

## PROTECTION DES DONNÉES: RESPONSABILITÉ CROISSANTE?

**L'année 2018 a été cruciale pour la protection des données. Malgré plusieurs scandales rappelant que l'utilisation illicite de données personnelles peut entraver les libertés les plus fondamentales, 2018 est à retenir comme l'année où le Règlement général de protection des données (RGPD) de l'UE a déployé ses effets. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a aussi eu l'occasion de se prononcer à deux reprises sur la notion de responsables conjoints du traitement, soit l'hypothèse selon laquelle deux personnes ou plus peuvent déterminer les finalités et les moyens d'un traitement de données à caractère personnel [1].**

Dans la première affaire [2], la CJUE a retenu que Facebook ainsi que l'administrateur d'une page hébergée sur le réseau social pouvaient être considérés comme des responsables conjoints du traitement de données des visiteurs de la page. Quant à la seconde affaire [3], c'est la communauté des témoins de Jéhovah qui a été retenue comme coresponsable aux côtés de ses membres prédicateurs.

**Responsabilité partagée mais souvent ignorée.** Cela signifie que, dans le premier cas, l'entreprise ou l'individu qui a une page Facebook est co-responsable (avec Facebook) du traitement des données liées à sa page, alors que dans le second la responsabilité est partagée entre l'église et ses membres qui individuellement font du porte-à-porte. Autrement dit, de nombreuses personnes peuvent se retrouver responsables d'une violation des règles de protection des données, alors qu'elles n'ont l'impression que d'être un exécutant ou un intermédiaire [4].

**Définitions transparentes des responsabilités.** De manière générale, le respect des exigences du RGPD incombe prioritairement au responsable du traitement. Dans le cadre d'une responsabilité partagée, la détermination des finalités et des moyens de traitement peut revêtir différentes formes et n'est pas nécessairement partagée de façon égale; des de-

grés différents de contrôle peuvent alors donner lieu à divers degrés de responsabilité. En pratique, et conformément à l'art. 26 RGPD, les co-responsables devront définir de manière transparente leurs obligations respectives, notamment vis-à-vis des personnes concernées par le traitement de données, ceci aux fins d'assurer les exigences du RGPD mais également de préserver leurs propres intérêts.

Cette obligation se matérialise sous la forme d'un accord écrit, potentiellement de conditions générales ou d'un contrat spécifique. Au vu de la multiplicité des activités qui peuvent faire l'objet d'un traitement conjoint de données et de la multitude d'accords envisageables, il est difficile de dresser une liste exhaustive des différents types de coresponsabilité. Nous pouvons fournir à titre d'exemple *l'addendum* prévu par Facebook suite à l'affaire susmentionnée [5].

**Mesures correctrices voire une amende administrative.** Si ce partage de responsabilité n'est pas prévu, il y a un risque non seulement de violation des obligations légales, mais aussi d'être tenu responsable pour des actes qui dépassent la sphère de maîtrise. Dans le premier cas, les autorités de contrôle des États membres pourront prononcer des mesures correctrices voire une amende administrative pouvant s'élever jusqu'à EUR 10 millions ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2% du CAF annuel mondial (83 § 4 RGPD). Dans le second cas, si les principes de base d'un traitement sont violés, notamment les droits dont bénéficient les personnes concernées à l'instar de celui d'être informé lorsque des données à caractère personnel sont collectées, ce sont des mesures pouvant aller jusqu'à la cessation du traitement (destruction des données) et des amendes dont le montant est double (83 § 5 RGPD). De plus, une personne concernée pourrait aussi faire valoir des dommages-intérêts.

**Mise en place d'un cadre contractuel.** Celui qui traite des données a donc tout intérêt à avoir un regard critique sur l'écosystème dans lequel il intervient et de clarifier sa relation avec les autres acteurs. Dans la plupart des cas, une ré-



SYLVAIN MÉTILLE, AVOCAT ET DOCTEUR EN DROIT, PROFESSEUR ASSOCIÉ ET RESPONSABLE DE LA MAÎTRISE UNIVERSITAIRE EN DROIT, CRIMINALITÉ ET SÉCURITÉ DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION, UNIVERSITÉ DE LAUSANNE



LIVIO DI TRIA, ASSISTANT DIPLÔMÉ, DOCTORANT EN DROIT DE LA PROTECTION DES DONNÉES ET DES NOUVELLES TECHNOLOGIES, UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

partition des responsabilités ou un contrat de sous-traitance sera nécessaire, à compléter parfois d'un contrat de transfert à l'étranger. Même si la mise en place de ce cadre contractuel prend un peu de temps, sans être très complexe non plus, mieux vaut prévenir que guérir.

Une autorité de contrôle ou un tribunal fera finalement toujours sa propre analyse et ne se contentera pas de l'avis des parties. Il est donc essentiel que les documents choisis

soient conformes à la réalité et aux pratiques des entreprises concernées. ■

**Notes:** 1) Rendues sous l'ancienne directive 95/46/CE sur la protection des données, ces décisions sont transposables au RGPD. 2) Arrêt C-210/16 du 5 juin 2018. 3) Arrêt C-25/17 du 10 juillet 2018. 4) Ce qui serait dans le jargon de la protection des données le plus souvent un sous-traitant. 5) [https://www.facebook.com/legal/terms/page\\_controller\\_addendum](https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum) (consulté le 9 janvier 2018).