RÉPONSE DU CCBE SUR LA CONSULTATION PUBLIQUE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE SUR L'INFORMATIQUE EN NUAGE

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe
association internationale sans but lucratif
Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.eu – www.ccbe.eu

Réponse du CCBE sur la consultation publique de la Commission européenne sur l'informatique en nuage

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) est l'organe représentatif d'environ un million d'avocats européens, appartenant aux barreaux qui en font partie, dans 31 pays membres effectifs et 11 pays associés et observateurs. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE répond ici à la demande de la Commission européenne de commentaires des parties intéressées concernant les besoins, les obstacles et les possibilités dans l'usage et la fourniture d'informatique en nuage. Au lieu de répondre à l'ensemble spécifique de questions, le CCBE souhaite attirer l'attention de la Commission sur un certain nombre de questions et de sujets de préoccupations plus généraux concernant la profession d'avocat.

La dématérialisation pour les avocats

Les cabinets d'avocats, tout comme d'autres organismes ou entreprises, utilisent ou envisagent de recourir à l'informatique en nuage pour de nombreuses raisons :

- la réduction des coûts ;
- la simplification du système informatique pour de nombreux cabinets d'avocats ;
- la plus grande souplesse offerte à l'utilisateur final, puisque les services d'informatique en nuage sont accessibles de n'importe quel endroit, à n'importe quel moment, moyennant une connexion à Internet.

Malgré ces avantages, l'informatique en nuage comporte aussi pour les avocats des risques importants qui sont principalement liés à la sécurité des données des clients. Avec ce système, les avocats et les cabinets d'avocats ont recours à un fournisseur de stockage tiers pour des raisons d'efficacité au lieu de stocker les données sur leur propre ordinateur ou serveur. Le fournisseur de stockage possède généralement des centres de données énormes ou loue ces centres de données à une autre partie qui peut être située, par exemple, dans un pays en dehors de l'UE où la protection des données et l'État de droit pourraient être moindres. Les données peuvent alors être hébergées sur les serveurs d'un tiers, qui peuvent se trouver sur son ou ses serveurs ou ceux d'un tiers, les données pouvant être transférées d'un serveur à un autre en quelques secondes. Par ailleurs, une partie des données pourrait être hébergée sur un serveur et le reste sur un autre. Ce type de circonstance soulève clairement des questions et des préoccupations particulières pour la profession d'avocat quant à l'éventualité de vols, de pertes ou de la divulgation d'informations confidentielles.

En effet, les avocats ont un devoir déontologique de protection des données de leurs clients. Ce devoir s'exprime de diverses manières selon les différents États membres et les systèmes juridiques : il est parfois appelé secret professionnel, parfois *legal professional privilege* ou porte parfois encore un autre nom. Cette obligation, qui est aussi un droit fondamental du client, reste néanmoins un trait commun de la profession d'avocat dans tous les États membres, et est reconnue comme tel par la jurisprudence de la Cour de justice européenne et les directives communautaires. Les avocats doivent respecter des règles nationales rigoureuses pour se conformer à ce devoir qui, dans certains pays, limiterait ou interdirait la possibilité pour les avocats soumis au secret professionnel d'avoir recours à une partie tierce comme fournisseur de stockage de données.

En raison de ces obligations, voici les préoccupations les plus directes du CCBE découlant de l'informatique en nuage[1] :

1 American Bar Association (ABA), ABA Commission on Ethics 20/20 Working Group on the Implications of New Technologies, Issues Paper Concerning Client Confidentiality and Lawyers' Use of Technology, September 20, 2010.

- les fournisseurs d'informatique en nuage pourraient être soumis à des règles locales les obligeant à remettre les données d'avocats européens sur un service en nuage à des autorités nationales (hors UE) ;
- l'accès non autorisé à des données confidentielles des clients par les employés (ou sous-traitants) d'un fournisseur ou des tiers (des pirates par exemple) sur Internet ;
- le stockage des données sur des serveurs dans des pays garantissant moins de protections juridiques aux données stockées électroniquement ;
- le manquement d'un fournisseur à une sauvegarde correcte des données ;
- des politiques peu claires concernant la propriété des données stockées ;
- la possibilité d'accéder aux données à l'aide de logiciels facilement accessibles si l'avocat met fin à la relation avec le fournisseur d'informatique en nuage ou que le fournisseur subit une transformation ou se retire des affaires ;
- les procédures de réponse du fournisseur à (ou de résistance, le cas échéant) aux demandes d'accès aux données de la part du gouvernement ;
- les politiques d'avertissement des clients concernant les failles de sécurité ;
- les politiques de destruction des données lorsqu'un avocat ne veut plus que certaines données soient disponibles ou les politiques de transfert des données si un client change de cabinet ;
- le trop faible cryptage des données ;
- la mesure dans laquelle les avocats ont besoin du consentement du client pour utiliser les services d'informatique en nuage pour stocker ou transmettre des données confidentielles du client.

Il est impératif, lors du stockage de données « dans les nuages » (comme avec toute autre forme de stockage), que les avocats prennent des mesures garantissant la protection des données confidentielles du client. Néanmoins, comme les autres consommateurs, les avocats n'ont souvent pas assez de connaissances pour être certains que les mesures de sécurité sont suffisantes. À cet égard, le CCBE estime que ses barreaux membres des différents États membres ont un rôle à jouer afin d'offrir aux avocats l'accès aux ressources éducatives qui permettront aux avocats de prendre des décisions en connaissance de cause en matière de technologies. Le CCBE est en effet sur le point d'élaborer une série de lignes directrices permettant d'éviter les risques liés à l'informatique en nuage. **Le CCBE estime cependant que la plus grande responsabilité repose sur les épaules de l'UE afin de garantir un niveau maximal de protection des données et de fournir des conditions modèles pouvant être incorporées dans les contrats entre les fournisseurs d'informatique en nuage et leurs clients.**

Cadre législatif

Le CCBE estime vraiment que des mises à jour de l'actuelle directive communautaire sur la protection des données pourraient faciliter davantage l'informatique en nuage, tout en préservant le niveau de protection. Dans sa réponse à la communication de la Commission sur une approche globale de la protection des données dans l'Union européenne[2], le CCBE a déjà exprimé son soutien à la révision du cadre juridique de l'UE concernant la protection des données afin de le rendre plus cohérent et de prendre en compte les nouveaux défis de la société de l'information. L'informatique en nuage constitue clairement l'un de ces nouveaux défis qui, en plus d'offrir des possibilités considérables, soulève également des questions épineuses en matière de protection des données et de compétence. **À cet égard, le CCBE réitère son appel aux institutions de l'UE à prendre en compte la situation spécifique de l'avocat, qui défend les intérêts d'une partie en particulier tout en étant tenu à**

2 Communication de la Commission COM (2010) 609 finale sur « une approche globale sur la protection des données personnelles dans l'Union européenne ».

des règles déontologiques et juridiques strictes, et à s'assurer que le secret professionnel de l'avocat l'emporte sur toutes les règles de protection des données.

En outre, étant donné le caractère international de l'informatique en nuage, **le CCBE encourage la Commission à s'engager dans la négociation d'accords internationaux contraignants avec les pays non-membres afin d'augmenter l'étendue de la protection des données personnelles à l'échelle internationale.** Sur ce point, le CCBE est fortement préoccupé par les informations récentes qui suggèrent qu'en vertu du *Patriot Act* les autorités états-uniennes peuvent accéder à des données personnelles que des entreprises dont le siège se situe aux États-Unis stockent au sein de l'UE.[3] Si cette information est exacte, le CCBE recommande vivement à la Commission de remédier à cette situation, et de **garantir l'application des règles européennes de protection des données et assurer que la législation de pays tiers ne puisse prévaloir sur la législation de l'UE.** Si ce n'est pas le cas, le CCBE sollicite la mise en place de mécanismes garantissant aux avocats de l'UE qu'ils auront exclusivement recours à des fournisseurs d'informatique en nuage qui conserveront leurs données au sein de l'UE. A ce titre, il apparaît indispensable de mettre en place une clause dans les contrats informatiques, exigeant des prestataires d'informatique en nuage que les serveurs soient localisés et accessibles uniquement sur le territoire de l'Union européenne.

Il est également essentiel de mettre en place des mécanismes pour isoler les données des avocats, des autres données.

Les éléments essentiels à prendre généralement en compte dans le cadre de négociations d'accords internationaux sont les suivants :

- les conditions générales de licéité des traitements prévues dans la réglementation européenne sont respectées (chapitre II de la directive 95/46/CE) ;
- la personne concernée peut défendre ses intérêts en cas de non-respect de ces principes (droit d'accès, de rectification et d'agir en justice) ;
- un organisme de surveillance indépendant est prévu.

Plus généralement, la pratique de l'informatique en nuage par les avocats suppose au préalable d'exiger des niveaux de sécurité maximale.

Comme déjà indiqué, le CCBE estime également qu'il est utile que les **institutions communautaires élaborent des conditions modèles pouvant être incorporées dans les contrats entre les fournisseurs d'informatique en nuage et leurs clients**. Ces conditions doivent régir :

- la propriété et l'emplacement physique des données stockées ;
- les politiques de sauvegarde du fournisseur ;
- l'accessibilité des données stockées par les employés ou sous-traitants du fournisseur ;
- le respect de la part du fournisseur des lois nationales régissant la confidentialité des données (y compris les notifications concernant les failles de sécurité) ;
- le format des données stockées (et si celles-ci sont compatibles avec les logiciels disponibles par le biais d'autres fournisseurs) ;
- le type de cryptage des données ;
- les politiques de récupération des données lors de la cessation des services ;
- les niveaux de performances (continuité d'accès).

En outre, le CCBE **saluerait toute initiative de la Commission visant à exhorter les fournisseurs de services d'informatique en nuage à adhérer à un niveau de sécurité technologique maximal**.

3 http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2011-006901+0+DOC+XML+V0//FR et http://www.zdnet.com/blog/igeneration/microsoft-admits-patriot-act-can-access-eu-based-cloud-data/11225 (article en anglais).

Ce niveau de sécurité élevé pourrait former une norme pour le stockage et la transmission de données confidentielles des clients à travers divers organismes qui emploient l'informatique en nuage. Il pourrait figurer parmi les lignes directrices que la Commission élaborera concernant les meilleures pratiques et l'informatique en nuage.

Recommandations du CCBE

Le CCBE prie donc instamment la Commission européenne de prendre en compte les lignes directrices suivantes dans ses travaux relatifs à une stratégie européenne en matière d'informatique en nuage :

1. Veiller au respect absolu du secret professionnel de l'avocat, garantie du droit à la vie privée des citoyens.
2. assurer une protection maximale des données ;
3. prendre en compte la situation spécifique de l'avocat, en considérant ses règles déontologiques et juridiques strictes ;
4. s'engager dans la négociation d'accords internationaux contraignants avec les pays non-membres de l'UE afin d'augmenter l'étendue de la protection des données personnelles à l'échelle internationale ;
5. garantir l'application des règles européennes de protection des données et assurer que la législation de pays tiers ne puisse prévaloir sur la législation de l'UE ;
6. élaborer des conditions modèles pouvant être incorporées dans les contrats entre les fournisseurs d'informatique en nuage et leurs clients ;
7. exhorter les fournisseurs de services d'informatique en nuage à adhérer à un niveau de sécurité technologique maximal.