

Observations de la Pologne

Affaire C-40/17 *

Pièce déposée par:

République de Pologne

Nom usuel de l'affaire:

FASHION ID

Date de dépôt:

12 mai 2017

Varsovie, le 12 mai 2017

**AU PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES
DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

OBSERVATIONS ÉCRITES DE LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE

déposées au titre de l'article 23 du statut de la Cour de justice
dans la procédure préjudicielle dans l'affaire

C-40/17

Fashion ID

**Jurisdiction nationale : Oberlandesgericht Düsseldorf
(tribunal régional supérieur de Düsseldorf,
République fédérale d'Allemagne)**

Agent de la République de Pologne :

Bogusław Majczyna

* Langue de procédure : l'allemand.

Adresse pour les significations :

Ministerstwo Spraw Zagranicznych (*ministère des Affaires étrangères*)
Al. J. Ch. Szucha 23
00-580 Varsovie – Pologne

[Or. 2]

Table des matières

| | | |
|------|---|----|
| I. | Objet du litige et questions préjudicielles | 2 |
| II. | Position de la République de Pologne | 4 |
| | II.1. La première question..... | 4 |
| | II.2. La deuxième question | 6 |
| | II.3. Les quatrième et cinquième questions | 10 |
| | II.4. La sixième question | 13 |
| III. | Proposition de réponse | 14 |

[Or. 3]

I. Objet du litige et questions préjudicielles

- 1 La demande de décision préjudicielle déposée par l’*Oberlandesgericht Düsseldorf* (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, République fédérale d’Allemagne, ci-après la « juridiction de renvoi ») dans l’affaire C-40/17 (Fashion ID) porte sur l’interprétation de la directive 95/46/CE ¹.
- 2 Le litige pendant devant la juridiction de renvoi porte sur l’admissibilité, au regard des dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel, de l’insertion du module « j’aime », fourni par le réseau social Facebook, sur le site Internet de l’entreprise de vente de vêtements Fashion ID. La partie requérante (une association de consommateurs) a reproché à la société Fashion ID d’avoir ainsi permis à Facebook d’avoir accès aux données à caractère personnel des utilisateurs de son site Internet, sans leur consentement et en violation des obligations d’information prévues par les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel.

¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO 1995, L 281, p. 31 (ci-après la « directive 95/46/CE »).

- 3 Au cours de la procédure judiciaire engagée par la requérante, la juridiction de renvoi a exprimé des doutes concernant la possibilité, pour une organisation de consommateurs, d'introduire un recours collectif pour violation des dispositions relatives aux données à caractère personnel. En outre, étant donné que la société Fashion ID permet à Facebook d'accéder auxdites données à caractère personnel, la juridiction de renvoi s'interroge quant à la possibilité de qualifier Fashion ID de responsable du traitement de ces données ; la juridiction de renvoi s'interroge également quant aux obligations résultant de cette qualification. Par conséquent, la juridiction de renvoi a soumis à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

1) Le régime des articles 22, 23 et 24 de la directive 95/46/CE s'oppose-t-il à une réglementation nationale qui, en marge des pouvoirs d'intervention des autorités de protection des données et des actions en justice de la personne concernée, habilite, en cas d'atteintes, des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs à agir contre l'auteur d'une atteinte ?

[Or. 4]

Si la première question appelle une réponse négative :

2) Dans un cas comme celui de l'espèce, où quelqu'un insère dans son site un code programme permettant au navigateur de l'utilisateur de solliciter des contenus d'un tiers et de transmettre à cet effet au tiers des données à caractère personnel, celui qui fait l'insertion est-il « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE lorsqu'il ne peut avoir lui-même aucune influence sur ce processus de traitement des données ?

3) Si la deuxième question appelle une réponse négative : l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE doit-il être interprété en ce sens qu'il régit exhaustivement la responsabilité en ce sens qu'il s'oppose à la mise en cause sur le plan civil d'un tiers qui n'est certes pas « responsable du traitement » mais est à l'origine du processus de traitement des données sans avoir d'influence sur celui-ci ?

4) Dans un contexte comme celui de l'espèce, quel est l'« intérêt légitime » à prendre en compte dans la mise en balance à faire au titre de l'article 7, sous f), de la directive 95/46/CE ? Est-ce l'intérêt d'insérer des contenus de tiers ou est-ce l'intérêt du tiers ?

5) Dans un contexte comme celui de l'espèce, à qui doit être donné le consentement visé à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE ?

6) L'obligation d'informer la personne concernée en vertu de l'article 10 de la directive 95/46/CE dans une situation telle que celle qui se présente en l'espèce pèse-t-elle également sur le gestionnaire du site qui a inséré le contenu d'un tiers et est ainsi à l'origine du traitement des données à caractère personnel fait par un tiers ? **[Or. 5]**

II. Position de la République de Pologne

II.1. La première question

- 4 La première question vise à établir si la directive 95/46/CE permet de reconnaître à des associations d'utilité publique la qualité pour agir aux fins de former des recours collectifs en cas d'atteinte aux intérêts des consommateurs, en raison d'un traitement (non conforme au droit) de leurs données à caractère personnel.
- 5 L'obligation de garantie de voies de recours adéquates en cas de violation du droit à la protection des données à caractère personnel est prévue à l'article 22 de la directive 95/46/CE, dans le chapitre III, portant sur les recours juridictionnels, la responsabilité et les sanctions. Conformément à cette disposition, il convient de garantir à toute personne un recours juridictionnel en cas de violation des droits qui lui sont garantis par les dispositions nationales applicables au traitement de ses données. Cette disposition impose par conséquent de garantir que les personnes concernées par cette violation puissent faire valoir leurs droits devant un tribunal.
- 6 La directive 95/46/CE oblige donc les États membres à garantir à la personne lésée des voies de recours judiciaires ; cependant, cette directive ne détermine pas la nature de ces voies de recours, ni les conditions, ni le mode d'introduction de ces voies de recours.
- 7 En raison de l'absence d'harmonisation quant aux voies de recours permettant aux personnes dont les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement non conforme aux dispositions [applicables] de faire valoir leurs droits, « il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre (...) de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union », sous réserve d'une protection effective de ces droits ².
- 8 L'autonomie procédurale des États membres peut aussi englober la question de la qualité pour agir ³. Le droit de former un recours juridictionnel doit évidemment être garanti à la personne concernée par l'atteinte. Cet élément ressort clairement de l'article 22 de la directive 95/46/CE. Cependant, ceci ne signifie pas que la directive s'oppose à ce que l'on reconnaisse également la qualité pour agir à des associations d'utilité publique. D'autre part, la directive 95/46/CE ne semble pas imposer par principe aux États membres [Or. 6] de reconnaître la qualité pour agir à de telles associations. Par conséquent, il convient d'admettre qu'il s'agit de l'une des problématiques relevant de l'autonomie procédurale des États membres.

² À titre d'exemple, voir arrêt du 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, point 24 et jurisprudence citée.

³ Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Symvoulio Apochetefseon Lefkosias, C-570/08, EU:C:2010:301, point 39.

- 9 Cette autonomie de l'État membre est limitée en vertu des principes d'équivalence et d'effectivité⁴.
- 10 Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, conformément au principe d'équivalence, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne⁵.
- 11 Concernant cette problématique, ainsi qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle, il suffit de constater que les dispositions de droit national examinées s'appliquent indistinctement, que le recours porte sur une demande résultant du droit de l'Union ou du droit national. Le principe d'équivalence ne semble donc pas avoir été violé.
- 12 Ensuite, conformément au principe d'effectivité, les règles nationales spécifiques en matière de procédure ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union⁶.
- 13 Ainsi qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle, la possibilité, pour les associations, de former des recours collectifs est régie, en Allemagne, par une loi visant à lutter contre la concurrence déloyale. Les solutions prévues en droit allemand ont notamment été créées afin d'éliminer les atteintes portées aux droits des justiciables : par conséquent, l'on peut supposer que ces solutions renforceront l'efficacité des recours et contribueront à une meilleure réalisation des objectifs de la directive. L'un des principaux objectifs de la directive 95/46/CE, visés à l'article 1 de cette dernière, est la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel. De même, la Cour a souligné à de multiples reprises que l'objectif de la directive 95/46/CE était d'assurer une protection des libertés et des droits fondamentaux, notamment du droit à la vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; **[Or. 7]** dans ce contexte, cette directive vise à garantir le niveau de protection le plus élevé possible⁷.
- 14 La réalisation de cet objectif requiert notamment d'instituer des voies de recours permettant de faire valoir ses droits quant à la protection des données à caractère personnel. Comme indiqué au point 5 des présentes observations, les dispositions de la directive 95/46/CE imposent de garantir que les personnes concernées par

⁴ Arrêt du 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, point 24 et jurisprudence citée.

⁵ À titre d'exemple, arrêt du 15 avril 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, point 46.

⁶ Ibidem.

⁷ À titre d'exemple, arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google, C-131/12, EU:C:2014:317, points 53 et 66 (ci-après l'« arrêt Google Spain et Google ») ; arrêt du 16 décembre 2008, Huber, C-524/06, EU:C:2008:724, points 50 et 52.

une atteinte puissent faire valoir leurs droits devant un tribunal. La reconnaissance de tels droits à des associations d'utilité publique permet d'accroître l'efficacité de la protection des données à caractère personnel. Ces organisations se spécialisent dans la défense des droits reconnus en raison de violations des dispositions visant à protéger les consommateurs ; par conséquent, ces organisations disposent d'une expérience plus étendue à cet égard que le consommateur moyen ; elles sont, à ce titre, plus efficaces. Le fait d'octroyer aux associations la possibilité de former des recours collectifs aboutit également à une réduction des coûts liés aux procédures relatives aux atteintes portées au droit à la protection des données à caractère personnel. En effet, les consommateurs ne doivent pas contribuer financièrement à de telles procédures. Cet élément contribue à son tour à garantir une protection plus étendue et plus efficace du droit à la vie privée, cette protection étant un objectif de la directive 95/46/CE.

- 15 Pour les raisons exposées ci-dessus, il convient d'admettre que les dispositions de droit national qui étendent la qualité pour agir aux associations d'utilité publique sont en principe conformes au principe d'effectivité, dès lors que ces dispositions ont précisément pour but de renforcer l'effectivité de la protection des droits des personnes lésées. Néanmoins, l'appréciation définitive de cette question nécessite une analyse plus détaillée des dispositions de droit national en cause. Une telle appréciation doit notamment prendre en considération les éléments suivants : le fait que ces associations d'utilité publique agissent (ou non) au nom et avec le consentement des personnes lésées, ainsi que les conséquences des décisions judiciaires prononcées à l'issue de telles actions pour les personnes lésées.

II.2. La deuxième question

- 16 La deuxième question vise à déterminer si le gestionnaire d'un site Internet qui insère sur ce dernier un code [programme] renvoyant vers le portail d'un tiers, permettant la transmission automatique de données à caractère personnel à ce portail, peut être qualifié de responsable du traitement des données. **[Or. 8]**
- 17 Conformément à la définition visée à l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE, le responsable du traitement est la personne qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel.
- 18 Afin d'être reconnu comme responsable du traitement, il faut donc que l'opérateur concerné détermine les finalités et les moyens du traitement de ces données.
- 19 Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement, résultant de la consultation du site Internet de Fashion ID, ce dernier comprenant un code renvoyant vers le réseau Facebook. En effet, l'adresse IP de l'utilisateur visitant ce site Internet est automatiquement communiquée à Facebook. Étant donné que les adresses IP sont qualifiées de données à caractère

personnel ⁸, l'activité décrite ci-dessus donne lieu à un traitement des données à caractère personnel de l'utilisateur, dans la mesure où ces données sont mises à la disposition de Facebook. En effet, conformément à la définition visée à l'article 2, sous b), de la directive 95/46/CE, le traitement de données à caractère personnel comprend toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

- 20 La détermination de la finalité du traitement des données à caractère personnel revient à répondre à la question suivante : pourquoi exerce-t-on certaines activités de traitement de données ? Cette finalité est déterminée librement, dans le cadre de l'autonomie de la volonté, sous la réserve suivante : il doit s'agir d'une finalité explicite et légitime, conformément à l'article 6 de la directive 95/46/CE.
- 21 Dans ce contexte, la République de Pologne observe que la juridiction de renvoi ne présente pas les circonstances exactes entourant la collaboration intervenue entre la société Fashion ID et Facebook. La demande de décision préjudicielle ne décrit pas les conditions de cette collaboration, alors que ces informations sont nécessaires afin de pouvoir répondre à la deuxième question préjudicielle. Les informations présentées dans la demande [de décision préjudicielle] n'indiquent pas la raison pour laquelle le gestionnaire du site Internet Fashion ID a décidé d'insérer le module Facebook. La finalité du traitement des données n'a donc pas été décrite.
- 22 Néanmoins, sous réserve de la nécessité, pour la juridiction nationale, d'examiner cette question, il convient de supposer que la collaboration entre Fashion ID et **[Or. 9]** Facebook a pour finalité le perfectionnement des systèmes de publicité de Facebook, ce qui contribue à la promotion des produits proposés par Fashion ID. Cette conclusion découle des principes (accessibles au public) quant à la politique d'utilisation des données de Facebook ⁹. Conformément à ces principes, Facebook collecte des informations relatives aux utilisateurs lorsque ceux-ci visitent des sites Internet et des applications de tiers qui ont recours aux services de Facebook (par exemple, lorsque ces sites et applications incluent le bouton « j'aime »). Ces informations sont notamment utilisées dans le but d'améliorer les systèmes de publicité et de mesure de Facebook, en vue de présenter ensuite des publicités intéressantes aux utilisateurs tant sur le réseau [Facebook] qu'en dehors de ce dernier.

⁸ Arrêt du 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, point 51.

⁹ Principes relatifs à l'utilisation des données :

<https://www.facebook.com/about/privacy/update#what-kinds-of-information-do-we-collect>

- 23 En l'espèce, suivant la prémisse retenue ci-dessus, la finalité du traitement des données à caractère personnel de l'utilisateur visitant le site Internet de Fashion ID (dans la mesure où celles-ci sont mises à la disposition de Facebook) est donc d'améliorer les systèmes de publicité de Facebook, en vue de présenter ensuite des publicités intéressantes pour cet utilisateur. En prenant la décision de collaborer avec Facebook, le gestionnaire du site Internet consent à une telle utilisation des données des utilisateurs (visitant son site), en comptant sur le fait que Facebook utilisera ces données en vue de présenter à l'utilisateur des publicités relatives aux produits que ledit gestionnaire propose.
- 24 Il convient par conséquent d'admettre que la finalité du traitement des données à caractère personnel découle des conditions de collaboration entre Facebook et le gestionnaire du site Internet. En décidant d'entreprendre une telle collaboration, la société Fashion ID décide conjointement de la finalité du traitement des données à caractère personnel, à savoir la présentation de publicités adéquates à l'utilisateur.
- 25 Le fait de reconnaître un opérateur donné comme étant responsable du traitement des données requiert également que cet opérateur décide des moyens du traitement des données à caractère personnel. La détermination des moyens du traitement des données à caractère personnel revient à répondre la question suivante : comment exerce-t-on certaines activités de traitement de données ? Cette notion se réfère notamment au choix des moyens techniques de traitement des données. Dans la présente affaire, le traitement des données passe par la collecte (par Facebook) des données de l'utilisateur visitant le site Internet de Fashion ID, depuis le navigateur Internet de cet utilisateur. En insérant le module Facebook sur son portail, le gestionnaire du site Internet permet donc à Facebook de collecter ces données de manière automatique. **[Or. 10]** L'on peut donc admettre que le gestionnaire décide du moyen technique de transmission des données à Facebook.
- 26 Conformément à l'avis n° 1/2010 émis par le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, institué conformément à l'article 29 de la directive 95/46/CE (ci-après le « groupe de travail »), la notion de « moyens » de traitement des données concerne également le « comment » du traitement, qui comprend des questions comme « quelles données seront traitées » et « quels sont les tiers qui auront accès à ces données »¹⁰. Il ne fait aucun doute qu'en insérant le module Facebook sur son portail, le gestionnaire du site Internet Fashion ID a décidé du fait que Facebook aurait accès aux données des utilisateurs consultant ce site. De cette manière, le gestionnaire du site Internet Fashion ID joue un rôle décisif dans la diffusion des données relatives aux utilisateurs qui le visitent.

¹⁰ Avis n° 1/2010 du 16 février 2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », adopté par le groupe de travail institué conformément à l'article 29 de la directive 95/46/CE (00264/10/FR – WP 169), p. 15 :

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_fr.pdf

- 27 Eu égard aux éléments qui précèdent, il convient d'admettre que le gestionnaire du site Internet Fashion ID décide tant des finalités du traitement des données à caractère personnel que des moyens de ce traitement. En insérant le module Facebook sur son site, le gestionnaire décide de la transmission (à Facebook) des données des utilisateurs, dans le but de leur présenter des publicités relatives à ses produits. Il convient d'ajouter qu'il n'est pas nécessaire de disposer physiquement des données pour pouvoir être qualifié de responsable du traitement des données. À la lumière de la définition du terme « responsable du traitement », il importe uniquement que l'opérateur concerné prenne des décisions quant aux finalités et aux moyens de l'utilisation des données, indépendamment du lieu où celles-ci se trouvent. Par conséquent, le fait que la société Fashion ID ne dispose pas des données transmises automatiquement à Facebook par le navigateur des utilisateurs est sans importance.
- 28 S'agissant de la qualification du gestionnaire du site Internet Fashion ID comme responsable du traitement des données, est également dépourvu d'importance le fait que ledit gestionnaire n'ait pas la possibilité d'influencer le traitement de ces données par Facebook. Dans l'arrêt Google Spain et Google, la Cour a qualifié un moteur de recherche de responsable du traitement des données, bien qu'il n'exerce pas de contrôle sur les données à caractère personnel publiées sur les pages *web* de tiers. D'après la Cour, il serait contraire non seulement au libellé clair mais également à l'objectif de l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE, consistant à assurer, par une définition large de la notion de « responsable », une protection efficace et complète des personnes concernées, **[Or. 11]** d'exclure de celle-ci l'exploitant d'un moteur de recherche au motif qu'il n'exerce pas de contrôle sur les données à caractère personnel publiées sur les pages *web* de tiers ¹¹.
- 29 Enfin, la République de Pologne souhaite mettre en évidence l'avis n° 2/2010 du groupe de travail sur la publicité comportementale en ligne ¹². Le groupe de travail a analysé la transmission de données à caractère personnel entre les diffuseurs et les fournisseurs de réseaux publicitaires, qui utilisent les informations mises à leur disposition sur le comportement des internautes en vue de constituer des profils et de choisir et diffuser des publicités. La collaboration entre les diffuseurs et les fournisseurs de réseaux publicitaires (décrite par le groupe de travail) est analogue à la collaboration existante entre Fashion ID et Facebook, faisant l'objet de la demande de décision préjudicielle. Dans son avis, le groupe de travail estime que les diffuseurs qui permettent la transmission de l'adresse IP des visiteurs de leur site aux fournisseurs de réseaux publicitaires sont responsables du traitement [des données], dans la mesure où ils facilitent la transmission de ces données et où ils

¹¹ Arrêt Google et Google Spain, points 33 et 34.

¹² Avis n° 2/2010 du 22 juin 2010 sur la publicité comportementale en ligne, adopté par le groupe de travail institué conformément à l'article 29 de la directive 95/46/CE (00909/10/FR – WP 171), p. 11 et 12 :

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_fr.pdf

déterminent conjointement les finalités de cette transmission (en l'occurrence, la présentation de publicités personnalisées). En effet, les diffuseurs permettent le traitement ultérieur [de ces données] par ces mêmes fournisseurs, bien que, d'un point de vue technique, ces données soient transmises par le navigateur de la personne consultant le site Internet concerné.

- 30 En répondant à la deuxième question, il convient par conséquent de constater que le gestionnaire d'un site Internet est responsable du traitement dans la mesure où il permet à un tiers d'accéder aux données relatives aux utilisateurs qui visitent le site susmentionné.
- 31 Indépendamment de la reconnaissance du gestionnaire du site Internet en qualité de responsable du traitement, revêt également cette qualité l'opérateur auquel les données à caractère personnel de l'utilisateur sont transmises. En effet, à partir du moment où cet opérateur est en possession de ces données, il décide des finalités et des moyens de leur traitement. Dans la situation décrite dans la demande de décision préjudicielle, Facebook est donc également responsable du traitement à part entière, dans la mesure où Facebook collecte ces données en vue d'améliorer ses systèmes de publicité et décide des moyens de leur traitement, par la création de profils relatifs aux utilisateurs, utilisés ensuite afin de proposer des publicités personnalisées. **[Or. 12]**
- 32 Compte tenu de la réponse positive apportée à la deuxième question, il n'est pas nécessaire de répondre à la troisième question.

II.3. Les quatrième et cinquième questions

- 33 Les quatrième et cinquième questions doivent être examinées conjointement, car elles portent toutes deux sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 95/46/CE.
- 34 L'article 7 de la directive 95/46/CE définit les principes relatifs à la légitimation des traitements de données. Selon une jurisprudence constante de la Cour, tout traitement de données à caractère personnel doit répondre à l'un des principes relatifs à la légitimation des traitements de données énumérés à cet article ¹³.
- 35 La quatrième question préjudicielle porte sur le principe visé à l'article 7, sous f). Conformément à ce principe, le traitement de données à caractère personnel peut être effectué s'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée. La quatrième question vise à déterminer quel est l'intérêt légitime qui prévaudra en l'espèce.
- 36 La Cour s'est prononcée à de multiples reprises au sujet du principe relatif à la légitimation des traitements de données énoncé à l'article 7, sous f), de la directive

¹³ Arrêt Google et Google Spain, point 71 et jurisprudence citée.

95/46/CE¹⁴. Selon la Cour, ce principe prévoit deux conditions cumulatives : d'une part, le traitement des données à caractère personnel doit être nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées et, d'autre part, cet intérêt légitime ne peut se voir reconnaître un rang supérieur par rapport aux droits et libertés fondamentaux de la personne concernée. Il convient de tenir compte du fait que la seconde de ces conditions nécessite une pondération des droits et intérêts opposés en cause qui dépend, en principe, des circonstances concrètes du cas particulier concerné et dans le cadre de laquelle **[Or. 13]** la personne ou l'institution qui effectue la pondération doit tenir compte de l'importance des droits de la personne concernée résultant des articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁵.

- 37 La directive 95/46/CE ne donne pas de définition de la notion d'intérêt légitime. Selon les conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire *Rīgas satiksme*, il appartient au responsable du traitement des données ou au sous-traitant de déterminer s'il existe un but légitime qui pourrait justifier une interférence avec la vie privée. Comme l'a très justement remarqué l'avocat général Bobek, la Cour a déjà eu l'occasion de déclarer que la transparence ou la protection des biens, de la santé et de la vie familiale constituent des intérêts légitimes. Cette notion est suffisamment souple pour s'accommoder de toute sorte de considérations¹⁶.
- 38 Le groupe de travail susmentionné (institué en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE) s'est également penché sur la question de l'intérêt légitime. Le groupe de travail a reconnu l'utilisation de données pour les besoins de la prospection commerciale et de la publicité comme étant juridiquement légitime et conforme à l'intérêt du responsable du traitement¹⁷.
- 39 La République de Pologne relève que la notion d'intérêt est liée à celle de finalité – celle-ci correspondant, en l'espèce, à l'amélioration des systèmes de publicité de Facebook, consistant à présenter des publicités intéressantes pour les utilisateurs, conformément à la prémisse retenue dans la réponse à la deuxième question ci-

¹⁴ Voir arrêt du 24 novembre 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C-468/10 et C-469/10, EU:C:2011:777, points 39 et 40 ; arrêt Google et Google Spain, points 73 et 74 ; arrêt du 19 octobre 2016, Breyer, C-582/14, EU:C:2016:779, points 56 à 64.

¹⁵ Arrêt du 24 novembre 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C-468/10 et C-469/10, EU:C:2011:777, point 40.

¹⁶ Conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire *Rīgas satiksme*, C-13/16, EU:C:2017:43, points 64 et 65.

¹⁷ Avis n° 6/2014 du 9 avril 2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, adopté par le groupe de travail institué conformément à l'article 29 de la directive 95/46/CE (844/14/FR – WP 217), p. 27 :

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_fr.pdf

dessus. Il s'agit d'une finalité commune à la société Fashion ID et à Facebook. Ces deux opérateurs ont intérêt à connaître les préférences de leurs utilisateurs. Le traitement des données à caractère personnel de l'utilisateur qui consulte le site Internet de Fashion ID sert les intérêts du gestionnaire de ce site Internet (que la promotion de ses produits intéresse), de même que les intérêts de Facebook, qui peut utiliser ces données afin d'améliorer ses systèmes de publicité.

- 40 Afin d'être légitime, le traitement de données à caractère personnel au titre d'un intérêt (légitime) se doit également d'être nécessaire à la réalisation de ce dernier. Selon la République de Pologne, dans le cas décrit dans la demande de décision préjudicielle, il semble que le traitement des données à caractère personnel (en ce compris l'adresse IP de l'utilisateur) soit nécessaire en vue de réaliser l'intérêt légitime du responsable du traitement et du tiers, consistant en une amélioration des systèmes de publicité en ligne. En effet, il serait impossible de présenter aux utilisateurs des publicités qui les intéressent sans connaître les sites Internet qu'ils consultent. **[Or. 14]**
- 41 Dans cette situation, afin d'apprécier le respect de la seconde condition évoquée ci-dessus (la pondération des droits et intérêts opposés, soit d'une part l'intérêt légitime quant au traitement des données et, d'autre part, les libertés et les droits fondamentaux de la personne concernée), il convient de prendre pour point de référence l'intérêt légitime tant du gestionnaire du site Internet Fashion ID que de Facebook quant au traitement des données à des fins de prospection commerciale et de publicité.
- 42 La cinquième question porte sur le principe énoncé à l'article 7, sous a), [de la directive 95/46/CE]. Selon ce principe, le traitement de données à caractère personnel peut être effectué si la personne concernée a indubitablement donné son consentement. La cinquième question vise à établir à qui doit être donné le consentement quant au traitement des données à caractère personnel.
- 43 À cet égard, il convient d'observer que les motifs de légitimation du traitement de données à caractère personnel (énumérés à l'article 7 de la directive 95/46/CE) peuvent s'appliquer concomitamment¹⁸. Le traitement de données à caractère personnel fondé sur le principe de l'intérêt légitime du responsable du traitement ou du tiers [article 7, sous f)] n'exclut pas l'application concomitante du principe du consentement [article 7, sous a)]. Inversement, le traitement de données fondé sur le consentement de la personne concernée peut être justifié en outre par l'existence d'un intérêt dans le chef du responsable du traitement ou du tiers quant au traitement de ces données.
- 44 La République de Pologne souligne que le consentement relatif au traitement des données, visé à l'article 7, sous a), doit être conféré par rapport à des aspects spécifiques et clairement indiqués de ce traitement. Il s'agit surtout d'indiquer quelles données font l'objet d'un traitement et quelles en sont les finalités. Avant

¹⁸ Arrêt du 9 mars 2017, Manni, C-398/15, EU:C:2017:197, point 42.

d'exprimer son consentement, l'utilisateur doit donc être informé des finalités du traitement de ses données.

- 45 Il ne fait pas davantage de doute que le consentement au traitement des données doit être donné avant que n'intervienne ledit traitement de données. Dès lors que, dans le cas décrit dans la demande de décision préjudicielle, les données font l'objet d'un traitement dès que l'utilisateur accède au site Internet de Fashion ID, c'est dès son arrivée sur ce site qu'il convient d'informer l'utilisateur de la finalité du traitement de ses données à caractère personnel et de la nécessité, pour lui, d'exprimer son consentement quant à ce traitement. Étant donné que le traitement des données à caractère personnel commence dès l'arrivée de l'utilisateur sur le site Internet, on ne peut remplir la condition du consentement préalable autrement qu'en conférant ce consentement au gestionnaire du site Internet. Cette approche est également conforme à l'intention de l'utilisateur, qui (en accédant à un site Internet déterminé) exprime **[Or. 15]** le dessein de visiter ce site précis, alors qu'il n'est pas certain que cet utilisateur marquera son accord quant à la transmission de ses données à des tiers.
- 46 Par conséquent, le consentement doit être donné au gestionnaire du site Internet, dans la mesure où les données sont transmises à Facebook.

II.4. La sixième question

- 47 La sixième question vise à établir si l'obligation d'informer, prévue à l'article 10 de la directive 95/46/CE, pèse également sur le gestionnaire du site qui insère (sur ce site) le contenu d'un tiers et qui rend ainsi possible le traitement de données à caractère personnel par un tiers.
- 48 L'article 10 de la directive 95/46/CE impose au responsable du traitement ou à son représentant de fournir à la personne auprès de laquelle il collecte des données la concernant des informations portant notamment sur l'identité du responsable du traitement, les finalités du traitement, ainsi que toute information supplémentaire, dans la mesure où ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer un traitement loyal des données. Il ressort expressément de l'article 10 que cette obligation de transmission d'informations pèse sur le responsable du traitement ou sur son représentant.
- 49 Étant donné que le gestionnaire du site Internet de Fashion ID est responsable du traitement de données à caractère personnel (comme nous l'avons indiqué dans la réponse à la deuxième question), il se doit d'observer l'obligation d'information, conformément à l'article 10 de la directive 95/46/CE. Cette obligation doit être respectée à l'égard de tous les utilisateurs visitant le site Internet du gestionnaire dont les données sont transmises à Facebook. Dans le cas contraire, en effet, l'on aboutirait à un traitement dissimulé des données de l'utilisateur, constitutif d'une activité contraire à la directive 95/46/CE. L'obligation d'informer les personnes concernées par le traitement de leurs données à caractère personnel garantit la transparence de toute activité de traitement. Comme l'a remarqué la Cour, cette

exigence d'information est d'autant plus importante qu'elle est une condition nécessaire à l'exercice par ces personnes de leur droit d'accès et de rectification des données traitées, défini à l'article 12 de la directive 95/46/CE et de leur droit d'opposition au traitement des données, visé à l'article 14 de cette directive ¹⁹.

- 50 À la lumière des observations qui précèdent, il convient de répondre à la sixième question de la manière suivante : l'obligation d'information pèse également sur le gestionnaire du site Internet, [Or. 16] qui a inséré le contenu d'un tiers et qui est ainsi à l'origine du traitement des données à caractère personnel fait par un tiers.

III. Proposition de réponse

- 51 Eu égard à l'argumentation exposée ci-dessus, la République de Pologne propose à la Cour d'apporter les réponses suivantes aux questions posées par la juridiction de renvoi :

Quant à la première question

Les articles 22, 23 et 24 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui, en marge des pouvoirs d'intervention des autorités de protection des données et des actions en justice de la personne concernée, reconnaît à des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs la qualité pour agir, en cas d'atteinte portée à ces intérêts, à l'encontre de l'auteur d'une telle atteinte.

Quant à la deuxième question

Dans un cas comme celui de l'espèce, où le gestionnaire d'un site Internet insère dans ce dernier un code programme permettant au navigateur de l'utilisateur de solliciter des contenus d'un tiers et de transmettre au tiers des données à caractère personnel, l'auteur de l'insertion du code est le responsable du traitement au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46/CE, même s'il ne peut avoir lui-même d'influence sur ce processus de traitement des données.

Quant à la quatrième question

Dans une situation telle que celle de l'espèce, en procédant à la mise en balance qu'il convient d'effectuer conformément à l'article 7, sous f), de la directive 95/46/CE, l'on peut prendre pour point de référence tant l'« intérêt légitime » du tiers que celui consistant à insérer des contenus de tiers.

Quant à la cinquième question

¹⁹ Arrêt du 1^{er} octobre 2015, Bara e.a., C-201/14, EU:C:2015:638, point 33.

Dans un cas comme celui de l'espèce, le consentement qu'il convient d'exprimer en vertu de l'article 7, sous a), et de l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE doit être donné au gestionnaire du site Internet, qui insère dans ce dernier un code programme permettant [Or. 17] au navigateur de l'utilisateur de solliciter des contenus d'un tiers et de transmettre au tiers des données à caractère personnel.

Quant à la sixième question

Dans un cas comme celui de l'espèce, l'obligation d'informer prévue à l'article 10 de la directive 95/46/CE pèse également sur le gestionnaire du site Internet, qui a inséré le contenu d'un tiers et qui est ainsi à l'origine du traitement des données à caractère personnel fait par un tiers.

Bogusław Majczyna

Agent de la République de Pologne