

REVUE LAMY

Droit de l'immatériel

La régulation de la protection des données
personnelles dans l'UE à la croisée des chemins

Par Jean-Luc SAURON

– UE : l'adoption de l'« Artificial Intelligence Act » se précise
Par Lionel COSTES

– La qualité de coauteur d'une œuvre audiovisuelle déniée au compositeur de la bande sonore
musicale
Par Cédric LATIL

– Délit d'injure publique à caractère racial : propos visant les immigrants musulmans venus d'Afrique
Par Lyn FRANÇOIS

– Condamnations d'OVH : quels enseignements retenir des jugements du Tribunal de commerce
de Lille Métropole
Par Antoine CASANOVA

– Le Royaume-Uni entame sa révolution en matière de protection des données
Par Mélanie ERBER, Gauthier DELVILLE et Maxime LIEBENGUTH

– Droit à la preuve et données à caractère personnel
Par Joachim WATHELET

– Présentation du projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique
Par Myriam QUÉMÉNER

– MiCA : L'encadrement européen des prestataires de services sur crypto-actifs (Partie II)
Par Amaury PERRIN

– La signature électronique dans tous ses états
Par Fanny BINOIS

204 | MENSUEL
JUN 2023

Le Royaume-Uni entame sa révolution en matière de protection des données



Par Mélanie ERBER

Coblence avocats
Avocat associé



Gauthier DELVILLE

Coblence avocats
Avocat



Maxime LIEBENGUTH

Coblence avocats
Juriste

→ RLDI 4732

Dans le prolongement du Brexit, le Gouvernement britannique a annoncé en juin 2022 sa volonté de s'émanciper du cadre de l'Union Européenne en matière de protection des données, en établissant de nouvelles normes visant à réaliser d'importantes économies, et à garantir la protection de la vie privée et des données des utilisateurs.

Alors que le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) poursuit sa vie dans le paysage européen, le Royaume-Uni, par le biais de sa Ministre du Numérique Michelle Donelan, a présenté le 8 mars dernier la deuxième version du Projet de loi sur les données personnelles⁽¹⁾, le « Data Protection and Digital Information Bill » (ci-après dénommé « Bill 2 » ou « Projet de loi »).

I.- LA RÉGLEMENTATION ACTUELLE DU ROYAUME-UNI NÉCESSAIREMENT EN ACCORD AVEC LE RGPD

La loi britannique sur la protection des données est aujourd'hui composée de plusieurs textes, dont notamment le RGPD, adapté à la sauce anglaise, et connu dès lors comme le « UK GDPR ».

A la suite du Brexit, la Commission Européenne a adopté, le 28 juin 2021, une décision d'adéquation permettant de faciliter le transfert des données entre le Royaume Uni et l'Union Européenne. Cette décision d'adéquation permet ainsi aux entreprises établies au Royaume-Uni et dans l'Union Européenne d'effectuer des transferts de données sans encadrement spécifique. La Commission Européenne a ainsi estimé qu'il existait au Royaume Uni un niveau de protection équivalent à la législation de l'Union.

Il convient néanmoins de souligner, et c'est là un premier point symbolisant une forme de prudence voire de méfiance de la part de l'Union Européenne à l'égard du Royaume-Uni, que la décision d'adéquation précitée peut être invalidée par une décision de justice (nous y reviendrons), et comporte une clause « de caducité » qui limite sa durée à quatre ans, la décision pouvant être par la suite renouvelée.

C'est dans ce cadre, et face à ces enjeux, que le Royaume-Uni a souhaité revoir sa politique de protections des données personnelles avec la volonté, selon les politiques à l'initiative du Projet de loi, de réduire drastiquement les coûts liés à la « paperasserie inutile », et d'ainsi faire des économies dont le montant s'élèverait à près de quatre milliards de livres au cours des dix prochaines années⁽²⁾. Dans le contexte du Brexit, et de la volonté du Royaume-Uni de réaffirmer sa puissance économique, les politiques britanniques n'ont également pas caché l'objectif d'encourager la recherche sur l'intelligence artificielle en favorisant l'accès à la data.

Ce Projet de loi, qui n'en est, et nous y reviendrons, qu'à ses prémices, n'aura *a priori* qu'un impact limité pour les utilisateurs (III), dans la mesure où il s'adresse en premier lieu aux entreprises (II). Tel que rédigé aujourd'hui, cette loi si elle venait à être adoptée aurait toutefois un impact important sur les relations entre l'Union Européenne et le Royaume-Uni (IV).

II.- LES ENTREPRISES, CIBLES PARMIS D'AUTRES DU PROJET DE LOI, MAIS PREMIÈRES BÉNÉFICIAIRES

Le Projet de loi, dans sa deuxième version, a pour objectif de servir les entreprises britanniques en leur offrant une plus grande

(1) <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0265/220265v2.pdf>

(2) <https://www.gov.uk/government/news/british-businesses-to-save-billions-under-new-uk-version-of-gdpr>



flexibilité en matière de traitement des données. Par flexibilité, le Gouvernement britannique entend simplifier les contraintes administratives imposées initialement aux entreprises par le RGPD.

A.- Le remplacement du délégué à la protection des données

En premier lieu, le « Bill 2 » remplace l'exigence d'avoir un délégué à la protection des données au sein de l'entreprise, par celle d'avoir une « *personne responsable de haut niveau* ». Cette dernière ne sera ainsi requise seulement lorsque le traitement des données personnelles dans l'entreprise est susceptible de présenter un risque élevé pour les individus.

Par cette mesure, le Gouvernement britannique souhaite alléger les charges administratives, à son sens inutiles, qui peuvent être imposées aux petites entreprises par l'application du RGPD.

Des questionnements interviennent cependant quant au « risque élevé » évoqué par le Bill 2. Sur ce sujet, le Gouvernement ne donne pas plus de précision dans l'article 30 du Projet de loi, mais évoque, à titre d'exemple « *d'importants volumes de données sensibles concernant la santé des personnes* »⁽³⁾.

L'évolution du Projet de loi, qui n'est pas encore passé par la House of Lords⁽⁴⁾, permettra probablement de préciser les situations dans lesquelles une « *personne responsable de haut niveau* » devra être dénommée au sein d'une société.

B.- La favorisation au recours de l'intelligence artificielle

Le « Bill 2 », dans sa conception actuelle, vise également à étendre les possibilités de prise de décision automatisée par des intelligences artificielles, ces prises de décisions par une IA intervenant grâce à la collecte et l'utilisation de données personnelles.

Si le RGPD se veut très restrictif sur le recours à l'intelligence artificielle, en empêchant que toute décision significative vis-à-vis d'un individu ne soit prise à son égard sans le recueil préalable de son consentement, la première version du Projet de loi se voulait bien plus liberticide.

En effet, elle développait considérablement les cas dans lesquels une décision pouvait être prise par une intelligence artificielle. Ainsi, cette possibilité n'était alors interdite qu'en cas d'atteinte aux données sensibles, à savoir l'appartenance ethnique ou religieuse.

De nombreux universitaires, professionnels du droit, mais aussi des associations se sont vivement opposés à la première version du Projet de loi, plusieurs articles ciblant, à juste titre, les dérives et l'atteinte importante aux données personnelles des individus qui serait susceptible de découler d'un tel principe.

Le Gouvernement britannique a pris acte de ces contestations, puisque la deuxième version du Projet, dans son article 22, semble cette fois s'orienter vers une protection plus accrue des administrés, en accord avec le RGPD, en imposant un consentement explicite de la personne visée au traitement de ses données par une IA.

(3) <https://www.gov.uk/government/news/british-businesses-to-save-billions-under-new-uk-version-of-gdpr>

(4) Chambre haute du Parlement du Royaume-Uni, qui a pour fonction principale l'examen et la révision des projets de loi.

C.- Une tendance à l'ouverture en matière de transferts de données

Par ailleurs, et c'est là où de réelles divergences commencent à apparaître par rapport à la vision européenne des données personnelles, le Bill 2 régule les transferts de données vers l'étranger dans une logique inverse à l'Union Européenne, et plus particulièrement à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).

Ainsi, le Projet de loi prévoit désormais son propre régime de transfert de données, dit « *transfert par voie réglementaire* ». Ce nouveau régime, qui pourrait même être assimilé à une ouverture des frontières numériques du Royaume-Uni, se veut bien moins contraignant concernant le transfert international de données.

Alors que le RGPD rappelle qu'un transfert de données vers un pays tiers ne peut avoir lieu que si le pays tiers en question assure un niveau de protection adéquat aux données, en tenant notamment compte de l'accès aux données par les autorités publiques du pays tiers, le système proposé par le Gouvernement britannique se veut quelque peu différent.

En effet, ce système exclut désormais la prise en compte, au moment du transfert, des régimes de surveillance des services de renseignements étrangers, et donc de l'accès aux données personnelles des individus par le pays tiers.

C'était pourtant le cœur de la décision « Schrems II » de la CJUE en 2020⁽⁵⁾. Pour rappel, la Cour s'était intéressée dans cet arrêt aux transferts de données entre l'Union Européenne et les Etats-Unis pour finalement conclure que les atteintes portées à la vie privée des individus, via leurs données personnelles traitées par les entreprises et opérateurs états-unis soumis à la législation américaine, étaient disproportionnées au regard de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

La CJUE avait dès lors invalidé la décision d'adéquation de la Commission Européenne à l'égard des Etats-Unis, ce qui impose désormais d'encadrer les transferts des données de l'Union Européenne vers les Etats-Unis par des outils spécifiques.

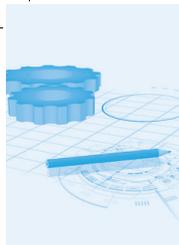
En l'état actuel du Projet de loi, le Royaume-Uni pourrait ainsi se retrouver dans une situation similaire à celle des Etats-Unis.

Si des raisons historiques, politiques et bien entendu commerciales peuvent expliquer la volonté presque explicite du Royaume-Uni de favoriser les transferts de données vers les Etats-Unis, ce rapprochement pourrait également créer une distance entre le Royaume-Uni et ses plus proches voisins européens.

Quid alors de la décision d'adéquation de la Commission visant à faciliter le transfert des données entre l'Union Européenne et le Royaume-Uni ? En effet, cette décision, rappelons-le, est susceptible d'être invalidée par la CJUE si cette dernière considère que le Royaume-Uni n'assure plus un avis de protection adéquat aux données.

Alors que les transferts de données vers les Etats-Unis, par les entreprises et organismes britanniques, pourraient être favorisés avec le « Bill 2 », la « *paperasse inutile* » nécessaire au transfert de données dans le cadre d'échanges avec l'Union Européenne pourrait au contraire s'accroître.

(5) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311>



C.- L'élargissement des conditions de refus de communication des données

Enfin, la dernière grande mesure qui impacterait les entreprises britanniques concerne la possibilité qui leur est offerte, dans le nouvel article 12, de communiquer, ou de décider de l'utilisation des données personnelles des individus.

Tout administré a notamment, dans le cadre du RGPD, la possibilité de demander la communication de ses données personnelles, ou de refuser que ses données soient utilisées par un organisme ou une entreprise. Ces derniers ont alors la possibilité de facturer ou de refuser les demandes si celles-ci sont « *manifestement infondées ou excessives* ».

Le « Bill 2 » souhaite remplacer ces circonstances et ouvrir aux entreprises britanniques la possibilité de refuser ces demandes pour des motifs « *vexatoires ou excessifs* », ce qui correspond à un important élargissement du champ de la mesure.

Une telle modification pourrait ainsi permettre aux organismes britanniques de refuser ou de facturer plus facilement les demandes des individus, ce qui aurait pour finalité de porter atteinte à l'exercice des droits des personnes.

Dès lors, il convient de constater une réelle volonté du gouvernement britannique, au travers du Bill 2, de favoriser ses entreprises et son économie ce qui en l'état se ferait aux dépens de la protection de la vie privée des individus.

III.- UN PROJET DE LOI AU DÉTRIMENT DES INDIVIDUS

Dans la logique poursuivie par le législateur britannique, la volonté de favoriser l'économie et la recherche scientifique en matière de données personnelles se fait malheureusement aux dépens des individus. L'élargissement des conditions de refus de faire droit aux demandes des utilisateurs quant à leurs données personnelles le démontre clairement.

Le Projet de loi n'oublie pourtant pas les administrés britanniques. Le gouvernement met d'ailleurs principalement en avant, dans les documents et articles explicatifs, sa volonté de réduire les « *fenêtres pop-up de cookies gênantes* » pour les utilisateurs.

La méthode employée se veut toutefois peu en faveur de ces derniers et du respect de leurs données personnelles. Alors que jusqu'ici le système employé en matière de cookies était un système d'opt-in, le Projet de loi envisage un passage à un système d'opt-out.

En pratique, cela reviendra pour l'utilisateur à avoir un rôle actif dans le contrôle du traitement de ses données. L'utilisateur pourra voir ses données collectées et traitées à tout moment par n'importe quel organisme, et ce sans que le recueil préalable de son consentement ne soit nécessaire. Seul un refus explicite de sa part pourra empêcher le traitement de ses données par l'organisme.

D'un côté de la médaille, des « *fenêtres pop-up de cookies gênantes* » qui disparaissent et un gain de temps pour les utilisateurs. Mais le revers se veut révélateur d'un Projet de loi faisant fi du sort des données personnelles des administrés, et d'un rapprochement idéologique avec la vision nord-américaine.

En privilégiant les économies réalisées par les entreprises, au détriment du respect de la vie privée des individus, le gouvernement britannique fait, pour l'instant, le choix d'un Projet de loi allant à l'encontre des principes européens.

IV.- UN IMPACT POUR LA FRANCE ET L'UNION EUROPÉENNE POUR L'INSTANT MODÉRÉ, MAIS POUVANT S'AVÉRER À TERME ÉLEVÉ

L'impact de la réforme des données personnelles au Royaume-Uni risque toutefois d'être léger, si ce n'est nul, pour les entreprises et organismes britanniques traitant avec les entreprises de l'Union Européenne. Ils devront en effet toujours être en conformité avec le droit de l'Union Européenne et le RGPD.

S'agissant du transfert des données personnelles de l'Union Européenne vers le Royaume-Uni, l'impact pourrait être tout autre. La deuxième version du Projet de loi a déjà supprimé la nécessité pour les entreprises non établies au Royaume-Uni d'avoir spécifiquement un représentant dédié aux données personnelles sur le territoire.

Mais, et comme évoqué précédemment, tout reposera sur la Commission Européenne et sa volonté ou non de préserver ou renouveler une décision d'adéquation avec le Royaume-Uni. Dans la positive, ce qui serait étonnant notamment au regard de la position de la CJUE, aucun changement notable dans l'organisation des entreprises établies dans l'Union européenne ne serait nécessaire.

Dans la négative cependant, de lourdes charges administratives et économiques pourraient s'ajouter à celles imputables aux entreprises et organismes français et britanniques (mais jusqu'ici allégées grâce à la décision d'adéquation encore applicable).

Le recours à d'autres outils nécessaires à l'encadrement du transfert des données, tels que les *Standard contractual clauses* ou les *boarding corporate rules*, sera nécessaire. A titre d'exemple, on estime que le transfert de données sans accord d'adéquation entraînerait des coûts allant de 1 à 1,6 milliards de livres sterling pour les entreprises britanniques en raison d'obligations de conformité supplémentaires.

Certains membres du Parlement Européen, l'eurodéputée Gwendoline Delbos-Corfield et l'italien Fulvio Martusciello notamment, sont en tout cas particulièrement critiques à l'égard de ce Projet de loi. Leurs propos sur la question et les réunions avec le gouvernement britannique sont d'ailleurs peu équivoques : « *C'était épouvantable, tout était question de croissance et d'innovation et rien des droits de l'homme* » ; « *Je ne les ai jamais entendus dire que la protection des données est un droit fondamental. Même en Hongrie, ils disent cela* » ; [la Grande-Bretagne cède] « *sur la vie privée en échange d'un gain commercial* ».

CONCLUSION

Le Projet de loi du gouvernement britannique laisse donc, en l'état, de nombreuses questions en suspens, notamment sur la question de sa compatibilité future avec le droit de l'Union Européenne. Mais il convient toutefois de nuancer ces propos. Le texte n'en est qu'à ses prémices, et vient à peine, le 8 mars dernier, de passer devant la House of Commons⁽⁶⁾ en deuxième lecture.

Le Projet de loi, tel que présenté dans ces lignes, n'a dès lors rien de définitif et son impact sur les entreprises et utilisateurs tant européens que britanniques n'est pour l'instant qu'hypothétique. Des évolutions, souhaitables, sont donc encore possibles. ■

(6) Chambre basse du Parlement du Royaume-Uni, a également pour fonction l'examen, la révision et le vote des lois. En cas de désaccord avec la House of Lords, la House of Commons statue définitivement.



une cour d'appel a surclassé une signature en faisant référence au décret du 28 septembre 2017 - réservé à la signature qualifiée -, pour une signature non qualifiée⁽³⁵⁾, tandis qu'une autre juridiction a déclassé une signature en estimant qu'une signature non qualifiée était « imparfaite »⁽³⁶⁾.

On peut également regretter que certaines décisions soient inachevées, notamment lorsque les juges, après avoir refusé la qualification de signature qualifiée, ne se prononcent pas sur la validité de la signature empruntée⁽³⁷⁾. Par exemple, dans l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon, les juges démontrent qu'une capture d'écran communiquée par le prêteur n'est pas équivalente à un certificat électronique qualifiée ce qui empêche de reconnaître la présomption de fiabilité légale. Ils concentrent la suite du raisonnement sur l'absence de contestation de la réalité de la signature par le débiteur et la production des éléments extrinsèques par le prêteur justifiant la réalité du contrat. Or, si la signature électronique n'était pas qualifiée, les juges auraient dû achever leur raisonnement en vérifiant la valeur de la signature empruntée⁽³⁸⁾.

13. Confiance dans l'ouverture du formalisme électronique. L'ouverture du formalisme probatoire à l'électronique, comme en témoigne l'expansion du contentieux relatif à la signature électronique, est opportune. Plus de vingt ans après l'entrée en vigueur de la loi du 13 mars 2000, la démocratisation de la pratique de la signature électronique était attendue. La chance est enfin offerte aux juridictions du fond de se prononcer sur les éléments de preuve essentiels à la valeur juridique de la signature électronique. Il en ressort néanmoins certains risques dans la mesure où ces éléments de preuve émergent de la pratique sans qu'un régime théorique ne leur soit attribué.

Finalement, le contentieux de la signature électronique illustre bien que le formalisme probatoire électronique est désormais éprouvé. D'ailleurs, ce mouvement n'est pas réservé au domaine *ad probationem* puisque son acolyte, le formalisme de validité, rencontre, lui aussi, une expansion par la suppression progressive des exceptions posées par l'article 1175 du Code civil en matière de cautionnement et de convention de divorce par consentement mutuel⁽³⁹⁾. Le temps du formalisme électronique devrait donc – et c'est adéquat – connaître les prochaines années ses heures de gloire. ■

l'origine d'une signature qualifiée, alors que le dispositif n'existait pas encore en pratique (CA Nancy, 15sept. 2022, n° 21-03044, CCE 2022, Comm. 79, E. Caprioli).

(35) CA Paris, 2 sept. 2021, n° 20-01043, préc.

(36) CA Paris, 7 avr. 2022, n° 20-04721, préc.

(37) CA Orléans, 4 mars 2021, n° 19-00788, CCE 2021, Comm. 40, obs. E. Caprioli.

(38) V. en ce sens, I. Renard, art. préc.

(39) F. Binois, « Vers une abrogation de l'article 1175 du Code civil », *D.* 2022, p. 956.

