



HAL
open science

Du simple au décuple. Hésitations autour de la juste proportion des sanctions en droit des données personnelles : le cas Accor

Emmanuel Netter

► To cite this version:

Emmanuel Netter. Du simple au décuple. Hésitations autour de la juste proportion des sanctions en droit des données personnelles : le cas Accor. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2022, 03, pp.575. halshs-03815988

HAL Id: halshs-03815988

<https://shs.hal.science/halshs-03815988v1>

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.

Du simple au décuple. Hésitations autour de la juste proportion des sanctions en droit des données personnelles : le cas Accor.

RTD. Com. 2022/3

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

CEPD, décision 01/2022 du 15 juin 2022 concernant le litige relatif au projet de décision de l'autorité de contrôle française concernant Accor SA.

CNIL, délibération de la formation restreinte n° SAN-2022-°17 du 3 août 2022 concernant la société Accor SA.

En adoptant le RGPD, le législateur européen abandonnait le système dit de « formalités préalables », reposant sur des déclarations et demandes d'autorisation antérieures au début du traitement de données à caractère personnel, au profit d'une logique de « responsabilisation » des acteurs. L'indispensable corollaire de cette large autonomie était, on le sait, un fort rehaussement des sanctions, afin que les libertés nouvellement octroyées ne dégénèrent pas aussitôt en abus. C'est dire si le montant des amendes administratives infligées par les autorités de contrôle est un des principaux déterminants de l'efficacité du droit européen des données personnelles. Des sanctions trop lourdes sont susceptibles d'affaiblir excessivement les entreprises, et peuvent donner indirectement naissance à des distorsions de concurrence¹. Des amendes trop légères, à l'inverse, peuvent rapidement miner la crédibilité des autorités de protection des données. Qu'on le veuille ou non, le dirigeant rationnel met en effet en balance le coût d'une mise en conformité avec celui d'une non-conformité (affecté d'un coefficient représentant la probabilité, souvent faible, d'être contrôlé). Si le second n'est pas notablement plus élevé, l'inertie est à craindre.

A titre d'illustration, dans les pauses café des colloques, certains DPO s'avouaient surpris par le faible montant des sanctions infligées par la CNIL aux sociétés du groupe Carrefour, s'agissant de manquements graves aux obligations les plus élémentaires édictées par le règlement².

Le RGPD indique pourtant quels sont les critères à prendre en compte : gravité et durée de la violation, caractère délibéré ou non, réactivité du responsable de traitement et qualité de sa coopération avec l'autorité³... en conservant à l'esprit la directive principale : « Chaque autorité de contrôle veille à ce que les amendes administratives imposées (...) soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives »⁴.

Le texte, comme toujours, reste cependant très abstrait. Il revient notamment aux autorités de contrôle de lui donner vie sur le terrain. A cette fin, le Comité européen de la protection des données, qui les regroupe, a adopté un projet de lignes directrices sur le calcul des amendes administratives en matière de RGPD (la directive e-privacy ne relevant pas de sa compétence)⁵. Il a

1 On ne pense pas principalement ici à une distorsion entre acteurs établis sur le sol européen et acteurs hors union, l'effet extra-territorial du RGPD étant supposé l'aplanir. Il s'agirait plutôt d'une distorsion entre les acteurs visés par les trop rares contrôles diligentés par des autorités aux moyens insuffisants, et ceux qui échappent à la vigilance des CNILs alors que leurs pratiques sont similaires.

2 Délibérations SAN-2020-008 et SAN-2020-009 du 18 novembre 2020, infligeant un total de 3 millions d'euros d'amende.

3 Art. 83.2.

4 Art. 83.1.

5 EDPB, Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR : https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-042022-calculation-administrative_en.

été ouvert aux commentaires jusqu'à la fin du mois de juin et n'est donc pas encore adopté définitivement.

La CNIL a évidemment participé à ces travaux. Une récente décision de sanction révèle pourtant un certain flottement, au sein de l'autorité française, s'agissant de la méthode de calcul des amendes. L'affaire concernait le groupe hôtelier Accor. Nous ne nous attarderons pas longuement sur le fond des manquements au RGPD commis par la société : sur ce point, la décision est très classique. Lorsqu'une personne réservait une chambre d'hôtel directement auprès du groupe Accor, elle devenait destinataire d'une newsletter, la case relative à son consentement ayant été pré-cochée. De la prospection était également adressée à toute personne créant un espace client en ligne, quand bien même aucune réservation n'aurait été effectuée. Les obligations de transparence n'étaient pas respectées. Des demandes d'accès restaient sans réponse durant de longs mois. Des demandes de désabonnement des courriels de prospection restaient sans effet. Des mots de passe faibles étaient admis pour l'accès à des outils internes sensibles.

C'est la détermination du montant de la sanction qui retiendra seule notre attention. La rapporteure de la CNIL estimait qu'il convenait de prononcer une amende d'un million d'euros. La formation restreinte a cependant adopté un projet de décision retenant le chiffre de 100 000 euros seulement.

La détermination du montant des amendes ne pourra jamais relever d'une science exacte. Pour les CNILs, rigidifier ou assouplir leur attitude, selon le moment, selon le contexte, est un instrument politique et de communication. La double nature de la mission confiée aux autorités administratives indépendantes – pédagogie et discipline – les oblige à des interactions subtiles avec le secteur dont elles ont la tutelle. Toutefois, on est nécessairement frappé par ce passage du simple au décuple entre la vision de la formation restreinte et celle de la rapporteure.

Entre ces deux extrêmes, un tiers arbitre s'est interposé : le CEPD. Estimant que le projet de sanction était trop faible, l'autorité polonaise avait en effet formulé une « objection ». La CNIL ayant décidé de ne pas suivre cette objection, elle devait soumettre la question au mécanisme collectif dit « de contrôle de la cohérence »⁶ : la question est alors débattue et tranchée au sein du Comité européen. Sa décision, adoptée le 15 juin, apporte d'utiles précisions⁷.

Au moment de fixer un montant d'amende qu'elle estimait proportionné, la CNIL avait dit tenir compte « du contexte économique engendré par la crise sanitaire de la COVID-19 » et de ses « conséquences pour la société Accor »⁸. En effet, l'hôtelier « avait fait état d'une baisse de 54 % de son chiffre d'affaires entre 2019 et 2020 en raison de la crise sanitaire liée à la pandémie de COVID-19 »⁹.

L'autorité polonaise rétorque que « pour réduire le montant de l'amende en raison de son impact sur la solvabilité de l'entité sanctionnée, il doit être objectivement démontré que l'imposition de cette amende mettrait irrémédiablement en danger la viabilité de la société concernée et conduirait à priver ses actifs de toute valeur »¹⁰. La réponse du Comité européen est assez subtile. Il reconnaît certes que « (...)de manière similaire à la pratique observée dans le domaine du droit de la concurrence, pour qu'une (autorité) puisse envisager une telle réduction pour absence de capacité contributive, l'entreprise qui en fait la demande doit démontrer que payer le montant de l'amende proposé représente une difficulté insurmontable. En particulier, l'entreprise concernée doit apporter des preuves objectives que le montant de l'amende proposé mettrait irrémédiablement en danger sa

6 Art. 60.4 du RGPD.

7 CEPD, décision 01/2022 du 15 juin 2022 concernant le litige relatif au projet de décision de l'autorité de contrôle française concernant Accor SA.

8 Ibid., §36.

9 §64.

10 Observations de l'autorité polonaise telles que citées par la décision précitée du CEPD, §65.

viabilité économique et conduirait à priver ses actifs de la totalité ou d'une majeure partie de leur valeur »¹¹.

Mais le CEPD (en anglais EDPB) estime, et la nuance est importante, que « la réduction du montant de l'amende n'a pas été accordée par (l'autorité française) en raison de l'absence de capacité contributive d'ACCOR, mais en raison de la baisse du chiffre d'affaires résultant directement du contexte économique difficile dans lequel l'entreprise opérait »¹². Selon lui, la CNIL s'est contentée d'observer que le chiffre d'affaires avait fortement baissé, et d'indexer sa sanction sur cette nouvelle somme. L'autorité française n'a jamais prétendu qu'Accor était en quasi-faillite, et la critique polonaise manque donc en fait.

Cette objection de principe étant écartée, il restait toutefois à déterminer si l'amende revêtait un caractère dissuasif au sens de l'article 83 du RGPD. Après avoir reconnu que « la fixation d'une amende n'est pas un exercice arithmétique précis et que les autorités de contrôle disposent d'une certaine marge d'appréciation à cet égard »¹³, le CEPD rappelle cependant que « l'amende, infligée en l'espèce pour des infractions «substantielles», doit être fixée à un niveau qui ne soit pas négligeable au regard du chiffre d'affaires d'ACCOR et qui dissuaderait non seulement ACCOR, mais aussi d'autres organisations, de commettre des infractions similaires à l'avenir. À cet égard, l'EDPB note que, bien que les ressources d'ACCOR aient fortement diminué entre 2019 et 2020 en raison de la pandémie de COVID-19, le montant de l'amende proposé par l'ACCF ne représenterait que 0,02 % du chiffre d'affaires d'ACCOR estimé pour 2020. (...) De l'avis de l'EDPB, un tel montant ne découragerait pas ACCOR et d'autres entreprises de commettre des infractions «substantielles» similaires, et encore moins de commettre des infractions moins «substantielles», étant donné que le risque encouru en cas de telles infractions serait une sanction dérisoire au regard de leur taille économique »¹⁴. Cette motivation nous paraît pleinement convaincante. Elle a conduit le CEPD à adopter une « décision contraignante » obligeant la CNIL à réévaluer son projet de décision.

Dans sa délibération du 3 août, la CNIL « prend acte » de la décision contraignante et réévalue à 600 000 euros le montant de l'amende prononcée¹⁵.

Que l'autorité irlandaise de protection de données ait été forcée de la même façon, en 2020, de corriger un projet de décision de sanction à l'encontre de Twitter n'avait surpris personne, tant Dublin s'est constamment distinguée pour son laxisme en la matière¹⁶. Que l'autorité française soit publiquement contrainte par ses pairs de multiplier son projet initial de sanction par six est bien plus surprenant. Il est possible que la CNIL ait à coeur d'éviter de se trouver à nouveau dans cette situation, et qu'elle rehausse quelque peu le montant de ses prochaines amendes administratives.

11 §68.

12 §70.

13 §75.

14 §77.

15 Délibération de la formation restreinte no SAN-2022-017 du 3 août 2022 concernant la société ACCOR SA, §97 et 98.

16 CEPD, décision 01/2020 concernant le litige relatif au projet de décision de l'autorité de contrôle irlandaise concernant Twitter International Company en application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD.