



HAL
open science

Le projet de règlement 2012/001 - signe d'une tendance lourde du droit à la protection de la vie privée et des données personnelles

Sylvain Willart

► To cite this version:

Sylvain Willart. Le projet de règlement 2012/001 - signe d'une tendance lourde du droit à la protection de la vie privée et des données personnelles: Annexe à: Le VRM: Un nouveau paradigme pour la relation client? Fondements, principe, opportunités, et limites (Willart, 2013). 2013. halshs-00816330

HAL Id: halshs-00816330

<https://shs.hal.science/halshs-00816330>

Submitted on 22 Apr 2013

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.

Le projet de règlement 2012/001 - signe d'une tendance lourde du droit à la protection de la vie privée et des données personnelles

(Annexe 1 à : Le VRM : Un nouveau paradigme pour la relation client ? Fondements, principe, opportunités, et limites, *Décisions Marketing*, 2013, numéro spécial : Marketing – Enjeux et Perspectives)

Sylvain Willart

sylvain.willart@univ-lille1.fr

Maître de Conférences – IAE Lille

Membre du LEM

Le projet de règlement, déposé par la Commission le 25 janvier 2012 devait être présenté en première lecture au Parlement européen en janvier 2013, puis au Conseil de l'Union européenne. La lecture au Parlement n'a pas encore eu lieu à ce jour, notamment du fait du nombre élevé d'amendements déposés (3133). La question peut donc se poser de savoir ce qu'il adviendrait du droit à la protection de la vie privée dans l'hypothèse où ce projet ne serait pas adopté en l'état (amendement ou rejet).

1- L'éventualité d'un blocage du projet

Le projet de règlement 2012/0011, proposé par la Commission, est soumis à la procédure législative « ordinaire » (article 294 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Il nécessite donc un accord des deux autres institutions (Parlement et Conseil). Cet accord se dessine par un processus de navette, et un mécanisme de conciliation permet de surmonter un éventuel blocage ou désaccord persistant entre les deux institutions. Le rejet complet ne constitue qu'une hypothèse de dernier ressort, en revanche des amendements divers sont fortement envisageables.

Le nombre élevé d'amendements déposés est inhabituel et a pour conséquence directe de retarder fortement la première lecture du texte au Parlement. Néanmoins, si la presse, notamment française, a souligné que certains amendements avaient été dictés par les *lobbies* d'entreprises américaines opposées au projet (*Facebook* et *Google* entre autres), il est également de nombreux amendements qui proposent de renforcer la protection envisagée par la Commission. Ce jeu des *lobbies*, mal connu en France, est fréquent et encadré auprès des institutions européennes. J.P. Albrecht, le rapporteur du projet au Parlement a par exemple publié la liste des groupes d'intérêt rencontrés. Cet activisme à l'encontre du projet ne doit pas faire oublier que le Parlement s'est montré plutôt favorable à la protection de la vie privée, notamment lors de son rejet retentissant du projet ACTA (Juillet 2012) qui avait pour objectif de protéger le droit d'auteur au détriment de la vie privée. Ce sont ces mêmes députés qui auront à débattre du projet 2012/0011, et il est peu probable que leurs convictions aient évolué radicalement.

Le Conseil ne peut statuer sur un texte n'ayant pas été lu au Parlement ; néanmoins des premiers débats en son sein ont été organisés dès octobre 2012. Le système complexe de vote au sein du Conseil (différents types de majorités qualifiées et de blocage, voir article 16 du Traité sur l'Union européenne) ne permet pas de s'avancer sur un quelconque résultat possible, mais on peut noter que la seule réserve émise lors des débats porte sur la nature de l'instrument législatif et en aucun cas sur le fond du texte.

Les avis émis par les institutions consultatives de l'Union Européenne (Groupe de travail Article 29, Conseil économique et social européen, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *European network and information security agency*) semblent également indiquer que le projet 2012/0011 correspond à une attente forte et fait globalement consensus. Le principal grief de ces organes est que la Commission aurait pu aller plus loin, être plus précise, accorder une meilleure protection, et permettre des sanctions plus rapides (cf. G29 notamment). Plusieurs de ces points sont repris dans des amendements déposés auprès du Parlement.

2-Les conséquences d'un blocage

Le projet 2012/0011, bien que présenté parfois comme un changement radical du droit à la protection de la vie privée, est en réalité bien plus l'aboutissement d'une tendance de fond engagée dès la fin des années 90, et qui ne saurait être stoppée par le rejet d'un unique texte.

La réforme de la directive 95/46 s'est en effet engagée très tôt pour faire face notamment à l'arrivée du réseau internet qui posait à la protection de la vie privée des problèmes non-évisagés en 1995. Plusieurs textes sont ainsi venus renforcer et affiner la protection des données au gré de l'évolution du réseau internet et de son appétence marquée pour ces données (directives 1997/7 et 1997/66 sur le traitement des données personnelles dans les services de télécommunication et notamment l'envoi de courrier électronique non-désiré, directive 2000/31 sur la protection du consommateur dans le cadre du commerce électronique, et directive 2002/58 sur la protection de la vie privée dans les communications électroniques qui mentionne les dangers liés aux *web-bugs* et *cookies*). De manière topique, la Commission, profitant de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, a intégré au « Paquet Télécom » une directive renforçant la protection de la vie privée (directive 2009/136 qui impose notamment un consentement préalable à l'installation d'un *cookie*).

Ce mouvement législatif s'est accompagné d'un mouvement jurisprudentiel qui a également complété et précisé les directives de 1995 et suivantes. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (puis Cour de justice de l'Union européenne à partir de 2009) a sensiblement renforcé la protection offerte par les directives. La Cour a précisé l'étendue et les modalités de cette protection (affaires C-465/00, C-101/01, C-275/06, C-73/07, C-553/07, C-557/07, C-92/09, C543/09, C-70/10, C-360/10, C-461/10, C-468/10). Elle a notamment précisé la notion de consentement, qualifié l'adresse IP de donnée à caractère personnel, et proposé des pistes de mise en place du droit à l'oubli.

Par ailleurs, il est symptomatique que l'Union reconnaisse actuellement un véritable droit à la protection des données personnelles en sus du droit à la protection de la vie privée. En effet, la Charte des droits fondamentaux (proclamée en 2000 et consacrée en 2009 par le Traité de Lisbonne) reconnaît non seulement la protection de la vie privée à l'article 7, mais également en son article 8 le droit à la protection des données à caractère personnel et encadre le traitement de ces données (8 paragraphe 2). De plus, l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2009) protège lui aussi ce droit et instaure une base juridique spécifique permettant l'adoption de textes législatifs dans ce domaine. Le TFUE et la Charte se situent au sommet de la hiérarchie des normes et s'imposent naturellement aux Etats Membres et aux institutions de l'Union.

La volonté juridique affichée s'est accompagnée d'un volontarisme politique dans le domaine. Par exemple, le programme de Stockholm (2010), qui fixe les lignes directrices pour

l'évolution du droit européen sur la période 2010-2014, mentionne également l'importance de renforcer la protection des données à caractère personnel (point 2.5).

En droit français, les directives européennes ont été plus ou moins rapidement transposées. La Loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN, 2004) et l'ordonnance 2011/1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques en sont deux exemples. L'ordonnance consacre notamment le principe du consentement préalable au dépôt d'un *cookie*. D'autre part, la feuille de route numérique (28 février 2013) du Gouvernement insiste (axe 3 point 2) sur la nécessité de renforcer la protection des données personnelles pour restaurer la confiance dans le commerce électronique et favoriser la croissance. Un projet de loi en ce sens est prévu pour le début de l'année 2014.

La France n'est pas isolée dans ces choix. L'Allemagne et la Belgique ont par exemple avancé des propositions pour soumettre les *pop-ups* au régime de l'*opt-in* (Tribunal de Düsseldorf, mars 2003, et proposition de loi en Belgique en 2007). Le Royaume-Uni a également transposé la directive de 2009 dans sa « *cookie law* » (adoptée dès mai 2011 mais suivie d'un moratoire d'un an). Cette loi impose aux sites internet de recueillir le consentement de l'internaute avant de placer un *cookie* sur son terminal.

Aux Etats-Unis, la voie de l'auto-régulation a longtemps prévalu (recommandations de la *Federal Trade Commission* et de l'*Interactive Advertising Bureau* notamment). Mais un changement notable est intervenu avec le *Consumer Privacy Bill of Rights* introduit par l'administration Obama en février 2012 (encore au stade de proposition). Cette loi propose notamment la mise en place du système « *Do Not Track* ». Cette fonctionnalité des navigateurs internet est déjà présente sur les versions récentes de Safari, Internet Explorer, et Mozilla Firefox. Ce dernier navigateur a même prévu d'aller plus loin en proposant un blocage, à partir de juin 2013, de tous les *cookies* de tierces parties. D'autre part, le Congrès des Etats-Unis a lancé une enquête bipartite en juin 2012 contre six des plus grands *data-brokers*, dont Acxiom, sur leurs pratiques quant à la collecte et la revente d'informations à caractère personnel. Un des objectifs de cette enquête est d'étudier la possibilité de réguler plus strictement ce secteur.

Conclusion

Ainsi, le projet 2012/0011 ne constitue pas, loin s'en faut, la première évolution de la protection des données à caractère personnel initiée par la directive 95/46. Au contraire, il a pour fonction majeure d'unifier au sein d'un acte juridique unique les nombreux développements du droit européen en la matière. Les deux seules véritables innovations de ce texte, qui feraient donc défaut s'il n'était adopté, sont le régime de sanction aligné sur celui du droit de la concurrence, et la mise en place d'une institution de protection des données au niveau européen. Néanmoins, en cas de rejet, ces points précis, pourraient être intégrés à un texte ultérieur.