

L'instauration d'une procédure simplifiée de sanction au profit de la CNIL

Emmanuel Netter

▶ **To cite this version:**

Emmanuel Netter. L'instauration d'une procédure simplifiée de sanction au profit de la CNIL. RT-DCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2022, 02, pp.308. halshs-03735566

HAL Id: halshs-03735566
https://shs.hal.science/halshs-03735566

Submitted on 9 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'instauration d'une procédure simplifiée de sanction au profit de la CNIL
RTD. Com. 2022/2

Emmanuel Netter
professeur de droit privé à l'université d'Avignon

Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, article 33
Décret n° 2022-517 du 8 avril 2022 modifiant le décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Des modifications législatives puis réglementaires viennent d'être apportées aux procédures répressives de la CNIL. Présentant la *ratio legis* de ces textes, l'autorité rappelle qu'elle fait face à un nombre de plaintes inédit, 14 000 en 2021, en forte augmentation depuis l'entrée en application du RGPD.[1] Relevons au passage que ce nombre reste bien faible au regard du nombre de responsables de traitement et de personnes dont les données sont manipulées en France. On craint qu'il faille y voir, davantage qu'un indice de l'excellence des mises en conformité sur notre territoire, une méconnaissance encore très large des droits « informatique et libertés » par nos concitoyens. S'il est faible au regard de la population, le nombre de plaintes est cependant très important au regard des moyens limités, et pour tout dire bien trop faibles, de la Commission[2]. De plus, si le nombre d'agents continuera à augmenter (lentement), tel ne sera vraisemblablement pas le cas du nombre de commissaires membres de la formation restreinte, celle qui est chargée des sanctions. Aussi l'un des principaux axes des textes précités consiste-t-il dans la mise en place d'une « procédure de sanction simplifiée » moins consommatrice de ressources humaines[3].

Cette procédure est décrite au nouvel article 22-1 de la loi informatique et libertés. Elle est pensée pour le traitement de masse des dossiers à faibles enjeux, tant au regard des sanctions encourues que de la difficulté technique qu'ils présentent. Du point de vue des sanctions, on ne pourra en effet y recourir que pour prononcer des rappels à l'ordre, des amendes d'un maximum de 20 000 euros ou des astreintes n'excédant pas 100 euros par jour de retard. Du point de vue de la difficulté technique, le texte précise : « le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ne peut engager les poursuites selon la procédure simplifiée que lorsque l'affaire ne présente pas de difficulté particulière, eu égard à l'existence d'une jurisprudence établie, des décisions précédemment rendues par la formation restreinte de la commission ou de la simplicité des questions de fait et de droit qu'elle présente à trancher ».

L'initiative de la procédure simplifiée appartient en effet au président de la CNIL. Il saisit à cette fin le président de la formation restreinte, qui statue seul ou désigne un autre membre de la formation restreinte pour ce faire. Si le président de la formation restreinte ou le membre désigné estime qu'il n'est pas ou plus opportun d'appliquer la procédure simplifiée, l'affaire retombe dans la procédure de droit commun.

1 https://www.cnil.fr/fr/reforme-des-procedures-correctrices-de-la-cnil-vers-une-action-repressive-simplifiee.

2 235 équivalents temps-plein pour l'année 2021, ce qui comprend tous les types de personnel, y compris de pures fonctions-support. Les agents chargés de l'instruction des plaintes et des contrôles sont donc en très faible nombre au regard du nombre de responsables de traitement privés et publics en France : https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/effectifs-de-la-cnil/.

3 Les autres modifications des procédures devant la CNIL, plus anecdotiques, sont recensées par V. Rébier, « La procédure répressive de la CNIL s'adapte face au volume des affaires à traiter », Dalloz actualité du 22 avril 2022.

La procédure simplifiée est en principe écrite, sans audience. La décision est prise sur la base d'un rapport établi par un agent des services. Le responsable de traitement a en principe vocation à se défendre par écrit, mais dispose de la faculté de demander à être entendu en séance publique.

Ces nouveautés procédurales seront bienvenues lorsqu'il s'agira par exemple de constater qu'un responsable de traitement néglige purement et simplement de répondre à des demandes d'exercice des droits RGPD, en particulier de droit d'accès, ou qu'il le fait systématiquement avec un important retard. Il n'y a alors aucune véritable difficulté juridique. Dans de tels cas, le goulet d'étranglement ne se situera désormais plus au niveau de la formation restreinte, à présent apte à rendre des décisions en masse, mais plutôt au niveau des agents. Même dans des hypothèses élémentaires, instruire des plaintes requiert du personnel.

Un « cyberscore » pour les grandes plateformes et services de communication en ligne

Loi n° 2022-309 du 3 mars 2022 pour la mise en place d'une certification de cybersécurité des plateformes numériques destinée au grand public

Le texte rapporté est initialement destiné, comme l'indique son intitulé même, au « grand public », et il s'insère dans le Code de la consommation, au sein d'un nouvel article L.111-7-3[4]. Il nous semble cependant intéresser la « vie des affaires » à un double titre. Nos lecteurs peuvent en effet se trouver au sein d'une entreprise exploitant une plateforme en ligne ou un service de visioconférence : à ce titre, le texte est créateur pour eux d'obligations nouvelles. Nos lecteurs peuvent, ensuite, et plus fréquemment occuper la position de clients de ces services. Dans un tel cas, le « cyberscore » qui aura été publié pourra contribuer à éclairer leur choix de prestataire : quand bien même il a été conçu pour les consommateurs, il pourra être connu de tous. Or, on ne voit pas pourquoi les résultats d'un audit de cybersécurité n'intéresseraient que les clients particuliers.

Le nouvel article L. 111-7-3 du Code de la consommation s'applique à deux catégories de professionnels. D'abord, il est renvoyé à l'article L. 111-7 du même Code. On vise dès lors « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ». Ensuite, par renvoi à un texte du Code des postes et des communications électroniques, on englobe les services de communication numériques, tels que les services de visioconférence ou de messagerie instantanée. Pour les deux catégories, un seuil sera fixé par décret afin d'éviter de faire peser de trop lourdes sujétions sur des acteurs naissants ou de petite taille.

Les professionnels concernés doivent alors réaliser « un audit de cybersécurité », par un prestataire qualifié par l'Agence Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information (ANSSI), dont le résultat « est présenté au consommateur de façon lisible, claire et compréhensible et est accompagné d'une présentation ou d'une expression complémentaire, au moyen d'un système d'information coloriel ». Le législateur s'inscrit donc dans la mouvance des indicateurs colorés de type « nutriscore », dont les défauts sont également les qualités. À leur crédit, on relèvera que, simples et percutants, ils sont bien davantage susceptibles d'influer sur la clientèle que de longues documentations textuelles qui ne seront jamais lues. Leurs adversaires feront valoir qu'ils constituent une simplification à outrance du réel.

4 X. Delpech, « Un audit de cybersécurité à la charge des grandes plateformes numériques », Dalloz actualité du 22 avril 2022.

Les sanctions sont prévues par une future version de l'article L. 131-4 du Code de la consommation, qui entrera en vigueur le 1er octobre 2023. En cas de manquement aux obligations qui viennent d'être décrites, une amende administrative de 75 000 euros sera encourue pour une personne physique, 375 000 euros pour une personne morale.

L'essentiel se jouera au stade de l'arrêté ministériel qui fixera la liste des critères pris en compte, après avis de la CNIL. Un intense lobbying est évidemment à prévoir. Relevons à cet égard que le critère de la localisation a été ajouté par voie d'amendement à l'initiative du député Philippe Latombe - par ailleurs auteur d'un rapport consacré à la souveraineté numérique[5] – à la suite de l'invalidation du Privacy Shield par la Cour de justice de l'Union européenne[6]. La manière dont il conviendra de construire l'indicateur coloré sera donc certainement l'occasion d'une guerre de communication entre acteurs américains et européens.

5 Rapport d'information présenté par J.-L. Warsmann et P. Latombe, « Bâtir et promouvoir une souveraineté numérique nationale et européenne », 29 juin 2021.

6 M. Rees, « Cyberscore : vers un vote conforme de la proposition de loi au Sénat », article nextinpact.com du 18 février 2022.