limites du pouvoir normatif du Conseil national des barreaux en matière de règles et usages de la profession d'avocat.

En effet, le Conseil d'État avait rappelé dans un arrêt du 19 octobre 2012 (CE, 19 oct. 2012, n° 354613) que « *le Conseil national des barreaux ne peut légalement fixer des prescriptions nouvelles qui mettraient en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat ou les règles essentielles qui la régissent et qui n'auraient aucun fondement dans ces règles législatives ou dans celles fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 ou ne seraient pas une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession* » (V. <http://cnb.avocat.fr>).

En outre, une telle mesure d'interdiction serait peut-être mal perçue par certains de nos confrères qui voient dans ces sites un nouveau mode d'exercice professionnel ou un potentiel de clientèle à conquérir.

B - Le respect d'une charte ou d'une convention type

Le Conseil national des barreaux a proposé de soumettre la participation des confrères aux différents sites de tiers au respect d'une charte ou d'une convention type.

Il s'agit en pratique d'imposer aux confrères souhaitant participer à ces sites la conclusion d'une convention transmise au bâtonnier, préalablement, à sa prise d'effet et qui leur ferait prendre conscience des règles et principes professionnels à respecter.

C'est dans cette perspective que le Conseil national des barreaux a édité le *Guide pratique de la participation des avocats aux sites de tiers* qui contient une série de 16 recommandations précisant les conditions d'une participation conforme aux règles professionnelles et déontologiques (V. G. Kaufman, *Les noms de domaines des sites de tiers : troisième partie, chap. III, infra, p. 133*).

Il serait aussi possible d'envisager la mise en place d'un système de certification des plateformes tierces au sens de l'article L.115-27 du Code de la consommation (abrogé au 1^{er} juillet 2016 par : Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, art. 34, recodifié à l'article L. 111-7). Les principes définis dans ce *Guide de la participation des avocats à des sites de tiers* constitueraient l'ébauche d'un cahier des charges ou d'un référentiel à définir.

Une fois « certifiés », les sites devraient alors être contrôlés régulièrement, étant précisé que cette solution laisse entière la question de la participation des avocats aux autres sites de tiers qu'il paraît difficile d'interdire pour les raisons exposées plus haut.

Cette solution doit peut-être être réexaminée à l'aune notamment du projet de loi pour une République numérique adopté en première lecture par l'Assemblée nationale. Dans ce dernier état, le projet de loi prévoit, dans un article 23 bis, que les plateformes ayant pour objet des prestations de services proposées par des professionnels réglementés devaient recevoir un avis conforme de l'institution chargée de l'application des règles déontologiques de ladite profession. À défaut de recueillir cet « avis conforme », la plateforme ne pourrait pas faire référence au titre de la profession réglementée dans sa communication avec les consommateurs. Ce texte adopté par l'Assemblée nationale contre l'avis du Gouvernement doit encore être confirmé en seconde lecture par le Sénat¹.

C - La création d'une plateforme de consultation juridique à distance

Cependant, le client internaute peut être déstabilisé aujourd'hui par la multiplicité des offres de

prestations juridiques en ligne, qu'elles émanent de sociétés qui se veulent vertueuses ou encore de « braconniers du droit » ce qui a conduit le Conseil national des barreaux à considérer qu'il était nécessaire de se doter d'un site de consultations juridiques à distance qui serait organisé par la profession et pour les avocats.

Ce site, dont le lancement est annoncé pour la fin du premier semestre 2016, permettra à tous les avocats qui le souhaitent de délivrer à distance, des consultations juridiques en toute indépendance vis-à-vis des opérateurs tiers et dans le respect des règles déontologiques et professionnelles. Tout en s'insérant dans le réseau sécurisé développé par la profession d'avocat (V. P. Le Donne, *États des lieux e-barreau : première partie, chap. 1^{er}, supra, p. 15*), cette plateforme fournira un cadre sécurisé aux échanges entre l'internaute et l'avocat et assurera le traitement administratif de la transaction de la manière la plus simple possible. Les internautes accéderont aussi à de l'information juridique à caractère documentaire dans tous les domaines du droit.

Grâce à l'annuaire national de la profession d'avocat, ce site garantira en temps réel la qualité de l'avocat référencé. Les consultations seront réalisées sous la seule responsabilité des avocats, qui pourront fixer librement leurs honoraires ainsi que les modalités de leur intervention grâce à l'interface personnelle dont ils disposeront sur le site.

La présentation de l'avocat sur cette plateforme se fera dans le respect des règles professionnelles par la délivrance d'une information loyale, objective axée sur les compétences de l'avocat et sa localisation géographique. Les internautes pourront ainsi rechercher l'avocat de leur choix, selon divers critères (nom, spécialité, barreau d'appartenance, langues parlées, etc.), soit pour bénéficier d'une consultation juridique en ligne, soit pour réserver un rendez-vous pré-payé au cabinet et dans un second temps, la plateforme permettra la délivrance de consultations juridiques téléphoniques.

Pour aller plus loin :

- CNB, *Guide pratique sur la participation des avocats aux sites de tiers*, déc. 2014 ;
- CNB, *Vade-mecum de l'exercice du droit*, 2012

¹ L'article 23 bis a depuis lors été supprimé par la commission des lois du Sénat. - NDLR.

Chapitre III

Les noms de domaines des sites de tiers



Gautier Kaufman,

avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle

Les nombreuses start-up du droit déclinent leur activité sur internet et proposent des prestations très variées allant du référencement, des annuaires voire la mise en relation de clients avec les avocats. Ces sites de tiers sont proposés sous différents noms commerciaux et comportent comme toute entreprise différents signes distinctifs : marques, dénomination sociale, nom commercial, enseigne et des noms de domaines. Ces noms de domaines comportent souvent la dénomination « avocat ». Accessibles sur le web, elles disposent comme tous les sites d'un nom de domaine permettant l'accès à leur site internet.

La licéité des noms de domaine des sites de tiers pose question au regard des règles suivantes :

- la réglementation professionnelle ;
- le droit de la consommation.

Le régime juridique de ces noms de domaine est donc déterminé selon la combinaison de ces deux axes.

I - Les noms de domaine des sites de tiers et la réglementation professionnelle des avocats

Les noms de domaines utilisés par les sites de tiers¹ se doivent de respecter le titre d'avocat qui est protégé par la loi. La protection due au titre est assurée par l'article 74 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques lequel dispose : « Quiconque aura fait usage, sans remplir les conditions exigées pour le porter, d'un titre tendant à créer, dans l'esprit du public, une confusion avec le titre et la profession réglementés par la présente loi sera

puni des peines prévues à l'article 433-17 du Code pénal. » La loi du 31 décembre 1971 réserve donc aux avocats ayant prêté serment et inscrits à l'un des barreaux l'usage de ce titre. Par définition, les sites de tiers sont exploités par des personnes qui ne remplissent pas les conditions exigées pour l'utiliser. Il convient néanmoins de caractériser la confusion avec le titre et la profession. Cette confusion est appréciée *in concreto*, c'est à dire au regard du nom de domaine en cause et du contenu du site, de sa nature, des mentions informatives. Un nom de domaine comportant le terme « avocat » visant le grand public serait donc potentiellement répréhensible. *A fortiori*, si le nom du site peut être perçu comme celui d'un ordre professionnel ou d'un cabinet d'avocat. Le réservataire et l'exploitant du site internet qui utiliseraient le titre d'avocat comme nom de domaine pour proposer des conseils juridiques en ligne s'exposeraient aux sanctions fulminées par l'article 433-17 du Code pénal lequel dispose : « L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Les personnes physiques ou morales cou-

1 CNB, Les sites de tiers, guide pratique.

pables du délit prévu à la présente section encourent également la peine complémentaire suivante : interdiction de l'activité de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article L. 6313-1 du Code du travail pour une durée de cinq ans ». Dans son arrêt rendu le 18 décembre 2015² la cour d'appel de Paris condamne une société commerciale au visa de l'article 74, pour avoir réservé le nom de domaine *www.avocat.net* et en avoir fait usage à titre d'adresse de messagerie électronique. Elle condamne la société en cause également sur le fondement de l'article 54 de la loi de 1971 pour avoir référencé sur son site sous la dénomination « *avocat certifié* » une personne qui n'était plus avocat. On sait par ailleurs que la réservation d'un nom de domaine générique est interdite aux avocats³, et peut constituer un fait de concurrence déloyale⁴ le fait pour un avocat de réserver un tel nom. L'opposabilité de la règle déontologique aux tiers non avocats, a été reconnue dans l'arrêt précité. Il est donc possible de soutenir que la réservation d'un nom de domaine générique, si elle est interdite pour un avocat doit également l'être *a fortiori* pour un commerçant. Enfin, en matière de marque, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 16 avril 2013⁵ que le dépôt de la marque « *Notaires 37* » pour désigner notamment des journaux, prospectus, brochures, publicité... par une société commerciale était nul au motif que : « *l'adoption et l'usage, à titre de marque, du titre appartenant à une profession réglementée par l'autorité publique, sans en être titulaire, est contraire à l'ordre public.* » Le raisonnement de cet arrêt qui concerne les notaires est parfaitement transposable aux avocats.

II - Les noms de domaine des sites de tiers et le droit de la consommation

Les organismes chargés de l'enregistrement ne subordonnent pas la réservation d'un nom de domaine à son absence de caractère trompeur. Pour autant, leur réservation et l'usage peut également être poursuivi sur le fondement du droit de la consommation et des pratiques commerciales trompeuses. L'article L. 121-1 du Code de la consommation peut utilement être mobilisé, il dispose : « *I. - Une pratique commerciale est trom-*

peuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

(...) 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; (...)

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable.

II.- Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ; (...)

III.- Le I est applicable aux pratiques qui visent les professionnels. »

Un service proposé par une société commerciale, via un site comportant le terme « *avocat* » ou un terme équivalent dans son nom de domaine, peut apparaître comme proposé par des avocats, un ordre professionnel, voire un syndicat d'avocats.

2 CA Paris, pôle 5, ch. 2, 18 déc. 2015. A. Portmann, *La Cour d'Appel de Paris condamne la société Jurisystem pour défaut de respect de la déontologie des avocats*, *Dalloz Actualité*, 21 déc. 2015.

3 V. *supra* troisième partie, chap. F° : I - Les noms de domaines évoquant de façon générique le titre d'avocat, p. 123.

4 Cf. note 4 préc. et les décisions citées.

5 Cass. com., 16 avr. 2013, n°12-17.633 : *JurisData* n° 2013-007270.

La 3^e chambre, 3^e section du tribunal de grande instance de Paris en a jugé ainsi le 30 janvier 2015 : « *L'usage de la dénomination « avocat.net » sans adjonction d'autres termes, pour désigner le site internet, est toutefois de nature à laisser penser à l'internaute que le site ainsi désigné est exploité par des avocats, ou que tous les services proposés sur le site émanent d'avocats.* » Le tribunal relève qu'un certain nombre de tâches, relatives notamment à la mise en relation, sont effectuées par la société commerciale qui fait ainsi usage de la dénomination *avocat.net* pour sa propre activité. La rédaction de fiches juridiques et de la documentation à caractère général proposées aux internautes sans pouvoir identifier clairement leur auteur, et sans que ces derniers ne puissent être certains que ces prestations soient assurées par des avocats ou des rédacteurs travaillant pour le site litigieux présente un caractère trompeur. L'internaute n'étant pas informé sur l'identité de la personne qui traite sa demande de renseignements, il était donc fondé à croire que les services proposés sur le site émanaient d'avocats, alors même que certaines prestations étaient assurées par des personnes qui ne sont pas avocats. La doctrine⁶ approuve le jugement : « *Là encore, l'argumentation est exacte. (...) avocat.net peut être interprété par les internautes comme signifiant que le site est administré par des avocats et que toutes les informations qui y figurent proviennent de professionnels portant ce titre, ce qui*

n'est pas le cas. » La cour d'appel de Paris dans un arrêt du 18 décembre 2015 a confirmé ce jugement en toutes ses dispositions⁷. La jurisprudence avait déjà sanctionné dans un jugement du 6 décembre 2013⁸ la réservation du nom de domaine *www.liquidationenchères.com*, au motif que cette dénomination présentait un caractère trompeur pour le public, dans la mesure où la société ne faisait que mettre en relation les clients potentiels avec le mandataire judiciaire, qui doit accepter l'offre du vainqueur de l'enchère et la faire valider par le juge commissaire. Ces décisions sont conformes à la jurisprudence applicable en matière de marques. Il a été jugé, par exemple :

- que la marque « *AABDM-agence agréée brevets, dessins, marques* »⁹ était trompeuse car prêtant à confusion avec le titre de conseil en marques et de nature à faire croire à un agrément administratif inexistant (Cf. *CA Paris, 17 oct. 2001, PIBD 2002 n° 739, III, 167*) ;
- que la marque « *PHARM* »¹⁰ a été annulée car apparaissant pour le public comme désignant des produits relevant du monopole des pharmaciens, et présentant un caractère déceptif et trompeur pour les produits ne relevant pas de ce monopole.

⁶ Prop. Intell. 2015, n° 55, p. 220, par J.-M. Bruguière.

⁷ Cf. arrêt préc., note 9.

⁸ T. com. Paris, 6 déc. 2013 : *www.legalis.net* ; RLDI févr. 2014, n° 111, comm. 3364.

⁹ CA Paris, 17 oct. 2001, PIBD 2002, n° 739, III, 167.

¹⁰ Cass. com., 17 oct. 1984, Bull. civ. IV, n° 267.

Chapitre IV

Modes amiables de résolution des différends (MARD) et nouvelles technologies : vers une plus grande sécurité juridique !



Natalie Fricero,

professeur à l'université de Nice, directeur de l'institut d'études judiciaires

Les nouvelles technologies irriguent les modes amiables de résolution des différends et génèrent une nouvelle économie. Mais dans un État de droit, un règlement même contractualisé doit rester soumis à des principes fondamentaux : équité, égalité, impartialité, confidentialité et respect de l'ordre public. Consciente de ces enjeux, la profession d'avocat développe de nombreux projets destinés à assurer aux personnes un règlement amiable numérisé, équitable et sécurisé.

Introduction

Les modes amiables de résolution du différend (MARD)¹ recouvrent des réalités très variées. Il s'agit toujours de trouver, avec l'accord des parties, une solution contractuelle à un conflit d'intérêts. Certains modes font intervenir un tiers (médiation, conciliation), d'autres sont menés sous l'égide des avocats (pourparlers transactionnels, procédure participative assistée par avocats). Ce sont tous des processus reposant sur des techniques de communication, de négociation raisonnée, qui bénéficient d'un encadrement juridique plus ou moins précis sur le plan procédural². La procédure participative, dont le monopole est réservé aux avocats (*L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 4*) constitue un exemple topique d'encadrement : la procédure comporte une phase conventionnelle et une phase judiciaire éventuelle, avec

homologation de l'accord par le juge ou passerelle vers le tribunal compétent en cas de désaccord.

Les nouvelles technologies, le numérique, bouleversent la manière de travailler, d'échanger, de transmettre les données, d'interagir avec les différents acteurs et imprègnent évidemment la justice et le marché du droit en général, aussi bien dans le cadre national qu'à l'échelle européenne³. Ceci génère une nouvelle « gouvernementalité », une nouvelle manière de concevoir le fonctionnement de la justice⁴ et par ricochet, l'activité professionnelle des auxiliaires de justice. Plusieurs objectifs doivent être atteints : démocratiser l'accès à la justice par une meilleure gestion de l'information et une augmentation de la transparence du système ; simplifier les pratiques, usages et rituels par une modélisation des procédures civiles, tout

¹ CPC, Livre V : La résolution amiable des différends, art. 1528 et s.

² CPC, art. 1528 et s. pour les modes conventionnels ; C. civ., art. 2062 et s. pour la procédure participative assistée par avocat.

³ *Projet Euromed justice III de l'Union européenne, informatique et nouvelles technologies et efficacité de la justice.*

⁴ Voir les travaux de la Conférence des Présidents des cours d'appel de l'Union européenne Juritic, LGDJ 2013, coll. Les grands colloques, « Les technologies de l'information et de la communication au service de la justice du XXI^e siècle ».

en respectant les droits fondamentaux des justiciables notamment à travers la question de la protection de la vie privée face à la transparence du processus judiciaire ; garantir l'exercice effectif des droits de la défense grâce à l'assistance d'un avocat dans les procédures ; préserver une justice humaine permettant un contact entre le juge et le justiciable ou son avocat ; consacrer l'égalité d'accès au droit et au juge face au danger d'exclusion des citoyens non équipés. Un laboratoire de *Cyberjustice* a été mis en place en 2011 par un groupe de chercheurs de l'université de Montréal mais également d'autres pays comme l'Australie, les États-Unis et la France... afin de repenser le droit processuel au regard des différentes problématiques, techniques, sociologiques, juridiques, politiques et culturelles, soulevées par l'informatisation de la justice ⁵.

Les sites internet proposant des modes de résolution amiable des différends sont très nombreux : il suffit d'utiliser n'importe quel moteur de recherche pour s'en rendre compte. Des publicités pour de nouvelles *starts up* alertent régulièrement sur le développement de l'amiable numérique. Cette nouvelle économie engendre de profondes mutations, ce qui pose la question de la protection des droits fondamentaux des personnes (I). Elle constitue aussi une chance pour la profession d'avocat qui innove pour offrir aux intéressés un véritable droit à un règlement amiable numérique équitable et sécurisé (II).

I - Le présent : des MARD numériques menaçants pour les droits fondamentaux des personnes

Les modes amiables de résolution des différends sont happés par les nouvelles technologies pour plusieurs raisons. Ils ne relèvent pas d'un monopole professionnel, sauf la procédure participative assistée par avocat⁶ et la mission de médiation conventionnelle relève de la liberté des prestations de services. La liberté d'entreprendre permet l'avènement sur le marché du droit d'acteurs proposant des services à la demande par le biais d'internet. Les « *legal start ups* » et plateformes du droit sont créatrices de ce que l'on pourrait nommer des innovations de rupture⁷ : elles proposent des services à bas coût, dont les performances

sont loin de correspondre aux critères de qualité qu'offrent les prestations des avocats. La comparaison avec d'autres marchés (transport avec les taxis, musique, tourisme, etc.) révèle de ce que l'on a pu nommer un phénomène d'« *ubérisation* »⁸.

Dans le domaine des modes amiables, des plateformes de médiation en ligne naissent périodiquement, le plus souvent hors réglementation particulière. Certaines font l'objet de dispositions légales, comme la médiation de la consommation en ligne⁹, la Commission européenne ayant lancé le 15 février 2016 une nouvelle plateforme qui aide les consommateurs et les commerçants à résoudre les litiges en ligne concernant les achats effectués sur le web (il s'agit d'un guichet unique qui renvoie aux organismes nationaux qualifiés pour être médiateurs de la consommation).

Ces MARD numériques génèrent des inquiétudes nombreuses, centrées autour de la protection des parties médiées. En effet, comme le précise l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *une société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ... n'a point de Constitution* ». Un État de droit doit protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes, et, s'il encourage le développement des modes amiables, il doit faire en sorte que les libertés des personnes soient garanties et que le règlement amiable proposé soit équitable et sécurisé. Les processus amiables font ainsi l'objet d'une codification (*CPC, Livre V*) qui consacre des principes essentiels : certains intéressent les qualités des médiateurs et conciliateurs (compétence, diligence, impartialité, indépendance) ; d'autres concernent le processus lui-même, qui doit se dérouler dans la confidentialité, le respect d'une durée raisonnable, et d'autres enfin assurent la sécurité de l'accord, qui doit respecter l'ordre public et qui reçoit la force exécutoire par une homologation judiciaire. Les MARD numériques soulèvent de nombreuses questions : comment sont garanties toutes ces exigences dès lors que les plateformes fonctionnent sans contrôle des autorités publiques ou professionnelles ? Comment peut-on garantir que les contractants auront été suffisamment informés sur la portée juridique des accords qu'ils pourraient accepter en ligne, des actes qu'ils

8 L.-M. Augagneur, *L'ubérisation du droit démythifiée par la philosophie*, JCP G 2015, p. 1710.

9 Ord. n° 2015-1033, 20 août 2015 et D. n° 2015-1382, 30 oct. 2015 ; A. 15 déc. 2015 portant nomination à la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, installée le 13 janv. 2016 ; D. n° 2015-1607, 7 déc. 2016 sur les conditions de désignation des médiateurs d'entreprises ; voir le site français : www.mediation-conso.fr.

5 www.cyberjustice.ca, dirigé par Pr Karim Benyekhlef.

6 L. n° 2001-1130, 31 déc. 1971, art. 4.

7 C. Christensen, *The Innovator's Dilemma*, Harvard Business School Press, 1997.

signeront par internet ? Comment assurer l'égalité des citoyens face à la fracture numérique ?

Pour répondre à cette problématique, certaines professions réglementées se sont appropriées ces innovations, comme le démontre le site « Médicys »¹⁰, ouvert par la Chambre nationale des huissiers de justice en partenariat avec le laboratoire de *Cyberjustice* de l'université de Montréal. En outre, de nombreux médiateurs sectoriels recourent aux nouvelles technologies pour permettre aux personnes une saisine en ligne¹¹.

Les avocats s'inscrivent également dans ces mutations de l'activité économique¹² : ils s'approprient les MARD, leur support électronique, en les adaptant à leur déontologie professionnelle, afin que des modes amiables numériques équitables et sécurisés soient mis en place.

II - L'avenir : un règlement amiable numérique équitable et sécurisé

La profession d'avocat met l'accent sur le recours au règlement amiable en ligne des différends. De nombreux projets sont lancés dans le respect des règles professionnelles et de la déontologie des avocats. Les principaux sont les suivants :

1) Accompagner le fort développement prévisible des modes amiables en assurant une formation suffisante des avocats aux techniques de négociation raisonnée et de communication. La compréhension des nouveaux rôles des avocats et des nouvelles méthodes de résolution des différends assurera la performance créative. Le CNB a assuré des formations à la procédure participative assistée par avocat, et les barreaux développent de nombreuses initiatives en ce sens.

2) Pour répondre à l'enjeu sociétal d'accès à une nouvelle justice amiable, la profession pourrait créer une plateforme d'information juridique, permettant l'échange et le stockage de documents

de façon dématérialisée et facilitant les échanges entre les acteurs concernés. Cela participerait de ce changement de culture souhaité par les pouvoirs publics.

3) Communiquer avec le public, afin de rendre plus visibles les avocats qui auront décidé de s'engager dans ces nouvelles activités amiables.

Le CNB s'est lancé dans l'ouverture d'un site de référencement des avocats plus particulièrement dédié à la médiation (V. C. Denoit-Benteux, *Présentation du Centre national de médiation des avocats*, *infra*, p. 143). Le référencement des avocats pratiquant les MARD devient une nécessité compte tenu de l'importance prise actuellement par les moteurs de recherche.

4) Sécuriser et pérenniser les accords issus d'un mode amiable grâce à l'acte d'avocat dématérialisé, contresigné et archivé¹³. Quel que soit le processus amiable diligenté sous l'égide d'un avocat, l'accord prend utilement la forme d'un écrit pour des raisons probatoires. Le contresignement de l'avocat renforce la force probante de l'acte (C. civ., art. 1374) et sa dématérialisation permet son hébergement sur la plateforme *e-barreau*.

L'acte contresigné par avocat dématérialisé traduit parfaitement les objectifs poursuivis par la profession : contribuer au développement des modes amiables modernes, dans le respect des intérêts des parties et de la sécurité juridique.

Pour aller plus loin :

- L.-M. Augagneur, *L'ubérisation du droit démystifiée par la philosophie*, JCP G 2015, p. 1710 ;
- C. Christensen, *The Innovator's Dilemma*, Harvard Business School Press, 1997 ;
- Conférence des Présidents des cours d'appel de l'Union européenne Juritic, LGDJ 2013, coll. *Les grands colloques*, « Les technologies de l'information et de la communication au service de la justice du XXI^e siècle » ;
- Th. Friedman, *La terre est plate : une brève histoire du XXI^e siècle*, éd. Saint Simon, 2006 ;
- R. Simone, *Pris dans la toile, l'esprit aux temps du web*, éd. Gallimard, 2012 ;
- S. Smatt et L. Blanc, *Les avocats doivent-ils craindre l'ubérisation du droit ?*, JCP G 2015, p. 1712.

¹⁰ www.medicys.fr.

¹¹ Ex. : le médiateur SNCF peut être saisi en ligne, comme le médiateur national de l'énergie par la plateforme *SOLLEN*, solution en ligne aux litiges de l'énergie, ou le médiateur de l'autorité des marchés financiers ou le médiateur en ligne du commerce électronique créé par le centre européen de la consommation ou enfin le médiateur du commerce électronique du Bade-Wurtemberg en Allemagne...

¹² Th. Friedman, *La terre est plate : une brève histoire du XXI^e siècle*, éd. Saint Simon, 2006 : les chaînes de production et d'approvisionnement sont devenues virtuelles, les barrières aux échanges internationaux ont été abolies, ce qui fait travailler ensemble à travers le monde, les hommes et les femmes qui collaborent et entrent en concurrence !

¹³ V. première partie, chap. II *supra* : Th. Piette-Coudol, *L'acte d'avocat dématérialisé*, p. 23.



Anne-Laure Hélène des Ylouses,

avocate au barreau de Paris, membre du Conseil national des barreaux

Les apports du projet de loi pour une République numérique

Le projet de loi pour une République numérique voté en première lecture le 26 janvier 2016 par l'Assemblée nationale et en cours d'examen au Sénat est un texte qui intéresse la profession d'avocats.

À l'ère du numérique, le Titre 1 du projet de loi entend ainsi organiser la circulation des données et du savoir. Il s'agit tout d'abord de permettre l'accès le plus large possible, de tous, aux informations publiques, dans le prolongement des règles issues de la loi « CADA » n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ayant institué la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA - <http://www.cada.fr/>) et dont les conditions de saisine sont codifiées aux articles L. 300-1 et suivants du Code des relations entre le public et les administrations.

Le projet de loi prévoit en particulier un accès facilité et gratuit aux données publiques économiques qui peuvent intéresser des acteurs privés comme les données des délégations de service public, les données relatives aux subventions publiques ou encore les données issues de la statistique publique. En tant que citoyens d'un État de droit, les avocats représentés par le Conseil national des barreaux ne peuvent que se féliciter de ces avancées dans l'accès aux données publiques.

Ce qui était communicable hier par les organismes publics en vertu de la loi « CADA » sera demain « spontanément » publié et donc accessible à tous. Parmi ces données, celles de tout service public industriel et commercial (SPIC) pourront être librement réutilisées sans nécessité d'obtenir une quelconque autorisation. Et si ces données ont un caractère personnel, celles-ci seront néanmoins accessibles si les règles issues de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dite « *Loi Informatique et libertés* » ont été respectées.

Le second volet concerne les avocats en tant que conseils comme en tant qu'utilisateurs des outils de travail à l'ère du numérique. Le texte vise en effet à figer dans la loi le principe de la neutralité de l'internet en France, de même qu'à assurer la portabilité des données (art. 21), à l'instar de la portabilité des numéros de téléphone mobile qui existe depuis 2002.

Le projet de loi introduit un principe de loyauté des plateformes en ligne qui vise à réguler l'activité des « GAFA » dans l'hexagone. Il s'agit d'imposer à Facebook, Expedia, Amazon, Twitter ou autre, d'agir de manière loyale à l'égard de leurs utilisateurs que ce soit à travers les conditions contractuelles applicables, les modalités de référencement, de gestion de son compte personnel...

Les premières critiques sur ce projet soulignent qu'en ne visant que la relation entre la plateforme et le consommateur, le législateur risque de rater l'objectif qu'il poursuit, à savoir d'encadrer, de contrôler voire de sanctionner les pratiques contestables des plateformes en ligne qui interviennent de l'autre côté du marché (biface) à savoir entre la plateforme et le professionnel ou le commerçant à qui cette dernière vend ses services de publicité, de référencement, de paiement, d'intermédiation...

Le projet de loi inclut un volet de dispositions qui intéresse plus particulièrement les informations données par les opérateurs et les plateformes à l'attention des consommateurs pour en améliorer, la lisibilité et la clarté. Il prévoit ainsi de renforcer les obligations d'information mises à la charge des opérateurs de plateforme en ligne par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « *Loi Macron* » (C. consom., art. L. 111-5-1). En outre, les opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité dépasse un seuil de nombre de connexions fixé par décret en Conseil d'État seraient aussi tenus de diffuser aux consommateurs des bonnes pratiques visant à renforcer les obligations de clarté, de transparence et de loyauté et d'en évaluer l'efficacité (art. 23) (V. *supra* : D. Adjedj et P. Barret, *Les nouvelles offres de collaboration en ligne, troisième partie, chap. II, p. 127*). L'information est aussi améliorée en matière de débit des données fixes comme mobiles, et des règles impératives sont fixées en matière d'évaluation en ligne (art. 24).

Enfin, le projet de loi apporte aussi un certain nombre d'outils complémentaires à la régulation des données personnelles sous le contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en instaurant un droit de disposer de ses données personnelles (art. 26), de

même qu'un droit à l'oubli pour les mineurs ou encore en permettant d'organiser avec un tiers par avance, les conditions et modalités de sa mort numérique (art. 32). On peut regretter la suppression par la Commission des lois du Sénat des articles 33 *bis* A et 33 *ter* adoptés en première lecture par l'Assemblée nationale. Le premier consacrait une action collective de protection des données personnelles pouvant être exercée devant les juridictions civiles afin d'obtenir la cessation d'une violation à la loi « informatique et libertés » et ouverte aux associations ayant pour objet la protection de la vie privée et des données personnelles, aux associations nationales de défense de consommateurs ou encore aux organisations syndicales de salariés pour les traitements de données affectant les salariés. Le second ouvrait la possibilité aux associations de protection des données régulièrement déclarées depuis au moins deux ans à la date des faits et se proposant, par leurs statuts, de protéger les données personnelles ou la vie privée, d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions prévues aux articles 226-16 à 226-24 du Code pénal. Le débat parlementaire à venir devant le Sénat permettra peut-être de rétablir ces dispositions de nature à garantir l'effectivité de la protection des usagers à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Le troisième et dernier volet du texte est consacré à la pénétration du numérique sur l'ensemble du territoire et réunit des dispositions hétérogènes qui traitent successivement de la publication des données de couverture mobile des opérateurs par l'Autorité de régulation des communications électronique et des postes (ARCEP), de redevances en contrepartie de l'utilisation de fréquences, de même que d'outils numériques comme le recommandé électronique ou encore le paiement par SMS.

En dernier lieu, plusieurs dispositions visent à améliorer l'accessibilité des publics fragiles au numérique avec le droit au maintien d'une connexion à internet même en cas d'impayés (art. 45), ou l'accès des personnes handicapées aux services téléphoniques et aux sites internet publics (art. 43 et 44).

Pour aller plus loin :

- Projet de loi adopté en première lecture, publié sur le site du Sénat : <http://www.senat.fr>



Carine Denoit-Benteux

avocat au barreau de Paris,
ancien membre du conseil
de l'ordre, membre du Conseil
national des barreaux

Présentation du Centre national de médiation des avocats

Lors de son assemblée générale des 11 et 12 décembre 2015, le Conseil national des barreaux a acté le lancement du Centre national de médiation des avocats (CNMA), annoncé lors du 1^{er} congrès des avocats en octobre 2015.

Ce centre poursuit un triple objectif :

- celui de promouvoir la médiation auprès des justiciables et de leur faciliter l'accès tant à l'avocat médiateur qu'à l'avocat qui les accompagne durant la médiation ;
- celui de mettre à disposition des avocats les outils susceptibles de leur permettre de développer et de parfaire leur pratique de la médiation, qu'il s'agisse d'informations relatives aux formations dispensées en matière de médiation, d'outils techniques ou d'espaces d'échanges entre avocats médiateurs ;
- celui d'être une force de proposition auprès des pouvoirs publics pour les accompagner dans le développement de la médiation et faire valoir les garanties apportées par la présence de l'avocat dans le cadre d'un processus de médiation.

Le CNMA se matérialisera par une plateforme internet.

Cette plateforme mettra à disposition, tant du grand public que des avocats par accès distincts, des informations relatives à la médiation, à la déontologie de l'avocat médiateur, des *vademecum* et guides pratiques ou encore des outils tels que des modèles type de clause, de convention destinées à encadrer le processus de médiation ou encore de requête en homologation.

Elle proposera également un annuaire des avocats médiateurs. Pour être référencé sur la plateforme, l'avocat médiateur devra être en mesure de faire valoir une formation qualifiante de 200 heures, réparties en 140 heures de formation pratique et en 60 heures de formation théorique et incluant certains modules essentiels. Un comité scientifique a été constitué pour examiner les demandes d'inscription ainsi que les demandes d'équivalence. L'avocat qui n'a pas effectué 200 heures de formation qualifiante pourra en effet faire valoir 4 ans de pratique de la médiation et 10 médiations, en lieu et place des 200 heures de formation.

Enfin, la profession d'avocat, qui a toujours été précurseur et en pointe sur les nouvelles technologies, entend également être un acteur de premier plan sur le terrain de la médiation. C'est ainsi que le CNMA s'est engagé à travailler en ligne au **développement d'un dispositif performant, sécurisé et dématérialisé de médiation** qui serait mis à la disposition des avocats médiateurs par l'intermédiaire de la plateforme. Parallèlement, un pont sera créé avec *e-barreau* pour que les avocats accompagnateurs en médiation qui auraient participé à une médiation *via* le dispositif de médiation en ligne sécurisent officiellement l'issue de la médiation par un acte d'avocat électronique.

Glossaire

TERME	DÉFINITION
3G, 4G, UMTS	Technologies de téléphonie mobile pouvant être utilisées pour accéder à internet.
Acte d'avocat	Acte constitué lorsqu'un avocat contresigne l'acte sous seing privé présentant la signature des parties. L'acte d'avocat fait foi de l'écriture et de la signature de celles-ci tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le Code de procédure civile lui est applicable (<i>C. civ., art. 1374 mod., Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 ; L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 66-3-1 à 66-3-3</i>).
Acte d'avocat dématérialisé ou électronique	Acte sous signatures privées contresigné par avocat, établi d'origine de manière dématérialisée et archivé sur le serveur « e-barreau ».
Adresse électronique	Libellé permettant l'identification d'un utilisateur de messagerie électronique et l'acheminement des messages qui lui sont destinés (<i>Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, JO 20 juin 2003</i>).
AES	Algorithme de chiffrement.
Antimalware, Antivirus	Logiciels conçus pour identifier, neutraliser et éliminer les logiciels malveillants de type virus et malware.
Autorité de certification	Autorité chargée par un ou plusieurs utilisateurs de créer et d'attribuer leur clé publique et leur certificat.
Big-data ou en français «Mégadonnées»	Ensemble de données structurées ou non dont le très grand volume requiert des outils d'analyse adaptés (<i>Avis de la Commission de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'informatique et des télécommunications, JO 22 août 2014</i>).
Bring your own device (BYOD) ou « apportez votre équipement personnel de communication »	Utilisation, dans un cadre professionnel, d'un matériel personnel tel qu'un téléphone multifonction ou un ordinateur (<i>Avis de la Commission de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'informatique et des télécommunications, JO 24 mars 2013</i>).
Certificat électronique	Fichier électronique qui lie des données de vérification de signature à une personne physique ou morale identifiée directement ou indirectement (pseudonyme) dans le certificat. Pour une signature électronique reconnue par le droit, le certificat électronique doit être utilisé à la création et surtout, à la vérification de ladite signature.
Chiffrement	Action visant à rendre un contenu illisible sans la connaissance de la clé de chiffrement adéquate (mot de passe, etc.).
CIL (Correspondant informatique et liberté)	Le correspondant informatique et libertés a été créé par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il a pour mission de veiller à la bonne application de la loi du 6 janvier 1978 au sein de l'entreprise ou de la collectivité qui a choisi de le nommer. Il peut être interne ou externe à l'organisme.

TERME	DÉFINITION
Clé ou disque FireWare ou USB	Support de stockage de données amovible.
Clé RGS **	Clé sécurisant l'identité numérique par l'adoption de certificat électronique.
Cloud	Outil permettant de déporter sur des serveurs informatiques distants, partagés entre plusieurs clients, via internet, des données et traitements informatiques traditionnellement localisés sur des serveurs dédiés.
Cloud privé	Solution de messagerie privée vouée à faciliter les échanges entre avocats, entre les avocats et leurs clients ou avec des tiers, dans un environnement cloud dédié et sécurisé connecté au Réseau Privé Virtuel des Avocats (« RPVA ») ou VPN.
CNIL (Commission nationale informatique et libertés)	Autorité administrative indépendante créée par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de cette loi.
Code PIN	Numéro d'identification personnel ou code confidentiel permettant d'authentifier une personne.
Conseil national des barreaux (CNB)	Établissement d'utilité publique créé par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, le Conseil national des barreaux est l'institution représentative des avocats de France, tant auprès des pouvoirs publics que sur le plan international. Il unifie, dans le cadre de son pouvoir normatif, les règles et usages de la profession d'avocat.
Consultation juridique	Prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision (<i>Conseil national des barreaux, Assemblée générale des 17 et 18 juin 2011</i>).
Convention d'honoraires	Contrat conclu entre un client et son avocat fixant le mode de calcul et le montant des honoraires de l'avocat relativement aux diligences qui lui sont confiées par le client.
Convention d'honoraires électronique (ou e-convention d'honoraires)	Convention d'honoraires proposée par le Conseil national des barreaux à partir de la plateforme e-barreaux et qui permet de signer électroniquement les conventions d'honoraires.
Cookies	Données manipulées par les navigateurs web afin de conserver des informations sur un utilisateur entre deux accès à un site web.
Courriel ou email	Document informatisé qu'un utilisateur saisit, envoie ou consulte en différé par l'intermédiaire d'un réseau (<i>Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, JO 20 juin 2003</i>).

TERME	DÉFINITION
Cryptographie	Discipline scientifique s'attachant à assurer la protection de la confidentialité et l'intégrité d'informations.
Délégué à la protection des données (DPO)	Le délégué à la protection des données est introduit par la proposition de règlement européen général sur la protection des données et a vocation à remplacer le correspondant informatique et libertés.
E-barreau	Plateforme permettant aux avocats abonnés munis d'une clé cryptographique d'authentification de communiquer de manière sécurisée avec les greffes de certaines juridictions et d'avoir accès à différents services <i>via</i> le portail www.e-barreau.fr .
E-dentitas	Outil accessible depuis l'espace sécurisé e-barreau, permettant à l'avocat de gérer son identité numérique avec une clé ou un identifiant/mot de passe/code d'accès unique reçu sur son téléphone portable personnel, de créer son adresse de messagerie dans le cloud privé, de gérer ses délégations notamment pour les collaborateurs non avocats sur les applications e-barreau.
Empowerment ou autonomisation	Processus qui vise à permettre aux individus, aux communautés et d'une façon plus générale aux organisations d'avoir plus de pouvoir d'action et de décision, plus d'influence sur leur environnement et leur vie.
Fichier attaché	Fichier envoyé en pièce jointe d'un e-mail.
Hébergeur traditionnel	Société prenant en charge l'hébergement des équipements informatiques de ses clients dans des centres informatiques spécifiques et identifiés (par opposition au cloud).
Homologation	Procédure simplifiée par laquelle l'accord issu d'un mode amiable est revêtu par le juge de la force exécutoire.
Malware, Virus	Logiciel malveillant conçu pour espionner, voler ou détruire des données, ou encore empêcher l'utilisation d'un ordinateur.
Médiation en ligne	Processus structuré permettant aux parties de trouver un accord mettant fin à leur différend avec l'aide d'un tiers, le médiateur, en recourant aux nouvelles technologies.
Mode amiable de résolution des différends (MARD)	Processus structuré permettant aux parties de trouver une solution extrajudiciaire, contractuelle, à leur différend, avec ou sans l'assistance d'un tiers.
Modem	Équipement servant à accéder à internet.

TERME	DÉFINITION
Nom de domaine	Séquence textuelle permettant de localiser et de donner accès à un site internet, en évitant le recours à l'adresse IP (<i>Internet protocol</i>) formée par une série numérique. Le nom de domaine est une composante de l'URL (<i>Uniform Ressource Locator</i>) ou adresse universelle qui constitue une dénomination unique à caractère universel qui permet de localiser une ressource, un document sur internet et qui indique la méthode pour y accéder, à savoir le nom du serveur et le chemin au sein du serveur. Il est composé du protocole de communication utilisé (http par exemple), du serveur utilisé (par exemple www), d'un radical (le nom de domaine <i>stricto sensu</i>) et d'une extension ou suffixe qui peut être générique (.com, .gouv, .net, .luxembourg) ou géographique (.fr, .ca, .paris...).
Objet connecté	Objet qui se caractérise par au moins un capteur, d'une part, et qui a la faculté d'échanger des informations, au travers d'un réseau de communication, soit avec son utilisateur, soit avec d'autres objets connectés.
Opt in ou option d'adhésion	Se dit d'un fichier de données personnelles dans lequel un internaute ne peut être inscrit que s'il exprime explicitement son consentement (<i>Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, JO 27 déc. 2009</i>).
Opt out ou option de retrait	Se dit d'un fichier de données personnelles dans lequel un internaute est inscrit sans son accord et continue de figurer tant qu'il n'a pas exprimé explicitement son refus (<i>Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, JO 27 déc. 2009</i>).
Parapheur électronique	Outil disposant de fonctions autorisant, au moins, le regroupement de documents à valider ou signer, la signature d'un même document par plusieurs signataires, sans en altérer l'intégrité, que l'utilisation soit locale ou en ligne. Chaque signature doit pouvoir être vérifiée indépendamment des autres (<i>A 15 juin 2012, art. 6 : JO 3 juill. 2012</i>). Un parapheur spécialisé est ouvert par l'avocat rédacteur sur le site e-barreau lors de la création d'un acte d'avocat électronique spécifique.
Pare-feu	Mécanisme de protection bloquant les flux réseau non légitimes.
P2P (Peer-to-Peer) ou pair-à-pair	Mode d'utilisation d'un réseau dans lequel chaque utilisateur est en mesure de mettre certaines ressources de son ordinateur à la disposition des autres (<i>Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, JO 13 mai 2006</i>).
Proxy web	Serveur mandataire ou proxy (en anglais) qui a pour fonction de relayer des requêtes entre un poste client et un serveur internet à des fins notamment de contrôle.
Publicité personnelle	Forme de communication destinée à promouvoir les services de l'avocat (<i>RIN, art. 10.1</i>)

TERME	DÉFINITION
Réseau local ou LAN	Réseau déployé à l'intérieur d'une organisation en principe non accessible depuis internet.
Réseau privé virtuel (RPV)	Réseau privé virtuel (RPV), extension des réseaux locaux préservant la sécurité logique que l'on peut avoir à l'intérieur d'un réseau local.
Réseau privé virtuel des avocats (RPVA)	Réseau informatique de communications électroniques réservé aux abonnés, sécurisé, indépendant, à usage privé permettant notamment l'accès à e-barreau et d'autres services professionnels souscrits par l'avocat depuis cette plateforme.
Réseau privé virtuel justice (RPVJ)	Système assurant l'interconnexion de l'ensemble des sites relevant de la mission justice en matière de transmission de données informatiques (<i>Circ. 20 juill. 2009, BOMJ 2009/05</i>).
Responsable des traitements	Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine les finalités et les moyens du traitement. Il a la faculté de nommer le CIL depuis la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
Signature électronique	Instrument technique qui permet de parfaire un acte sous seing privé sous forme électronique et est reconnu par l'article 1316-4 du Code civil (<i>futur article 1367 à compter du 1^{er} octobre 2016, issu de : Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016</i>). Dans le secteur public, les décisions de l'administration peuvent recevoir une signature électronique selon l'article L. 212-3 du Code des relations entre le public et l'administration. Les conditions et modalités de la signature électronique sont fixées par le Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.
Sites de tiers	Sites ou plateformes internet édités et gérés par des personnes n'appartenant pas à la profession d'avocat et proposant les services d'avocats inscrits ou référencés par ledit site ou ladite plateforme.
SMS (Short Mini Message ou Minimessage)	Message alphanumérique de longueur limitée transmis dans un réseau de radiocommunication avec les mobiles (<i>Avis de la Commission générale de terminologie et de néologie, JO 14 déc. 2004</i>).
Sollicitation personnalisée	Forme de communication directe ou indirecte, dépassant la simple information, destinée à promouvoir les services d'un avocat à l'attention d'une personne physique ou morale déterminée (<i>RIN, art. 10.1</i>).
SSL	Secure Sockets Layer (SSL), protocole de sécurisation des échanges sur internet.

TERME	DÉFINITION
Stores	Site de téléchargement d'applications sur les téléphones portables.
Technologie disruptive ou technologie de rupture	Innovation technologique portant sur un produit ou un service visant à remplacer une technologie dominante sur un marché.
Télérecours	Application informatique accessible à l'ensemble des avocats et des administrations permettant de transmettre à une juridiction administrative toutes leurs productions (requêtes, mémoires et pièces) et de recevoir de la juridiction tous les actes de procédure : communications, mesures d'instruction, avis d'audience, notifications des décisions pour les administrations et transmission de leurs ampliations pour les avocats (V. http://www.conseil-etat.fr/Les-Services/Teleprocedures).
Traitement de données personnel	Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction (<i>L. n° 78-17, 6 janv. 1978</i>).
WEP, WPA	Protocoles de chiffrement des flux Wi-Fi.
Wi-Fi	Technologie de communication sans fil.

Index alphabétique

A

Acte d'avocat dématérialisé 23, 25, 26, 139
 Acte d'avocat électronique 63, 143
 Adresse électronique 47
 Archivage 26, 36
 Archivage électronique 35, 37, 42
 Archive 24, 26
 Autorité de régulation des
 communications électroniques et
 des postes (ARCEP) 142
 Avocat médiateur 143

B

Big-data 30, 50, 52
 Blogs 56
 Braconniers du droit 132
 BYOD (Bring Your Own Device) 31

C

Centre national de médiation des avocats
 (CNMA) 143
 Certificat électronique 17, 20, 22
 Certificats électroniques à la volée 25
 CIL externe 72
 CIL interne 72
 Clé RGS ** 17, 20
 Cloud computing 40
 Commission d'accès aux documents
 administratifs (CADA) 141
 Commission nationale de l'informatique et des
 libertés (CNIL) . . . 33, 38, 61, 62, 71, 72, 128, 141
 Communication commerciale 65
 Conflit d'intérêts 72
 Conseil des barreaux européens (CCBE) . . . 47
 Conseil national des barreaux (CNB) 132
 Conséquences de la fin de mission du CIL . . 74
 Conservation 35, 37
 Consultations juridiques 132
 Convention d'honoraires 22, 63, 130
 Correspondant informatique et libertés
 (CIL) 71
 Courriel 59, 61
 Courtage 128
 Cyberjustice 138

D

Déclaration 73
 Délégué à la protection des données (DPO) . . 75
 Démarchage 65
 Dématérialisation 24

Désignation d'un CIL avocat 72
 Devoir de démission 73
 Devoir de non-dénonciation 73
 Données personnelles 50, 51, 142
 Droit à l'oubli 51, 141

E

E-barreau . . . 15, 17, 22, 23, 24, 25, 43, 139, 143
 E-dentitas 17, 20
 E-justice 37, 45, 47
 Empowerment (autonomisation) 32
 Exercice illégal 130

F

Find a Lawyer (FAL) 48, 49

G

Géolocalisation 31

H

Homologation 137
 Horodateur 26

I

Indépendance 72
 Information sincère 66, 68
 Inter médiation 128

J

Justice amiable 139

L

Logiciels de cryptologie 33

M

Médiation 139, 143
 Médiation en ligne 138
 Missions 73
 Modes amiables de résolution du différend
 (MARD) 137
 Mort numérique 141

N

Noms de domaines 56, 133

O

Objets connectés 29, 31

OPALEXE.....	18
Opt-in.....	61
Opt-out	62

P

Parapheur électronique.....	22, 23, 25
Plateforme e-barreau	63
Portail du justiciable	44, 45, 46
Portalis	16, 43, 44, 45
Pratiques commerciales trompeuses ..	129, 134
Prestataire de certification électronique (PSCE)	25, 26
Procédure de fin de mission du CIL	74
Procédure participative assistée par avocat .	139
Publicité	55, 57, 59, 65, 130

R

Recommandé électronique.....	142
Règlement intérieur national (RIN)	55
Réseau privé virtuel.....	43
Réseaux sociaux.....	31, 56, 58
Responsable de traitement. .32, 39, 51, 52, 72, 128	
RPVA	15, 16, 18, 19, 37, 45, 47
RPVE	18
RPVJ.....	16, 18, 45

S

Scellement	26
Secret des affaires.....	39
Secret professionnel.....	36, 37, 56, 128
Signature électronique	22, 24, 25, 37
Site de tiers.....	128, 133
Sites internet	56
SMS.....	24
Sollicitation personnalisée ..32, 55, 59, 62, 65, 130	
Sollicitation personnalisée électronique	60
Statut d'avocat	72

T

Technologies de l'information	49
Technologies dite « de rupture »	30
Télérecours.....	16, 17
Transfert de données.....	51
Transfert de données personnelles.....	71
Transformation numérique	30

U

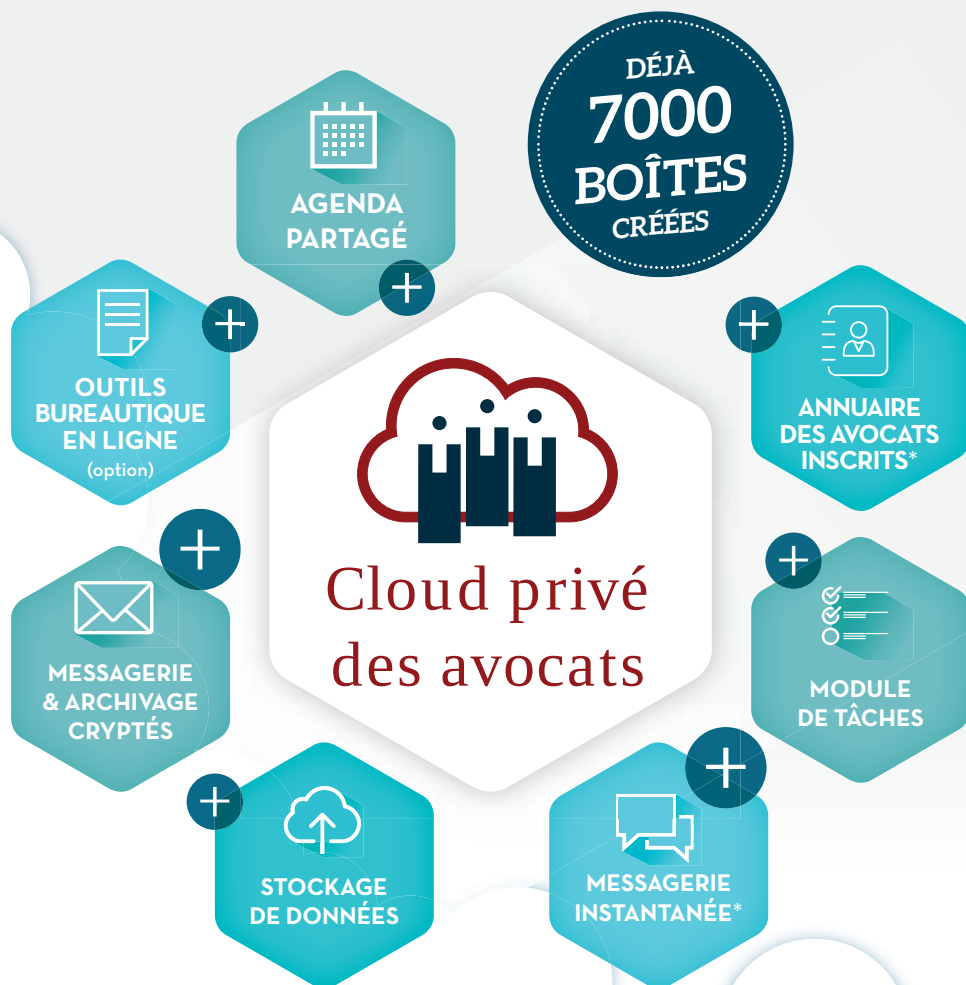
Ubérisation	138
Union européenne.....	48

V

Vie privée	142
VPN	20

INSCRIVEZ-VOUS AU CLOUD PRIVÉ DES AVOCATS !

<https://connexion.avocat.fr>



UNE SOLUTION PROPOSÉE PAR **LE CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX**,
GARANTISSANT LA CONFIDENTIALITÉ ET LE SECRET PROFESSIONNEL.

**Multi-support
Sans installation**

Gratuit
hors options
payantes

100Go
de Stockage
50 Go pour la messagerie
et 50 Go pour le stockage

Accès Sécurisé
code à usage unique
ou Clé e-Barreau

*Disponible dans la prochaine version

Guide de l'avocat numérique

Réalisé sous l'autorité du Conseil national des barreaux (CNB) en partenariat avec les éditions LexisNexis, ce guide est un ouvrage pratique et pédagogique à destination des avocats et du public. Il présente les recommandations et bonnes pratiques de la profession en matière de numérique, avec une vision prospective et conforme à la déontologie.

E-barreau, objets connectés, confidentialité des données, réseaux sociaux, communication électronique, noms de domaine, sites de tiers..., le guide aborde les nouveaux outils numériques de l'avocat ainsi que les nouvelles modalités et opportunités d'exercice nées de l'ère digitale.

Il est enrichi d'un glossaire définissant les termes techniques et acronymes spécifiques au numérique.

Ouvrage collectif, il réunit les meilleurs experts de ces questions au sein d'une équipe composée d'avocats, de membres du CNB et d'universitaires :

D. Adjedj, P. Barret, A. Bensoussan, M. Bucalossi, É. Caprioli, C. Denoit-Benteux, É. Dufour, Ch. Féral-Schuhl, N. Fricero, J.-C. Gayet, F. G'sell, G. Kaufman, S. Kretowicz, P. Le Donne, J.-L. Médina, D. Piau, Th. Piette-Coudol, I. Pottier, Th. Wickers, A.-L.-H. des Ylouses.

Le **Guide de l'avocat numérique** existe à la fois sous forme d'ouvrage papier et au format électronique.



VB 395101

*Édition hors commerce
Ne peut être vendue*

ISBN : 9782711026111
www.lexisnexis.fr



Couverture : LCG Concepts
Illust. Marie Colin & Freepik.com