

august & debouzy avocats

6-8, avenue de Messine 75008 Paris - France
Tél. + 33 (0) 1 45 61 51 80 - Fax. + 33 (0) 1 45 61 51 99
www.august-debouzy.com

Le 27 mars 2009

Autorité Mondiale Antidopage
Maison du Sport International
Avenue de Rhodanie, 54
1007 Lausanne
Suisse

Objet : Avis relatif au Standard International de protection des renseignements personnels dans le cadre de la lutte contre le dopage, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009

Messieurs,

Il nous a été demandé d'analyser un document intitulé « *Standard International de protection des renseignements personnels* » élaboré par l'Agence Mondiale antidopage (ci-après « l'AMA ») dans le cadre de la lutte contre le dopage. Ce standard est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (ci-après le « Standard »).

Le Standard a pour objet de permettre la protection des renseignements personnels fournis par certaines catégories de personnes (sportifs et personnel d'encadrement des sportifs). En effet, par application du code mondial antidopage de l'AMA (ci-après le « Code »), les sportifs et leur personnel d'encadrement doivent fournir aux organisations antidopage un nombre très important de données, dont des données personnelles, lesquelles font l'objet d'un traitement de la part des organisations antidopage concernées.

La présente lettre d'opinion a donc pour objet de vérifier la conformité de ce Standard par rapport à la réglementation applicable en France en matière de protection de la vie privée et plus particulièrement au regard de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, telle que modifiée le 6 août 2004 (ci-après la « Loi Informatique et Libertés » ou la « LIL »).

Notre approche a consisté à analyser ce Standard afin de vérifier s'il peut être considéré que telle ou telle disposition dudit Standard est plus protectrice, équivalente ou moins protectrice que la Loi Informatique et Libertés pour ce qui concerne les personnes visées par le Standard.

Afin de justifier notre analyse et chaque fois que cela apparaissait pertinent, nous avons rappelé au cas par cas les dispositions prévues par la Loi Informatique et Libertés.

I- **Analyse générale concernant la compatibilité du Standard par rapport à la réglementation applicable en France en matière de protection des données personnelles**

A titre préliminaire, il nous paraît important de noter qu'en tout état de cause, le Standard a été rédigé de sorte que les organisations antidopage ne puissent se soustraire à l'application de règles ou normes plus strictes que celles stipulées dans le Standard, dans l'hypothèse où les règles ou normes nationales seraient plus protectrices pour les personnes visées que celles prévues par le Standard.

En effet, dès l'introduction, puis également à l'article 4.1, à l'article 4.2, à l'article 5.1¹, à l'article 5.3, à l'article 6.1², à l'article 6.2, à l'article 6.3 (b)³, à l'article 6.4, à l'article 8.1, à l'article 8.2, il est très clairement stipulé qu'une norme ou réglementation plus protectrice reste devoir s'appliquer et s'impose aux organisations antidopage. En conséquence, si le droit national est plus souple, le Standard doit s'appliquer, si le droit national est plus strict, le droit national doit s'appliquer.

En conséquence, rien dans le Standard soumis à notre analyse ne permet de considérer que celui-ci pourrait porter préjudice aux règles prévues par le droit national.

II- **Compatibilité des principales dispositions du Standard au regard de celles prévues par la réglementation française en matière de protection des données personnelles**

Sans préjudice des conclusions formulées au paragraphe I ci-dessus, nous avons procédé à une analyse du Standard, article par article, pour autant que ceux-ci appellent de notre part des remarques particulières. Il est précisé que notre analyse sera limitée aux définitions prévues par l'article 3.2 Première Partie du Standard ainsi qu'à la Deuxième Partie dudit Standard intitulée « *Standards de traitement des renseignements personnels* ».

L'analyse réalisée nous a permis de constater que si certaines dispositions du Standard sont parfois plus « lacunaires » que la LIL, d'autres dispositions en revanche peuvent offrir une plus grande protection des participants quant à l'utilisation qui est faite de leurs données personnelles.

En conséquence, l'application du Standard en France aurait le mérite d'accroître la protection des athlètes par rapport à celle qui leur est déjà octroyée par les dispositions de la LIL.

2.1 Article 3.2 du Standard

Le Standard fait bien la distinction entre les « *renseignements personnels* » et les « *renseignements personnels sensibles* » ce qui reprend et correspond à l'esprit de la Loi Informatique et Libertés.

En effet, comme nous l'envisagerons ci-après, il est constant en droit français que le traitement de la deuxième catégorie de données doit être mieux encadré par la loi du fait même de la nature sensible des données collectées.

¹ Article 5.1 : « (...) pour autant que ce traitement ne soit pas contraire aux lois applicables sur la protection des renseignements personnels ».

² Article 6.1 : « (...) les organisations antidopage ne traiteront des renseignements personnels que lorsqu'elles y sont explicitement autorisées par le droit applicable ».

³ Article 6.3 (b) : le traitement « peut être requis, sauf disposition contraire dans le droit applicable ».

La définition proposée par le Standard de « *renseignements personnels* » correspond à celle proposée par la LIL⁴, même si la terminologie utilisée diffère entre les deux textes.

Il en va de même de la définition de « *traitement* » qui est plus limitée dans le Standard mais qui, faisant usage des termes « *ou toute autre utilisation de renseignements personnels* » permet de considérer que les quelques différences entre les deux textes sont néanmoins sans conséquence.

Pour ce qui concerne la définition de « *renseignements personnels sensibles* », nous constatons que celle-ci est plus limitée que celle prévue par la LIL⁵. Il semble toutefois que cette définition ait volontairement été limitée dans le Standard afin de définir et délimiter précisément la nature des données sensibles objet de la collecte.

La définition de « *Renseignements personnels sensibles* » prévoit également la possibilité que soient collectées des données relatives ou « *infractions (pénales ou autres)* ». Cependant, en application de l'article 9 de la LIL, les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions et condamnations ne peuvent être collectées que par (i) les juridictions, (ii) les autorités publiques, (iii) les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales, et (iv) les auxiliaires de justice pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi. Par conséquent, le traitement de ces données par les organisations antidopage ne serait pas envisageable sur le territoire français, sauf à ce que ces dernières puissent bénéficier de l'une des exceptions visées ci-dessus.

2.2 Article 5 du Standard

Il est prévu à cet article un certain nombre de règles devant contribuer à la loyauté et à la transparence du traitement mis en œuvre par les organisations antidopage.

Concernant les articles 5.1, 5.2 et 5.3. du Standard : Sans rentrer plus en détail, nous pouvons constater que ces dispositions sont conformes aux principes édictés par la Loi Informatique et Libertés. En effet, le Standard précise que les données collectées ne doivent l'être « *que dans la mesure nécessaire et appropriée* »⁶ et que les renseignements « *non pertinents ou inutiles* »⁷ ne seront pas traités.

La LIL prévoit quant à elle que les données traitées doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées* »⁸. La LIL prévoit également que les traitements doivent avoir des « *finalités déterminées, explicites et légitimes* »⁹ ce que prévoit également, mais en d'autres termes, le Standard.

Concernant plus précisément l'article 5.4 du Standard qui prévoit que les renseignements doivent être « *précis, complets et mis à jour* » et que l'organisation n'a pas à vérifier l'exactitude des renseignements traités : Selon les termes de la Loi Informatique et Libertés¹⁰, les données traitées doivent être « *exactes, complètes et si nécessaire mises à jour* ». Par conséquent, l'analyse comparée de ces deux textes permet de mettre en lumière le fait que la loi française fait effectivement référence à la notion d'exactitude alors que le Standard prévoit que la vérification du caractère exact des données n'incombe pas à l'organisation.

⁴ Article 2 de la LIL.

⁵ Article 8 de la LIL.

⁶ Article 5.1. du Standard.

⁷ Article 5.2. du Standard.

⁸ Article 6.3 de la LIL.

⁹ Article 6.2 de la LIL.

¹⁰ Article 6.4 de la LIL.

Il est cependant vrai que dans la pratique, il semblerait difficile pour un responsable de traitement d'avoir à vérifier l'exactitude de l'intégralité des données qu'il collecte et traite. En revanche, il est commun pour un responsable de traitement d'exiger que les données qui lui sont communiquées soient exactes. D'ailleurs, aucun responsable de traitement n'a, à notre connaissance, fait l'objet d'une mise en demeure ou de sanctions pour avoir traité des données inexactes ou pour n'avoir pas vérifié l'exactitude de celles qui lui ont été communiquées.

L'article 5.4. du Standard prévoit également que les renseignements incorrects ou imprécis doivent être corrigés ou amendés par le responsable du traitement dans les meilleurs délais. Cet article doit être lu en combinaison avec l'article 11.4 du Standard qui prévoit la suppression éventuelle des données dès que possible.

La LIL¹¹ prévoit quant à elle que les données inexactes ou incomplètes doivent être effacées ou rectifiées, ce qui correspond aux principes exposés par le Standard. Elle prévoit également un délai de prise en compte de la demande de modification/suppression dans un délai de deux mois suivant sa réception¹². A notre sens, le délai de deux mois prévu par la LIL est un délai bien plus long que les notions de « meilleurs délais » et de « dès que possible » visées aux articles 5.4. et 11.4. Dans ce cas, le respect du Standard serait plus protecteur pour le participant.

Au regard de ce qui précède, nous estimons que l'ensemble des principes prévus par la LIL a été pris en compte par les rédacteurs du Standard qui offre donc une protection équivalente voire plus renforcée à certains égards.

2.3 Article 6 du Standard

Cet article prévoit que les données personnelles peuvent être traitées par les organisations antidopage soit lorsque elles y sont expressément autorisées par la loi nationale, soit avec le consentement de la personne concernée.

Concernant l'article 6.3. (a) du Standard : Dans l'hypothèse où le consentement de la personne est requis en France pour que soient traitées des données sensibles, une difficulté pourrait être identifiée concernant l'obtention de ce consentement :

La notion de « consentement » n'est pas précisément définie dans la LIL. En effet, l'article 7 de celle-ci dispose simplement que « *un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée* » et l'article 8.II.1° prévoit quant à lui que les données sensibles ne peuvent avoir été collectées que pour les traitements « *pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès* ».

Toutefois, malgré l'absence de précisions dans la LIL quant à la notion de consentement, la Commission Nationale Informatique et Libertés (ci-après la « CNIL ») applique, dans la pratique, les principes posés par l'article 2 (h) de la Directive 95/46 CE puisqu'elle considère qu'un consentement pour être valable doit être « *une manifestation de volonté, libre, spécifique et informée* ». La CNIL a d'ailleurs eu l'occasion de rappeler, à propos des salariés appelés à donner leur consentement en matière de transfert de données dans des pays n'accordant pas de protection adéquate, que le consentement de ces derniers « *ne peut a priori être considéré comme donné librement* »¹³.

Il est donc envisageable que l'autorité française considère que le consentement donné par le participant n'est pas suffisant, notamment dans le cas d'un traitement de données sensibles.

¹¹ Article 6.4 *in fine* de la LIL.

¹² Article 94 du décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la LIL.

¹³ Fascicule « *Transfert de données à caractère personnel vers des pays non membres de l'Union Européenne* » édité par la CNIL en juin 2008 se référant également à la position du groupe de l'article 29 telle qu'énoncée dans son avis 8/2001 sur le traitement de données à caractère personnel dans le contexte professionnel.

Toutefois, la position de la CNIL n'est pas figée, l'usage du terme « *a priori* » permettant de considérer que le responsable du traitement pourra, en fonction des circonstances, justifier la validité de son traitement sur la base du consentement donné.

Concernant l'article 6.3. (b) du Standard : Le Standard prévoit des exceptions permettant néanmoins de traiter les données malgré le refus du participant d'accorder son consentement ou en cas de retrait ultérieur de celui-ci. Les exceptions prévues par cet article 6.3. (b) paraissent plus larges que celles prévues par la LIL¹⁴ en matière de traitement de données sensibles sans le consentement de l'intéressé.

En conclusion, il peut être relevé que si le consentement de la personne concernée peut soulever certaines difficultés en France quant à la reconnaissance du caractère valable de ce consentement par la CNIL, il n'en demeure pas moins que d'autres alternatives sont envisageables pour que les données concernées soient traitées. En effet, et sur les mêmes fondements que ceux prévus par la LIL¹⁵, les organisations anti-dopage pourront également traiter ces données personnelles soit parce que le droit applicable les y autorise soit pour se conformer à une obligation légale leur incombant au titre de la réglementation française applicable en matière de lutte contre le dopage.

2.4 Article 7 du Standard

Les informations devant être transmises aux personnes dont les données sont collectées sont précisément prévues par la LIL¹⁶.

Un certain nombre d'informations, non prévues par la LIL sont en revanche prévues par le Standard (comme par exemple la durée de conservation qui, si elle doit être communiquée à la CNIL, n'a pas à être communiquée à la personne concernée), permettant à ce titre une plus grande et une meilleure information de la personne concernée.

A noter que si les informations venaient à être recueillies via un questionnaire il conviendrait, pour être parfaitement conforme à la réglementation française, de préciser le caractère obligatoire ou facultatif des réponses apportées par le participant¹⁷.

Par ailleurs, il est prévu à l'article 7.2 du Standard que lorsque les organisations antidopage reçoivent des renseignements personnels par l'intermédiaire d'un tiers, les informations décrites à l'article 7.1 seront communiquées « *dès que possible* » au participant. Or, selon les termes de la LIL¹⁸, dans ce cas précis, lesdites informations doivent être fournies au participant 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.

A noter également que les notions « *d'accès raisonnable* » ou de « *raisonnablement transparent* » sont des notions particulièrement floues en France. Lorsqu'elles sont par exemple utilisées dans des contrats (comme la notion de « *reasonable efforts* ») les juges ont souvent tendance à les considérer, en cas de conflit, comme trop vagues pour pouvoir véritablement produire des effets dans un sens comme dans l'autre.

¹⁴ Article 8.II de la LIL.

¹⁵ Article 7 de la LIL.

¹⁶ Article 32 de la LIL.

¹⁷ Article 32.3 de la LIL.

¹⁸ Article 32.III de la LIL.

2.5 Article 8 du Standard

Il est question à l'article 8 du Standard de la divulgation/communication des renseignements personnels collectés à d'autres organisations antidopage ainsi qu'à des tiers. Le texte précise un ensemble de règles venant encadrer ces divulgations selon la nature du tiers et/ou de l'organisation antidopage et de son aptitude à se conformer au Standard.

Il est à noter que ce transfert à d'autres organisations antidopage ou à des tiers devra se faire dans le respect et en conformité avec la finalité pour laquelle ces données ont été collectées. A noter toutefois que les participants étant informés, ainsi que cela est prévu à l'article 7.1 du Standard, de l'identité des destinataires potentiels, il est probable que les informations communiquées aux participants soient suffisantes pour permettre de s'assurer que la finalité du traitement est respectée, malgré le transfert. Aussi, ces dispositions nous semblent conformes au droit en vigueur et suffisamment protectrices des droits des participants.

Conformément à l'article 35 de la LIL, les données à caractère personnel ne pourront 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. En outre, le contrat liant le sous-traitant au responsable du traitement devra comporter l'indication des obligations incombant au sous-traitant en matière de protection de la sécurité et de la confidentialité des données.

2.6 Article 9 du Standard

Cet article prévoit que chaque organisation antidopage désignera une personne responsable de la conformité au Standard et à toutes les lois localement applicables sur la protection des renseignements personnels. Il est également prévu que le nom et les coordonnées de la personne désignée seront mis à la disposition des participants en faisant la demande.

Cette disposition est selon nous propice au respect des droits des participants s'agissant de leurs données. En outre, elle rappelle la mesure prévue à l'article 22.III de la LIL relative à la désignation et au rôle du Correspondant Informatique et Libertés (« CIL ») qui, en droit français, est facultatif pour les responsables de traitement et non obligatoire ainsi que cela est prévu par le Standard.

Par ailleurs, l'article 9.2 du Standard met à la charge des organisations antidopage une obligation consistant à prendre toutes les garanties de sécurité nécessaires pour prévenir la perte, le vol, la destruction, etc, des données. Des dispositions particulières plus importantes sont également prévues pour les données dites sensibles. Là encore, ces dispositions sont conformes au droit positif français voire plus protectrices puisqu'elles apportent plus de précisions sur les mesures à mettre en place que celles prévues par les articles 30.9 et 34 de la LIL. En outre, rien dans la loi française ne prévoit en principe que les données sensibles doivent faire l'objet d'une sécurité renforcée, bien que dans la pratique, cela semble évident.

2.7 Article 11 du Standard

Cet article envisage l'ensemble des droits des participants relatifs aux traitements de leurs renseignements personnels.

L'article 11.1. du Standard fait état du fait que la copie des renseignements personnels demandée doit être communiquée dans « *un délai raisonnable* » et « *sans frais excessifs* ».

Le décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la LIL¹⁹ prévoit en son article 94 un délai de deux mois pour que ces informations soient communiquées. A noter par conséquent que ce délai devra être respecté strictement pour ce qui concerne les droits du participant relevant du droit français (voir toutefois notre commentaire au paragraphe 2.2. *in fine* ci-dessus. Il est possible que la notion de « délai raisonnable » soit considérée comme devant avoir une durée inférieure à deux mois. Dans ce cas, le Standard serait considéré comme plus protecteur).

Par ailleurs, la LIL²⁰ prévoit que « *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 conséquence, il conviendra que cela soit respecté en cas d'application du Standard en France.

Enfin, à l'instar de ce que prévoit le Standard en son article 11.2., la LIL²¹ prévoit que « *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* ».

2.8 Transferts internationaux

Contrairement à la LIL²², le Standard ne contient aucune restriction quand au transfert de données personnelles à des pays n'assurant pas un niveau de protection suffisant à l'égard du traitement dont les données personnelles font ou peuvent faire l'objet.

Compte tenu de la nature globale de ce Standard et des conditions dans lesquelles il va être utilisé, cette omission paraît naturelle.

Certains mécanismes de protection renforcée sont toutefois prévus par le Standard aux articles 8.2. et 11.5.

En tout état de cause, ces dispositions n'ont en rien vocation à remplacer les restrictions prévues par la LIL en matière de transferts internationaux, lesquelles demeurent entièrement applicables ainsi que cela est très clairement prévu par le Standard.

¹⁹ Article 94 du décret du 20 octobre 2005.

²⁰ Article 39-I *in fine* de la LIL.

²¹ Article 39-II de la LIL.

²² Articles 68 et suivants de la LIL.

III- Conclusion

De manière générale, au regard de ce qui précède, nous estimons que le Standard respecte l'ensemble des grands principes ayant servi de fondement à l'élaboration des dispositions applicables en matière de collecte et de traitement des données à caractère personnel en France.

Au-delà de son ambition légitime de vouloir harmoniser au niveau mondial les différentes règles en la matière, le texte participe incontestablement à l'instauration d'une meilleure protection des données personnelles appartenant aux participants.

Il assure également un certain nombre de garanties en matière de traitement de données sensibles telles que les données dites de santé.

Toutefois, comme il a été souligné ci-dessus, plusieurs dispositions dérogent aux principes de la loi Informatique et Libertés ou sont lacunaires par rapport aux exigences légales françaises.

En tout état de cause, comme nous le soulignons en introduction, il est très clairement stipulé qu'une norme ou réglementation plus protectrice, comme la LIL dans certains de ses aspects, reste devoir s'appliquer et s'impose aux organisations antidopage concernées.

Aussi, les dispositions du Standard qui seraient jugées lacunaires ou contraires aux dispositions de la loi française n'auraient pas vocation à s'appliquer en l'espèce.

En conséquence, il ne peut être considéré que le Standard porte préjudice au droit national français applicable en matière de protection des données personnelles.

Vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Messieurs, à l'assurance de ma considération la meilleure.



Florence Chafiol-Chaumont
Avocat associé