



Publié sur *Le Cercle Les Echos* (<http://lecercle.lesechos.fr>)

Données personnelles : connaître les règles pour éviter le hors-jeu

par Charles Casal - La protection des libertés individuelles nécessite de protéger les personnes contre les abus liés à une collecte et un traitement des données incontrôlés.

La question de la protection des libertés individuelles connaît une acuité particulière avec l'accélération de la collecte et l'utilisation des données personnelles. En effet, la généralisation des objets connectés, dont le plus répandu d'entre eux - le téléphone mobile -, permet le passage de la collecte de données personnelles comprises comme celles permettant l'identification et/ou l'individualisation d'un individu, à la collecte de données comportementales de celui-ci. Cela signe l'avènement de l'homo numericus et parallèlement d'un statut destiné à le protéger

Une première étape importante a été franchie au niveau européen par la reconnaissance d'un droit fondamental à la protection des données à caractère personnel par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne qui n'est que le prolongement numérique du droit au respect de la vie privée consacré par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et l'article 9 du Code civil (d'ailleurs repris dans cette charte).

L'enjeu est aujourd'hui de faire effectivement respecter ces droits fondamentaux, sans pour autant obérer les capacités de développement de l'industrie numérique. Tout le monde est concerné, citoyens comme entreprises quel qu'en soit le domaine d'activité.

C'est dans ce cadre que la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 2013 a déclaré hors du commerce tout fichier informatisé contenant des données à caractère personnel qui n'aurait pas fait l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL.

Quelle est la conséquence de cette décision ?

Un fichier non déclaré ne peut faire l'objet d'un contrat, ni d'aucune opération économique (cession, location...). Le contrat sera entaché de nullité absolue, tout tiers pourra en demander la nullité et toute régularisation a posteriori sera rendue impossible.

En statuant ainsi, la Cour de cassation rajoute une sanction civile aux sanctions pénales et administratives déjà existantes pour le défaut de déclaration d'un tel fichier.

Les sanctions pécuniaires actuelles d'un montant maximal de 300.000 euros, rarement appliquées, ne sont que faiblement dissuasives au regard des enjeux du big data dont le marché se chiffre en milliards d'euros. L'Union Européenne est d'ailleurs consciente de la faiblesse de ces sanctions et la Commission des libertés civiles du Parlement Européen a proposé le 22 octobre 2013 de les augmenter substantiellement pour leur permettre d'atteindre 100 millions d'euros d'amende et 5% du chiffre d'affaires mondial des entreprises concernées.

La sanction de la Cour de cassation est particulièrement efficace dans la mesure où elle est simple à mettre en œuvre. En effet, le responsable du traitement devra être en mesure de rapporter la preuve qu'il a procédé à la déclaration du fichier préalablement à tout acte de disposition. A défaut, le fichier serait hors du commerce. Cependant, la nullité en découlant n'aurait d'incidence que sur les contrats conclus avec des tiers mais n'empêcherait pas l'appropriation du fichier par le responsable du traitement. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un fichier n'aurait pas été déclaré qu'il serait inexistant.

Cette décision met en évidence que la déclaration est personnelle au responsable du traitement. Tant que le responsable du traitement n'a pas procédé à la déclaration du fichier, celui-ci est en situation de manquement. Aux termes de l'article 45 de la loi informatique et libertés, le responsable du traitement a la faculté de régulariser sa situation à tout moment, y compris après injonction de la CNIL. Au regard de l'arrêt du 25 juin 2013, cette faculté de régularisation se trouve de facto limitée à la période précédant tout acte de disposition sur le fichier. S'il est impossible de régulariser le contrat portant sur un fichier qui n'a pas encore été déclaré, il reste néanmoins envisageable de conclure de nouveaux contrats après la disparition de la situation de manquement, cette disparition permettant au fichier de rentrer dans le commerce. De même, l'acquéreur ou locataire d'un tel fichier deviendra à son tour responsable du traitement et devra en conséquence procéder à une déclaration relative au même fichier, sous peine de se mettre lui-même en situation de manquement.

Cette décision ouvre sans aucun doute la voie à une autorégulation du marché par les acteurs économiques eux-mêmes. Ils ne peuvent évoluer avec une incertitude quant aux conditions de validité de transactions afférentes à ces fichiers et ont, au contraire, besoin d'un environnement sécurisé. Les acteurs économiques souhaitant éviter la remise en cause de leurs investissements devront par conséquent se montrer particulièrement vigilants quant au respect des conditions de création des fichiers élaborées par la CNIL.

Sans attendre le futur règlement européen relatif à la protection des données personnelles, la décision de la Cour est également de nature à renforcer le rôle des correspondants informatique et libertés (CIL), leur désignation au sein des entreprises dispensant le responsable du traitement de déclaration des fichiers les plus courants auprès de la CNIL.

On peut imaginer qu'il s'agit d'une première étape

A terme, le contrôle des juridictions portera également sur le fond de la protection des données à caractère personnel, à savoir sur le respect des principes généraux de finalité et proportionnalité des fichiers au regard du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel. Un tel contrôle est déjà pratiqué par des cours

suprêmes d'autres Etats membres de l'Union européenne ainsi que par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Il appartient donc aux entreprises de prendre les devants pour adopter de bonnes pratiques et de veiller à ce que leurs contractants les respectent aussi. Il leur incombe également de prendre une part active aux débats en cours sur l'élaboration des nouvelles normes applicables en la matière, lesquels ne sont pas réservés aux seuls autorités étatiques et acteurs de l'économie numérique.

Charles Casal

URL source: <http://lecercle.lesechos.fr/entrepreneur/juridique/221196720/donnees-personnelles-connaître-regles-eviter-hors-jeu>