



Sur des bases fragiles. Le RGPD et les règles de compétence concernant les infractions au droit au respect de la vie privée

Geert Van Calster*

Directeur du département de droit européen et international KU Leuven,
Avocat au Barreau de Leuven

(* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leur auteur et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

Les problèmes liés à la protection de la vie privée suscitent l'intérêt de deux groupes d'acteurs, à savoir les individus (comprenant les personnes physiques et les entreprises) et les régulateurs (dont l'objectif final est d'assurer la protection de la vie privée du premier groupe). Avant l'entrée en application du Règlement général sur la protection des données – aussi appelé règlement (UE) 2016/679 ou RGPD – ces deux groupes étaient, du moins en théorie, réglementés par deux corpus séparés de normes de droit dérivé. D'une part, la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données détaillait la mise en œuvre par l'administration du régime de l'Union européenne en matière de protection des données. D'autre part, les individus dont le droit à la vie privée était violé ont pu poursuivre en justice l'auteur des violations sur la base du règlement clé en matière de compétence judiciaire, aujourd'hui règlement (UE) 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement Bruxelles I bis.

La directive 95/46/CE illustre cette approche duale, tant dans ses considérants que dans ses dispositions matérielles. L'article 1^{er} en a précisé l'objet :

« 1. Les Etats membres assurent, conformément à la présente directive, la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

2. Les Etats membres ne peuvent restreindre ni interdire la libre circulation des données à caractère personnel entre Etats membres pour des raisons relatives à la protection assurée en vertu du paragraphe 1. »

Sa base légale est l'article 100A CEE, actuel article 114 TFUE, base légale fondamentale pour le marché intérieur.

La protection des droits des personnes physiques en particulier, spécifiquement en vue de garantir le fonctionnement du marché intérieur, était bien sûr l'objectif final de la directive. Pour autant, les seuls outils employés par cette dernière pour atteindre ces objectifs découlaient d'une approche de droit public. A cette fin, elle organisait les pouvoirs des autorités compétentes vis-à-vis des responsables du traitement de ces données personnelles. La directive n'a pas impacté, d'une quelconque manière, les règles de compétence judiciaire définissant les juridictions compétentes dans les affaires civiles concernant la violation de la vie privée. Les individus ayant introduit des recours contre les responsables de traitement pour un traitement prétendument illégal de leurs données à caractère personnel ont dû les former sur la base du règlement Bruxelles I puis Bruxelles I bis.

Sur ce point, le RGPD est radicalement différent. Son considérant 145 précise qu'« en ce qui concerne les actions contre un responsable du traitement ou un sous-traitant, le demandeur devrait pouvoir choisir d'intenter l'action devant les juridictions des Etats membres dans lesquels le responsable du traitement ou le sous-traitant dispose d'un établissement ou dans l'Etat membre dans lequel la personne concernée réside, à moins que le responsable du traitement ne soit une autorité publique d'un Etat membre agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

Quant au considérant 147, celui-ci est formulé comme suit : « Lorsque le présent règlement prévoit des règles de compétence spécifiques, notamment en ce qui concerne les procédures relatives aux recours juridictionnels, y compris ceux qui visent à obtenir réparation, contre un responsable du traitement ou un sous-traitant, les règles de compétence générales, telles que celles prévues dans le règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, ne

devraient pas porter préjudice à l'application de telles règles juridictionnelles spécifiques » (note de bas de page omise).

Enfin, l'article 79 de la directive est rédigé de la manière suivante : « Droit à un recours juridictionnel effectif contre un responsable du traitement ou un sous-traitant

1. Sans préjudice de tout recours administratif ou extrajudiciaire qui lui est ouvert, y compris le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle au titre de l'article 77, chaque personne concernée a droit à un recours juridictionnel effectif si elle considère que les droits que lui confère le présent règlement ont été violés du fait d'un traitement de ses données à caractère personnel effectué en violation du présent règlement.

2. Toute action contre un responsable du traitement ou un sous-traitant est intentée devant les juridictions de l'État membre dans lequel le responsable du traitement ou le sous-traitant dispose d'un établissement. Une telle action peut aussi être intentée devant les juridictions de l'État membre dans lequel la personne concernée a sa résidence habituelle, sauf si le responsable du traitement ou le sous-traitant est une autorité publique d'un État membre agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique. »

La proposition initiale de la Commission européenne¹ ne précisait pas pour quelles raisons celle-ci jugeait nécessaire de réviser le régime sur un point aussi crucial. Il est clair, néanmoins, que l'apparition relativement inattendue de cette disposition dans le texte fait reposer le RGPD sur des bases pour le moins fragiles. Cela peut appeler plusieurs observations :

1. Une première observation de l'ordre de l'évidence est que les règles de compétence du RGPD ne constituent pas une *lex specialis* vis-à-vis du règlement Bruxelles I bis mais plutôt une *lex formidabilis*, pour ainsi dire. Cela ne suggère pas que les règles de compétence du règlement Bruxelles I bis seraient diminuées d'une manière ou d'une autre ; la seule relation hiérarchique suggérée ici est que les règles du règlement Bruxelles I bis ne doivent pas supplanter la règle prévue à l'article 79 du RGPD. Les dispositions des deux règlements devront dès lors coexister.

2. Un deuxième élément à relever est que les dispositions du RGPD soulèvent en et par elles-mêmes plusieurs questions.

– Premièrement, le règlement définit la notion d'« établissement principal » à son article 4 sans définir pour autant la notion d'« établissement » en tant que telle, laquelle est définie au considérant 19 comme suit : « considérant que l'établissement sur le territoire d'un Etat membre suppose l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable ; que la forme juridique retenue pour un tel établissement, qu'il s'agisse d'une simple succursale ou d'une filiale ayant la personnalité juridique, n'est pas déterminante à cet égard ».

L'expression « exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable » a l'avantage de suggérer une présence durable et non simplement éphémère. Pour autant, elle manque de précisions sur un élément crucial de l'établissement qui suscite des discussions récurrentes sur la mise en œuvre de dispositions similaires dans le règlement Bruxelles I bis en particulier si cette installation doit nécessairement être dirigée vers l'exportation ou si dans l'alternative, une installation stable purement interne est suffisante. La première hypothèse impliquerait une activité commerciale extérieure alors que la seconde pourrait être remplie par le seul emploi de personnels.

– En outre, la formulation de la règle de compétence n'exige pas que les droits que la personne concernée juge bafoués soient violés par l'établissement qui détermine l'ancrage juridictionnel. En l'absence de clarification à cet égard, il n'y a à l'évidence pas d'indication sur la question de savoir si, quand les droits ont été violés par plusieurs établissements, la règle de juridiction s'applique de manière « mosaïque » (ce qui devrait être le cas pour l'application de la règle de compétence en matière de responsabilité civile en vertu de l'article 7 §2 du règlement Bruxelles I bis).

– Non seulement la notion de « résidence habituelle » est laissée indéfinie par le règlement mais son emploi comme règle de compétence est inhabituel en matière civile et commerciale. Le règlement

¹. COM(2012) 11 final.

Bruxelles I *bis* utilise le terme de « domicile » qu'il définit pour les entreprises à son article 63. Pour les personnes physiques, en vertu de l'article 62, les Etats membres sont libres de définir le concept dans le cadre de leur compétence résiduelle en matière de droit international privé. Les règlements européens concernant la loi applicable en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles, respectivement Rome I et Rome II, ont également recours au concept de « résidence habituelle » et le définissent pour les entreprises et personnes physiques bien que, pour ces dernières, seulement dans leurs fonctions professionnelles.

Dans le cadre de la compétence résiduelle des Etats membres en matière de droit international privé, la notion de « résidence habituelle » est définie et appliquée selon des interprétations variables. Quand elle est interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne hors contentieux civil et commercial, par exemple, dans une affaire d'enlèvement parental d'enfant, son analyse est extrêmement casuistique, autrement dit *ad hoc*, et difficile à véritablement prédire *a priori*. En d'autres termes, bien différente de la prévisibilité que l'on peut souhaiter dans un contexte d'affaire civile et commerciale impliquant, par exemple, le RGPD.

- Finalement, l'exception prévue dans le cas où « *le responsable du traitement [est] une autorité publique d'un Etat membre agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique* » invite au type de discussions récurrentes à propos du règlement Bruxelles I *bis*. Non seulement les institutions publiques agissent souvent *iure gestionis* entraînant

des discussions extensives sur la différence entre agir *iure imperii* et *iure gestionis* mais, en outre, des personnes privées se voient de manière croissante chargées d'obligations de service public (telles que certaines activités d'entreprises en charge de services d'utilité publique).

3. Une dernière observation est que l'existence continue susmentionnée des chefs de compétence dans le règlement Bruxelles I *bis* va mener à une multitude de forums, multiplicité de nature à menacer le principe du guichet unique prévu par le RGPD. Je suis pleinement conscient que ce principe vise en premier lieu à assurer l'exécution publique de la protection des données. Néanmoins, en pratique, l'exécution privée impacte indéniablement le respect des règles en la matière. Sous le régime du règlement Bruxelles I *bis*, la juridiction pour l'exécution des obligations en matière de protection des données est envisageable en vertu d'une grande variété de règles de compétence : la règle générale du domicile prévu à l'article 4, le régime spécialement prévu pour les contrats à l'article 7 §1, en matière de responsabilité civile à l'article 7 §2 ainsi que le régime de protection renforcée prévue pour le consommateur.

En conclusion, l'introduction par la Commission de l'article 79 du RGPD sans véritable débat ni justification va mener à un patchwork de forums compétents pour juger de la violation des droits de la personnalité. Non seulement régler les nombreux problèmes complexes qui peuvent émerger de leur application prendra du temps mais leur existence même pourrait menacer un respect harmonisé des règles du RGPD.