

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les sanctions en cas de non-respect du RGPD

Gerard, Loïck

*Published in:*

Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR)

*Publication date:*

2018

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Gerard, L 2018, Les sanctions en cas de non-respect du RGPD: vers une plus grande effectivité de la protection des données à caractère personnel ? Dans *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR): analyse approfondie*. Cahiers du CRIDS, Numéro 44, Larcier , Bruxelles, p. 641-654.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# TITRE 13

## Les sanctions en cas de non-respect du RGPD : vers une plus grande effectivité de la protection des données à caractère personnel ?

Loïck GERARD<sup>1</sup>

### Introduction

1. La réforme du régime des sanctions pour violation de la réglementation sur la protection des données à caractère personnel se classe sans aucun doute parmi les changements majeurs qui accompagnent l'entrée en vigueur du RGPD.

Cette attention particulière portée aux sanctions émane du souhait du législateur européen d'améliorer l'effectivité des règles relatives au traitement de données. Pour ce faire, le RGPD renforce les pouvoirs des autorités de contrôle et innove en créant, au côté des traditionnelles sanctions pénales prononcées par les juridictions nationales, des amendes administratives directement infligées par ces autorités.

Dans ce cadre, la présente contribution étudie successivement le régime des sanctions infligées par les autorités de contrôle et le régime des sanctions pénales infligées par les juridictions nationales. Une attention particulière est consacrée à la qualification des amendes administratives et aux conséquences de celle-ci.

---

<sup>1</sup> Assistant à la faculté de droit et Chercheur au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS), Université de Namur.

## CHAPITRE 1. Les sanctions infligées par les autorités de contrôle

2. La capacité pour les autorités de contrôle de recourir à des sanctions administratives semble de prime abord présenter de nombreux avantages. Ainsi, en comparaison avec une sanction prononcée par le juge judiciaire, la sanction prononcée par une autorité de contrôle émane d'un organe spécialisé dans la matière qu'il régule. En outre, l'autorité de contrôle est – en principe – épargnée par tout arriéré dans le traitement des dossiers répressifs et est, à ce titre, capable de prononcer une sanction avec plus de célérité que le pouvoir judiciaire<sup>2</sup>.

Force est de constater que la possibilité pour une autorité de contrôle d'infliger des sanctions aux responsables du traitement et aux sous-traitants ne constitue pas une nouveauté en droit européen. Ainsi, l'article 28, § 3, de la Directive donnait la possibilité aux États membres de doter leur autorité de contrôle de pouvoirs d'intervention pouvant s'assimiler à des sanctions et énonçait des exemples de ceux-ci : effacement ou destruction de données, suspension ou interdiction d'un traitement en cours, pouvoir d'adresser un avertissement ou une admonestation au responsable du traitement.

À titre d'exemple, le législateur belge n'a pas jugé opportun de doter l'autorité de contrôle belge, la Commission de la protection de la vie privée, d'un tel pouvoir de sanction<sup>3</sup>. Réalisant sur ce point une transposition *a minima* de la Directive, la loi du 8 décembre 1992<sup>4</sup> se borne à doter la Commission d'une compétence d'avis et de recommandation, tous deux non contraignants<sup>5</sup>. En outre, si la loi belge permet à la Commission de la protection de la vie privée d'instruire les plaintes qui lui sont adressées, elle ne lui permet par contre pas d'infliger une quelconque sanction au terme de son instruction<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> M. WILLEMART, « Les sanctions administratives en Belgique », *Actes du colloque sur Les sanctions administratives en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, Analyse comparée*, Bruxelles, 2011, p. 5.

<sup>3</sup> C. DE TERWANGNE, *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, f. mob., pp. 130-131 ; E. DEGRAVE, *L'E-Gouvernement et la protection de la vie privée : Légalité, transparence et contrôle*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 697-707.

<sup>4</sup> Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

<sup>5</sup> Art. 29 et 30 de la loi du 8 décembre 1992.

<sup>6</sup> Art. 31 de la loi du 8 décembre 1992 ; art. 25 à 36 du règlement d'ordre intérieur de la Commission de la protection de la vie privée.

L'adoption du RGPD constitue donc un important changement de paradigme pour certaines autorités de contrôle en ce que ce nouvel instrument octroie – sans que le législateur national ne puisse transiger sur ce point – aux autorités de contrôle, le pouvoir d'infliger des amendes administratives et de prendre toute une série de mesures correctrices à l'encontre des responsables du traitement et des sous-traitants.

## SECTION 1. – Les amendes administratives

3. Suivant une logique bien établie selon laquelle une réglementation non assortie de sanctions n'est peu ou pas appliquée, l'apparition des amendes administratives dans l'arsenal des sanctions pouvant être infligées par les autorités de contrôle est l'incarnation d'une volonté claire de renforcer l'effectivité de la réglementation de protection des données<sup>7</sup>. Cette volonté ressort explicitement du texte de l'article 83, § 1, du RGPD qui exige que les amendes administratives soient effectives et dissuasives.

Dans les lignes qui suivent, nous étudierons successivement le champ d'application personnel, les garanties procédurales, le principe d'appréciation *in concreto*, les montants, ainsi que l'assurabilité de ces sanctions administratives.

### § 1. Champ d'application personnel

4. Les amendes administratives ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des responsables du traitement et sous-traitants qui entrent dans le champ d'application matériel et territorial du RGPD.

Une marge de manœuvre est toutefois laissée aux États membres en ce qui concerne l'infliction d'amendes administratives dans le cadre de traitements réalisés – en tant que responsable du traitement ou de sous-traitant – par des autorités ou organismes publics<sup>8</sup>. Cette question, qui nous semble intimement liée au sort réservé au produit des amendes administratives, pourra donc varier selon les droits internes.

---

<sup>7</sup> Considérant n° 148 du RGPD.

<sup>8</sup> L'article 83, § 7, du RGPD prévoit en effet que « [s]ans préjudice des pouvoirs dont les autorités de contrôle disposent en matière d'adoption de mesures correctrices en vertu de l'article 58, paragraphe 2, chaque État membre peut établir les règles déterminant si et dans quelle mesure des amendes administratives peuvent être imposées à des autorités publiques et à des organismes publics établis sur son territoire ».

## § 2. Garanties procédurales

5. Le RGPD établit, en son article 83, § 8, le principe selon lequel l'infliction d'amendes administratives et la procédure antécédente sont soumises à « des garanties procédurales appropriées ». Il revient donc au législateur national de veiller au respect de ces garanties dans l'établissement de la procédure d'infliction de ces amendes<sup>9</sup>.

Se poser la question des garanties procédurales entourant les sanctions administratives et leur procédure d'infliction revient à se poser la question de la qualification de ces sanctions. En effet, les garanties procédurales qui s'appliquent aux sanctions administratives diffèrent selon que ladite sanction est, ou non, de nature pénale.

6. La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer sur ce point, réalisant au passage un intéressant exercice d'interaction entre les ordres juridiques. Dans son arrêt *Bonda*<sup>10</sup>, la juridiction de l'Union fait sien le raisonnement adopté par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de qualification des sanctions administratives. Reprenant les enseignements de la jurisprudence constante initiée par l'arrêt *Engel*<sup>11</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne vérifie successivement la qualification juridique de l'infraction en droit de l'Union, la nature de l'infraction, ainsi que la nature et le degré de sévérité de la sanction. Notons que ces trois critères dégagés par la jurisprudence strasbourgeoise sont en principe alternatifs mais qu'une approche cumulative reste envisageable « si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire » quant à la nature pénale de la sanction<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Voy. sur ce point, pour la Belgique, les articles 101 à 107 de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.

<sup>10</sup> C.J.U.E., 5 juin 2012, arrêt *Bonda*, C-489/10. Dans cette affaire, un agriculteur (M. Bonda) avait été sanctionné administrativement suite au dépôt d'une déclaration inexacte concernant l'étendue de ses terres agricoles. M. Bonda avait ensuite – sur la base des mêmes faits – été poursuivi pénalement par les juridictions polonaises. L'affaire remonta jusqu'à la Cour suprême polonaise qui adressa une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne quant à la nature pénale ou civile de la sanction administrative et ce afin de déterminer si les poursuites pénales engagées à l'encontre de M. Bonda violaient ou non le principe *ne bis in idem*.

<sup>11</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, req. nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72 ; voy. égal. Cour eur. D.H., arrêt *Jussila c. Finlande*, 23 novembre 2006, req. n° 73053/01 et Cour eur. D.H., arrêt *Sergueï Zoloutoukhine c. Russie*, 10 février 2009, req. n° 14939/03.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Jussila c. Finlande*, précité ; cité par C.J.U.E., concl. av. gén. M. Paolo MENGOTZI, 31 janvier 2013, *TEXTDATA Software Gmb*, C-418/11.

S'agissant plus particulièrement des amendes administratives instaurées par le RGPD, un intéressant parallèle peut être établi avec l'arrêt *Grande Stevens c. Italie* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>13</sup>. Dans cette affaire, les requérants s'étaient vu infliger des amendes administratives dont les montants oscillaient entre 500 000 et 5 000 000 euros. Ces sanctions avaient été prononcées par l'autorité de contrôle des marchés financiers italiens (la CONSOB) à la suite de faits de manipulation du marché boursier. Sur la base de ces mêmes faits, les requérants furent par la suite poursuivis et condamnés sur le plan pénal par la cour d'appel de Turin, un tel cumul étant autorisé par la législation italienne en vigueur.

Saisie de cette affaire, la juridiction strasbourgeoise a appliqué les « critères d'Engel » pour juger du caractère pénal ou civil des amendes administratives infligées. Premièrement, la Cour a observé que la mesure est bien qualifiée de sanction administrative par le droit italien mais rappelle que cette indication n'a qu'une valeur relative. Deuxièmement, quant à la nature de l'infraction, la Cour a constaté que les dispositions violées par les requérants protègent l'intérêt général de la société et que les amendes infligées ont à la fois un but dissuasif et répressif. Enfin, en ce qui concerne la nature et la sévérité de la sanction, la Cour a constaté la « sévérité indéniable » des amendes. Au regard de ce triple test, et en particulier du montant élevé des amendes infligées, la Cour a qualifié celles-ci de sanctions pénales<sup>14</sup>.

Cette jurisprudence *Grande Stevens*, a elle aussi été reprise par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>15</sup> et semble pouvoir s'appliquer sans heurt aux amendes administratives instaurées par le RGPD. Ainsi, il ressort explicitement de l'article 83 du texte européen que les amendes administratives répriment les violations au droit à la protection de la vie privée et poursuivent un but dissuasif. Quant aux plafonds des amendes fixés par le RGPD, ceux-ci finissent de convaincre de la nature pénale de ces sanctions.

7. Étant de nature pénale, les amendes administratives devront se voir appliquer les garanties procédurales propres à la « matière pénale »<sup>16</sup> que sont le droit à un procès équitable, la légalité des incriminations et des peines et le principe *non bis in idem*<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Grande Stevens et autres c. Italie*, 4 mars 2014, req. nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10.

<sup>14</sup> *Idem*, §§ 94-99.

<sup>15</sup> Tribunal de l'Union européenne (8<sup>e</sup> ch.), 14 avril 2016, arrêt *Ben Ali*, T-200/14, spéc. § 79.

<sup>16</sup> M. WILLEMART, « Les sanctions administratives en Belgique », *op. cit.*, p. 6.

<sup>17</sup> *Voy. infra*, point 21.

En définitive, le législateur national ne peut – lors de la rédaction des textes encadrant la procédure d’infliction des amendes administratives – faire abstraction de la nature pénale de celles-ci dans le but de minimiser les garanties procédurales applicables. Si le législateur tentait toutefois de procéder de la sorte, gageons que les juridictions comme la Cour constitutionnelle belge – adepte de la jurisprudence *Engel*<sup>18</sup> – ne tarderaient pas à être saisies.

### § 3. *Appréciation in concreto*

8. Deux éléments viennent justifier le recours à une analyse au cas par cas de chaque violation avant l’infliction d’une amende administrative : le caractère indépendant des autorités de contrôle et l’exigence de proportionnalité dans la détermination des sanctions.

Le caractère indépendant des autorités de contrôle en matière de protection des données à caractère personnel est un principe reconnu au plus haut niveau du droit de l’Union européenne. Ainsi, aussi bien le TFUE<sup>19</sup> que la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne<sup>20</sup> y font explicitement référence. Ce caractère indépendant s’oppose, entre autres, à ce que les autorités de contrôle soient privées de toute marge de manœuvre en ce qui concerne l’appréciation des faits et la sévérité de la sanction à infliger.

9. Répondant à l’exigence de proportionnalité des amendes administratives énoncée en son § 1, l’article 83, § 2 du RGPD<sup>21</sup> dispose que l’autorité de contrôle doit procéder à une analyse au cas par cas tant en ce qui concerne l’opportunité d’infliger une amende administrative qu’en ce qui concerne le montant de celle-ci. Pour le formuler autrement, l’autorité de contrôle qui prend connaissance d’une violation du RGPD de nature à entraîner l’infliction d’une amende devra, au cours de la procédure, prendre en compte les éléments pertinents propres à ce cas d’espèce. Une telle exigence revient à interdire l’automatisme de mise en œuvre du mécanisme d’infliction des amendes administratives ainsi que l’adoption de directives générales concernant la fixation du montant des amendes à infliger.

<sup>18</sup> C. const., 22 octobre 2015, n° 146/2015, B.7.3.

<sup>19</sup> Art. 16, § 2, TFUE.

<sup>20</sup> Art. 8, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.

<sup>21</sup> Ce faisant, le RGPD fait écho à l’article 49, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne qui dispose que : « L’intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l’infraction ».

Dans un souci d'exhaustivité, l'article 83, § 2, du RGPD liste onze catégories d'éléments devant faire partie intégrante de l'analyse *in concreto* menée par l'autorité de contrôle. Ceux-ci peuvent être classés en trois ensembles distincts :

Éléments relatifs à la gravité de la violation	Éléments relatifs à l'auteur de la violation	Éléments relatifs aux victimes de la violation
a) la nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement concerné	b) le fait que la violation a été commise délibérément ou par négligence	a) le nombre de personnes affectées par la violation et le niveau de dommage qu'elles ont subi
g) les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation	c) toute mesure prise par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées	k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante
k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante	d) le degré de responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant compte tenu des mesures techniques et organisationnelles mises en place	
	e) toute violation antérieure commise par le responsable du traitement ou le sous-traitant	
	f) le degré de coopération avec l'autorité de contrôle en vue de remédier à la violation ou d'en atténuer les effets	
	h) la manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation	
	i) le respect, par l'auteur de la violation, des mesures déjà prises à son encontre	
	j) l'application des codes de conduites	
	k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante	



10. À l'occasion de lignes directrices adoptées le 3 octobre 2017, le Groupe de travail de l'article 29 s'est longuement prononcé sur la manière dont les autorités de contrôle seront amenées à évaluer ces différents éléments. Ces lignes directrices précisent qu'outre la prise en considération des éléments susmentionnés, l'analyse *in concreto* doit également prendre en compte la possibilité pour l'autorité de contrôle d'infliger toute autre mesure correctrice prévue par le Règlement<sup>22</sup>.

#### § 4. Catégories d'amendes et montants

11. Le RGPD distingue trois catégories d'amendes administratives. La distinction se fonde sur les dispositions ayant fait l'objet d'une violation et a pour conséquence une variation du montant des amendes.

La première catégorie d'amendes<sup>23</sup> vient sanctionner les manquements aux obligations des responsables du traitement, des sous-traitants, des organismes de certification et des organismes chargés du suivi des codes de conduite. Le montant maximal des amendes entrant dans cette première catégorie est de 10 000 000 euros ou, si le contrevenant est une entreprise, équivaut à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial de l'exercice précédent.

La deuxième catégorie d'amendes<sup>24</sup> sanctionne les violations des principes de base applicables aux traitements, des droits des personnes concernées, des dispositions relatives aux flux transfrontières de données, des obligations imposées par le droit des États membres relativement à des situations particulières de traitement, et des ordres et injonctions émis par les autorités de contrôle en vertu de l'article 58, § 2, du RGPD. Le montant maximal des amendes entrant dans cette deuxième catégorie est fixé à 20 000 000 euros ou, si le contrevenant est une entreprise, à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial de l'exercice précédent.

Enfin, la troisième catégorie d'amendes<sup>25</sup> vient sanctionner le non-respect d'un ordre ou d'une injonction précédemment émis par l'autorité de contrôle en vertu de l'article 58, § 2, du RGPD. Le montant maximal de cette dernière catégorie d'amendes est fixé à 20 000 000 euros ou, si le contrevenant est une entreprise, à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial de l'exercice précédent.

---

<sup>22</sup> Groupe 29, Lignes directrices sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, WP 253, adoptées le 3 octobre 2017.

<sup>23</sup> Art. 83, § 4, du RGPD.

<sup>24</sup> Art. 83, § 5, du RGPD.

<sup>25</sup> Art. 83, § 6, du RGPD.

12. Au-delà du caractère éminemment dissuasif<sup>26</sup> des montants énoncés par le RGPD, il convient de rappeler que ces montants sont des maxima. L'autorité de contrôle peut donc librement moduler le montant de l'amende en fonction des circonstances propres à l'espèce – ce qui permet de garantir le respect de l'exigence de proportionnalité – pour peu que celle-ci reste dissuasive et permette d'assurer une pleine effectivité des dispositions du RGPD.

13. En outre, une distinction s'opère selon que le contrevenant est, ou non, une entreprise. La notion d'entreprise est à appréhender à la lumière des dispositions européennes relatives au droit de la concurrence, en particulier les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>27</sup>. Si le contrevenant est une entreprise, l'autorité de contrôle est appelée à appliquer le critère – montant fixé par le RGPD ou pourcentage du chiffre d'affaires – qui permet d'atteindre le plafond d'amende le plus élevé. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, les considérants du RGPD incitent les autorités de contrôle à prendre en compte la situation économique du contrevenant ainsi que le niveau général des revenus dans l'État membre concerné. Cette prise en compte vise à éviter l'infliction d'amendes qui pourraient présenter un caractère disproportionné<sup>28</sup>.

14. Enfin, le RGPD<sup>29</sup> fait le choix d'établir un système de cumul plafonné des amendes en cas de concours d'infractions. Ainsi, l'autorité de contrôle confrontée à un responsable du traitement ou à un sous-traitant qui se rend coupable de plusieurs violations des dispositions du RGPD dans le cadre d'une même opération de traitement ou d'opérations distinctes présentant un lien entre elles ne pourra pas infliger une amende dont le montant total serait supérieur au montant maximal de l'amende applicable à la violation la plus grave<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> B. DOCQUIR, « Introduction générale », in B. DOCQUIR (dir.), *Vers un droit européen de la protection des données*, coll. UB3, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 17.

<sup>27</sup> Considérant n° 150 du RGPD. En application des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice définit l'entreprise comme une unité économique – pouvant être formée par la société mère et les filiales concernées – engagée dans des activités commerciales ou économiques (voy. Groupe 29, Lignes directrices sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, *op. cit.*, p. 6 et la jurisprudence citée).

<sup>28</sup> Considérants n°s 148 et 150 du RGPD.

<sup>29</sup> Art. 83, § 3, du RGPD.

<sup>30</sup> À titre d'exemple, un responsable du traitement qui – dans le cadre d'un même traitement – viole à la fois les dispositions relatives à l'analyse d'impact du traitement (violation de l'article 35 du RGPD, sanctionnée par une amende administrative d'un montant maximal de 10 000 000 euros) et celles relatives au droit à la rectification des données (violation de l'article 16 du RGPD, sanctionnée par une amende administrative d'un montant maximal

## § 5. Assurabilité fiscale de l’amende administrative

15. Étant présentées par le RGPD comme administratives, les amendes infligées par l’autorité de contrôle semblent de prime abord pouvoir faire l’objet d’une couverture assurantielle au titre des risques liés à la cybersécurité. La possibilité pour le responsable du traitement ou le sous-traitant de faire couvrir leur responsabilité par une compagnie d’assurance repose sur le caractère prétendument civil – ou à tout le moins « non-pénal » – de ces sanctions<sup>31</sup>.

Or, comme cela a été démontré précédemment<sup>32</sup>, les amendes administratives infligées par les autorités de contrôle pourront être considérées comme étant de nature pénale tant au vu de leur finalité répressive et dissuasive qu’au vu des montants qu’elles peuvent atteindre.

Il ne fait dès lors aucun doute que le caractère pénal de l’amende administrative rend celle-ci difficilement assurable<sup>33</sup>.

## SECTION 2. – Les mesures correctrices

16. Outre le pouvoir d’infliger des amendes administratives, le RGPD permet également aux autorités de contrôle d’adopter des mesures dites correctrices. Ces mesures sont énumérées à l’article 58, § 2, a) à h) et j)<sup>34</sup>, et vont du simple avertissement à l’interdiction de traitement en passant par le rappel à l’ordre et l’injonction<sup>35</sup>.

de 20 000 000 euros) sera sanctionné par une amende dont le montant maximal ne pourra dépasser les 20 000 000 euros.

<sup>31</sup> N. HÉLÉNON et C. HESLAUT, « Données personnelles : sur l’assurabilité des sanctions administratives », *Expertises*, 2017/424, pp. 181-182.

<sup>32</sup> Voy. *supra*, point 5.

<sup>33</sup> En droit belge par exemple, l’article 155 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances abonde en ce sens en disposant que : « Aucune amende ni transaction pénale ne peuvent faire l’objet d’un contrat d’assurance ». On comprend aisément la *ratio legis* d’une telle interdiction : si l’amende pénale pouvait faire l’objet d’une couverture assurantielle, celle-ci présenterait un caractère dissuasif plus faible – voire inexistant – et l’effectivité de la réglementation s’en verrait fortement amoindrie. En outre, faire assurer sa faute pénale apparaît comme contraire à l’ordre public ; le contrat d’assurance qui stipulerait autrement serait par conséquent fondé sur une cause illicite et ne pourrait produire aucun effet juridique.

<sup>34</sup> Il est intéressant de noter que ces mesures sont énoncées dans le Chapitre 6 « Autorités de contrôle indépendantes » mais ne sont pas, contrairement aux amendes administratives, reprises dans le Chapitre 8 qui traite des sanctions.

<sup>35</sup> L’article 58, § 6, du RGPD donne la possibilité aux États membres de compléter la liste des mesures correctrices à la condition de ne pas porter atteinte à l’application cohérente du RGPD.

Exception faite de l'avertissement, l'ensemble de ces mesures ont pour caractéristique commune d'être juridiquement contraignantes. Force est de constater que toutes ne peuvent toutefois pas être qualifiées de réelles sanctions.

17. À la lecture de la disposition, il semble en effet possible de distinguer deux catégories de mesures correctrices juridiquement contraignantes. Les premières peuvent être qualifiées d'injonctions en ce qu'elles modulent le traitement en cours. Les secondes peuvent être qualifiées de sanctions en ce qu'elles restreignent directement l'activité du responsable du traitement ou du sous-traitant.

Au titre de son pouvoir d'injonction, l'autorité de contrôle peut :

- rappeler à l'ordre le responsable du traitement ou le sous-traitant ayant violé le RGPD à l'occasion d'un traitement de données ;
- ordonner au responsable du traitement ou au sous-traitant de respecter les demandes des personnes concernées qui exercent les droits qui leurs sont conférés par le RGPD ;
- ordonner au responsable du traitement ou au sous-traitant de mettre les opérations de traitement en conformité vis-à-vis des dispositions du RGPD ;
- ordonner au responsable du traitement de communiquer à la personne concernée une violation de ses données à caractère personnel ;
- ordonner la rectification, l'effacement de données, ou la limitation du traitement suite à l'exercice de ces droits par une personne concernée.

Au titre de son pouvoir de sanction, l'autorité de contrôle peut :

- imposer une limitation temporaire ou définitive du traitement ;
- imposer une interdiction du traitement ;
- empêcher, retirer ou faire retirer la certification d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant ;
- ordonner la suspension d'un flux transfrontières de données.

Que la mesure correctrice s'apparente à une injonction ou à une sanction, le RGPD exige, en tous les cas, que la prise de ces mesures soit encadrée par des garanties procédurales appropriées et ouvre le droit à un recours juridictionnel effectif<sup>36</sup>.

18. Enfin, rappelons que ces mesures correctrices peuvent être infligées seules ou se cumuler aux amendes administratives. Bien que de

<sup>36</sup> Art. 58, § 4, du RGPD ; voy. égal. considérant n° 129.

prime abord moins dissuasives que ces dernières, les mesures correctrices peuvent – en ce qu’elles frappent directement la manière dont les opérations de traitement sont réalisées – se montrer plus efficaces qu’une sanction purement financière<sup>37</sup>.

## CHAPITRE 2. Les sanctions pénales infligées par les juridictions nationales

19. Par contraste avec les longs développements relatifs aux pouvoirs de sanction des autorités de contrôle, le RGPD se montre fort peu prolix en ce qui concerne les sanctions infligées par les juridictions nationales. Cela s’explique principalement par le fait que la détermination du régime des sanctions infligées par le juge revient à chaque État membre. Une importance particulière doit toutefois être portée à la question du possible cumul entre sanction pénale et amende administrative.

### SECTION 1. – Compétence des États membres

20. Reprenant globalement la formulation de l’article 24 de la Directive, l’article 84 du RGPD se borne à indiquer qu’il revient aux États membres de déterminer quelles sont les sanctions applicables en cas de violation des dispositions qu’il porte. Le RGPD précise tout au plus que les sanctions adoptées doivent être – tout comme les amendes administratives – effectives, proportionnées et dissuasives. Comme la Directive avant lui, le RGPD ne donne guère d’exemples de sanctions pénales<sup>38</sup>. Le choix des mesures est donc entièrement laissé aux législateurs nationaux.

Au vu de la proximité entre le régime de la Directive et celui du RGPD, il ne serait pas étonnant de voir les États membres conserver la gamme de sanctions pénales mises en place préalablement à l’adoption de la nouvelle réglementation européenne<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/fr/autres-instruments>.

<sup>38</sup> À l’exception du considérant n° 149 du RGPD qui précise que « la saisie des profits réalisés » en violation du RGPD est une sanction pénale envisageable.

<sup>39</sup> La loi du 8 décembre 1992 contenait un chapitre VIII qui regroupait l’ensemble des sanctions pénales pouvant être prononcées par le juge. Ces sanctions vont de l’amende à l’interdiction temporaire d’exercer la « fonction » de responsable du traitement en passant par

Enfin, notons que dans un souci apparent de cohérence entre les diverses réglementations nationales, le RGPD impose aux États membres de notifier à la Commission les sanctions adoptées en application de l'article 84. Cette notification devait se faire au plus tard pour le 25 mai 2018 – date d'entrée en vigueur du RGPD – et doit être renouvelée en cas de modification ultérieure de la réglementation étatique.

## SECTION 2. – Cumul entre sanction pénale et amende administrative

21. La question du possible cumul entre sanction pénale et amende administrative n'a pas échappé aux rédacteurs du RGPD. Ainsi, le considérant n° 149 de l'instrument européen dispose que « l'application de sanctions pénales [...] et l'application de sanctions administratives ne devrait pas entraîner la violation du principe ne bis in idem tel qu'il a été interprété par la Cour de justice ». En l'état, ce considérant se borne à renvoyer le lecteur à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>40</sup> et à la jurisprudence y relative.

La jurisprudence européenne est, sur ce point, sans équivoque. Saisie d'une question préjudicielle relative à la possibilité pour une juridiction d'infliger une sanction pénale à un contrevenant ayant déjà été sanctionné, pour les mêmes faits, par diverses amendes infligées par l'administration fiscale, la Cour de justice de l'Union européenne précise que : « Le principe ne bis in idem énoncé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits [...] successivement une sanction fiscale et une sanction pénale dans la mesure où la première sanction ne revêt pas un caractère pénal, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier<sup>41</sup> ».

Le raisonnement tenu par la Cour de justice de l'Union européenne nous renvoie à la question, déjà traitée<sup>42</sup>, de la nature de l'amende

---

la confiscation des moyens de traitement ou la suppression des données qu'ils contiennent, et la publication du jugement – en intégralité ou par extrait – dans un ou plusieurs journaux. Sur ce point, voy. C. DE TERWANGNE, *Vie privée et données à caractère personnel*, op. cit., pp. 132-133.

<sup>40</sup> Art. 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ».

<sup>41</sup> C.J.U.E., 26 février 2013, arrêt *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, C-617/10, § 37.

<sup>42</sup> Voy. *supra*, point 5.

administrative. Comme cela a été démontré, la nature pénale des amendes administratives instaurées par le RGPD ne fait aucun doute au regard des critères d'Engel. Le principe *ne bis in idem* s'oppose donc à ce qu'une même infraction aux dispositions du RGPD soit successivement sanctionnée par une amende administrative et par une sanction pénale.

## Conclusion

22. Si le RGPD ne marque pas une révolution quant aux sanctions qui pourront frapper les responsables du traitement et les sous-traitants qui ne respectent pas ses dispositions, il est toutefois porteur d'avancées majeures tout particulièrement en ce qui concerne le rôle dévolu aux autorités de contrôle.

23. Premièrement, la simple nature juridique du texte – un règlement directement applicable en lieu et place d'une directive – rend impossible tout amoindrissement par le législateur national des pouvoirs répressifs reconnus aux autorités de contrôle. Un tel changement est de nature à assurer une meilleure effectivité du droit à la protection des données à caractère personnel, à la condition que les autorités de contrôles fassent effectivement usage de leurs nouvelles compétences.

24. Deuxièmement, l'apparition des amendes administratives dans l'arsenal des sanctions pouvant être prononcées par les autorités de contrôle, témoigne également de la volonté du législateur européen d'octroyer à ces autorités un caractère de réel contrôleur plutôt que de médiateur comme cela peut être le cas actuellement dans certains États, dont la Belgique<sup>43</sup>. La nature réelle de ces amendes et la probabilité que celles-ci se voient reconnaître le statut de sanctions pénales par la jurisprudence est à la base de nombreuses questions et incertitudes qui ne pourront être tranchées qu'à l'occasion de recours juridictionnels contre les décisions des autorités de contrôle.

---

<sup>43</sup> E. DEGRAVE, « Pour une autorité de protection des données forte et efficace », *Le Soir*, 16 octobre 2017, disponible sur : <http://plus.lesoir.be/119148/article/2017-10-16/pour-une-autorite-de-protection-des-donnees-forte-et-efficace>.