

Protection des données à caractère personnel : vers la révision de la directive 95/46/CE.

*Par Laroussi CHEMLALI
Docteur en droit
Élève avocat à l'EFB de Paris*

e-mail : chemlali_laroussi@yahoo.fr

En droit européen, la protection des données personnelles est assurée par la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, et à la libre circulation de ces données¹. Comme l'intitulé l'énonce si clairement, cette dernière vise à établir un juste équilibre entre la protection du droit à la vie privée et la libre circulation des données à caractère personnel.

L'évolution rapide des nouvelles technologies a créé un contexte nouveau au regard de la directive 95/46/CE. L'utilisation de plus en plus répandue des réseaux sociaux, particulièrement parmi les jeunes internautes, l'apparition des nouvelles techniques de traçabilité, telles que le *marketing* comportemental ou la géolocalisation, le recours au *cloud computing* sont autant de questions qui ne se posaient pas lors de l'adoption de la directive 95/46/CE et qui sont aujourd'hui d'une grande actualité. D'où la nécessité d'un cadre juridique plus adapté afin que le développement grandissant des nouvelles technologies ne néglige la protection des droits fondamentaux des citoyens européens, et notamment de leurs données à caractère personnel.

C'est à ce titre qu'intervient la proposition de règlement du Parlement et du Conseil 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, publiée par la Commission européenne le 25 janvier 2012². Ce texte est l'aboutissement d'un processus initié en 2009, notamment par la Commission. Son objectif est « *de doter l'Union d'un cadre juridique plus solide et plus cohérent en matière de protection des données, assorti d'une application rigoureuse des règles, afin de permettre à l'économie numérique de se développer sur tout le marché intérieur et aux personnes physiques de maîtriser l'utilisation qui est faite des données les concernant, et de renforcer la sécurité juridique et pratique pour les opérateurs économiques et les pouvoirs publics* ».

Dans les lignes qui suivent, nous nous proposons de faire un point sur les principales nouveautés apportées par la proposition de règlement sur la protection des données à caractère personnel :

¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:fr:HTML>.

² Voir : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_fr.pdf

Étendue du champ d'application du règlement : parmi les nouveautés les plus marquantes de la proposition de règlement sur la protection des données à caractère personnel est l'extension du champ d'application des règles européennes qui, désormais, s'appliqueront, non seulement aux responsables de traitement implantés sur le marché européen, mais également à ceux traitant des données appartenant à des personnes ayant leur résidence sur le territoire de l'Union (art. 3).

Un consentement explicite au traitement de données : lorsque le consentement est requis pour la licéité du traitement des données à caractère personnel, la proposition précise que la personne concernée ne consent valablement que si elle manifeste une volonté « *libre, spécifique, informée et explicite par laquelle elle accepte, par une déclaration ou par un acte positif univoque, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* » (art. 4-8°). Ainsi défini, le consentement de la personne concernée devra répondre à quatre conditions cumulatives. Outre celles déjà requises par l'article 2, point h) de la directive 95/46/CE, à savoir le caractère libre, spécifique et informé, la proposition de règlement exige que le consentement soit explicite, ce qui nécessite une action positive de la part de la personne concernée. Le silence ou l'inaction de celle-ci ne pourront désormais valoir consentement au traitement.

Le droit à l'oubli numérique : ce droit consisterait à donner à tout internaute la possibilité d'effacer les données à caractère personnel le concernant, qu'il les ait fournies volontairement ou à son insu, dès lors que ces données pourraient lui porter préjudice dans sa vie professionnelle, sociale ou familiale, tel qu'une réputation négative ou un risque de harcèlement³. Ainsi décrit, le droit à l'oubli se présente comme la principale garantie pour « *empêcher qu'une personne soit gênée toute sa vie durant par des données fichées et utilisées à son insu* »⁴. Conscients de l'importance de ce droit, les rédacteurs de la proposition de règlement instaurent, en faveur de la personne concernée, « *le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement de données à caractère personnel la concernant et la cessation de la diffusion de ces données, en particulier en ce qui concerne des données à caractère personnel que la personne concernée avait rendues disponibles lorsqu'elle était enfant* » (art. 17§1). Ceci dit, les internautes européens possédant un compte Facebook ou Twitter, par exemple, pourront obtenir, à leur demande, la suppression des informations les concernant et non seulement la désactivation de leurs profils.

³ Alain Rallet et Fabrice Rochelandet, « Exposition de soi et décloisonnement des espaces privés : les frontières de la vie privée à l'heure du Web relationnel », in *Terminal*, n° 105 : Technologies et usages de l'anonymat sur Internet, pp. 73 et s.

⁴ Jean Frayssinet, « La protection des données personnelles », in *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Thémis, 2001, p.128.

Qui plus est, lorsque le responsable du traitement a rendu publiques les données à caractère personnel, l'article 17§2 confère à la personne concernée le droit à l'effacement de tous liens vers ces données, ou toutes copies ou reproduction de celles-ci.

Le droit à la portabilité des données : l'article 18 de la proposition de règlement reconnaît à la personne concernée un nouveau droit, le droit à la portabilité des données, lui permettant ainsi de se voir communiquer, dans un format électronique structuré et couramment utilisé, une copie des données faisant l'objet d'un traitement automatisé. De surcroît, ce même article prévoit la possibilité pour la personne concernée de faire migrer ses données d'un prestataire de service à un autre, sans que le responsable ne puisse y faire obstacle.

La notification des violations de données : constitue une «*violation de données à caractère personnel*», selon l'article 4-9° de la proposition, «*une violation de la sécurité entraînant de manière accidentelle ou illicite la destruction, la perte, l'altération, la divulgation ou la consultation non autorisées de données à caractère personnel transmises, conservées ou traitées d'une autre manière*». Aux termes de l'article 31, dans le cas d'une violation de données, le responsable du traitement doit en adresser notification à l'autorité de contrôle sans délai injustifié et, si possible, dans un délai de 24 heures après en avoir pris connaissance. Passé ce délai, la notification devrait être assortie d'une justification de ce retard.

Lorsque la violation est susceptible de porter préjudice aux données à caractère personnel ou à la vie privée de la personne concernée, celle-ci devrait en être avertie sans retard injustifié afin de prendre les précautions qui s'imposent (art. 32).

Compétences et pouvoirs des autorités de contrôle : deux points méritent à cet égard d'être soulignés :

Le premier est celui de la compétence de l'autorité « chef de file ». En vertu de l'article 51 de la proposition de règlement, lorsque le responsable du traitement ou le sous-traitant est établi dans plusieurs États membres, l'autorité compétente pour contrôler les traitements de données à caractère personnel est celle de l'État membre où se situe l'établissement principal du responsable du traitement ou du sous-traitant. Ceci dit, la CNIL ne sera pas, par exemple, compétente pour traiter des plaintes relatives aux traitements de données par Facebook, celui-ci ayant son établissement principal à Dublin.

Dans une note publiée sur son site, intitulé «*Projet de règlement européen : la défense de la vie privée s'éloigne du citoyen* »⁵, la CNIL a exprimé clairement son opposition ferme au critère de l'établissement principal, qui constitue, selon elle, «*une véritable régression vis-à-vis des droits des citoyens*». En effet, estime la CNIL, «*en proposant que l'autorité compétente soit celle où se situe l'établissement principal d'une entreprise, quel que soit le public ciblé par son activité, la Commission européenne conduit les autorités nationales à ne jouer qu'un rôle de*

⁵ Disponible sur : <http://www.cnil.fr/la-cnil/actualite/article/article/projet-de-reglement-europeen-la-defense-de-la-vie-privee-seloigne-du-citoyen-1/>

boîte aux lettres. Concrètement, cela signifie qu'en cas de problème pour un internaute sur un réseau social dont l'établissement principal est implanté dans un État membre, cette plainte sera traitée par l'autorité de ce dernier. Une telle réforme renforcera l'image bureaucratique et lointaine des institutions communautaires et privera largement les citoyens de la protection offerte par leur autorité nationale ». Contrairement à ce que prévoit la proposition de règlement sur la protection des données à caractère personnel, la CNIL préconise un système participatif de compétence basé sur une coopération approfondie entre autorités compétentes.

Le second point est le renforcement des pouvoirs attribués aux autorités de contrôle de la protection des données à caractère personnel, qui seront désormais habilitées à infliger des amendes aux entreprises qui enfreignent les règles de l'Union relatives à la protection des données. Ces amendes pourront atteindre 1 million d'EUR ou, dans le cas d'une entreprise, 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial (art. 79).

Laroussi Chemlali