

LOI « CNIL 3 » DU 20 JUIN 2018

RGPD : les angles morts d'un accompagnement effectif des collectivités locales

La loi dite « CNIL 3 » du 20 juin 2018 adapte le droit français au nouveau cadre du droit de la protection des données issu du RGPD, en renforçant contrôles et sanctions. Les collectivités, responsables de nombreux traitements, souvent prévus par la loi et motivés par des raisons d'intérêt général, ne bénéficient pas d'un traitement spécifique et feront face à un risque accru de sanctions.

1 LA TRADUCTION D'UN RÉGLEMENT EUROPÉEN

Bien que le règlement général sur la protection des données (RGPD) soit d'application directe, son entrée en vigueur supposait une nouvelle loi : pour abroger certaines dispositions légales contraires au règlement ; pour revoir le régime des formalités préalables ; pour adopter des mesures spécifiques dans l'un des cinquante-six champs pour lesquels le règlement a laissé des marges d'appréciation aux Etats. La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018, relative à la protection des données personnelles, dite ci-après « loi CNIL 3 », constitue la seconde modification d'ampleur à la loi « informatique et libertés » de 1978 (dite ci-après « LIL »), après une loi de 2004 visant à transposer la directive européenne 95/48/CE.

Les principales nouvelles règles

Ainsi, parmi des nombreuses dispositions introduites, on retrouve notamment : de nouvelles règles d'application territoriale du droit national ; de nouvelles règles re-

latives au consentement des mineurs ; l'extension des possibilités pour l'administration de recourir à des décisions automatisées, prises sur le fondement d'un algorithme, dans le champ des décisions administratives individuelles.

Et pour les collectivités ?

La mise en œuvre de la logique d'accountability, c'est-à-dire la mise en conformité de l'organisme à la réglementation par lui-même, peut être considérée comme induisant une responsabilisation accrue des responsables de traitement que sont les collectivités. Il convient toutefois de préciser d'une part que le RGPD renforce considérablement la responsabilité d'autres acteurs du traitement des données personnelles, et notamment des sous-traitants, allégeant d'autant la charge pesant sur les collectivités ; et d'autre part il ne faut pas oublier que les collectivités devaient déjà respecter les principes de la LIL, dont les règles d'or rejoignent les prescriptions du RGPD. Par ailleurs, l'obligation faite à toutes les personnes publiques de nommer un délégué à la protection des données (DPD) peut d'un côté

être vécue comme une charge difficile à supporter pour les organisations modestes mais est incontestablement de nature à les sécuriser au plan de la conformité de leurs pratiques avec le nouveau régime.

2 UN RENFORCEMENT DES CONTRÔLES ET SANCTIONS PAR LA CNIL

La loi « CNIL 3 » introduit deux nouveautés à l'article 44 de la LIL, s'agissant des contrôles effectués par les agents de la CNIL. Il précise ainsi qu'aucun secret ne peut leur être opposé, à l'exception des dispositions protégeant les avocats et les journalistes, et, dans une certaine mesure, du secret médical.

En outre, il autorise les mêmes agents à procéder à des vérifications en ligne sous des identités d'emprunt, en précisant cependant, conformément au principe à l'œuvre en procédure pénale, qu'« à peine de nullité, leurs actes ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction ». Il en ressort donc que les moyens de contrôle de la CNIL sont renforcés.

De possibles sanctions directes

La loi « CNIL 3 » modifie l'architecture des sanctions. Préalablement, elles n'étaient prononcées qu'au terme d'une mise en demeure. Désormais, la nouvelle version de l'article 45 de la LIL prévoit que la formation restreinte de la CNIL, sa formation habilitée à prononcer des sanctions, peut prononcer un avertissement ou une mise en demeure au responsable de traitement en cause. Mais elle peut aussi prononcer directement une sanction, qui peut consister en :
– un rappel à l'ordre
– une injonction de mise en conformité assortie d'une astreinte pouvant atteindre 100 000 euros par jour

- la limitation temporaire ou définitive du traitement (sauf pour certains traitements liés aux fonctions régaliennes de l'Etat)
- le retrait d'une certification
- la suspension des flux de données vers un pays étranger
- une amende administrative, pouvant aller jusqu'à vingt millions d'euros
- en cas d'atteinte particulièrement grave aux droits comme aux libertés, il peut être demandé d'ordonner l'interruption provisoire du traitement.

3 L'ACTION COLLECTIVE : DROITS RENFORCÉS MAIS RISQUE POUR LES COLLECTIVITÉS

Le RGPD autorise les actions de groupe visant à obtenir la cessation d'un manquement, dans le cadre d'actions menées par des organisations mandatées. La loi «CNIL 3» va plus loin puisqu'elle dispose d'une part que toute personne peut mandater une association ou une organisation pour mettre fin à un manquement. Et, s'agissant de l'action visant à la réparation d'un préjudice subi, elle est autorisée dans le cadre de la procédure individuelle de réparation telle que définie aux articles L. 77-10-1 et suivants du code de justice administrative.

Un risque supplémentaire pour les collectivités

Il devient donc plus simple pour les justiciables et administrés d'engager des procédures en cas de suspicion de traitement non conforme, ce qui ne peut qu'être salué. Pour autant, il convient d'être conscient du risque nouveau qui pèse sur les collectivités, du fait de la conjonction nouvelle entre cette action de groupe, le renforcement des contrôles et surtout des nouveaux montants des sanctions pécuniaires.

4 LE REFUS D'UNE EXONÉRATION DES SANCTIONS PÉCUNIAIRES POUR LES COLLECTIVITÉS

Si l'Etat est, en vertu des dispositions de l'article 45 de la LIL précité, exonéré des sanctions financières, la question de leur bénéfice pour les collectivités et leurs groupements s'est posée au Parlement. Le Sénat avait en effet souhaité que les collectivités soient exonérées de ces sanctions, au motif notamment des prérogatives de puissance publique dont elles sont investies et

n'évoque pas explicitement la différence de traitement entre l'Etat et les collectivités, le simple fait d'examiner l'article 45 de la LIL au regard du principe d'égalité pourrait faire obstacle à de futures QPC déposées sur le fondement de la rupture d'égalité entre l'Etat et les collectivités. En effet, l'une des conditions à la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation est le caractère nouveau de la question posée. En ce sens, il pourrait être considéré que le Conseil constitutionnel a déjà tranché la question, fût-ce de façon implicite.

Les collectivités locales seront bien, en définitive, assujetties aux sanctions pécuniaires du RGPD, alors que le Sénat souhaitait les en exempter.

des missions de service public dont elles ont la charge. Toutefois, les collectivités seront bien, en définitive, assujetties aux sanctions pécuniaires du RGPD.

La conformité, au regard du principe d'égalité, de l'exclusion des collectivités du bénéfice de l'exonération

Cette différence de traitement entre l'Etat et les collectivités s'explique difficilement, d'autant que de nombreuses collectivités, et notamment les petites communes, seront confrontées à d'importantes difficultés matérielles dans la mise en œuvre du RGPD et la LIL. L'article 45 de la LIL a pourtant été examiné par le Conseil constitutionnel sous l'angle du principe d'égalité, qui a estimé que «le législateur n'a institué aucune différence de traitement. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté» (1). Aussi, si le Conseil

5 PAS DE DOTATION SPÉCIALE POUR ACCOMPAGNER LA MISE EN CONFORMITÉ DES COMMUNES

Le deuxième point de désaccord entre l'Assemblée nationale et le Sénat portait sur les moyens alloués aux communes ou EPCI en vue de la mise en conformité. Les collectivités sont en effet responsables de nombreux traitements, dont l'essentiel est rendu obligatoire par la loi ou est la conséquence automatique de l'exercice de leurs compétences. A titre d'exemple, une commune doit gérer des dizaines de fichiers, dont notamment ceux relatifs à la fiscalité locale, les fichiers cadastraux, les fichiers de l'état civil, ceux des listes électorales, ceux du recensement, des associations subventionnées, des autorisations d'urbanisme, etc. Elles doivent ●●●

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles
- Loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés
- Règlement UE – 2016/679 du Parlement et du Conseil du 27 avril 2016 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
- «50 questions» du «Courrier des maires» (mars, n° 321) sur le RGPD appliqué aux collectivités

●●● désormais engager de nombreuses actions en vue d'entrer en conformité avec le RGPD : recensement des fichiers, renforcement de leur sécurité, analyse d'impact pour ceux qui portent sur des données sensibles, mise en œuvre effective de l'obligation d'information et des droits d'accès, d'opposition, etc. Le chemin vers la mise en conformité des collectivités sera long et coûteux, compte tenu du travail et des compétences nouvelles qu'impose le respect des règles inédites.

Le dispositif proposé par le Sénat

La Commission des lois du Sénat avait introduit un nouvel article L. 2335-17 au CGCT, qui prévoyait que « les communes reçoivent une dotation spéciale, prélevée sur les recettes de l'Etat, au titre des charges qu'elles supportent pour se mettre en conformité ». Cette dotation de 170 millions d'euros était calculée en fonction du nombre d'habitants, permettant notamment de financer l'accompagnement des communes de petite et moyenne taille, c'est-à-dire celles qui disposent de peu d'outils et de personnels en capacité de conduire la mise en conformité, mais qui sont responsables d'autant de traitements que les autres communes.

Un refus mal justifié par les députés

L'Assemblée nationale l'a finalement supprimée, au motif que « l'accompagnement des collectivités territoriales ne repose pas uniquement sur des besoins de financement », car « la CNIL leur apporte notamment un soutien technique et juridique qu'elle s'est engagée à renforcer au cours des prochaines années » (2). Notre expérience dans l'accompagnement des collectivités dans la mise en conformité nous permet cependant de constater qu'un tel argument est bien fragile. Si les outils mis à disposition par la CNIL sont utiles, ils sont évidemment insuffisants face aux be-

soins humains, techniques et d'expertise nécessaires pour recenser et mettre en conformité les traitements d'une commune.

6 LA MUTUALISATION DES SERVICES FONCTIONNELS

L'article 37.3 du RGPD permet à plusieurs personnes publiques, et notamment aux communes, d'avoir recours au même délégué à la protection des données (DPD). Au-delà, le législateur a souhaité assouplir la possibilité de mutualisation des moyens prévue aux articles L. 5111-1 et L. 5111-1-1 du CGCT, lesquels encadrent strictement les conventions de prestation de service entre personnes publiques locales. Par conséquent, certaines prestations offertes par exemple par des syndicats mixtes à des communes ou EPCI pouvaient être considérées comme dénuées de base légale.

De possibles services unifiés... à la visibilité restreinte

L'article 31 de la loi « CNIL 3 » permet désormais aux collectivités et à leurs groupements de conclure « des conventions ayant pour objet la réalisation de prestations de service liées au traitement de données à caractère personnel » et de « se doter d'un service unifié ayant pour objet d'assumer en commun les charges et obligations liées au traitement de données à caractère personnel ». Il convient cependant de préciser que les dispositions de cet article ne sont ni codifiées dans le CGCT ni intégrées dans la LIL, ce qui peut nuire à leur visibilité et à leur portée.

Un cadre juridique temporaire

In fine, on ne peut que s'étonner de ce que la loi « CNIL 3 » renvoie, en son article 32, à de futures ordonnances la réécriture complète de la LIL, ce que ne manque pas de sou-

ligner la CNIL (3). L'actuelle version de la LIL constitue ainsi un cadre juridique instable et incomplet, alors que les acteurs publics et, plus globalement, l'ensemble des responsables de traitements, sont soumis à de nouvelles obligations qui mériteraient d'être consignées dans un texte clair et stabilisé.

(1) Décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, Loi relative à la protection des données personnelles.

(2) Assemblée nationale, Commission des lois, Rapport n° 809, relatif à la protection des données personnelles, p. 57.

(3) CNIL, délibération n° 2017-299 du 30 novembre 2017, portant avis sur un projet de loi d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 : « La loi pourra induire en erreur le lecteur sur la portée de ses droits et obligation » puisque « des dispositions formellement inchangées et toujours en vigueur de la loi de 1978 ne seront plus applicables, car substituées, dans leur champ, par les dispositions du règlement [...] tandis que la loi nationale ne comportera aucun écho à certaines nouveaux droits ou nouvelles obligations posés par le règlement ».

Par **Aloïs Ramel**, avocat à la cour et **Thomas Chevandier**, juriste, cabinet Seban & Associés