Affaire C-807/21

Renvoi préjudiciel

Date de dépôt :

21 décembre 2021

Juridiction de renvoi :

Kammergericht (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

6 décembre 2021

Personnes concernées :

Deutsche Wohnen SE

Partie requérante :

Staatsanwaltschaft Berlin

KAMMERGERICHT

Ordonnance

[OMISSIS]

Dans le litige relatif à une amende infligée à

Deutsche Wohnen SE

[OMISSIS]

[OMISSIS] Berlin,

pour violation du [règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen 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]

la 3e chambre compétente en matière d'amendes du Kammergericht (tribunal régional supérieur, Allemagne ; ci-après la « juridiction de renvoi ») a, le 6 décembre 2021, ordonné ce qui suit :

DOCUMENT DE TRAVAIL

I. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes concernant l'interprétation de l'article 83 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (ci-après le « RGPD ») :

1. L'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD doit-il être interprété en ce sens qu'il incorpore dans le droit national la notion fonctionnelle d'entreprise et le principe de l'entité fonctionnelle (« Funktionsträgerprinzip ») attachés aux articles 101 et 102 du TFUE, avec pour conséquence que, en étendant le principe de l'entité juridique (« Rechtsträgerprinzip ») sur lequel repose l'article 30 du Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (loi sur les infractions administratives), une procédure contraventionnelle administrative peut être menée directement à l'encontre d'une entreprise et l'imposition d'une amende ne nécessite pas la constatation d'une infraction administrative commise par une personne physique identifiée, remplissant, le cas échéant, tous les éléments constitutifs de l'infraction ?

2. En cas de réponse affirmative à la première question : L'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD doit-il être interprété en ce sens que l'entreprise doit avoir commis de manière fautive l'infraction commise par l'entremise d'un collaborateur [voir article 23 du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité], ou, aux fins d'infliger une amende à l'entreprise, suffit-il en principe une violation objective d'une obligation qui lui est imputable (« responsabilité stricte ») ?

II. [OMISSIS] [suspension de la procédure]

Motifs

I. L'entreprise en cause est une société immobilière cotée en bourse dont le siège est à Berlin. Elle détient indirectement, par le biais de participations relevant du droit des sociétés, quelque 163 000 unités de logement et 3 000 unités commerciales. Les propriétaires de ces unités sont des filiales, appelées « sociétés propriétaires », qui gèrent les activités opérationnelles et qui forment un groupe avec l'entreprise en cause. L'activité économique de l'entreprise en cause se concentre sur la direction générale, telles la gestion des affaires, les ressources humaines et les finances et la comptabilité. Les sociétés propriétaires louent les unités commerciales et de logement, la gestion des unités étant également assurée par des sociétés du groupe (« sociétés de service »).

DOCUMENT DE TRAVAIL

Dans le cadre de leurs activités économiques, l'entreprise en cause et les sociétés du groupe traitent également des données à caractère personnel des locataires des unités commerciales et de logement. Cela se produit dans le cadre de la nouvelle location d'un bien, de la gestion courante d'un bail existant, de l'acquisition de biens immobiliers déjà loués et de la reprise des baux existants. Ces données sont, par exemple, des preuves d'identité (par exemple, des copies de documents d'identité), des preuves de solvabilité (par exemple, des extraits de compte), des bulletins de salaire, des preuves d'emploi, des données fiscales, sociales et d'assurance maladie, ainsi que des informations sur les contrats de location antérieurs.

Le 23 juin 2017, dans le cadre d'un contrôle sur place, la Berliner Beauftragte für den Datenschutz (l'autorité de contrôle berlinoise ; ci-après l'« autorité de contrôle ») a attiré l'attention de l'entreprise en cause sur le fait que les sociétés de son groupe sauvegardaient des données à caractère personnel de locataires dans un système d'archivage électronique qui ne permettait pas de vérifier si la sauvegarde était nécessaire et de garantir que les données qui n'étaient plus nécessaires sont effacées. Par la suite, l'autorité de contrôle a demandé à l'entreprise en cause de supprimer des documents de son système d'archivage électronique jusqu'à la fin de l'année 2017. L'entreprise en cause a répondu que la suppression n'était pas possible pour des raisons techniques et juridiques. Notamment, une suppression des documents nécessiterait tout d'abord le transfert des anciennes données d'archives dans un nouveau système d'archivage, qui devrait à son tour être conforme aux obligations légales en matière de conservation relevant du droit commercial et fiscal. À la demande de l'entreprise en cause, ces objections ont fait l'objet d'un entretien avec des représentants de l'autorité de contrôle, au cours duquel celle-ci a estimé qu'il existait bien des solutions techniques pour l'effacement requis. Après que l'entreprise en cause eut à nouveau expliqué par écrit qu'elle ne pouvait pas supprimer les données dans le délai imparti, elle a été invitée, par lettre du 20 décembre 2017, à exposer par écrit les motifs s'opposant à la suppression, notamment un éventuel effort disproportionné. L'entreprise en cause a ensuite fait état de la mise en place prévue d'un nouveau système de sauvegarde destiné à remplacer le système contesté jusqu'alors.

Le 5 mars 2020, l'autorité de contrôle a effectué un contrôle au siège central du groupe de l'entreprise, au cours duquel un total de 16 échantillons a été prélevé dans la base de données. Dans le même temps, l'autorité de contrôle a été informée du fait que le système d'archivage incriminé avait déjà été mis hors service et que la migration des données vers le nouveau système était imminente. La décision infligeant une sanction administrative, du 30 octobre 2020, reproche à l'entreprise en cause d'avoir délibérément omis, entre le 25 mai 2018 et le 5 mars 2019, de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'effacement régulier des données des locataires qui ne sont plus nécessaires ou qui ont été sauvegardées à tort d'une autre manière. Il lui est également reproché d'avoir continué à sauvegarder les données personnelles d'au moins 15 locataires identifiés plus précisément, alors qu'on savait que cela n'était pas ou plus nécessaire. Au titre de la violation délibérée de l'article 25, paragraphe 1, et de

DOCUMENT DE TRAVAIL

l'article 5, paragraphe 1, sous a), c) et e), du RGPD, l'autorité de contrôle a infligé une amende de 14.385.000 euros et, au titre des violations de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, elle a infligé 15 autres amendes, chacune d'un montant compris entre 3.000 et 17.000 euros.

Sur recours de l'entreprise en cause, le Landgericht Berlin (tribunal régional de Berlin, Allemagne) a classé sans suite la procédure en application des dispositions combinées de l'article 46, paragraphe 1, du Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (loi sur les infractions administratives ; ci-après « OWiG ») et de l'article 206a de la Strafprozessordnung (code de procédure pénale ; ci-après la « StPO »). Le Landgericht estime que la décision infligeant une sanction administrative est entachée de défauts si graves qu'elle ne peut servir de base à la procédure. En particulier, une personne morale ne peut pas faire l'objet d'une procédure contraventionnelle administrative, même pas dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 83 du RGPD. Une infraction administrative ne peut être reprochée qu'à une personne physique. Seuls les actes des membres de ses organes ou de ses représentants peuvent être imputés à la personne morale. Dans une procédure contraventionnelle administrative, une personne morale ne peut donc être qu'une autre partie à la procédure. L'imposition d'une amende à une personne morale est réglée de manière exhaustive à l'article 30 OWiG, qui s'applique également, en vertu de l'article 41, paragraphe 1, du Bundesdatenschutzgesetz (loi fédérale sur la protection des données, ci-après le « BDSG »), aux infractions visées à l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD. Selon cette disposition, une amende peut être infligée soit dans le cadre d'une procédure unique dirigée contre la personne morale si une procédure contraventionnelle administrative est engagée contre le membre de l'organe ou le représentant, c'est-à-dire une personne physique, soit dans le cadre d'une procédure indépendante en application de l'article 30, paragraphe 4, OWiG. Toutefois, l'application de l'article 30, paragraphe 4, OWiG est subordonnée à la condition qu'aucune procédure ne soit engagée contre le membre de l'organe ou le représentant de la personne morale ou qu'une procédure engagée soit interrompue. Toutefois, étant donné que la personne morale ne peut pas commettre une infraction administrative, une infraction administrative répréhensible commise par un membre de l'organe de la personne morale doit, selon le Landgericht, également être constatée dans le cadre d'une procédure indépendante. La responsabilité directe de l'entreprise, codifiée à l'article 83 du RGPD, serait contraire au principe de la faute consacré en droit allemand et ne peut donc pas être appliquée.

II. Le Staatsanwaltschaft Berlin (parquet de Berlin) a introduit un recours immédiat (« sofortige Beschwerde ») contre cette décision. Avant de statuer (en dernière instance) sur ce recours, il y a lieu de suspendre la procédure et d'obtenir, conformément à l'article 267, troisième alinéa, TFUE, une décision préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne sur les questions posées dans le dispositif de la décision, qui portent sur l'interprétation du droit dérivé de l'Union applicable en l'espèce. Il n'existe pas de jurisprudence établie à ce sujet. La décision sur le fond dépend directement de la réponse à la première question préjudicielle. En cas de réponse affirmative, la question préjudicielle 2 revêt une

DOCUMENT DE TRAVAIL

importance décisive pour la suite de la procédure contraventionnelle administrative. Le texte des dispositions nationales pertinentes – articles 9, 30 OWiG et 41 BDSG – figure en annexe de la présente décision.

Le recours immédiat du parquet de Berlin serait accueilli en l'absence d'un obstacle à la procédure. Tel serait le cas, au regard de l'article 66, paragraphe 1, OWiG, si la décision infligeant une sanction administrative constituait une base suffisante pour la procédure contraventionnelle administrative. Selon cette disposition, la décision infligeant une sanction administrative doit indiquer « le fait retenu à l'encontre de la personne concernée, le moment et le lieu où il a été commis, les caractéristiques légales de l'infraction administrative et les dispositions appliquées en matière d'amendes administratives ». Selon une conception bien établie, la décision infligeant une sanction administrative doit délimiter l'infraction reprochée sur le plan formel et matériel (fonction de délimitation) et informer suffisamment la personne concernée de l'infraction reprochée (fonction d'information) (voir BGHSt 23, 336 ; Senat Verkehrsrecht aktuell 2019, p. 123 [texte complet sur https://www.juris.de/perma ?d=KORE211102019] ; OLG Celle ZfSch 2015, p. 649). La décision infligeant une sanction administrative pourrait ne pas remplir ces conditions si, en application de l'article 30 OWiG, une procédure contraventionnelle administrative ne pouvait pas être menée directement contre une entreprise et si l'imposition d'une amende à une entreprise qui n'est que « partie intervenante » ou « autre partie » à la procédure au sens de l'article 30, paragraphe 1, OWiG dépendait du fait qu'une personne physique, en tant que représentant, ait commis de manière délictueuse et imputable l'« acte délictueux » – à qualifier concrètement, le cas échéant, dans la décision infligeant une sanction administrative.

1. Selon le droit national traditionnel, des amendes visant un groupement peuvent être infligées pour des infractions administratives exclusivement en application de l'article 30 OWiG. Selon cette disposition, seules certaines infractions commises (uniquement) par les dirigeants (représentants) de groupements peuvent être imputées à ces groupements. En conséquence, l'article 30 OWiG exige un fait de rattachement commis par une personne (physique). Il est évident que l'acte délictueux générateur doit être indiqué dans la décision infligeant une sanction administrative aux fins de remplir la fonction d'information et de délimitation. En application de l'article 30 OWiG, l'imposition consécutive d'une amende visant un groupement n'entre en ligne de compte que s'il peut être établi que le dirigeant a violé de manière effective, illégale et fautive une norme sanctionnée par une amende administrative. Si tel est le cas, l'amende visant un groupement peut être fixée, conformément à l'article 30, paragraphe 1, OWiG, dans le cadre de la procédure unique menée à l'encontre du dirigeant ou, après que la participation du groupement à la procédure a été ordonnée, dans le cadre de la procédure indépendante menée avec celui-ci en tant que partie à la procédure ou autre partie à la procédure (article 30, paragraphe 4, OWiG). La possibilité de sanctionner, par le biais de l'article 30 OWiG, le groupement qui se trouve derrière le dirigeant,

DOCUMENT DE TRAVAIL

apparaît comme un élément accessoire ou une répercussion de l'acte pleinement délictueux de la personne physique. Son acte est imputé à l'entreprise.

2. Ce régime de responsabilité limitée du droit interne est en contradiction avec la jurisprudence nationale (voir Landgericht Bonn K & R 2021, 133, ECLI:DE:LGBN : 2020:1111.290WI1.20.00), selon laquelle le régime de responsabilité directe du groupement prévu à l'article 83 du RGPD, en tant que droit de l'Union jouissant d'une primauté d'application, prévaut sur le régime national traditionnel de l'imputation des actes des dirigeants, rattachée uniquement aux conséquences juridiques (article 30 OWiG). Le point de vue du Landgericht de Bonn est également partagé par la majorité de la doctrine juridique [omissis], bien qu'il soit également rejeté par certaines voix, principalement des auteurs conseillers juridiques et notamment des spécialistes du droit commercial [travaillant pour les entreprises] [omissis].

La doctrine juridique dominante met l'accent sur le fait qu'il résulte de la primauté d'application du droit de l'Union que les principes supranationaux de sanction des entreprises, voulus et prescrits par l'article 83 du RGPD, sont la référence normative. Enfin, le RGPD est un règlement de l'Union européenne adopté selon la procédure législative ordinaire. En tant que droit dérivé de l'Union, il a une portée générale ; il est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre (article 288 TFUE). Cette primauté milite déjà en faveur du fait que l'imputation des infractions aux groupements se fasse selon les critères reconnus en droit de l'Union et non selon des principes d'imputation nationaux traditionnels (en l'occurrence article 30 OWiG). [OMISSIS].

En conséquence, les États membres ne sont en principe pas autorisés à affaiblir, par des réglementations nationales, la protection des données établie par le règlement. Le droit de l'Union, qui s'est développé au fil du temps en imposant une concurrence non faussée et le bon fonctionnement du marché intérieur conformément à l'article 26, paragraphe 1, TFUE [omissis], et qui est établi dans le droit bancaire de l'Union (article 132 du règlement [CE] 2532/98) ainsi que dans le droit de l'Union en matière d'entente (articles 101 et 102 TFUE et règlement [CE] 1/2003), présente des structures de sanction des infractions totalement différentes de celles du droit allemand [omissis]. La notion d'entreprise au sens des articles 101 et 102 TFUE est, selon la jurisprudence constante de la Cour, une notion fonctionnelle (voir arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C- 41/90, EU:C:1991:161 [omissis]). L'élément déterminant à cet égard n'est pas la personne qui agit directement, mais plutôt la participation active concrète d'une entité économique à la vie économique par l'offre (ou la demande) de biens ou de services sur un marché déterminé (voir arrêt du 18 juin 1998, Commission/Italie, C- 35/96, EU:C:1998:303). Afin de garantir cet objectif, il convient de ne pas rattacher la réglementation à la forme juridique ou à l'entité juridique individuelle, mais à l'entité économique au sein de laquelle le comportement indésirable, par exemple anticoncurrentiel, a été adopté sur le marché. Cette notion fonctionnelle d'entreprise s'accompagne du principe de l'entité fonctionnelle, qui est en

DOCUMENT DE TRAVAIL

contradiction avec le principe allemand de l'entité juridique (articles 9 et 30 OWiG) [omissis]. L'essence du principe de l'entité fonctionnelle est que la « responsabilité matérielle au titre des sanctions » est imputée à l'entreprise (en tant qu'entité économique au sens large au regard des besoins pratiques), de sorte que les actes de tous les employés habilités à agir au nom d'une entreprise sont imputables à l'entreprise également dans le cadre de poursuites administratives. Il n'est même pas nécessaire de désigner le collaborateur et son acte délictueux concret à l'origine de l'infraction (voir CJCE GRUR Int 2004, p. 45 [omissis]). Ce concept implique que les règles nationales de responsabilité ne sont pas pertinentes [omissis], mais qu'elles sont supplantées. Par conséquent, l'article 30 OWiG, avec son modèle de subordination à l'acte pleinement délictueux d'un dirigeant, ne serait pas non plus applicable.

Pour comprendre l'adoption du régime de sanction européen, le Landgericht de Bonn et la doctrine dominante avancent différents arguments. En particulier :

a) Le libellé de l'article 83 du RGPD milite déjà en faveur de la primauté du droit de l'Union en matière de sanction des ententes sur l'article 30 OWiG. Les paragraphes 4 à 6 [de l'article 83 RGPD] prévoient que, « dans le cas d'une entreprise », l'amende est calculée en fonction de son chiffre d'affaires annuel. Dans les faits constitutifs de l'amende, seuls les responsables du traitement et les sous-traitants sont désignés en tant que destinataires (article 4, points 7 et 8, du RGPD), tout comme l'organisme de certification dans le cas de l'article 83, paragraphe 4, sous b), du RGPD et l'organisme chargé du suivi dans le cas de l'article 83, paragraphe 4, sous c), du RGPD, sachant que la Cour a déjà précisé qu'une entreprise telle que « Facebook Irland » est responsable du traitement au sens de l'article 4, point 7, du RGPD. L'arrêt de la Cour portait certes sur l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE (définition du « responsable »), mais il devrait être appliqué à l'interprétation de l'article 4, point 7, du RGPD, dont le contenu est presque identique (arrêt du 29 juillet 2019, Fashion ID, C- 40/17, EU:C:2019:629). L'imposition d'une amende n'est donc précisément pas rattachée à un acte fautif des organes ou des dirigeants des personnes morales ou des associations de personnes (voir Landgericht Bonn K & R 2021, 133 ECLI:DE:LGBN :2020:1111.29OWI1,20.00).

Il est objecté à cette interprétation que l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD ne règle que le montant de l'amende administrative, mais ne peut pas « étendre le groupe des destinataires possibles de l'amende administrative ».

b) Le Landgericht de Bonn et la doctrine juridique (indépendante) déduisent la réception du droit en matière d'ententes dans le RGPD non seulement du libellé de la norme, mais également du considérant 150 du RGPD. Ce dernier dispose : « Lorsque des amendes administratives sont imposées à une entreprise, ce terme doit, à cette fin, être compris comme une entreprise conformément aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. » Les dispositions citées du TFUE utilisent la notion d'entreprise au sens du droit en matière d'ententes (« undertaking »). Dans la version anglaise du [RGPD], cette

DOCUMENT DE TRAVAIL

acception se manifeste déjà par l'utilisation du même terme (« undertaking » par rapport à « enterprise »), ce qui exprime le fait que le principe de l'entité fonctionnelle doit être appliqué en tant que modèle de sanction européen, l'élément « entreprise » constitutif de l'infraction figurant à l'article 83 du RGPD ne se référant donc pas à l'entité juridique, mais à l'entité économique du point de vue fonctionnel.

c) D'autres considérants du RGPD ont également démontré la volonté du législateur de l'Union de mettre en œuvre le droit de l'Union en matière d'ententes à des fins d'harmonisation et de renforcement/d'effectivité du droit de la protection des données. Il ressort par exemple du considérant 9 (différents standards de protection par la directive 95/46/CE) que l'objectif est de mettre fin aux « divergences dans la mise en œuvre et l'application de la directive », aux « différences dans le niveau de protection » et à « l'insécurité juridique » du droit de la protection des données en vigueur jusqu'à présent. Ce considérant cite les objectifs d'harmonisation et de renforcement du droit de l'Union de la protection des données poursuivis par le RGPD. Le considérant 10 (niveau de protection équivalent malgré les marges de manœuvre nationales) concerne également les objectifs d'harmonisation et de renforcement du droit de la protection des données. Le considérant 11 (pouvoirs et sanctions équivalents) montre clairement que le législateur de l'Union vise également un régime uniforme de conséquences juridiques. En effet, il mentionne, entre autres, l'objectif de « sanctions équivalentes » en cas de « violation » des dispositions du RGPD. Le considérant 13 (prise en compte des microentreprises) mentionne également l'objectif de « sanctions équivalentes dans tous les États membres ». Le considérant 129 (missions et pouvoirs des autorités de contrôle dans le cadre de l'application du règlement) souligne la nécessité de « faire appliquer le présent règlement et [de] contrôler son application de manière cohérente ». Enfin, le considérant 148 (sanctions) indique également le souhait du législateur d'« infliger des sanctions » en cas d'infraction « afin de renforcer l'application des règles du présent règlement ». En ce qui concerne la procédure, le texte renvoie aux « principes généraux du droit de l'Union » (voir en détail LG Bonn K & R 2021, 133 ECLI:DE: LGBN :2020:1111,290WI1.20.00).

d) Selon l'opinion dominante dans la doctrine, la mise au second plan du droit des États membres et de leurs règles d'imputation limitant la responsabilité résulte également du degré d'harmonisation visé par le RGPD.

aa) Étant donné que la sanction des infractions administratives commises par des groupements au sein de l'UE repose sur des traditions juridiques différentes, faire dépendre l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD des dispositions nationales en matière de responsabilité et d'imputabilité aurait également pour conséquence que la sanction des entreprises serait dans une large mesure hétérogène. Cela ne concerne pas uniquement la portée matérielle et juridique de la responsabilité des entreprises en matière d'amendes administratives, mais aussi l'efficacité des procédures. La sanction uniforme et effective des infractions à la protection des données envisagée par le RGPD ne peut manifestement pas être atteinte sous

DOCUMENT DE TRAVAIL

l'empire de l'article 30 OWiG [omissis]. Au contraire, l'application de l'article 30 OWiG et d'autres limitations de l'imputabilité prévues par les ordres juridiques nationaux s'accompagnent d'une complication considérable de l'application du droit [omissis]. Du point de vue de l'application effective du droit, l'application de l'article 30 OWiG s'oppose souvent, et pas seulement dans le domaine de la protection des données, à l'imposition d'amendes administratives aux entreprises, car il est impossible d'identifier les personnes agissant en interne dans une entreprise, ou alors seulement au prix d'efforts disproportionnés (y compris d'intervention). Ce sont précisément ces inconvénients du principe de l'entité juridique dans le domaine de la protection des intérêts juridiques, favorisant en outre une inégalité de traitement des entreprises contraire à l'équité, qui auraient incité le législateur de l'Union à aménager dans le RGPD le modèle plus juste, plus efficace et tout simplement plus convaincant du principe de l'autorité de contrôle. Le Landgericht de Bonn (K & R 2021, p. 133 ECLI:DE:LGBN :2020:1111.29QWI1.20.00) s'est exprimé de manière pertinente à ce sujet : « Une limitation ou un affaiblissement du modèle de responsabilité en droit de l'Union par des dispositions tel l'article 30, paragraphe 1, OWiG ne sont pas couvertes par l'article 83, paragraphe 8, du RGPD ». La doctrine, se référant à la notion d'« effet utile » en droit de l'Union, déclare que l'application de l'article 30 OWiG « réduirait en fin de compte les dispositions du RGPD relatives aux amendes à une épée sans lame tranchante » [omissis].

bb) Même en l'absence d'indication explicite, dans le RGPD, quant au degré d'harmonisation souhaité [omissis], il ressort d'une vue d'ensemble historique et systématique qu'il ne faut pas partir d'une harmonisation minimale, mais d'une harmonisation complète ou maximale souhaitée. En tout état de cause, la Cour a déjà admis un effet d'harmonisation totale pour la directive sur la protection des données (directive 95/46/CE) et notamment aussi pour son régime de sanctions (voir arrêt du 24 novembre 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C- 468/10 et C- 469/10, EU:C:2011:777 [point 29]). Rien n'indique que le RGPD suive une autre approche. Au contraire, ses dispositions encore plus détaillées confirment la volonté du législateur d'harmoniser autant que possible le droit de la protection des données et, par conséquent, de réduire la marge de manœuvre législative des États membres [omissis]. Il est donc difficile d'imaginer que des conditions de responsabilité aussi fondamentales que les questions d'imputabilité devraient être laissées entre les mains des États membres. La conséquence pratique d'une telle diffusion des compétences serait, comme indiqué, « que des violations matérielles équivalentes de la protection des données seraient sanctionnées de différentes manières dans plusieurs États membres, voire resteraient totalement impunies, bien que le RGPD soit l'instrument réglementaire approprié et directement applicable au niveau transfrontalier [omissis] ».

3. La doctrine juridique dominante des auteurs conseillers juridiques reprend l'interprétation selon laquelle l'article 83 du RGPD, en tant que norme régissant la responsabilité directe de l'entreprise renvoyant au droit de l'Union en matière de sanctions contre les ententes, est contraire au droit national contraignant et aux

DOCUMENT DE TRAVAIL

principes juridiques reconnus au niveau supranational. L'article 83 du RGPD n'a rien d'une adaptation du droit de l'Union en matière de sanctions contre les ententes. Mais même si c'était le cas, il n'en résulterait pas de primauté d'application du droit de l'Union. Ce dernier serait en effet limité par les principes de la Constitution déclarés « non intégrables » à l'article 23, paragraphe 1, troisième phrase, lu en combinaison avec l'article 79, paragraphe 3, de la Loi fondamentale (voir BVerfG NStZ 2016, p. 546). Les principes de l'article 1er de la Loi fondamentale, c'est-à-dire l'obligation pour tous les pouvoirs publics de respecter et de protéger la dignité de l'être humain (article 1er, paragraphe 1, deuxième phrase de la Loi fondamentale), tout comme le principe de la faute consacré à l'article 1er, paragraphe 1, de la Loi fondamentale, relèvent des intérêts protégés relatifs à l'identité constitutionnelle établie ici, qui sont également protégés contre les interventions de la force publique exercée au niveau supranational. (voir BVerfG, op. cit.). En particulier :

a) l'article 41, paragraphe 1, première phrase, BDSG interdit de mener des procédures contraventionnelles administrative à l'encontre de personnes morales. Cette disposition prévoit que les dispositions de l'OWiG s'appliquent mutatis mutandis aux violations visées à l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD « sous réserve que la présente loi en dispose autrement ». L'article 41, paragraphe 1, deuxième phrase, BDSG exclut expressément [l'application des] articles 17, 35 et 36 OWiG. L'article 41, paragraphe 2, BDSG contient une disposition correspondante pour le droit procédural, [et exclut aussi l'application] des articles 56 à 58, 87, 88, 99 et 100 OWiG.

La doctrine juridique des auteurs conseillers juridiques en conclut qu'une procédure contraventionnelle administrative menée en application de l'article 83 du RGPD doit impérativement respecter les principes d'imputation et de procédure de l'article 30 OWiG [omissis].

Indépendamment de la primauté du droit de l'Union à apprécier en l'espèce, il est frappant de constater à cet égard que l'article 41 BDSG [n'a pas exclu l'application de] l'article 30 OWiG, mais que l'article 41, paragraphe 2, deuxième phrase, BDSG exclut la disposition procédurale de l'article 88 OWiG nécessaire à l'application procédurale de l'article 30 OWiG. L'article 41 BDSG est donc qualifié d'incohérent, dysfonctionnel et globalement « raté » [omissis]. Bien que les documents ne donnent aucune indication sur la raison de cette divergence, une erreur de rédaction classique semble peu probable au vu du déroulement de la procédure législative [omissis]. Il est toutefois possible que le « retrait » de l'article 30 OWiG ait été considérée comme une anticipation politiquement (encore) inopportune de la loi sur les sanctions des groupements [omissis].

b) L'article 83, paragraphe 8, du RGPD est avancé dans la doctrine juridique comme un argument contre l'adaptation de la position défendant une responsabilité directe de l'entreprise. Dans cette disposition, le législateur de l'Union renvoie (également) au droit des États membres pour assurer des garanties

DOCUMENT DE TRAVAIL

procédurales appropriées « y compris un recours juridictionnel effectif et une procédure régulière ».

Il est objecté à cela que cette disposition concerne le droit procédural, alors que l'article 30 OWiG en question est – en tout cas en ce qui concerne l'aspect central en l'espèce – une règle d'imputation et, par conséquent, une norme de droit matériel (voir Landgericht Bonn K & R 2021, 133 ECLI:DE:LGBN :2020:1111.29 OWI1.20.00 [omissis]).

c) Il est en outre objecté, notamment par la décision de classement sans suite attaquée, qu'une responsabilité directe de l'entreprise en matière d'amendes administratives est contraire au principe de faute. Le Landgericht de Berlin défend l'opinion selon laquelle le prononcé d'une peine par l'État exige toujours un rattachement à l'acte fautif d'une personne physique. La faute présuppose le libre arbitre et la responsabilité de l'individu de choisir entre le bien ou le mal. Cela fait défaut dans le cas des personnes morales. Compte tenu du principe de faute, une procédure contraventionnelle administrative, menée en application de l'article 83 du RGPD, nécessite également un fait de rattachement commis par un être humain, qui peut être imputé à l'entreprise (uniquement) en application de l'article 30 OWiG [omissis].

d) En outre, une partie de la doctrine objecte que l'adaptation du droit de l'Union en matière d'ententes par le RGPD contrevient également à d'autres principes de la règle de légalité, notamment aux principes de précision et de l'interdiction du raisonnement par analogie visée à l'article 103, paragraphe 2, de la Loi fondamentale [omissis]. Ces réserves se fondent, entre autres, sur l'appréciation selon laquelle le droit de l'Union en matière de sanctions est à ce point « fragmentaire » [omissis] qu'il n'est pas possible d'en déduire un modèle d'amendes administratives à charge des groupements qui soit cohérent et à respecter de manière générale.

III. En cas de réponse positive à la première question préjudicielle, il est d'une importance capitale pour la suite de la procédure de savoir selon quels critères la « faute de l'entreprise » doit être établie. En vertu de l'article 23 du règlement 1/2003, cité dans la deuxième question préjudicielle, des amendes administratives (« sans caractère pénal ») peuvent être infligées aux « entreprises et associations d'entreprises » lorsqu'elles ont manqué à certaines de leurs obligations, de propos délibéré ou par négligence. Toutefois, en se référant à l'article 83, paragraphe 2, sous b), du RGPD, d'aucuns estiment que les formes de faute visées ici ne sont pas des conditions aux fins de sanctionner des infractions, mais concernent de simples critères d'évaluation. En vertu du principe de « responsabilité stricte », une sanction nécessite uniquement la constatation d'un manquement objectif [omissis]. La Cour a également déjà jugé que cela ne nécessitait absolument pas une faute spécifique au-delà de la réunion objective des éléments constitutifs de l'infraction (arrêt du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, EU:C:1983:158 – la « constatation de la violation de la loi suffit en soi »).

DOCUMENT DE TRAVAIL

[omissis]

DOCUMENT DE TRAVAIL