

NUMÉRIQUE

625

3 QUESTIONS

CJUE : la question de la révocation du DPO et la notion de conflit d'intérêts



Alexandre Fievée,
avocat associé, Derriennic Associés
Alice Robert,
avocat of Counsel, Derriennic Associés

1 Dans quel contexte, la question de la révocation du DPO est-elle revenue sur le devant de la scène judiciaire ?

Dans deux arrêts du 9 février dernier, la CJUE a donné des indications précieuses concernant la question de la révocation du DPO et la notion de conflit d'intérêts. C'est à l'occasion de deux litiges allemands que la CJUE a été saisie de questions judiciaires sur ces deux sujets. Dans une première affaire, une société avait relevé de ses fonctions son DPO salarié au motif qu'il existait un risque de conflit d'intérêts, le DPO exerçant en même temps les fonctions de président du comité d'entreprise. Dans une seconde affaire, une commune avait relevé de ses fonctions son DPO salarié au motif qu'il existait un conflit d'intérêts entre ses activités de DPO et ses autres activités professionnelles. Les DPO concernés ont saisi les juridictions allemandes et se sont appuyés sur une réglementation nationale prévoyant qu'un DPO salarié ne peut être révoqué de ses fonctions que pour un « motif grave ».

2 Quels sont les cas possibles de révocation du DPO ?

Pour mémoire, l'article 38, § 3 du RGPD prévoit que : « le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement

ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions ».

Pour autant, la CJUE a considéré que le RGPD « ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant qu'un responsable du traitement ou un sous-traitant ne peut révoquer un [DPO] qui est membre de son personnel que pour un motif grave, même si la révocation n'est pas liée à l'exercice des missions de ce [DPO] ». La CJUE a cependant émis une réserve, en considérant « qu'une telle réglementation ne [doit pas compromettre] la réalisation des objectifs de ce règlement ». Tel serait le cas, par exemple, si la réglementation nationale empêchait toute révocation d'un DPO qui ne posséderait plus les qualités professionnelles requises pour exercer ses missions (conformément à l'article 37, § 5 du RGPD), ou qui ne s'acquitterait pas de celles-ci conformément au RGPD. Cette solution va dans le même sens qu'un précédent arrêt de la Cour (CJUE, 22 juin 2022, aff. C-534/20, *Leistritz : Europe 2022, comm. 266, obs. F. Gazin*), dans lequel la CJUE avait considéré qu'une réglementation nationale ne peut empêcher la révocation du DPO dans l'hypothèse où il ne serait plus en mesure d'exercer ses tâches en toute indépendance en raison de l'existence d'un conflit d'intérêts.

Suite page 6

En mouvement

Casalonga a le plaisir d'annoncer la nomination de **Pascaline Vincent** en qualité d'associée.

Avocate depuis 2008, Pascaline Vincent a rejoint le Cabinet Casalonga en 2011 et a aujourd'hui plus de 15 ans d'expérience dans la propriété intellectuelle, les contrats et l'innovation.

Elle intervient auprès de sociétés françaises et internationales dans tous les domaines de la propriété intellectuelle (brevets, marques, dessins et modèles, droit d'auteur) tant en conseil qu'en contentieux. Pascaline accompagne les clients dans leur stratégie globale de création et d'innovation, dans la rédaction et la négociation de leurs contrats et dans la défense de leurs droits devant les offices et les tribunaux. Elle a également développé une expertise dans les litiges relatifs aux brevets essentiels et dans le fonctionnement de la JUB.

3 Comment apprécier une situation de conflit d'intérêts du DPO ?

Pour rappel, l'article 38, § 6 du RGPD précise que « Le délégué à la protection des données peut exécuter d'autres missions et tâches. Le responsable du traitement ou le sous-traitant veillent à ce que ces missions et tâches n'entraînent pas de conflit d'intérêts ». Pour la CJUE, cela signifie que le DPO ne saurait se voir confier l'exécution de missions ou tâches qui seraient susceptibles de nuire à l'exercice de ses fonctions qu'il exerce en tant que DPO. Un conflit d'intérêts est ainsi susceptible d'exister, selon la CJUE, « lorsqu'un DPO se voit confier d'autres missions ou tâches qui le

conduiraient à déterminer les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel auprès du responsable de traitement ou de son sous-traitant ». Cette situation doit cependant être déterminée par le juge national, « au cas par cas », « sur la base d'une appréciation de l'ensemble des circonstances pertinentes, notamment de la structure organisationnelle responsable de traitement ou de son sous-traitant et à la lumière de l'ensemble de la réglementation applicable, y compris d'éventuelles règles internes de ces derniers ».

Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée de la « doctrine » du CEPD et de la CNIL qui considèrent que le DPO, qui doit être indépendant, ne peut occuper un poste

qui le conduirait à déterminer les finalités et les moyens d'un fichier. En d'autres termes, il ne peut pas être « juge et partie ». Si la CNIL n'a jamais, à notre connaissance, sanctionné un organisme pour un motif de « conflit d'intérêts », d'autres autorités de contrôle en Europe l'ont fait. Tel est le cas notamment de l'autorité luxembourgeoise (CNPD) qui a retenu un tel grief concernant un DPO qui exerçait les fonctions de directeur de la conformité (CNPD (Luxembourg), délib. n° 37FR/2021, 13 oct. 2021), mais aussi de l'autorité allemande (BBDI) concernant un DPO qui occupait le poste de directeur général d'une filiale, société de service du groupe (BBDI (Allemagne), communiqué, 20 sept. 2022).

Focus

626

L'AMF publie sa cartographie 2023 des marchés et des risques

Le 6 juillet 2023, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a publié sa traditionnelle cartographie des marchés et des risques, qui, cette année se concentre essentiellement sur l'installation durable de l'inflation, l'accélération de la normalisation des politiques monétaires, le risque de correction sur les marchés financiers et la dégradation des conditions de financement. En 2022, les marchés ont connu une correction sensible à l'image du CAC 40 (dividendes réinvestis) qui a baissé de 6,7 %. L'effondrement du TerraLuna, en mai 2022, ou encore la faillite de la plateforme FTX, en novembre 2022, ont également provoqué une forte baisse du marché des crypto-actifs. Toutefois, depuis début 2023, nous avons assisté à un net rebond du CAC 40, qui a atteint des niveaux historiques limitant la correction connue jusqu'à présent. Dans un contexte d'incertitude, le risque de baisse des prix d'actifs demeure substantiel. En termes de stabilité financière, les acteurs des marchés financiers doivent s'adapter au nouvel environnement de taux qui entraîne une raréfaction relative de la

liquidité et pourrait se traduire par une hausse des risques de crédit.

Le risque de correction des marchés demeure très élevé et dépend grandement de la capacité des acteurs à s'adapter à ce nouvel environnement de taux.

- Cette édition de la cartographie met notamment en lumière des événements récents qui illustrent la matérialisation des risques liés aux vulnérabilités de certains acteurs dans un environnement de taux élevés. Au Royaume-Uni, le recours au levier des fonds de pension à prestations définies a entraîné des ventes massives sur les marchés d'obligations d'État et une intervention de la Banque d'Angleterre afin de limiter le risque systémique. Au premier trimestre 2023, des retraits rapides de dépôts de plusieurs banques régionales américaines et les faillites qui ont suivi illustrent également le risque de liquidité en lien avec la question de la valorisation des actifs.

La hausse des taux augmente également le risque de crédit, dégrade la soutenabilité de la dette et affecte la capacité de refinancement. - La conjonc-

ture de taux exerce un effet direct sur le coût du crédit et peut aussi rendre plus difficile le refinancement du stock de dette.

Sur le segment des obligations d'entreprises, par exemple, les conditions de liquidité se sont nettement dégradées et la volatilité a fortement augmenté depuis le printemps 2022. Cette pression sur les coûts de financement pourrait entraîner une augmentation des défauts, notamment parmi les entreprises classées en catégorie spéculative par les agences de notation.

À ce stade, l'AMF a observé une baisse des encours des fonds français en 2022, liée essentiellement à un effet de valorisation. Les fonds monétaires ont bénéficié de la hausse de taux avec un impact positif sur leurs rendements à partir du dernier trimestre 2022. L'AMF demeure vigilante quant aux fonds d'investissement exposés au secteur de l'immobilier commercial, à la suite d'une forte contraction de volumes de transactions et des prix. Le secteur du capital investissement montre également des signes de baisse d'activité marquée par une diminution des

investissements et des opérations de désinvestissement. Cela pose la question des conditions de refinancement de ces acteurs dans un contexte de taux plus élevé.

Le contexte de hausse des taux favorise les comptes à termes et les livrets réglementés. - Après s'être contractée au second semestre 2022, l'activité des investisseurs particuliers en bourse augmente légèrement début 2023. L'AMF constate également une réallocation de l'épargne en faveur des livrets réglementés et, fait nouveau, des comptes à termes. Dans une bien moindre mesure, l'activité des investisseurs particuliers en bourse augmente légèrement en 2023 après s'être contractée au second semestre 2022. L'appétit pour le risque apparaît encore modéré pour les particuliers. Enfin, cette cartographie fait le constat que certains risques structurels demeurent élevés. Le risque de cyber-attaques s'est accru dans un contexte de tensions géopolitiques fortes dans plusieurs régions du monde (AMF, communiqué, 6 juill. 2023).