

ASSEMBLÉE
DE LA
POLYNÉSIE FRANÇAISE

Commission des institutions, des
affaires internationales et européennes
et des relations avec les communes

Papeete, le - 7 DEC. 2018

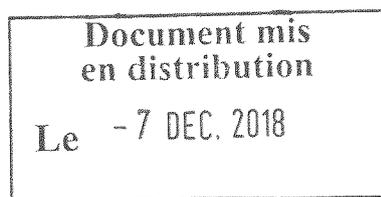
X 172-2018

RAPPORT

relatif à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française sur le projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel,

présenté au nom de la commission des institutions, des affaires internationales et européennes et des relations avec les communes,

par Messieurs les représentants Yves CHING et Frédéric RIVETA



Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 839/DIRAJ du 31 octobre 2018, le haut-commissaire de la République en Polynésie française a soumis pour avis à l'assemblée de la Polynésie française, un projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.

Le règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* plus couramment dénommé « règlement général pour la protection des données (RGPD) » est entré en application dans l'Union européenne le 25 mai 2018.

La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 *relative à la protection des données personnelles* a modifié la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, pour l'adapter aux dispositions du RGPD.

À l'exception des dispositions relatives à la Commission nationale Informatique et Libertés et compte tenu du statut du Pays, la loi n° 2018-493 précitée n'est pas applicable de plein droit en Polynésie française. Seules les dispositions de ce texte modifiant le code de procédure pénale pour les traitements mis en œuvre par la justice ont été étendues en Polynésie française (*article 36- JOPF du 29 juin 2018 page 12318*).

Le projet d'ordonnance procède également à la transcription dans le droit national et à l'extension en Polynésie française de la directive UE 2016-680 *relative à la protection des données à caractère personnel par les autorités à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites ou d'exécution des sanctions pénales*. Ce texte s'applique aux traitements mis en œuvre par les autorités de l'Etat, en matière de police et de justice.

La réglementation de la protection des données personnelles emporte de nombreuses conséquences pour les entités qui déploient des fichiers, informatiques ou non, dans le cadre de leurs activités. Elle s'applique aux collectivités publiques, comme aux personnes morales de droit privé.

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite «*loi informatique et libertés*» dans sa version actuellement applicable pose déjà de nombreuses obligations. Elle fixe les conditions dans lesquelles des traitements peuvent être déployés. Elle impose des formalités déclaratives auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Elle organise également les droits d'accès et de rectification par les citoyens de leurs données.

Le RGPD n'innove donc pas en tout et réitère certains principes existants. Ceci étant, il renforce considérablement l'implication des entités qui déploient des traitements. En effet, il inverse la logique préexistante en substituant aux déclarations préalables auprès de la CNIL, qui disparaissent pour leur quasi totalité, un principe de responsabilité accrue au terme duquel une entité doit pouvoir justifier à tout moment des mesures prises, tant techniques qu'organisationnelles, pour assurer la protection des données. Le RGPD encadre par ailleurs strictement la collecte, le traitement ainsi que la conservation des données et renforce l'information et les droits des personnes. Le montant des sanctions administratives encourues est également considérablement augmenté.

Les dispositions introduites par le projet d'ordonnance induisent donc un changement de culture dans l'approche des problématiques de protection des données personnelles. Pour chaque structure utilisant des fichiers, qu'ils soient informatiques ou non, les implications pratiques sont nombreuses.

Afin d'étendre ces nouvelles règles en Polynésie française, pour les dispositions relevant de sa compétence, le projet d'ordonnance réécrit complètement la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée dans son article 1^{er} (A). Cette loi étant applicable en Polynésie française dans une version antérieure à la loi du 20 juin 2018 précitée, l'ordonnance viendra donc s'y substituer. Les articles 2 à 27 procèdent à la mise en cohérence de l'ensemble des dispositions législatives (*codifiées ou non*) applicables à la protection des données à caractère personnel avec les modifications proposées par l'article 1^{er} (B). L'objet de la législation nouvelle n'appelle pas d'objection, dès lors qu'elle a pour objet la protection des données personnelles des citoyens. Les conditions de son extension, en revanche, appellent des réserves (C).

A. La modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

1 - Principales dispositions du projet d'ordonnance

1.1 La notion de donnée personnelle et l'encadrement des traitements

La notion de « donnée personnelle » est très extensive et est précisée par le nouveau texte. Elle recouvre toute donnée permettant d'identifier ou de rendre indentifiable un individu (*nom, identifiant, données de localisation, numéro d'immatriculation, etc.*).

Les principes fondamentaux du traitement des données sont fixés à l'article 4 du nouveau texte. Ils ont pour effet d'encadrer strictement la collecte ainsi que l'utilisation des données. Ils doivent permettre à toute personne concernée de savoir précisément pourquoi elle communique ses informations. Ils imposent de ne collecter que les données nécessaires à un but explicite, d'en limiter la réutilisation, d'en garantir l'effacement ou l'anonymisation au bout d'une certaine durée, d'en assurer la protection.

Les données sensibles font l'objet d'une protection particulière. Sont par principe interdits les traitements qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, biométriques, de santé ou concernant la vie ou l'orientation sexuelles. Des dérogations sont toutefois possibles dans des cas limités, notamment si la personne a donné son consentement ou pour les traitements nécessaires en matière de droit du travail, de sécurité sociale et de protection sociale, de prise en charge médical et de santé publique.

1.2 Les droits des citoyens

Le projet consolide les droits des personnes. Ainsi, toute personne doit être informée de l'identité et des coordonnées du responsable de traitement ; des coordonnées du délégué à la protection des données ; des finalités du traitement ; des destinataires des données ; de la durée de conservation des données, de l'existence d'un droit d'accès, de rectification, d'effacement ou de limitation ou du droit de s'opposer au traitement et enfin du droit d'introduire une réclamation auprès de la CNIL.

Dans tous les cas où une personne veut exercer ses droits, le responsable du traitement doit y répondre « de manière concise, claire, transparente, compréhensible et aisément accessible » et dans les meilleurs délais.

Enfin, le RGPD impose aux responsables de traitement la notification d'une violation de données, c'est-à-dire toute compromission d'une donnée, notamment dans les cas de piratage informatique. Cette notification se fait auprès de la CNIL et de la personne concernée, dans un délai de 72 heures.

1.3 Les obligations du responsable de traitement

Comme cela a déjà été évoqué, l'un des apports majeurs du projet est de supprimer la quasi totalité des formalités préalables auparavant effectuées auprès de la CNIL, au profit d'une implication accrue et continue des responsables de traitement (*ceux qui décident des traitements, c'est-à-dire l'autorité pour une collectivité territoriale, les dirigeants pour une entreprise*), que l'on désigne comme le principe de responsabilité ou « d'accountability ».

À ce titre, le responsable de traitement doit définir les mesures internes appropriées (*techniques, juridiques, organisationnelles, etc.*), pour garantir le respect du RGPD et la bonne protection des données et en justifier à tout moment. Ce principe implique la mise en œuvre de diverses obligations. Un référent, « *le délégué à la protection des données* », chargé de coordonner les actions et mesures nécessaires à l'application du règlement doit être désigné. Cette désignation est obligatoire pour les organismes publics. Un registre des traitements, cartographie exhaustive des traitements à caractère personnel, doit être tenu à jour. Les traitements présentant un risque élevé doivent faire l'objet d'une étude d'impact. Tout développement informatique doit intégrer, dès sa conception, les mesures appropriées. Les relations contractuelles avec les sous-traitants doivent être redéfinies pour préciser les obligations respectives des uns et des autres. Enfin, tout organisme doit sensibiliser et former ses personnels, adopter des codes de conduite, rédiger des procédures, faire réaliser des audits pour s'assurer de la bonne conformité de ses pratiques. Au-delà, le responsable de traitement doit garantir la parfaite sécurité informatique de ses équipements et traitements.

Le non respect de ces obligations est passible de sanctions. Le projet d'ordonnance précise les prérogatives de contrôle et l'échelle des sanctions pouvant être prononcées par la CNIL. Le niveau des amendes pécuniaires est substantiellement rehaussé. Selon le manquement considéré, il peut atteindre 10 millions d'euros ou 2% du chiffre d'affaires ou 20 millions d'euros ou 4 % du chiffre d'affaires. Des sanctions pénales sont également encourues.

2- Les effets induits par le projet d'ordonnance pour les entreprises polynésiennes

Les entreprises de toutes tailles, exclusivement présentes sur le marché polynésien ou non, sont soumises au RGPD. Elles devront prendre les mesures appropriées pour s'y conformer. Les procédures actuelles de collecte et de traitement des données devront être revues et mises à jour le cas échéant.

Les entreprises qui ne se conformeront pas au RGPD ou qui enfreindront les règlements seront passibles des pénalités financières sus évoquées. Mais les enjeux ne sont pas uniquement financiers, ils portent également sur la réputation de l'entreprise.

2.1 Des opportunités pour les entreprises qui sauront s'adapter

2.1.1 Renforcer la confiance

Le projet d'ordonnance réaffirme les droits pour les personnes concernées de maîtriser leurs données en leur conférant des droits : droits d'accès, de rectification, d'effacement, d'opposition, etc. En ce sens, les entreprises polynésiennes qui respecteront ces droits contribueront à valoriser leur image et asseoir une réputation sérieuse et responsable. L'application du RGPD par une entreprise est donc une opportunité de sceller une relation de confiance avec ses interlocuteurs et d'améliorer son image de marque.

2.1.2 Mieux gérer les données entreprises

Avec le temps, le volume de données exploitées par une entreprise augmente et nécessite de mobiliser de plus en plus de moyens humains et techniques (*espace de stockage, logiciels adaptés, etc.*) pour leur gestion, leur mise à jour et leur sécurité. Le principe de « *minimisation* » des données (« *je ne collecte que les données dont j'ai vraiment besoin* ») et l'obligation de tenir à jour la liste des fichiers permettra aux entreprises de ne conserver que les données répondant à leurs réels besoins. Le RGPD exigera par ailleurs que les données soient pertinentes par rapport à l'objectif pour lequel les données sont collectées. Appliquer ces principes permettra aux entreprises, dans une certaine mesure, d'optimiser leurs investissements.

2.1.3 Améliorer la sécurité des données détenues par les entreprises

L'actualité témoigne d'un nombre de plus en plus important de failles de sécurité et d'attaques informatiques. La Polynésie française n'y a pas échappé et cette problématique est par ailleurs un point important de la politique sectorielle du numérique Smart Polynesia. Ces attaques sur les données peuvent avoir des conséquences désastreuses sur l'activité des entreprises. Le niveau de sécurité d'une entreprise, dans sa globalité, se pose en préalable à la sécurité des données. Au même titre qu'il est important de protéger le nom de son entreprise, son logo, vitaux pour le fonctionnement d'une société, les données personnelles doivent faire l'objet de mesures de sécurité particulières, informatiques et physiques. Protéger le patrimoine informationnel et protéger les personnes concernées (clients et employés) des atteintes à leurs données, c'est donner à une entreprise les moyens de se développer sereinement.

2.2. Des inconvénients pour certaines entreprises : le cas des modèles de clauses et des BCR (Binding Corporate Rules).

Actuellement, les transferts de données personnelles vers un pays ou territoire à l'extérieur de l'Espace économique européen (EEE) sont interdits, sauf si le pays offre un niveau de protection approprié aux données et à leurs traitements. Des mécanismes de protection, les modèles de clauses (dispositifs contractuels) et les règles d'entreprise contraignantes ou « Binding Corporate Rules » (code de conduite interne à des entreprises d'un même groupe) sont prévus par le RGPD.

Les modèles de clauses peuvent convenir aux plus petites entreprises. Les BCR sont spécialement conçus et donc adaptés aux grandes entreprises, ou multinationales.

Ceci étant, ces mécanismes présentent un certain nombre d'inconvénients. Ils peuvent être difficiles à mettre en œuvre et risquent de constituer le principal inconvénient dans l'application du RGPD.

En l'état, les modèles de clauses ne conviennent pas lorsqu'un traitement complexe des données est requis. Les BCR sont adaptés au transfert des données au sein d'un groupe. Mais ils ne couvrent pas les transferts destinés à des entités tierces. D'autres méthodes sont alors nécessaires lorsqu'une entité doit transférer des données personnelles à l'extérieur de son groupe d'entreprises. Pour certains, plus l'organisation est complexe, plus grand sera son degré de vulnérabilité et d'exposition à des risques de violation des données.

Dans un cas comme dans l'autre, la mise en œuvre de ces mécanismes de transfert impose un travail administratif lourd, coûteux et souvent long. De manière générale, on peut regretter que l'application précipitée du RGPD et son extension à la Polynésie française n'ait pas permis de mieux apprécier les risques et les conséquences des modèles de clauses et des BCR sur le tissu des entreprises polynésiennes, essentiellement constitué de très petites et de petites entreprises.

La suppression de l'obligation de notifier ou d'obtenir une autorisation lors d'un transfert international est source de simplification. L'émission rationalisée des BCR augmentera probablement devenant une option intéressante pour certaines entreprises polynésiennes souhaitant développer les activités au niveau régional. Cependant, les entreprises polynésiennes ne mesurent pas encore tous les changements et le meilleur processus à mettre en œuvre. Seulement 10% des grandes entreprises ont mis en place des pratiques de gestion du risque lié à la cyber sécurité et 45% savent qu'elles ont besoin d'un investissement important pour se conformer aux exigences du RGPD.

3- Les effets induits par le projet d'ordonnance pour les personnes publiques

Les autorités ou organismes publics sont soumis aux dispositions du RGPD. Toutes les institutions polynésiennes entrent dans son champ d'application, ainsi que leurs administrations et les établissements publics. Les communes sont également concernées.

Compte tenu des compétences exercées par la Polynésie française, les traitements mis en œuvre par les services administratifs du Pays sont extrêmement nombreux. Les données collectées et conservées sont donc diverses et peuvent comporter des informations importantes, voire sensibles pour nos concitoyens (*santé, situations sociale, professionnelle ou fiscale, etc.*). Le nombre des personnels impliqués dans l'utilisation des traitements est également conséquent. Ce sont en effet 3500 postes informatiques qui sont déployés dans les seuls services administratifs et donc potentiellement le même nombre d'utilisateurs de fichiers informatiques.

L'entrée en application des obligations nécessitera la mise en œuvre d'une longue série d'actions permettant de se mettre en conformité avec les nouvelles règles.

Si le RGPD paraît de prime abord contraignant, il doit être appréhendé comme l'opportunité d'instaurer des modes de gestion rigoureux et respectueux des citoyens, susceptibles d'établir leur confiance dans notre administration. Cet enjeu de l'image et de la confiance est également l'une des conséquences du texte, à l'instar de ce qui a été évoqué pour les entreprises.

3.1 La disparition des formalités de déclaration préalable auprès de la CNIL

Les traitements mis en œuvre par le Pays ne nécessiteront plus l'accomplissement de formalités préalables, à l'exception des traitements portant sur des données de santé. Pour autant cet allègement est relatif et doit être mis en perspective avec les nouvelles obligations que la mise en œuvre du texte impliquera pour la collectivité.

3.2 Les particularités liées aux traitements déployés par les administrations

Le recueil du consentement de la personne concernée au traitement de ses données n'est pas exigé dans le cas d'une administration publique, du moins pour tous les traitements nécessaires à l'exécution d'une mission de service public. C'est en effet la nature des missions exercées par l'administration qui fonde la licéité des traitements qu'elle met en œuvre. Par voie de conséquence, elle n'a donc pas à informer la personne qu'elle peut retirer son consentement comme cela pourrait être le cas dans les traitements mis en œuvre par des opérateurs privés (*réseaux sociaux notamment*). En revanche elle doit l'informer que la fourniture des données est effectuée dans un cadre réglementaire et lui indiquer les conséquences d'un éventuel refus de fournir les données.

3.3 La prise de décision automatisée est par principe interdite

Le projet précise toutefois qu'une décision administrative individuelle peut être prise sur la base d'un algorithme, sous réserve de ne pas porter sur des données sensibles et sous réserve que le responsable du traitement soit en mesure d'expliquer clairement à la personne concernée la manière dont le traitement est mis en œuvre.

3.4 Le droit à l'information en cas de collecte indirecte de données connaît un tempérament dès lors qu'un traitement est mis en œuvre par une administration fiscale dans ses missions de contrôle ou de recouvrement des impositions, ou par toute autre administration chargée d'effectuer des contrôles de l'activité des personnes physiques ou morales pouvant donner lieu à la constatation d'une infraction ou d'un manquement, à des amendes administratives ou pénales. En pratique, cela exonère les administrations qui collectent des données personnelles non auprès des personnes elle mêmes (*collecte directe*) mais auprès de tiers (*collecte indirecte*), d'en informer les personnes concernées, à condition d'agir dans le cadre de leurs prérogatives de contrôle.

3.5 Une mise en œuvre exigeante au regard des nombreux traitements déployés dans l'administration du Pays

La mise en œuvre suppose une organisation interne dédiée, la réalisation de la cartographie des traitements, la détermination des priorités d'action au regard des enjeux en matière de protection des données et enfin la mise en œuvre d'un plan de mise en conformité.

Au-delà, la collectivité doit être en mesure de garantir l'information réelle des citoyens et l'exercice par eux de leurs droits. Cela suppose une réécriture de l'ensemble des mentions d'information et l'organisation du traitement des saisines des citoyens. Enfin, la démarche implique la sensibilisation et la formation des personnels.

B. La mise en cohérence de l'ensemble des dispositions législatives applicables à la protection des données à caractère personnel

Le chapitre II du projet d'ordonnance propose de modifier les références aux articles de la loi du 6 janvier 1978 précitée présents dans des dispositions de lois et de codes dont certaines sont applicables en Polynésie française. Il apporte également des modifications sémantiques conformes au droit européen en matière de protection des données à caractère personnel.

Outre les modifications apportées à divers textes pour mettre ces derniers en cohérence avec la nouvelle rédaction de la loi de 1978 (*article 27 du projet d'ordonnance*), le présent projet de texte apporte des modifications à divers codes.

Ainsi, la modification apportée à l'article L. 751-5 du code de la consommation est étendu en Polynésie française de par la nouvelle rédaction de l'article L. 771-5 (*article 4 du projet d'ordonnance*).

Le projet de texte prévoit également l'extension des modifications auxquelles il procède aux articles L. 1332-2-1 et L. 4123-9-1 du code de la défense respectivement par la modification des articles L. 1651-1 et L. 4351-1 (*article 5 du projet d'ordonnance*).

Dans le code pénal, les articles 226-16, 226-17, 226-17-1, 226-19 et 226-22-1 sont modifiés. Par ailleurs, la nouvelle rédaction de l'article 226-22-2 consiste en la codification de l'article 51 de la loi « informatique et libertés ». En outre, l'article 226-23 est réécrit et traite de l'effacement des données à caractère personnel tandis que ses dispositions en vigueur sont insérées dans un nouvel alinéa à l'article 226-19. L'article 711-1 précise que ces articles seront applicables en Polynésie française dans leur rédaction issue du présent projet d'ordonnance (*article 13 du projet d'ordonnance*).

Concernant le code de procédure pénale, le projet d'ordonnance prévoit de modifier les références aux articles de la loi du 6 janvier 1978 présents dans les articles 60-2, 78-3-1, 230-12, 230-18, 706-25-13, 706-53-11 et 777-3 ainsi que des modifications sémantiques aux articles 29-1, 60-2, 230-8, 230-9, 230-10, 230-15, 230-18, 230-22 et 230-27. L'extension en Polynésie française de ces modifications est prévue par l'article 804 tel que rédigé par le présent projet de texte (*article 16 du projet d'ordonnance*).

Le projet de texte étend également en Polynésie française les modifications apportées aux articles L. 1111-8-1 et L. 1111-26 du code de la santé publique de par une modification de l'article L. 1541-3. De plus, la modification apportée aux articles L. 1541-4 et L. 1542-8 permet l'application des articles L. 1122-1, L. 1124-1 et L. 1244-6 en Polynésie française dans leur rédaction issue du projet d'ordonnance (*article 21 du projet d'ordonnance*).

La rédaction proposée pour les articles L. 155-1, L. 285-1, L. 344-1, L. 645-1 et L. 895-1 du code de la sécurité intérieure permet d'étendre à la Polynésie française les mêmes modifications sémantiques et de référence aux articles de la loi « informatique et libertés » dans les articles L. 114-1, L. 114-2, L. 211-11-1, L.232-1, L. 234-1, L. 234-3, L. 312-17, L. 323-3, L. 612-7 et L. 612-20 (*article 22 du projet d'ordonnance*).

Enfin, le projet d'ordonnance prévoit, pour le code des transports, la modification des articles L. 1631-3, L. 5332-8, L. 5512-4, L. 6342-3 et L. 6342-4 et leur extension à la Polynésie française (*article 24 du projet d'ordonnance*).

C. Une ordonnance qui appelle certaines réserves

Certaines réserves peuvent être émises concernant le présent projet d'ordonnance. En effet, l'absence de délai transitoire laissé aux entités polynésiennes pour se mettre en conformité leur est particulièrement préjudiciable et expose leur responsabilité. De plus, l'absence d'analyse suffisante portée sur le partage des compétences et le manque de lisibilité des mentions d'adaptation compromettent également la bonne application du texte. Enfin, des erreurs rédactionnelles ont pu être relevées ainsi, il conviendrait d'apporter quelques aménagements de forme au projet d'ordonnance (*cf. annexe au projet d'avis*).

1- L'absence de tout délai laissé à la collectivité

Le RGPD a été adopté dans l'Union européenne le 27 avril 2016, son entrée en vigueur a été fixée au 25 mai 2018, laissant ainsi aux entreprises et collectivités métropolitaines un délai de 2 ans pour se préparer et s'organiser en conséquence. Aucun délai particulier n'est prévu pour la Polynésie française. L'article 29 du projet fixe la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance à l'adoption du décret d'application et au plus tard au 1er juin 2019. Cette échéance n'apparaît pas réaliste car elle ne met pas la collectivité en mesure de respecter les obligations du texte. Notamment la mise en conformité supposera l'évolution technique de certains traitements, et donc la passation de marchés informatiques qui, compte tenu des délais de la commande publique, ne pourront raisonnablement être achevés avant le 1^{er} juin 2019.

Cette absence de délai est préjudiciable. Elle impacte les institutions du Pays, les communes, les autres personnes publiques et l'ensemble des acteurs du privé. Peu d'entre eux seront prêts dans le délai imparti, hormis peut-être certaines grandes sociétés et notamment les filiales de grands groupes métropolitains qui auront bénéficié des démarches de mise en conformité initiées au niveau de leur siège national.

2- La question de la répartition des compétences entre l'Etat et la Polynésie française

L'ordonnance a pour objet d'étendre les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 « relevant de la compétence de l'Etat ». Or le rapport n'évoque pas ce partage, laissant penser que cet aspect n'a pas été suffisamment appréhendé.

Si l'on excepte l'article 126 du nouveau texte qui exclut l'extension de l'article 37 en ce qu'il intéresse l'action de groupe devant les tribunaux judiciaires, tirant ainsi les conséquences de la compétence de la Polynésie française en matière de procédure civile, et hormis certaines mentions d'adaptation, notamment pour ce qui concerne le code de la santé publique, la question de la répartition des compétences n'est pas abordée.

Si la compétence de l'Etat sur la garantie des libertés publiques ne fait aucun doute, le Pays est compétent en matière de procédure administrative non contentieuse, pour fixer l'organisation et le fonctionnement de son administration et notamment ses relations avec les usagers.

La Polynésie française est également compétente pour édicter la réglementation relative à la dématérialisation du secteur public comme du secteur privé et notamment les règles destinées à assurer la sécurité des informations échangées par voie électronique. Ces compétences ont été rappelées tant par le Conseil d'Etat (*avis 390455 du 27 octobre 2015*) que par le Conseil constitutionnel (*décision 2016-10 LOM du 3 juin 2016*).

Or, le rapport sur le projet d'ordonnance est muet sur ces points. Une meilleure analyse des conséquences du partage des compétences sur le projet est souhaitée, compte tenu de sa complexité.

3- Les mentions d'adaptation

3.1 Sur la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

Les articles 124 à 127 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dans la version que l'ordonnance se propose d'étendre, contiennent les mentions d'adaptation du texte.

L'article 125 dispose que pour son application en Polynésie française la référence au « *règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen* » est remplacée par la référence aux « *règles en vigueur en métropole en vertu du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 précité* ».

La portée de cette mention est pour le moins ambiguë et l'on n'en comprend pas bien l'intérêt, d'autant que l'ordonnance opère des renvois directs au RGPD à de nombreuses reprises (*voir notamment les articles 48 à 65 du nouveau texte portant sur les droits des personnes ainsi que sur les traitements de santé*).

La formulation retenue posera des problèmes de lisibilité du texte, dans sa version consolidée et applicable localement, puisqu'elle ne visera plus des articles spécifiques (*et donc directement identifiables*) mais des « *règles en vigueur* ».

Dans le même esprit, aux II et III de l'article 127, le texte prévoit que certaines références du texte sont remplacées par les dispositions ayant le même objet applicables localement. Cette formulation non inscrite entre guillemets (« »), contrairement à d'autres modifications, laisse penser que cette rédaction ne s'applique pas en l'état dans le texte.

Notre réglementation en matière de santé diffère de la réglementation métropolitaine et ne garantit pas la concordance des dispositions concernées.

Cela concerne en particulier les références aux articles L 1451-1, L 1461-1, L 1462-1, L6113-7 et L 6113-8 du code de la santé publique. Si certains de ces articles peuvent être remplacés par des dispositions locales (*comme pour les procédures visées aux articles L 6113-7 et 8 relatifs aux transmissions des données des praticiens et des établissements vers l'autorité compétente, ou encore comme l'organisation du système des données de santé visé à l'article L 1461-1*), d'autres n'ont pas vocation à l'être (*par exemple le rôle et la composition de l'institut national des données de santé, objet de l'article L 1462-1, ou l'obligation pour tous les membres d'organismes consultatifs, les personnels de direction, de cabinets placés auprès du ministre de la santé d'établir une déclaration d'intérêt à leur prise de fonction, rendue publique, obligation prévue à l'article L1451-1*). Ce dernier article est cité pour les membres désignés au comité d'expertise introduit au 2° de l'article 76. Or ce comité ne fait pas l'objet de mesures d'adaptation à la Polynésie française. Il n'y a donc pas lieu de citer l'article L 1451-1 parmi les dispositions à remplacer par des dispositions locales.

Le remplacement par des dispositions locales aurait également pour effet, au 1^{er} alinéa du II de l'article 66, de substituer à l'institut national des données de santé, un organisme local. Les référentiels et règlements types seraient élaborés par la CNIL en concertation avec cet organisme « équivalent local » de l'institut national des données de santé. Des méthodologies de référence seraient homologuées selon la même procédure (*article 74, premier alinéa*). Or, dans le cas d'espèce, le remplacement de cette institution par un organe local ne semble pas pertinent. Outre le fait que le Pays devrait alors procéder à sa création, il est peu probable que la CNIL sollicite l'avis d'une structure consultative locale dans son processus d'élaboration de référentiels et règlements types et de méthodologies de référence.

En outre, s'il est mentionné parfois que la référence à ces articles doit être remplacée par la disposition locale, on trouve également par ailleurs, dans le texte des références explicites à l'institut national des données de santé, nominativement désigné. Dans ces cas, doit-on considérer qu'il reste compétent pour l'application de ces dispositions ? (*articles 66- V, 73, 76 – 2, 11 - deuxième alinéa*). Pour ces raisons, il n'y a pas lieu de citer à l'article 127 II, l'article L 1462-1 parmi les dispositions à remplacer par des dispositions locales.

Le projet fait encore référence au numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques comme identifiant de santé. Or, ce répertoire ne concerne que les personnes nées en métropole ou dans les DOM. Il avait déjà été demandé lors de la consultation sur le projet d'ordonnance (*puis de la loi de ratification*) portant extension et adaptation outre-mer de dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, de permettre la coexistence du numéro d'inscription à la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française dit « DN » (*avis n° 2017-11 A/APF du 10 août 2017 et avis n° 16 A/APF du 14 décembre 2017*).

À l'article 67 premier alinéa, la référence aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale doit être remplacée par la référence à l'autorité locale compétente.

À l'article 71, dernier alinéa, l'article L 1111-5-1 n'est pas applicable en Polynésie française.

Il convient de supprimer la référence à la couverture complémentaire et de remplacer la référence à la loi n° 99-641 par la référence au régime de protection sociale applicable localement.

À l'article 75, l'article L 1131-1-1 du code de la santé publique n'est pas applicable en Polynésie française.

L'article 78 du nouveau texte, relatif aux archives, fait référence au code du patrimoine métropolitain.

3.2 Sur les codes et lois modifiés

L'article 67 *ter* du code des douanes a été étendu à la Polynésie française par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 et l'article 67 *sexies* du même code a également été étendu par la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014. Le projet d'ordonnance vient modifier les références aux articles de la loi n° 78-17 précitée dans ces articles du code des douanes.

L'article L. 312-15 du code de l'éducation a été étendu à la Polynésie française par l'article L. 373-1 du même code dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013. L'article 7 du projet d'ordonnance vient modifier la référence à la loi n° 78-17 précitée dans cet article du code de l'éducation pour la compléter, notamment par la référence au RGPD.

L'article L. 77-10-1 du code de justice administrative a été rendu applicable à la Polynésie française par l'article 112 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 dans sa rédaction résultant de cette loi. L'article 10 du projet de texte vient modifier la référence à la loi n° 78-17 précitée dans le code de justice administrative.

Les articles L. 561-7, L. 561-18, L. 561-20, L. 561-21, L. 561-29-1, L. 561-30 et L. 561-33 du code monétaire et financier ont été étendus à la Polynésie française par l'article L. 755-13 dudit code. L'article 11 du projet d'ordonnance vient modifier les références à la loi n° 78-17 précitée présentes dans les articles mentionnés du code monétaire et financier. Des modifications sémantiques sont également apportées à l'article L. 621-15 du même code, à l'exception du h de son II — qui a été étendu à la Polynésie française par l'article L. 756-5 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 — ainsi que l'article L. 755-8.

Dans la mesure où la nouvelle rédaction de la loi n° 78-17 susmentionnée est étendue en Polynésie française, il conviendrait dès lors d'étendre les modifications proposées aux codes précités à la Polynésie française.

Enfin, l'article 27 du projet d'ordonnance, applicable en Polynésie française, procède à la modification de divers textes pour mettre ces derniers en cohérence avec le nouveau texte de la loi de 78 (*correction de références*). Pour autant, certains textes cités n'ont pas été étendus ou relèvent de la compétence de la Polynésie française (*par exemple la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 relative à la CMU précitée, la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au PACS, la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins*).

D. Travaux en commission

L'examen du dossier par la commission des institutions, des affaires internationales et européennes et des relations avec les communes, dans sa réunion du 3 décembre 2018, a permis de rappeler que l'application différée du RGPD en Polynésie française, alors qu'il est pleinement effectif au niveau national, a d'une certaine façon laissé le temps au tissu économique local de se préparer aux conséquences induites par ce règlement européen, qui constitue l'une des composantes de la confiance en l'économie numérique.

En effet, la présence sur le territoire d'entités dont le siège se situe en France ou dans un autre pays de l'Union européenne, a donné l'occasion de mesurer les effets du RGPD sur ces entités.

Il a été rappelé toutefois que la mise en application de l'ordonnance en Polynésie française à partir du 1^{er} juin 2019 ne donne pas aux entités privées comme publiques un délai raisonnable leur permettant de se mettre en conformité avec ce texte. Il a été souligné qu'une analyse de l'ensemble des données existantes au sein des administrations du Pays et des communes, ainsi que l'évaluation des problématiques de sécurité et d'organisation doivent être effectuées préalablement à sa mise en application. Un délai supplémentaire d'au moins 6 mois serait donc nécessaire.

* * * *

À l'issue des débats, le projet d'avis de l'assemblée de la Polynésie française sur le projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel a recueilli un vote favorable unanime des membres de la commission.

En conséquence, la commission des institutions, des affaires internationales et européennes et des relations avec les communes invite l'assemblée de la Polynésie française à adopter le projet d'avis ci-joint.

LES RAPPORTEURS

Yves CHING

Frédéric RIVETA

**ASSEMBLÉE
DE LA
POLYNÉSIE FRANÇAISE**

AVIS N°

A/APF

DU

sur le projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel

L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, ensemble la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 modifiée complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la lettre n° 839/DIRAJ du 31 octobre 2018 du haut-commissaire de la République en Polynésie française soumettant à l'avis de l'assemblée de la Polynésie française un projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel ;

Vu la lettre n° /2018/APF/SG du portant convocation en séance des représentants à l'assemblée de la Polynésie française ;

Vu le rapport n° du de la commission des institutions, des affaires internationales et européennes et des relations avec les communes ;

Dans sa séance du

ÉMET L'AVIS SUIVANT :

L'objet de la législation nouvelle proposée par le projet d'ordonnance pris en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, n'appelle pas d'objection de la part de l'assemblée de la Polynésie française dès lors qu'elle a pour objet la protection des données personnelles des citoyens.

Toutefois, ce projet d'ordonnance appelle certaines réserves.

L'absence de délai transitoire laissé aux entités polynésiennes pour se mettre en conformité leur est particulièrement préjudiciable et expose leur responsabilité dans la mesure où l'article 29 du projet d'ordonnance fixe l'entrée en vigueur des modifications proposées dès l'adoption du décret d'application et, au plus tard, le 1^{er} juin 2019. Il conviendrait de prévoir un délai particulier pour la Polynésie française afin de permettre à la collectivité de respecter les obligations du texte.

De plus, l'absence d'analyse suffisante portée sur le partage des compétences ne permet pas une bonne application du texte en Polynésie française. Aussi, l'assemblée de la Polynésie française souhaite qu'une meilleure analyse des conséquences du partage des compétences sur le projet de texte soit réalisée compte tenu de sa complexité.

Par ailleurs, le renvoi à des règles en vigueur en métropole en vertu du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 ou le remplacement de certaines références à des dispositions, ayant le même objet, applicables localement entraîneraient un manque de lisibilité des mentions d'adaptation qui pourrait compromettre également la bonne application du texte.

En effet, les articles 124 à 127 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dans la version que l'ordonnance se propose d'étendre, contiennent les mentions d'adaptation du texte.

L'article 125 dispose que pour son application en Polynésie française la référence au « *règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen* » est remplacée par la référence aux « *règles en vigueur en métropole en vertu du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 précité* ».

La portée de cette mention est pour le moins ambiguë et l'on n'en comprend pas bien l'intérêt, d'autant que l'ordonnance opère des renvois directs au RGPD à de nombreuses reprises (*voir notamment les articles 48 à 65 du nouveau texte portant sur les droits des personnes ainsi que sur les traitements de santé*).

La formulation retenue posera des problèmes de lisibilité du texte, dans sa version consolidée et applicable localement, puisqu'elle ne visera plus des articles spécifiques (*et donc directement identifiables*) mais des « *règles en vigueur* ».

Dans le même esprit, aux II et III de l'article 127, le texte prévoit que certaines références du texte sont remplacées par les dispositions ayant le même objet applicables localement. Cette formulation non inscrite entre guillemets (« »), contrairement à d'autres modifications, laisse penser que cette rédaction ne s'applique pas en l'état dans le texte.

En outre, la réglementation polynésienne en matière de santé diffère de la réglementation métropolitaine et ne garantit pas la concordance des dispositions concernées.

Cela concerne en particulier les références aux articles L. 1451-1, L. 1461-1, L. 1462-1, L. 6113-7 et L. 6113-8 du code de la santé publique. Si certains de ces articles peuvent être remplacés par des dispositions locales, d'autres n'ont pas vocation à l'être (*article L. 1462-1 et article L. 1451-1*). L'article L. 1451-1 est cité pour les membres désignés au comité d'expertise introduit au 2^o de l'article 76. Or ce comité ne fait pas l'objet de mesures d'adaptation à la Polynésie française. Il n'y a donc pas lieu de citer l'article L. 1451-1 parmi les dispositions à remplacer par des dispositions locales.

Le remplacement par des dispositions locales aurait également pour effet, au 1^{er} alinéa du II de l'article 66, de substituer à l'institut national des données de santé, un organisme local. Les référentiels et règlements types seraient élaborés par la CNIL en concertation avec cet organisme « équivalent local » de l'institut national des données de santé. Des méthodologies de référence seraient homologuées selon la même procédure.

Or, dans le cas d'espèce, le remplacement de cette institution par un organe local ne semble pas pertinent. Outre le fait que le Pays devrait alors procéder à sa création, il est peu probable que la CNIL sollicite l'avis d'une structure consultative locale dans son processus d'élaboration de référentiels et règlements types et de méthodologies de référence.

Aussi, s'il est mentionné parfois que la référence à ces articles doit être remplacée par la disposition locale, on trouve également, dans le texte, des références explicites à l'institut national des données de santé, nominativement désigné. Dès lors, il n'y a pas lieu de citer à l'article 127 II, l'article L. 1462-1 parmi les dispositions à remplacer par des dispositions locales.

Le projet fait encore référence au numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques comme identifiant de santé. Or, ce répertoire ne concerne que les personnes nées en métropole ou dans les DOM. Il avait déjà été demandé lors de la consultation sur le projet d'ordonnance (*puis de la loi de ratification*) portant extension et adaptation outre-mer de dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, de permettre la coexistence du numéro d'inscription à la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française dit « DN » (*avis n° 2017-11 A/APF du 10 août 2017 et avis n° 16 A/APF du 14 décembre 2017*).

À l'article 67 premier alinéa, la référence aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale doit être remplacée par la référence à l'autorité locale compétente.

À l'article 71, dernier alinéa, l'article L 1111-5-1 n'est pas applicable en Polynésie française.

Il convient de supprimer la référence à la couverture complémentaire et de remplacer la référence à la loi n° 99-641 par la référence au régime de protection sociale applicable localement.

À l'article 75, l'article L 1131-1-1 du code de la santé publique n'est pas applicable en Polynésie française.

L'article 78 du nouveau texte, relatif aux archives, fait référence au code du patrimoine métropolitain.

Par ailleurs, dans la mesure où la nouvelle rédaction de la loi n° 78-17 précitée est étendue en Polynésie française, il conviendrait d'étendre à la Polynésie française les modifications proposées au code des douanes (*articles 67 ter et 67 sexies*), au code de l'éducation (*article L. 312-15*), au code de justice administrative (*article L. 77-10-1*) et au code monétaire et financier (*articles L. 561-7, L. 561-18, L. 561-20, L. 561-21, L. 561-29-1, L. 561-30 et L. 561-33*).

Enfin, l'article 27 du projet d'ordonnance, applicable en Polynésie française, procède à la modification de divers textes pour mettre ces derniers en cohérence avec le nouveau texte de la loi de 1978 (*correction de références*). Pour autant, certains textes cités n'ont pas été étendus ou relèvent de la compétence de la Polynésie française.

Des erreurs rédactionnelles ont également pu être relevées. Ainsi, il conviendrait d'apporter quelques aménagements de forme au projet d'ordonnance.

Le présent avis sera publié au *Journal officiel* de la Polynésie française et transmis, accompagné de son rapport de présentation, au haut-commissaire de la République en Polynésie française, au Président de la Polynésie française, aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et aux parlementaires de la Polynésie française.

La secrétaire,

Le président,

Béatrice LUCAS

Gaston TONG SANG

CORRECTION DE FORME

Article 1^{er}

À l'article 118 nouvellement créé, supprimer les mots : « I. – ».

Article 11

Au VIII, remplacer les mots : « L. 312-9 » par les mots : « L. 312-19 » et les mots : « L. 621-40 » par les mots : « L. 612-40 ».

Article 21

Au XVII, remplacer les mots : « *Les articles L. 1243-3 et L. 1244-6 sont applicables dans leur rédaction* » par les mots : « *L'article L. 1244-6 est applicable dans sa rédaction* ».

Article 22

- Au X, insérer le mot : « *la* » avant les mots : « *loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme* » ;
- Au XI, insérer le mot « *la* » avant les mots : « *loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2020 et portant diverses dispositions intéressant la défense* ».

Article 27

- Au V, remplacer les mots : « *informations nominatives* » par les mots : « *d'informations nominatives* » et les mots : « *données à caractère personnel* » par les mots : « *des données à caractère personnel* » ;
- Au VIII, remplacer les mots : « *Au quatrième alinéa* » par les mots : « *Au troisième alinéa* » ;
- Au IX et au XII, remplacer les mots : « *informations nominatives* » par les mots : « *données personnelles* » ;