

NUMÉRO 12
MAI 2021

REVUE FRANCOPHONE DE LA **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

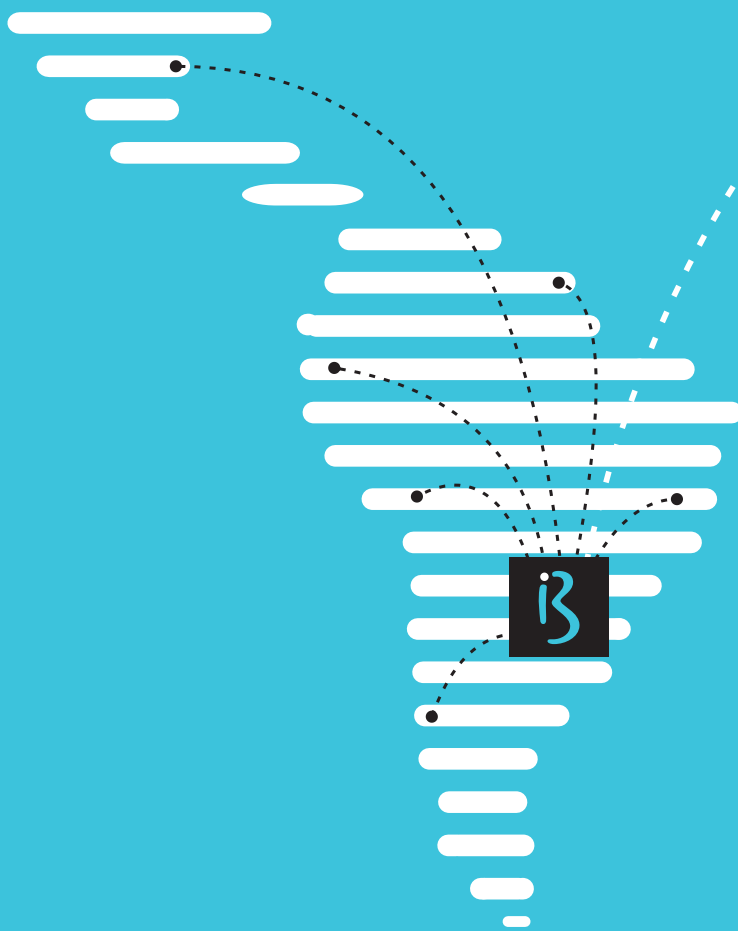


ASSOCIATION FRANCOPHONE DE
LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

www.revue-rfpi.com

ISSN 2490-8347

Experts en propriété intellectuelle en Amérique latine



Dépôt de demandes
Convention de Paris / PCT

Recherches
d'antériorités

Traduction de
brevets

Commercialisation
de la PI

iB
BERKEN IP

La protection des données en Colombie : Le droit colombien mis au défi par les enjeux internationaux

Data Protection in Colombia: Colombian Law challenged by international issues

Mélodie Cabassu

*Avocate spécialisée en propriété intellectuelle et droit commercial
Mazars Colombia*

La protection des données est le thème récurrent de ces dernières années. Pour beaucoup l'Union européenne est vue comme le précurseur dans ce domaine, principalement par l'entrée en vigueur, particulièrement, médiatique du règlement général sur la protection des données (ci-après RGPD)¹. Cependant, certains pays dans le monde se sont penchés sur le sujet bien avant que la réglementation européenne ne fasse surface. En Colombie par exemple, ce thème est apparu dès les années 90, en s'incorporant dans la Constitution même du pays. Toutefois, face aux enjeux de la mondialisation, les acteurs nationaux doivent s'adapter et parfois transformer leur modèle économique, afin de s'aligner aux exigences que leur imposent leurs partenariats internationaux.

Data protection has been a recurring subject in recent years. For many people, the European Union has been seen as the precursor in this field, mainly through the publicized entry into force of the EU's General Data Protection Regulation (hereafter GDPR). However, some countries around the world have been working on this issue long time before the EU GDPR came into force. In Colombia, for example, this topic appeared as early as the 1990s and has been incorporated into the national Constitution. However, this topic is now challenging by the globalization and national stakeholders must transform their business model in order to adapt them to their international partnerships.

I. Un droit avant-gardiste

1-. Un corpus juridique solide. On retrouve les prémisses du droit à la protection des données aux articles 15 et 20 de la constitution colombienne¹. Le premier consacre le principe fondamental selon lequel : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, ainsi qu'au bon usage de son nom, l'État doit respecter ces droits et les faire respecter. De même, toute personne a le droit de connaître, de mettre à jour et de rectifier les informations recueillies à son sujet dans les banques de données et les archives des entités publiques et privées ». Il est également indiqué que « la collecte, le

traitement et la circulation des données doivent respecter la liberté et les autres garanties prévues par la Constitution ».

En 2008, ce thème va faire l'objet d'un premier corpus juridique à part entière, nommé Habeas Data financier², lequel consacre les droits susmentionnés à l'encontre des informations financières d'une personne. Dans ce cadre, il permet aux personnes concernées de pouvoir accéder à leurs informations commerciales, de crédit et financières contenues dans n'importe quelle base de données d'une entité publique ou privée³.

¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016.

¹ Colombie, Constitution du 20 juin 1991.

² Colombie, Loi 1266 du 31 décembre 2008 relative à l'habeas data.

³ *Ibid.*, art. 4.

De plus, ce texte accorde pour la première fois la possibilité aux personnes qui ont fait l'objet d'un rapport négatif auprès d'une centrale de risques⁴, d'invoquer le droit à l'oubli et de pouvoir bénéficier de la remise à zéro de son compte.

Ce premier corpus juridique a été complété en 2012 par l'Habeas data⁵, qui régit la protection des données de façon générale dans tout le pays. Il étend les principes constitutionnels de protection des données en les précisant et leur donnant un véritable caractère contraignant. Nous retrouvons par exemples les principes de confidentialité, de transparence, d'exactitude des données collectées ou encore de sécurité du système d'information.

Ces législations successives démontrent toute l'importance de la protection des données dans la culture colombienne, un pays pourtant encore en plein développement.

2-. Des règles contraignantes pour le Responsable de traitement⁶. L'Habeas data s'applique à tous les traitements de données réalisés sur le territoire colombien, sans qu'il importe que l'entreprise ou son siège social soient situés sur le territoire Colombien.

Contrairement au RGPD, qui laisse une plus grande marge de manœuvre quant au fondement légal de la collecte⁷, l'Habeas data oblige à ce que chaque entité obtienne le consentement préalable du titulaire de la

donnée avant toute collecte ou divulgation de celle-ci⁸.

Par ailleurs, le propriétaire des données a le droit d'être informé de l'usage qui sera fait de ses informations et de la manière dont elles seront utilisées. Il a aussi le droit de mettre à jour, de rectifier et de supprimer ses informations, et ce, à tout moment.

Autre différence notable avec le droit européen, dans certains cas, le Responsable de traitement doit également s'enregistrer au sein du Registre national des bases de données (ci-après RNBD)⁹. Il s'agit d'une base de données gouvernementale, au sein de laquelle doivent figurer tous les organismes ou entités publics et toutes les entreprises sans but lucratif qui génèrent un total d'actifs à hauteur de 100 unités de valeur fiscale (ci-après UVT)¹⁰.

Le RNBD est administré par la Surintendance de l'industrie et du commerce (ci-après SIC)¹¹ et est librement accessible par tous les citoyens via son site internet.

La SIC, dans sa fonction d'autorité de contrôle du traitement des données, peut prononcer des sanctions financières et, dans les cas les plus extrêmes, obliger à la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement récalcitrant.

Depuis 2010, la SIC a imposé un total de 619 amendes pour une valeur de plus de 21 milliards de pesos, soit plus de 5 millions

⁴ Les centrales de risques sont des institutions qui regroupent et gèrent toutes les données financières des citoyens. Il en existe plusieurs dans le pays, dont les principales sont : DataCrédito, CIFIN (Central de Información Financiera) et Fenal cheque. Elles constituent la base de données la plus complète du pays, avec des informations sur l'identification, la localisation démographique (géographique ?), les habitudes de paiement et le niveau d'endettement des personnes tant physiques que morales. Elles permettent notamment à toute personne de pouvoir accéder, à tout moment, à son historique de crédit et ainsi connaître de ses engagements.

⁵ Colombie, Loi 1581 du 17 octobre 2012 relative à la protection des données personnelles.

⁶ « Responsable de traitement » est le terme utilisé communément en matière de protection des données pour désigner l'entité qui définit les finalités et les moyens d'un traitement, c'est à dire l'objectif et la façon de le réaliser, à l'inverse du sous-traitant.

⁷ RGPD, art. 6, qui permet au Responsable de traitement de choisir entre 6 fondements légaux, tels

que le consentement mais également l'intérêt légitime.

⁸ Colombie, Loi 1581 du 17 octobre 2012 relative à la protection des données personnelles, art. 4(c), qui énonce un principe de liberté.

⁹ *Ibid.*, art. 25.

¹⁰ L'UVT est une unité de mesure qui représente les valeurs fiscales qui étaient auparavant exprimées en pesos. Elle a pour objectif d'uniformiser et d'homogénéiser les différentes valeurs fiscales en Colombie.

¹¹ La *Superintendencia de industria y comercio* (en espagnol) joue un rôle similaire à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après CNIL) en France, et se présente comme l'autorité de protection des données chargée de veiller à ce que les principes, droits, garanties et procédures énoncées dans la loi soient respectés lors du traitement des données.

d'euros. Les principales sanctions sont liées à l'obligation de garantir au titulaire des données, l'exercice complet et effectif des droits issus de l'Habeas data.

À l'automne 2020, la SIC a prononcé deux sanctions exemplaires à l'encontre de Uber¹² et Tik Tok¹³, pour leur non-conformité à l'Habeas data. Concernant Uber, il est apparu qu'une faille de sécurité au sein de la société avait potentiellement affecté les comptes de 57 millions d'utilisateurs dans le monde, dont 267 000 colombiens. La SIC a donc mis en demeure Uber de se conformer à la législation colombienne dans un délai de 4 mois, afin de renforcer ses mesures de sécurité interne. La SIC rappelle alors que la sécurité de l'information est un pilier fondamental de la protection des données personnelles.

Quant à Tik Tok, qui détient plus de 12 millions d'utilisateurs en Colombie, dont 2 millions de mineurs, la SIC a constaté que l'entreprise ne respectait que très peu les principes colombiens en matière de protection des données. Parmi les faits les plus marquants, l'entreprise ne fournit aucune politique de confidentialité en espagnol et collecte des données, notamment de mineurs, sans processus d'information et d'autorisation adéquate.

Ces deux résolutions de la SIC montrent clairement son engagement à résoudre les problèmes liés à la protection des données, même dans les grands groupes, ainsi que les défis auxquels le pays est confronté concernant la bonne utilisation des données personnelles.

II. Le droit colombien à la lumière des relations internationales

1- L'articulation de l'Habeas data avec le RGPD¹⁴. La mondialisation avec l'ouverture des marchés, l'évolution accélérée des

technologies et le développement de grands projets d'innovation et d'entrepreneuriat génère un flux de données à l'échelle mondiale sans précédent.

Ainsi, si l'Habeas data permet d'assurer une protection minimale des données, il est confronté depuis presque 2 ans au RGPD, beaucoup plus protecteur en la matière, notamment lorsque des entités publiques ou privées collectent des données de personnes européennes ou contractent avec des entreprises situées au sein de l'Union européenne.

En effet, le RGPD ne se limite pas aux frontières européennes et s'applique de manière stricte à tout organisme qui traite de données de citoyens européens. Dans ce contexte, les entreprises colombiennes à portée internationale sont souvent confrontées à la signature d'accords par lesquels elles s'engagent à adopter de nouvelles mesures, qui peuvent s'avérer très contraignantes pour elles.

Parmi ces mesures, nous retrouvons l'obligation d'adapter leurs politiques de confidentialité, de désigner un représentant établi dans l'UE pour traiter les demandes des autorités de contrôle et des personnes concernées, à l'exception des traitements occasionnels de données à caractère personnel ou encore la mise en place d'un registre écrit et électronique des activités de traitement.

L'enjeu est de taille, sachant que les autorités de contrôle de la protection des données à caractère personnel de l'UE, telle que la CNIL, peuvent infliger des amendes à des entreprises situées en dehors de l'Union européenne¹⁵.

De cette manière, la conformité au RGPD s'est présentée ici comme un véritable enjeu juridique, mais aussi stratégique. Les entreprises locales qui se conforment à

¹² Colombie, SIC, 28 sept. 2020, n° 59876.

¹³ Colombie, SIC, 5 oct. 2020, n° 62132.

¹⁴ Nous nous concentrerons ici sur l'application du RGPD en Colombie, étant donné que les autres corpus internationaux ne sont pas autant développés. Pour information, il existe également le *Privacy Shield*, accord international négocié entre les Etats-Unis et l'UE afin de réguler les transferts de données entre les deux continents, mais ce texte a été

invalidé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en juillet dernier (CJUE, 16 juil. 2020, C-3111/18, Schrems II).

¹⁵ A l'heure actuelle, aucun cas n'est répertorié. Cependant, la SIC, dans ses dernières décisions, a déclaré officiellement s'être inspirée de la législation au sein de l'Union européenne, ce qui reflète bien la confrontation du système de protection des données colombien au RGPD.

L'indomptable RGPD peuvent le revendiquer dans leurs relations commerciales ou au travers de leur site internet comme un gage de confiance.

C'est à ce niveau que les praticiens du droit interviennent afin d'accompagner les opérateurs économiques face à ces nouveaux enjeux, afin qu'ils préservent leurs relations commerciales, voire qu'ils puissent les étendre au-delà des frontières colombiennes. Ainsi, il est crucial d'alerter au mieux les entreprises sur ces enjeux afin qu'elles puissent combiner leurs mesures internes de protection des données avec les exigences du RGPD.

Les principales difficultés rencontrées sont relatives au renforcement des droits des personnes et, notamment, le droit à ce que toute demande soit traitée dans le délai maximal d'un mois¹⁶ ou, encore, concernant la suppression des données.

2.- La Colombie au défi de l'avènement de l'ère du numérique. Depuis plusieurs années, la Colombie est devenue l'un des pays les plus compétitifs d'Amérique latine. L'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après OCDE) reconnaît dans son étude sur le passage au numérique en Colombie que « depuis le début des années 2000, la Colombie connaît une croissance rapide et converge vers des niveaux de vie plus élevés. Les taux de croissance ont été parmi les plus robustes de la région Amérique latine et Caraïbes, et bien au-dessus de la moyenne de l'organisation »¹⁷.

En raison de la politique d'ouverture des frontières menée depuis plusieurs années par le gouvernement colombien, des programmes nationaux ont été créés dans le but d'améliorer la connectivité du pays et le développement de nouvelles technologies de l'information. La situation actuelle provoquée par la COVID-19 ne fait

qu'accélérer ce processus. La Colombie est un pays au sein duquel l'usage du numérique est beaucoup moins présent que dans les pays développés tels que la France. Cependant, l'alternative virtuelle est devenue une nécessité dans un contexte de restrictions de mobilité dues à l'état d'urgence sanitaire décrété depuis plusieurs mois.

A cet effet, le ministère des technologies de l'information et de la communication (MinTIC)¹⁸ s'est engagé à mener une politique de digitalisation du pays encore plus forte. De plus, l'initiative *Apuesta Mega 2020*, parrainée par l'Association nationale des entrepreneurs de Colombie (ANDI) a pour objectif que la Colombie atteigne une croissance permanente du PIB¹⁹.

De nombreuses entreprises se sont digitalisées afin de pouvoir survivre à la crise économique engendrée par la COVID-19. A titre d'exemple, certains de nos clients nous ont sollicités pour les accompagner dans la création de leur site internet, notamment en rédigeant leurs conditions générales d'utilisation ou de vente, et *a fortiori*, leurs politiques de confidentialité.

Il est également intéressant d'étudier comment certaines branches traditionnelles du droit, telle que la protection du consommateur, s'allient à la protection des données, afin de réguler de nouvelles problématiques juridiques, à savoir : la navigation sur le site internet et/ou application mobile d'un commerçant, les achats en ligne, etc.

Il apparaît donc évident que le thème de la protection des données se retrouve à tous les niveaux de développement de la Colombie et devrait prendre encore plus d'ampleur dans les prochaines années. Nous allons faire face à un monde de plus en plus digitalisé, avec des technologies encore plus sophistiquées (*Machine learning*, Intelligence artificielle etc.),

¹⁶ Ce délai varie en fonction du type de donnée collectée.

¹⁷ En 2019, l'OCDE a lancé l'étude "Going Digital" en Colombie (« *Digitalizando Colombia* » en espagnol), analysant les opportunités numériques dans le pays, accessible à l'adresse : <https://www.oecd.org/going-digital/going-digital-en-colombia-resumen-ejecutivo.pdf>

¹⁸ Pour plus d'informations, voir : <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/>.

¹⁹ Ce projet mené par l'ANDI est basé sur le développement durable, la liberté d'entreprendre et la démocratie, dans le but de générer des emplois, d'accélérer la croissance à long terme et tend à faire de la Colombie l'un des trois pays les plus compétitifs d'Amérique latine en 2025.

lesquelles seront bien plus intrusives de nos libertés personnelles qu'elles ne le sont actuellement. Les conséquences se feront ressentir, non seulement dans les pays les plus développés, mais également dans des pays, tels que la Colombie, et ils devront alors adapter leur corpus juridique afin de mieux appréhender et réguler ces nouveaux enjeux.

M.C.