

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

En marge d'un colloque

Poullet, Yves

Published in:
Communication Commerce Electronique

Publication date:
2024

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 2024, 'En marge d'un colloque: les sanctions au service du RGPD - une arme à double tranchant ?', *Communication Commerce Electronique*, numéro 4, pp. 24-28.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

14 En marge d'un colloque : les sanctions au service du RGPD – une arme à double tranchant ?



Yves POULLET,

professeur émérite de l'université de Namur,
membre de la chambre juridictionnelle de l'APD belge
et de la Commission de contrôle des fichiers (CCF) d'Interpol,
membre de l'Académie royale de Belgique

Le RGPD s'illustre, par rapport à toutes les législations qui l'ont précédé et qui l'entourent, par le soin mis à détailler les sanctions du non-respect des prescrits du texte. La peur du gendarme est conçue comme la garantie de l'effectivité des règles. Le colloque avait précisément pour but d'en présenter la diversité, d'en analyser la mise en œuvre et les contours dans un contexte européen de plus en plus prégnant et de se risquer à esquisser quelques critiques sur un système de plus en plus touffu. Conclure un colloque est un honneur redoutable : le miroir parfait, qu'il devrait être, déforme souvent le propos. Le modeste observateur étranger que je suis face à la réalité juridique française, invite non point à clore le débat mais à souhaiter, mesdames les organisatrices : Anne et Nathalie, en ouvrir un second. La journée eût pu s'intituler : « *Sanctions aux mille facettes* » : ce qui m'a frappé tout au long de cette journée est précisément la multiplicité des interrogations cachées sous le vocable « *sanctions* » : multiplicité des formes de sanctions, des « *sanctionneurs* », des procédures et des destinataires potentiels ; des disciplines juridiques traversées, pénales, civiles, administratives, européennes et de la concurrence. Les quelques lignes qui suivent attesteront de cette complexité. Elles s'articulent autour de quelques questions qui apparaissaient comme un fil rouge des interventions.

1. Première question : sanctionner est-il la solution pour rendre effectives les dispositions du RGPD ?

1 - Le colloque venait à son heure. Il entendait donner écho à cette tendance des Autorités de protection des données (APD ci-après) – faut-il ajouter regrettable – de privilégier leur rôle sanctionneur. L'article 58.2 parle non de sanctions, mais plutôt de « *mesures correctrices* » et en énumère pas moins de dix que nos APD peuvent cumuler. Ces mesures sont de divers types : avertissements, ordres péremptaires, retrait de certificat, suspension de flux transfrontières, amendes administratives dont le régime et les conditions particuliers sont longuement décrits à l'article 83¹. Ces amendes semblent prisées par nos APD européennes comme en témoignent les chiffres et tableaux présentés par N. Botchorichvili². L'enquête, relatée dans le monde

informatique³ du cabinet d'avocats DLA Piper sur le RGPD et les violations des lois de protection des données, note une augmentation de 168 % des amendes au cours de l'année 2022, pour un montant record de 2,92 milliards d'euros ; chiffres dépassés largement en 2023. Ainsi, pour une seule affaire, le 13 avril 2023, le Conseil européen de protection des données (CEPD) a pris une décision de résolution de conflit contraignante ordonnant à l'autorité irlandaise de protection des données d'imposer une amende de 1,2 milliard d'euros à Meta Platforms Ireland Limited (Meta IE)⁴. Selon les experts de DLA Piper « *Cette hausse témoigne de la confiance croissante des autorités de contrôle et de leur volonté d'imposer des amendes élevées en cas de violation du RGPD, notamment à l'encontre des grands fournisseurs de technologies, et a également été influencée par l'impact fortement inflationniste de l'EDPB (CEPD)* ». Certes le gibier est gros lorsqu'il s'agit des big tech mais où s'arrê-

1. Ne peut-on avec E. Netter considérer que la seule publication de la décision est déjà une sanction ? Non si cette publication est de droit sauf exceptions ; oui, si on considère que, au vu de l'impact négatif de la publication sur les activités de l'entreprise ou administration concernée, elle émerge à la seule discrétion de l'APD. Sur ce point, la loi belge prévoit en ce sens que la publication est une sanction qui s'ajoute ou non aux autres mesures. Cette seconde solution est étonnante dans la mesure où dans les autres matières, la publication du nom de la personne morale « *condamnée* » est quasi automatique.

2. N. Botchorichvili, *Bilan des sanctions prononcées par les autorités européennes de protection des données : quelles tendances ?* : *Comm. com. électr.* 2024, Dossier 7.

3. *RGPD : 2,92 Mds d'euros d'amendes en Europe pour 2022* : *Le Monde Informatique*, 18 janv. 2023. – *Les chiffres sont impressionnants : 746 millions d'euros pour Amazon ; 409 millions d'euros pour Instagram ; 266 millions pour Facebook ; 200 millions pour Google : sur ces chiffres, lire « GDPR Enforcement Tracker » CMS/Techcrunch, disponible à l'adresse : www.enforcementtracker.com/.*

4. *Pour ses transferts de données personnelles vers les États-Unis sur la base de clauses contractuelles types (CCT) et ce, depuis le 16 juillet 2020 suite à l'arrêt Schrems II (CJUE, 16 juill. 2020, aff. C-311/18, Data Protection Commissioner c/ Facebook Ireland Limited, Maximilian Schrems : JurisData n° 2020-010181 ; Comm. com. électr. 2020, comm. 83, note A. Danis-Fatôme). Cette amende est la plus importante jamais infligée en vertu du RGPD. E. Netter note que cette seule condamnation qui profite au contribuable irlandais représente le budget alloué aux universités françaises.*

tera cette course à l'autorité la plus disant ? Par ailleurs, les entreprises ne risquent-elles pas via une assurance *ad hoc*, certes coûteuse, de se prémunir contre les conséquences d'un tel prononcé ?

Cette propension à sanctionner « administrativement » les entreprises mérite quelques réflexions critiques. Premièrement, rappelle L. Maisnier-Broché, les APD ont-elles oublié que leur premier rôle n'est pas de sanctionner mais, par le dialogue, la sensibilisation et l'argumentation d'amener une nouvelle culture et de privilégier d'autres formes de régulation que celle dure des sanctions⁵. Deuxièmement, des solutions de co-régulation, c'est-à-dire de codes de conduite conclus et accrédités voire de certifications et labellisations conformément aux articles 40 et suivants du RGPD représentent une forme plus douce de régulation. On ajoute dans le même esprit que l'approche préventive du risque, que représente l'obligation du *Privacy by design* et plus singulièrement du *Privacy Impact Assessment* imposée par le RGPD pour les traitements à haut risque⁶ laisse de même au responsable de traitement le soin d'apporter sa solution après analyse des risques liés à ses traitements. L'approche « sanction » *a posteriori* non seulement intervient tardivement mais en outre ruine les velléités de recours à ces solutions plus participatives ; elle crée, nous dit Anne Debet, un « traumatisme » des responsables de traitement peu enclins à souhaiter négocier (codes de conduite) ou se découvrir (PIA) avec une APD (Autorité de protection des données), sanctionnateur de demain. Enfin, plusieurs orateurs y compris les représentants de la CNIL, R Genissel et D. Le Goherel, ont vanté les mérites de la mise en demeure, comme préalable à la sanction et E. Netter d'emblée mettait en évidence les mérites de la transaction. Ne sont-ce pas des solutions à privilégier face à des entreprises *a quia* confrontées aux incertitudes relatives à l'application d'un texte complexe aux multiples interprétations possibles et parfois surprenantes que nous réservent les APD, le CEPD voire la CJUE ? À la suite des interventions de N. Martial-Braz et d'E. Netter, se pose dès lors la question du besoin d'une évaluation de cette « politique » sanctionnatrice des APD et de la CNIL en particulier. On louera à cet égard les efforts réalisés par cette dernière et relatés par D. Le Goherel à propos de la nouvelle procédure simplifiée mais ce bilan est singulièrement à élargir comme le souligne encore E. Netter.

2. Deuxième question : quelle juridiction saisir ?

2 - Sans doute, faut-il également regarder ailleurs et s'intéresser aux autres juridictions compétentes en matière de sanctions ? Ainsi, le RGPD prévoit également des mesures de réparation du dommage⁷ et ce cette fois à disposition des juridictions civiles. Le RGPD renforce ainsi le régime de la responsabilité civile, en particulier⁸ par l'affirmation du principe d'*accountability*⁹. Ce principe, sans être une règle de responsabilité mais plutôt une règle quant à la charge de la preuve, met à charge du responsable du traitement le soin de démontrer son respect des règles. La voie pénale peut également être intentée, certes la procédure est lente

et exige une démonstration de l'intentionnalité du non-respect de la règle mais sa portée symbolique et surtout, outre que symboliquement, sa portée est plus significative, le fait qu'elle puisse mettre en cause la personne dirigeante, auteur de l'infraction pénale, est peut-être plus dissuasive que les mesures n'affectant que la personne morale comme l'a bien montré M^{me} Behar-Touchais dans son étude des apports possibles du droit de la concurrence à l'étude des sanctions¹⁰. C'est avec raison que N. Martial-Braz invite les plaignants à s'intéresser à d'autres juridictions que celles de l'autorité de protection des données. Contrairement à d'autres pays comme l'Allemagne où les recours échappent largement à l'autorité fédérale de protection des données pour revenir aux juridictions ordinaires, la CNIL semble jouir d'un quasi-monopole des litiges en matière de protection des données.

Ce quasi-monopole de la CNIL peut se comprendre : les juges du civil et du pénal ne disposent pas des mêmes moyens d'enquête ni de la qualité d'expertise que permet la spécialisation dans la matière de l'APD ni de la cohérence de sa voix unique. Les voix multiples des juridictions civiles et pénales peuvent cependant représenter un plus face à la jurisprudence prédominante de la CNIL et une invitation à réfléchir et interpréter différemment le texte du RGPD comme c'est le cas en Allemagne. Par ailleurs, certaines questions comme l'approfondissement de la responsabilité civile du fait des traitements ou comme celle de l'intentionnalité, condition de la sanction pénale, constitueraient des apports importants à l'ensemble des questions posées par le RGPD. Enfin, se pose la question du concours d'actions devant des juridictions différentes ou de la préséance d'une juridiction sur l'autre. En Belgique, l'APD se tait lorsqu'une instance judiciaire civile ou pénale est également saisie mais on pourrait à l'inverse soutenir que ces dernières se doivent d'attendre le jugement de la CNIL relatif à l'existence d'une infraction au RGPD avant de se prononcer civilement ou pénalement.

3. Troisième question : autour des mesures dites correctrices, quelques considérations à propos des acteurs

3 - Trois catégories d'acteurs, les plaignants demandeurs à l'action, les institutions privées ou publiques suspectées d'infractions et l'APD en charge de prononcer ou non la ou les mesures correctrices, sont évoquées. On ajoute que les statistiques relatives à l'objet des sanctions prononcées par la CNIL, statistiques détaillées et commentées par N. Metallinos, attestent de la variété des dispositions du RGPD invoquées¹¹. L'analyse de chacune de ces catégories d'acteurs a suscité de larges débats que nous entendons résumer ici.

La première catégorie, celle des plaignants, pose la question du droit effectif de chacun à la réclamation auprès de l'APD, comme affirmé par l'article 77 du RGPD, ce qui n'équivaut pas au droit à un procès et ce d'autant moins que, comme en France, la procédure devant la CNIL est inquisitoire et se réduit dès lors à un droit pour l'auteur de la plainte de connaître l'avancement et l'issue de la réclamation mais non d'être présent à l'audience

5. *V. en ce sens : Y. Pouillet, 50 ans de législations européennes de protection des données – Hier, aujourd'hui et demain, in Numérique, droit et société (dir.) B. Beviere et D. Dibie : Dalloz, Paris, p. 32, n° 4. – Et V. aussi, D. H. Flaherty, Visions of Privacy : Past, Present, and Future, in C. J. Bennett and R. Grant, eds., Visions of Privacy : Policy Choices for the Digital Age : University of Toronto Press, 1999.*

6. RGPD, art. 35 et 36.

7. RGPD, art. 82.

8. ... mais non uniquement, *V. également la règle de la responsabilité in solidum affirmée par l'article 82.5.*

9. RGPD, art. 6.2.

10. En particulier, la sanction concernant l'interdiction de diriger une entreprise.

11. Même si certains thèmes ont visiblement la préférence : sécurité des données (35 %), non-respect des devoirs d'information (25 %), durée de conservation (19 %) constituent le trio de tête. On se réjouit de constater que le non-respect des droits fondamentaux et le défaut de licéité des traitements, infractions au demeurant graves, sont bien moins invoqués.

et de défendre lui-même ses arguments¹². Le droit au recours du plaignant, comme le suggère L. Maisnier-Boché, n'exige-t-il pas de pouvoir être entendu à chaque étape de la procédure devant l'APD ?

Un second point concerne les possibilités pour des associations d'instruire d'initiative ou à la demande des personnes concernées des actions sur la base des violations du RGPD. L'intérêt d'actions collectives est évident : les violations sont complexes à démontrer et il est rare que ces violations concernent un seul individu. On sait que la solution en la matière n'est pas totalement satisfaisante. En principe, un mandat des personnes concernées est réclamé par le RGPD¹³ sauf si l'État membre en a décidé autrement¹⁴ et, en toute hypothèse, seules des associations « ayant des objectifs statutaires d'intérêt public » et « actives dans le domaine de la protection des données » peuvent se prévaloir de telles actions¹⁵. À cet égard, on regrettera ces limites et surtout que la directive européenne sur les actions représentatives pour la protection des intérêts des consommateurs¹⁶ ne soit pas applicable aux litiges en matière de protection des données mais vise uniquement la protection des personnes en tant que consommateurs s'agissant de leurs intérêts financiers, pécuniaires et de leur sécurité¹⁷.

La deuxième catégorie comprend les acteurs actifs, soit suivant le RGPD : les responsables de traitement(s) et les sous-traitants. F. Chaffiol nous a montré combien, d'une part, la qualification de certains intervenants était chose malaisée et, d'autre part, que l'article 26 sur les responsables conjoints rencontrait un succès croissant auprès des autorités de contrôle jusqu'à la Cour de justice européenne. Cette extension du concept de « responsable conjoint » est-elle toujours justifiée ou ne s'explique-t-elle pas plutôt par l'absence d'autres qualifications d'acteurs possibles¹⁸ ? On souligne cependant que responsabilité

conjointe ne signifie pas responsabilité identique des différents responsables ainsi conjoints : « l'existence d'une responsabilité conjointe ne se traduit pas nécessairement par une responsabilité équivalente, pour un même traitement de données à caractère personnel, des différents acteurs. Au contraire, ces acteurs peuvent être impliqués à différents stades de ce traitement et selon différents degrés, de telle sorte que le niveau de responsabilité de chacun d'entre eux doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce »¹⁹.

En ce qui concerne tant la qualification de leurs rôles que la répartition des responsabilités stipulées dans les contrats conclus entre les parties, une jurisprudence constante de la CNIL considère, comme le relèvent F. Chaffiol²⁰ et N. Botchorichvili, que ces conventions n'empêchent pas le devoir de contrôle de l'autorité sur ces points.

La question de l'immunité des pouvoirs publics est développée largement par R. Perray. On le sait l'article 83 (7) RGPD²¹ laisse à chaque État membre le soin de déterminer si et « dans quelle mesure » les autorités publiques devraient faire l'objet « d'amendes administratives ». La loi française²² écarte de toute sanction pécuniaire l'État et une jurisprudence (non publiée) de la CNIL, les écarterait aussi pour les autres organismes publics. Même si on souligne que les autres mesures correctives (rappel à l'ordre, injonction, retrait de certification, ...) restent d'application et que la médiatisation des mesures prises peut constituer une arme efficace, R. Perray critique sévèrement cette solution trop laxiste. Non seulement, elle s'écarte des solutions retenues par la plupart des autres États membres²³ et contredit l'attitude sévère du CEPD. Ensuite, elle contredit le principe de l'indépendance des APD²⁴, requis par l'article 8 de la Charte européenne²⁵. Enfin, l'argument, suivant lequel la sanction de l'autorité publique frapperait en définitive le contribuable, semble peu convaincant. Sans doute, quelques adaptations sont nécessaires lorsqu'on applique les sanctions administratives à l'autorité publique, ne serait-ce que parce que l'article 83 se réfère pour le calcul du montant de la sanction administrative au chiffre d'affaires de l'entité.

12. À cet égard, on rappellera les exigences de l'article 47 de la Charte de l'Union européenne qui proclame le droit de chaque individu à disposer d'un recours effectif, y compris le droit à un recours effectif et à un procès équitable.

13. RGPD, art. 80.1.

14. RGPD, art. 80.2.

15. En France, il faut 5 ans d'expérience, ce qui prive nombre d'associations particulier de défense des consommateurs d'agir. Par ailleurs, comme le souligne L. Maisnier-Boché, ce type de litiges est jusqu'à présent peu rémunérateur pour les associations.

16. PE et Cons. UE, dir. (UE) 2020/1828, 25 nov. 2020, relative aux actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE.

17. À ce propos, cons. 14 : « La présente directive devrait couvrir les infractions aux dispositions du droit de l'Union visées à l'annexe I dans la mesure où ces dispositions protègent les intérêts des consommateurs, que ces consommateurs soient désignés par le terme " consommateurs ", " voyageurs, utilisateurs, clients, investisseurs de détail, clients de détail, personnes concernées " ou autre chose. Toutefois, la présente directive ne devrait protéger les intérêts des personnes physiques qui ont subi ou pourraient être lésées par ces infractions que si ces personnes sont des consommateurs ».

18. Ainsi, peut-on qualifier comme responsables conjoints les entreprises mettant à disposition de clients des infrastructures qui permettront à ces derniers de développer les traitements répondant leurs objectifs ? Cette qualification suppose, me semble-t-il, une réelle communauté d'intérêts, comme cela est le cas lorsque Google Spain et Google Int. Ltd coopèrent. Cependant, dans les affaires européennes Fashion id et Wirtschaftsakademie ou l'affaire belge IAB, retenir la qualification de responsables conjoints est plus contestable car la coopération n'existe pas entre deux entreprises liées par un objectif commun mais résulte de la mise à disposition et de l'utilisation d'un service que l'infrastructure partagée rend disponible à une clientèle variée. À propos de l'affaire IAB, la décision de l'APD du 22 février 2022 a fait l'objet d'un recours auprès de Cour des marchés. Cette dernière, dans son arrêt du 7 septembre 2022, n° 2022/5760 (www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/arrêt-provisoire-du-7-septembre-2022-de-la-cour-des-marchés-ar-292-disponible-en-neerlandais.pdf) a soumis des questions préjudicielles à la CJUE et, notamment celle de la qualification d'IAB comme responsable conjoint. Sur les décisions IAB et leur analyse, lire J. Eynard et M. Pradet, Une opaque publicité : au sujet des enchères en temps réel en ligne : RDTI, 2023/1. – M. Veale, M. Nouwens et C. Teixeira Santos, Impossible Asks : Can

the Transparency and Consent Framework Ever Authorise Real-Time Bidding After the Belgian DPA Decision ? : Technology and Regulation, 2022, 12-22 disponible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.26116/techreg.2022.002>.

19. CJUE, 10 juill. 2018, aff. C-25/17, Tietosuojavaluuttetu et Jehovan todistajat – uskonnollinen yhdyskunta, § 66 : JurisData n° 2018-012182 ; Comm. com. électr. 2018, comm. 85, A. Debet. – Et CJUE, 29 juill. 2019, aff C-40/17, Fashion ID GmbH & Co. KG, § 70 : JurisData n° 2019-014340 ; Comm. com. électr. 2019, comm. 71, N. Metallinos.

20. Comme le précise F. Chaffiol : « Il ressort de ces 14 sanctions prononcées par la CNIL que (i) la participation à la détermination des moyens du traitement ne constitue pas nécessairement un critère pris en compte dans la qualification du responsable de traitement, que (ii) le critère principal est celui lié au rôle joué dans la détermination des finalités, et que (iii) la CNIL porte une attention particulière au degré d'influence et d'implication de la partie visée dans la détermination des finalités et des moyens du traitement » (nous soulignons).

21. ... et le considérant n° 155.

22. V. Ord. n° 2018-1125, 12 déc. 2018, insérant un article 20 de la loi « Informatique et Libertés ».

23. V. l'analyse très complète par l'auteur des solutions étrangères différentes, en particulier l'attitude de l'APD hollandaise et le revirement anglais de 2022, et de celle belge souvent citée à l'appui de la solution française.

24. V. pour une référence expresse au caractère essentiel de cette indépendance, CJUE, 21 déc. 2016, aff. C-203/15, Tele2 Sverige AB, pt 123 : JurisData n° 2016-028240 ; Comm. com. électr. 2017, comm. 16, note A. Debet ; RLDI 2017/133, n° 4425, obs. L. Costes (V. aussi, à propos concl. av. gén. dans cette affaire, RLDI 2016/129, n° 4046, obs. L. Costes).

25. Comme le note R. Perray, « des interrogations pourraient légitimement émerger quant à leur compatibilité avec le droit européen originaire, surtout lorsqu'une telle indépendance doit s'apprécier de manière homogène – puisque reposant " sur le même concept général " ».

Le dernier acteur épinglé est l'APD elle-même, en l'occurrence la CNIL²⁶. L'engorgement des APD est une réalité dans nombre de pays. Elle l'est en France. Sans doute, certaines solutions pourraient être proposées, ainsi, celle de mieux distinguer plaintes et notifications. L'article 77 qui consacre le droit au suivi des réclamations ne s'appliquerait qu'aux seules demandes qualifiées de plainte et non à toute information relative à la suspicion d'une infraction communiquée aux APD. Plus radicalement, la création par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 d'une procédure dite simplifiée au sein de la CNIL entend répondre au besoin de désengorgement de la CNIL face aux plus de 12.000 recours reçus en 2022. Cette procédure simplifiée constitue par ailleurs un signal à l'attention des PME, premières visées par cet allègement dans la mesure où les faibles conséquences de leurs infractions ne justifiaient sans doute pas l'attention de la CNIL siégeant en formation restreinte. D. le Goherel en dresse un bilan en demi-teinte. Les procédures sont simplifiées et permettent d'éviter la lourdeur de la procédure de la formation restreinte, même si le succès de cette procédure n'a jusqu'à présent pas permis de réduire substantiellement les délais d'attente pour le prononcé de la décision (plus d'1 an). Les conditions ouvrant l'accès à la procédure simplifiée sont pour certaines peu claires²⁷. La restriction des sanctions prononçables dans le cadre de cette procédure peut se justifier lorsque l'affaire ne présente aucune gravité tant en ce qui concerne l'intentionnalité de l'infraction ou de son contenu mais quid dans le cas contraire ? Par ailleurs, on s'étonne, d'une part, que les sanctions administratives soient limitées (20.000 euros maximum) et ce sans égard aux textes européens relatifs au calcul des montants et, d'autre part, que ces sanctions ne peuvent être rendues publiques.

4. Quatrième question : l'Europe est-elle la solution ?

4 - Sans doute, nombre de destinataires des règles du RGPD, qu'ils soient personnes concernées ou responsables de traitement se plaindront de la complexité de l'encadrement européen réglementaire et – faut-il ajouter – jurisprudentiel de la protection des données²⁸. En ce qui concerne les sanctions administratives et la procédure qui entoure leurs prononcés, la remarque est la même. Le souci européen d'obtenir une cohérence de son action amène en effet les régulateurs européens, au sens le plus large et donc en ce compris le CEPD, à préciser l'interprétation uniforme du contenu des dispositions réglementaires. Comme l'affirmait en 2016, lors du lancement du RGPD, la commissaire européenne V. Reding, citée par F. Raynal : « *Au lieu d'avoir un patchwork de 27 lois différentes dans 27 pays, nous aurons une loi qui s'appliquera dans tous les États membres de l'UE* ». En particulier, est instaurée, par les articles 60 et suivants, une coopération renforcée entre autorités et sur cette base, le principe du guichet unique. Bien que le RGPD soit un texte européen d'application directe, son application effective dépend en partie de procédures nationales qui, elles, ne sont pas harmonisées. Ce manque d'homogénéité des règles procédurales freine actuellement l'application effective du guichet unique. L'uniformisation des règles suivies pour la fixation des amendes administratives

et le renforcement de la coopération entre APD constituent deux objectifs centraux de l'activité des régulateurs : dans le premier cas, ce sont les lignes directrices du CEPD²⁹ ; dans le second cas, le projet de règlement proposé par la Commission européenne³⁰ est toujours en cours de discussion³¹. Que les autorités européennes se mêlent de procédures juridictionnelles, compétence laissée traditionnellement aux États membres, comme le souligne F. Raynal, atteste de l'importance de l'harmonisation procédurale dans une matière de plus en plus sans frontières où toute incohérence d'attitude risque de nuire à la cause des libertés et en particulier conduit à la recherche du moins-disant.

À propos des sanctions administratives, dont le mécanisme et nombre de critères y compris ceux relatifs aux montants³² dérivent du précédent du droit de la concurrence, comme le souligne l'intervention de M. Behar-Touchais, on souligne le travail opéré par le CEPD à propos de l'interprétation à donner au long article 83 du RGPD. Les lignes directrices mentionnées ci-dessus établissent la signification des onze critères repris par le § 2 de l'article et au principe général du § 1 requérant que les sanctions soient « *dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives* ». Si l'objectif de cohérence poursuivi par le texte qui s'étale sur plus de 40 pages est certes louable, il faut bien constater que la mise en application de ces lignes directrices n'est pas suivie de la même manière par les différentes APD, les unes, comme l'APD belge motivant pas à pas l'application ou la non-application de tel ou tel critère alors que d'autres, comme la CNIL se contentent de retenir les critères qu'elles estiment adéquats, en motivant très légèrement leurs choix. Par ailleurs, se pose la question du contrôle par la juridiction de recours visée par l'article 78 sur les choix interprétatifs opérés par l'APD et leurs motivations. En matière de sanctions administratives, l'Union européenne agit, au-delà du texte de l'article 83, non seulement à travers les lignes directrices du CEPD mais également à travers l'apport de la CJUE et ses quelques arrêts récents obtenus depuis le colloque³³. Ainsi, la juridiction européenne considère qu'une négligence ou cette faute intentionnelle du responsable de traitement peuvent entraîner une sanction administrative et que celles-ci s'apprécient de manière large comme en matière de jurisprudence de droit de la concurrence, genèse oblige, ajouterait M. Behar-Touchais, par référence à la possibilité de conscience d'un état infractionnel et non par la connaissance de la disposition vis-à-vis de laquelle l'infraction a été commise³⁴. Même ainsi restreinte, il est certain que les responsables de traitement pourront arguer de la complexité des textes

26. Sur l'activité de la CNIL en matière de sanction, lire le bilan des sanctions de 2023 prononcées par la « formation restreinte », bilan publié en novembre 2023 par la CNIL elle-même (www.cnil.fr/fr/les-sanctions-prononcees-par-la-cnil).

27. Ainsi, trois conditions permettent la procédure simplifiée même si aucune d'elles n'est suffisante et que la présidence de la CNIL peut toujours évoquer l'affaire : la simplicité de l'affaire en fait ou en droit ; la jurisprudence confirmée de la CNIL en la matière ; la préexistence de décisions en l'affaire.

28. V. en particulier, Y. Pouillet, *Cinq ans après – le RGPD est-il toujours la solution ?* : RDTI 2023, p. 5-34.

29. *Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, adopted on 24 May 2023. Ce texte fait suite et s'ajoute aux " Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of the Regulation 2016/679, WP253 ", établies alors par le Groupe dit de l'article 29 et qui avaient été reprises par le CEPD dès sa première réunion.*

30. Le 4 juillet 2023, la Commission européenne a publié une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles de procédure supplémentaires relatives à l'application du règlement (UE) 2016/679.

31. V. sur ce projet, EDPB-EDPS Joint Opinion 01/2023 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down additional procedural rules relating to the enforcement of Regulation (EU) 2016/679, 19 September 2023.

32. Même si les taux et les montants sont plus élevés en matière de droit de la concurrence (V. l'exposé de M. Behar).

33. CJUE, 5 déc. 2023, aff. C-683/21, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras* : JCP G 2023, act. 1424 ; et CJUE, 5 déc. 2023, aff. C-807/21, *Deutsche Wohnen* : *JurisData* n° 2023-024291.

34. Autre référence au droit de la concurrence, s'agissant du calcul de l'amende lorsque que le destinataire est ou fait partie d'une entreprise, l'autorité de contrôle doit se fonder sur la notion d'« entreprise » du droit de la concurrence. En d'autres termes, le montant maximal de l'amende doit être calculé sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent de l'entreprise concernée, vu dans son ensemble.

multiples qui encadrent la protection des données et de la surveillance d'interprétations parfois inattendues, pour plaider leur bonne foi.

Le renforcement de la coopération entre APD constitue l'objet d'un projet de règlement dont l'initiative revient aux APD elles-mêmes³⁵, conscientes des multiples difficultés rencontrées par les choix procéduraux propres à chaque État membre³⁶. Celui-ci a pour ambition de résoudre tant que faire se peut les multiples questions posées par ces différences procédurales et soigneusement listées par l'exposé de F. Raynal et soulignant certaines originalités des solutions françaises ; depuis les règles quant à l'admissibilité des plaintes, celles relatives au statut du plaignant, à ses droits d'accès ou d'être entendu, aux possibilités de résolution amiable du litige, aux délais, aux pouvoirs d'enquête de l'APD, aux modalités de la collaboration entre autorités, etc. La proposition de règlement européen entend résoudre nombre de ces questions et ce sans modifier le RGPD mais en portant atteinte nécessairement aux libertés nationales de fixation des procédures. Sans développer chacun des points, notons que le texte européen entend au moins uniformiser les formulaires de dépôt de plaintes, exige de l'autorité leader qu'elle se positionne rapidement sur la suite qu'elle entend donner (« *summary of essential points* ») au litige afin de permettre aux autres autorités de pouvoir réagir en connaissance de cause, élargit le droit d'accès et celui d'être entendu y compris par le CEPD, jette les bases des procédures en règlement amiable.

F. Raynal émet quelques critiques à l'endroit de ce projet qui, de son avis, complexifie encore un peu le travail des APD, différencie les dossiers purement nationaux, de ceux impliquant des États tiers. Depuis, le CEPD et le CEPS ont émis, le 19 septembre 2023, un avis conjoint 01/2023³⁷ sur cette proposition de règlement. Ces autorités se déclarent globalement satisfaites du texte proposé par la Commission tout en soulignant, à la suite de F. Raynal, certains points d'amélioration, en particulier en ce que concerne cette exigence de « *résumé des points essentiels du litige* », que les APD leaders doivent très tôt dans la procédure transmettre aux APD concernées afin de permettre la coopération et le renforcement du rôle du CEPD afin d'assurer une réelle collaboration entre APD et cohérence des jurisprudences. Sans doute, regrettera-t-on que les droits des parties, celui d'être entendu, celui d'avoir un accès complet à leurs dossiers dans le cadre de la procédure de coopération n'aient pas été pleinement reconnus. Enfin, on souligne la difficulté que représente pour les parties et les APD, la nécessité de s'adapter à deux types de procédures différentes.

Conclusion

5 - De toutes ces considérations, retenons certains points. Le premier est le rappel que la sanction ne peut être la panacée

d'une législation à la recherche de son efficacité. En particulier, les autorités de protection des données auraient intérêt à s'interroger sur les autres moyens placés à leur disposition pour veiller au respect des libertés fondamentales (co-régulation à travers des codes de conduite, des labels et certificats, DPO, AIPD etc...) et ainsi retrouver la confiance des responsables de traitements. Au-delà, il s'agit de définir une politique de la sanction, de définir ses priorités, de prendre en considération les multiples outils de sanction sans se limiter à la seule sanction administrative.

La deuxième réflexion nous amène à mettre en évidence les rôles que peuvent jouer (et que jouent dans d'autres pays), dans ce débat, les approches juridictionnelles alternatives à celles de l'autorité de protection des données. Il s'agit de reconnaître à travers ces autres sources des interprétations différentes de la législation qui peuvent être éclairantes. Au-delà, l'appel aux juridictions civiles permet de souligner la nécessité de réfléchir aux questions de responsabilité civile, d'évaluation et de réparation du dommage ; celui au pénal conduit, au-delà des sanctions vis-à-vis des responsables de traitement, à identifier et à fustiger les personnes physiques, coupables de l'infraction.

Troisièmement, les considérations relatives aux acteurs présents dans la procédure qui mène à la sanction, à savoir les personnes concernées, les responsables de traitement et les autorités de contrôle elles-mêmes justifient quelques critiques : le regret de ne pas voir les premiers concernés mieux protégés et, du côté des seconds, les limites de la responsabilité conjointe et l'absence parfois cruelle de motivation du montant des sanctions qu'on leur réclame. La question de la non-possibilité d'adresser des sanctions administratives aux autorités publiques n'est-elle pas à reconsidérer ou, en tout cas, à nuancer. Enfin, du côté de l'autorité de contrôle, on salue l'existence désormais de procédures simplifiées même si les contours de celles-ci semblent encore à définir et un premier bilan, à établir. On regrette par ailleurs, l'absence de mécanismes de coopération entre la CNIL et les autres autorités administratives compétentes en matière de concurrence, de discrimination voire d'éthique, lorsqu'il s'agit d'examiner les faits en litige et l'impact d'une sanction, l'approche en silos nuit, nous semble-t-il, à l'approche horizontale transdisciplinaire que nécessite de plus en plus l'analyse des traitements de données à l'heure actuelle et plus encore demain.

Quatrièmement, l'intervention européenne en matière de sanctions administratives et de procédures de traitement des dossiers nécessitant la coopération européenne est cruciale pour assurer la cohérence des interprétations et l'uniformité des procédures, du moins lorsque la dimension déborde du cadre national et s'inspire d'une volonté de mettre en œuvre des principes heureux comme ceux d'un renforcement des droits tant des personnes concernées que des responsables de traitement que d'une amélioration de la coopération entre les autorités de contrôle, à ses propres limites, intervenant dans des matières procédurales traditionnellement réservées aux autorités nationales et créant au sein du fonctionnement des autorités de contrôle une dissymétrie de procédures entre celles purement nationales et celles ouvertes à la coopération européenne. ■

35. C'est le fameux document : « *Vienna Statement on Enforcement Cooperation – Legislative wish list* » élaboré au sein du CEPD en avril 2022.

36. Prérogative des États membres rappelée par la CJUE, 4 mai 2023, aff. C-300/21, *Österreichische Post* (Préjudice moral lié au traitement de données personnelles), pts 53 et 54 ainsi que jurisprudence citée : *JurisData* n° 2023-009675.

37. https://edpb.europa.eu/system/files/2023/12/edpb_edps_jointopinion_202301_proceduralrules_ec_execsummary_fr.pdf.