

Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale
Les traitements automatisés mis en œuvre pour lutter contre la
COVID-19.

Propos liminaire de Marie-Laure Denis, présidente de la CNIL

Mercredi 12 octobre 2022

Seul le prononcé fait foi

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les députés,

Je vous remercie d'avoir sollicité la CNIL sur le sujet des traitements automatisés mis en œuvre pour lutter contre la COVID-19. Je suis accompagnée par Hélène Guimiot Bréaud, cheffe du service de la santé de la CNIL, Nacéra Bekhat, cheffe du service des affaires économiques, Benjamin Vialle, chef du service des contrôles et Chirine Berrichi, conseillère pour les questions parlementaires et institutionnelles. Comme vous le savez, la CNIL a été amenée à se prononcer à de nombreuses reprises sur ces systèmes d'information, que cela soit dans le cadre de ses missions d'accompagnement des pouvoirs publics ou de son pouvoir de contrôle *a posteriori*.

Pour commencer, il me semble important de rappeler que la gestion de cette crise a rendu nécessaire la création, dans des conditions d'urgence le plus souvent, de nombreux et nouveaux outils impliquant le traitement d'importants volumes de données à caractère personnel, en particulier des données sensibles que sont les données de santé.

La conception des nouveaux systèmes d'information sanitaires et leur calibrage ont soulevé des questions inédites en matière de protection des données. Cela résulte de l'ampleur des données collectées. Pour certains systèmes d'informations, ce sont les données d'une majorité de la population française qui ont ainsi été collectées et il faut également souligner la multitude de professionnels devant pouvoir y accéder, en particulier pour les données du SIDEPE, de CONTACT COVID et du SI-VACCIN. Enfin, de nouvelles technologies ont été utilisées dans le cadre de l'application StopCovid devenue TousAntiCovid et de la gestion du passe sanitaire.

Ensuite, je souhaite souligner que cette situation exceptionnelle, caractérisée par une crise sanitaire sans précédent dans notre histoire contemporaine, n'a pas fait obstacle à l'application de la réglementation sur la protection des données. Les principes posés par cette réglementation ont démontré la grande robustesse du RGPD, le règlement général sur la protection des données, ainsi qu'une souplesse suffisante pour permettre le déploiement de divers outils de gestion de l'épidémie tout en offrant à la CNIL la possibilité de contrôler réellement le respect des droits et libertés fondamentaux des personnes et, le cas échéant, de demander les corrections en cas de mauvaises pratiques.

Ces deux dernières années ont mis en exergue que la nécessaire prise en compte de la protection des données à caractère personnel était un facteur déterminant pour contribuer à la confiance des citoyens et à créer les conditions de l'acceptabilité sociale des solutions proposés et ainsi garantir *in fine* l'efficacité des mesures employées.

Pendant cette crise, la CNIL s'est particulièrement appliquée à assurer que les outils utilisés étaient conformes avec les réglementations applicables en matière de droit au respect de la vie privée mais pas uniquement. Elle a aussi, plus largement, veillé au respect d'autres libertés et droits fondamentaux que la CNIL n'a pas pour vocation première à protéger : la liberté d'aller et venir, la liberté d'entreprendre, l'égalité de traitement des personnes ou encore la liberté de consentir à un traitement médical ou à subir un acte médical.

À cette fin, la CNIL a mis en œuvre toutes les missions et a fait appel à l'ensemble des pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi. Elle a également mobilisé de façon exceptionnelle toutes les ressources à sa disposition. À cet égard, tant le Collège de la CNIL et tout particulièrement Valérie Peugeot, en charge du secteur santé, que ses agents ont fait preuve d'un engagement et d'une réactivité remarquables. Cette crise a ainsi démontré toute la pertinence des équilibres organisés par la loi Informatique et Libertés.

En amont, la CNIL a pu conseiller les pouvoirs publics à de nombreuses occasions, souvent en urgence, sur la conformité des traitements mis en œuvre. À cet égard, il me semble important de souligner la qualité des échanges que nous avons eus avec les ministères compétents lors des phases d'élaboration des textes et de la conduite des études d'impacts. Le dialogue efficace qui s'est mis en place entre le régulateur et les pouvoirs publics a contribué sans aucun doute à une réelle prise en compte des principes fondateurs et protecteurs de la réglementation en matière de protection des données personnelles.

Depuis 2020, la CNIL ainsi rendu 31 avis sur des projets de textes du Gouvernement. Elle a été auditionnée à 12 reprises par le Parlement contribuant ainsi, au fil des évolutions du cadre juridique, à éclairer les débats parlementaires sur des enjeux fondamentaux liés au respect de la vie privée et des données à caractère personnel. Dans le même temps, la CNIL a instruit près de 170 demandes d'autorisation relatives à des projets de recherche en lien avec la crise sanitaire, et ce, dans des délais extrêmement courts, le plus souvent en quelques jours, et selon une procédure *ad hoc* mise en œuvre selon la priorité des demandes.

C'est dans le cadre de ses conseils adressés au Gouvernement que la CNIL a fréquemment rappelé la nécessité d'une évaluation régulière des dispositifs mis en œuvre dans le cadre d'une politique sanitaire qui doit être vue dans sa globalité. L'objectif de ces évaluations est

double : il s'agissait d'une part, pendant la crise, d'apprécier la proportionnalité des dispositifs mis en œuvre, pour mettre fin, le cas échéant, à des mesures inutiles ou disproportionnées ; il s'agit également d'apprendre pour l'avenir quels sont les systèmes d'information et les traitements de données les plus utiles pour gérer une crise sanitaire de cette ampleur, et comment les concevoir de façon équilibrée.

Le Parlement a d'ailleurs tenu compte de la nécessité d'évaluer les mesures prises pour gérer la crise sanitaire en adoptant plusieurs dispositions en ce sens :

- L'article 11 de la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire qui prévoit que le Gouvernement adresse au Parlement un rapport détaillé de l'application de deux SI (SIDEPE, CONTACT COVID) ;
- L'article 1^{er} de la loi du 31 mai 2021 qui a demandé au Gouvernement de transmettre au Parlement un rapport exposant les mesures prises et précisant leur impact sur les indicateurs sanitaires en justifiant les raisons du maintien des mesures ;
- L'article 5 de la loi du 30 juillet 2022 qui a prescrit au Gouvernement de transmettre au Parlement une « *évaluation du cadre juridique en vigueur, y compris en matière de traitements de données à caractère personnel (...)* ».

Dans ce contexte, l'application TousAntiCovid et le passe sanitaire ont fait l'objet de rapports d'évaluation *ad hoc* qui ont été transmis à la CNIL.

S'agissant de TousAntiCovid, après analyse du rapport et sur la base de ses propres investigations, la CNIL a constaté que l'outil qui a été conçu était particulièrement respectueux de la vie privée. Il faut se rappeler que le traçage des contacts automatique au moyen des téléphones était alors totalement nouveau, un traçage par la puissance publique qui générerait légitimement des craintes parmi nos concitoyens et pouvait présenter des risques pour les libertés publiques. Le Gouvernement a associé la CNIL tout au long de la conception de l'outil et a tenu grand compte de ses conseils. Le Collège de la CNIL a considéré que l'application pouvait être maintenue en vigueur compte tenu des garanties intégrées : volontariat, strict respect du principe de minimisation des données, absence de géolocalisation, notamment.

Cependant, l'évaluation a montré qu'elle n'a eu qu'une utilité marginale dans le « *contact tracing* ». Il est important d'en tirer des leçons pour l'avenir. À quel moment un tel outil est-il le plus utile ? :

- au début de la circulation d'un virus particulièrement dangereux, au moment où les enquêtes sanitaires sont encore maîtrisées ; ou
- lors des périodes de circulation particulièrement actives du virus pour compléter les enquêtes sanitaires au moment où elles sont le plus mobilisées ? Nous ne savons pas encore répondre à ces questions.

S'agissant du passe sanitaire, puis du passe vaccinal, il ressort notamment des avis du Conseil d'État des 19 juillet et 27 décembre 2021 qu'ils avaient pour principaux objectifs de :

- réduire la probabilité pour les personnes exerçant des activités à risque de développer et de transmettre la COVID-19 ; mais aussi de
- limiter le nombre de formes graves de la maladie afin d'alléger la pression sur les services hospitaliers.

À cet égard, la CNIL constate que, faute d'outils permettant de distinguer la part de réduction des risques de transmission attribuable au passe sanitaire et en l'absence de situation de référence comparable, l'évaluation révèle que le passe sanitaire a principalement contribué à augmenter la couverture vaccinale, ce qui a, selon le rapport, participé de la réduction de la propagation du virus et de ses formes graves, allégeant d'autant la charge des établissements hospitaliers. Le bilan semble donc, de ce point de vue, positif, mais je voudrais souligner que le passe sanitaire puis vaccinal utilisé pour créer cette incitation au vaccin est particulièrement attentatoire aux libertés publiques. Il ne doit être réservé qu'à des situations extrêmes, pour un temps limité. Le Parlement doit, me semble-t-il, marquer fortement qu'il n'y a pas d'effet « cliquet » de ce point de vue.

Enfin, l'évaluation des systèmes d'informations SIDEP, CONTACT COVID, des systèmes d'informations des ARS et de VACCIN-COVID fournie à la CNIL n'a fait état que d'éléments factuels et chiffrés portant sur la mise en place de chacun de ces systèmes d'information et traitement dans leur mise en œuvre individuelle.

Mon sentiment, mais il se fonde sur ma pratique de ces dossiers au jour le jour à la CNIL plus que sur des conclusions de travaux scientifiques, est que la création de SIDEP et VACCIN-COVID semble avoir été légitime même si la CNIL n'est historiquement pas favorable à la centralisation des fichiers servant à l'administration des soins de santé, pour protéger ces données sensibles. En effet, une telle centralisation, particulièrement intrusive par nature, peut présenter des risques de mésusage et leur divulgation (accidentelle notamment) pourrait avoir de lourdes conséquences pour les personnes concernées. Mais, d'une part, la situation évolue avec la progression de la numérisation de la société, par exemple avec l'arrivée du « dossier médical partagé » et de « l'espace numérique en santé » ; d'autre part, pour la gestion d'une crise sanitaire d'une telle violence, une centralisation a pu être justifiée au vu des caractéristiques de la crise (volume d'informations à traiter, nécessaire rapidité de la transmission des données, nécessité d'avoir une vision globale, régulation de l'accès au vaccin, etc.). Le Collège de la CNIL l'a d'ailleurs admise.

S'agissant de CONTACT COVID et des SI des ARS, principalement utilisés pour les enquêtes sanitaires, je reste un peu « sur ma faim », si vous m'autorisez cette expression, s'agissant des évaluations. Je ne conteste pas le principe de ces traitements mais ils présentent des risques particuliers en termes de protection de la vie privée. Ils ont conduit à collecter et brasser une quantité colossale de données. Leur utilisation en continue et avec cette densité était-elle indispensable ? Elle était sans doute légitime. Mais si nous sommes confrontés à nouveau à cette situation, ce que j'espère ne sera pas le cas, il faudra s'interroger sur la possibilité de calibrer plus finement les choses. Le traitement pourrait notamment varier selon le contexte : lorsque la circulation du virus est encore maîtrisée ou à ses débuts, ou pour des enquêtes sur des clusters, l'apport du traitement semble établi. Mais lors de périodes de circulation intense du virus, un tel traitement nécessite de disposer de moyens suffisants pour collecter et exploiter efficacement les données dans le cadre de la gestion de

l'épidémie, compte tenu des difficultés connues (mobilisation d'un grand nombre d'enquêteurs à former, nécessité de mener les enquêtes dans des délais contraints pour conserver la pertinence de la notification, etc.) ?

Sans pouvoir porter un jugement définitif, il me semble nécessaire, aujourd'hui, que soit établi une analyse de la complémentarité des dispositifs ayant été mis en œuvre, à plus forte raison avant d'envisager une éventuelle refonte du cadre juridique applicable en période de crise. Il ne s'agit nullement de remettre en cause la légitimité d'actions sanitaires mises en place en urgence et dans un contexte incertain. Mais il est nécessaire d'apprendre de cette crise.

Je voudrais maintenant vous présenter l'action de la CNIL en aval.

Dès le début de la crise, j'ai annoncé que la CNIL contrôlerait en continu les fichiers liés à la gestion de la crise sanitaire pour répondre au caractère exceptionnel de la situation et au vu de la sensibilité des données traitées. Cela a mobilisé énormément de ressources, mais je suis convaincue que cela a contribué à la confiance dans l'action des pouvoirs publics. Ces vérifications ont principalement porté sur les conditions d'information des personnes, la sécurisation des données et le respect des durées de conservation.

Ainsi, depuis la mise en œuvre de ces dispositifs en 2020, la Commission a procédé à une cinquantaine (52) de contrôles. Certains sont encore en cours d'instruction et de nouvelles vérifications seront diligentées, notamment s'agissant de CONTACT COVID au terme de son alimentation, prévu au 31 janvier 2023 par la loi du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la COVID-19. Plus globalement, je veux préciser que les investigations se poursuivent tant que les fichiers sont utilisés et ne s'achèveront qu'au terme de leur utilisation : la CNIL s'attachera notamment à vérifier que les différents SI ne sont plus alimentés et que les données sont bien supprimées à l'issue de leur durée de conservation.

Cette démarche de contrôle continu des outils de gestion de l'épidémie est sans équivalent dans l'histoire de l'institution et elle a permis de s'assurer de la mise en conformité en temps réel. Il en résulte un bilan globalement positif en matière de conformité RGPD. Comme le Collège de la CNIL l'a souligné dans les cinq avis qu'elle vous a adressés, aucun dysfonctionnement majeur et structurel des systèmes d'information créés pour lutter contre la crise sanitaire n'a été relevé. Cela mérite d'être souligné compte tenu, notamment, des conditions d'urgence dans lesquels ces systèmes ont été conçus, analysés et déployés. Lorsque, par ses investigations, la CNIL a identifié des difficultés, notamment à la suite de violations de données, des modifications techniques ont été opérés et les textes ont été ajustés ; je pense notamment à l'information des personnes, à l'encadrement du recours à des prestataires privés ou à l'amélioration des mesures de sécurité.

L'ensemble de ces éléments me permet d'évoquer devant vous quelques enseignements.

Tout d'abord, la crise a constitué un puissant accélérateur de la diffusion numérique dans le domaine de la santé, la place des plateformes en ligne de prise de rendez-vous médicaux et

l'essor considérable des téléconsultations l'illustrent parfaitement. Elle a aussi éclairé sous un jour nouveau les questions de souveraineté numérique (je pense à la plateforme des données de santé du « Health Data Hub »), les risques en matière de sécurité des systèmes d'informations (augmentation des cyberattaques – nous pouvons malheureusement encore le constater dans l'actualité récente), la faiblesse de la culture numérique chez certains acteurs (établissements et professionnels de santé, ARS et autres agences publiques, etc.).

Ensuite, la CNIL n'est évidemment pas compétente pour dire si les dispositifs existants constituaient, d'un point de vue scientifique, médical, des moyens suffisants pour lutter contre une pandémie. Pour autant, les nombreux textes adoptés pendant la crise pour permettre le déploiement - en urgence - de dispositifs particuliers ont témoigné de l'insuffisance ou de l'incomplétude du cadre juridique qui existait avant la crise de la COVID-19. Ces textes ont répondu à la nécessité, dans certains cas précis, de déroger au secret médical (CONTACT-COVID et SIDEPE), ainsi qu'à des besoins de transparence quant au fonctionnement de certains dispositifs nouveaux (TousAntiCovid).

Par ailleurs, une évaluation globale de ces dispositifs afin de s'assurer de leur complémentarité semble s'imposer, à plus forte raison avant d'envisager toute éventuelle pérennisation des dispositifs déjà mis en œuvre. Il convient donc, à la lumière de ce que nous avons vécu depuis presque trois années, de procéder à un état des lieux objectif de l'existant afin qu'une réflexion s'engage, dans le cadre d'un débat démocratique, sur le cadre juridique actuel et les évolutions nécessaires. Notons qu'une telle évaluation s'impose avant la fin de ce mois, en application de l'article 5 de la loi du 30 juillet 2022 bien qu'elle ne concerne que les pandémies¹ (et non les épidémies² ou d'autres catastrophes sanitaires). En outre, une réflexion pourrait aussi s'engager sur l'opportunité de maintenir certains dispositifs en dehors des périodes de crise.

Ce débat devra permettre de cranter, dans la loi, un certain nombre de garanties visant à assurer un équilibre entre l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé publique et le respect des libertés fondamentales (protection des données à caractère personnel, accès aux soins).

Il conviendra, dans ce cadre, de prendre en compte les spécificités de chaque crise, afin que les atteintes portées aux droits et aux libertés des personnes concernées constituent des mesures nécessaires et proportionnées et, par voie de conséquence, de déterminer des critères spécifiques de création ou d'activation des différents systèmes d'information.

Cette vigilance plaide donc pour l'élaboration d'un dispositif à géométrie variable. En tout état de cause, seules des situations d'une particulière ampleur ou gravité devraient pouvoir autoriser la mise en œuvre de traitements spécifiques *a fortiori* s'ils sont dérogoires au droit commun et fortement attentatoires aux droits et libertés fondamentaux, notamment à la protection des données personnelles.

Pour ces raisons, je forme le vœu que la CNIL soit saisie de tout projet de loi relatif à la protection des données à caractère personnel et au traitement de telles données, quand bien

¹ Pandémie : épidémie étendue à toute la population d'un continent, voire au monde entier.

² Épidémie : développement et propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population.

même la mise en œuvre des traitements en cause devrait être précisée par voie réglementaire (décret d'application, arrêtés).

Je tiens enfin à souligner que cette crise sanitaire a confirmé qu'il était possible de mettre en œuvre des traitements de données, de manière efficace et rapide, et qui soient respectueux de la vie privée. Loin de constituer des freins à la gestion de la crise sanitaire, le RGPD et la loi Informatique et Libertés ont permis de garantir la mise en œuvre effective de dispositifs respectueux des droits et libertés des personnes. Ils ont ainsi contribué à une transparence de l'action de l'État et à limiter la défiance de nos concitoyens.

Je vous remercie.