

Observations du royaume de Belgique

Affaire C-40/17 \*

**Pièce déposée par :**

le gouvernement belge

**Nom usuel de l'affaire :**

FASHION ID

**Date de dépôt :**

5 mai 2017

---

[omissis]

**À LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

**Observations écrites**

**du gouvernement belge**

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, par le gouvernement belge, représenté par M. le ministre des Affaires étrangères, ayant pour agents M. Pierre COTTIN et M<sup>me</sup> Liesbet VAN DEN BROECK, attachés à la direction générale des Affaires juridiques du service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement, dont les bureaux sont établis à 1000 Bruxelles, rue des Petits Carmes 15, qui consentent à ce que les significations leur soient adressées par l'application e-Curia ou, à défaut, par télécopie au numéro 0032 2 501 41 97, dans l'affaire :

**C-40/17**

**Fashion ID GmbH & Co.KG**

**contre**

**Verbrancherzentrale NRW eV**

\* Langue de procédure : l'allemand.

dans le cadre d'une question préjudicielle posée, au titre de l'article 267 TFUE, par l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne) dans une décision de renvoi du 19 janvier 2017, enregistrée au greffe de la Cour le 26 février 2017 sous le n° 1 040 733, concernant l'interprétation 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 (ci-après la « directive 95/46 »). [Or. 2]

**À Monsieur le Président, à Monsieur le Vice-président et aux membres de la Cour de justice de l'Union européenne**

Le gouvernement belge souhaite formuler les observations qui suivent :

**I. LES FAITS ET LA PROCÉDURE**

- 1 Pour ce qui concerne les faits et la procédure, le gouvernement belge se réfère à la décision de renvoi (p. 3 et 4 de la traduction néerlandaise).
- 2 La juridiction de renvoi pose à la Cour de justice (ci-après la « Cour ») les questions préjudicielles suivantes :

1. *Le régime des 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 (JO 1995, L 281, p. 31) 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 ?*

*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 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 [Or. 3] circulation de ces données (JO 1995, L 281, p. 31) 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 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 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 ?*

## **II. LE CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN**

- 3 Le gouvernement belge se réfère à l'article 2, sous d) et sous h), à l'article 7, sous a) et sous f), à l'article 10, à l'article 22, à l'article 23, à l'article 24 et à l'article 28 de la directive 95/46, ainsi qu'aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « charte »). Le gouvernement belge se réfère, en outre, à l'article 5, [Or. 4] paragraphe 3, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (ci-après la « directive 2009/136 »).

## **III. LE CADRE JURIDIQUE NATIONAL**

- 4 Le gouvernement belge se réfère au cadre juridique national tel qu'il est exposé dans la décision de renvoi, plus particulièrement à l'article 2, paragraphes 1 et 2, à

l'article 3, paragraphe 1, à l'article 3bis, à l'article 8, paragraphes 1 et 3, point 3, du Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi contre la concurrence déloyale, ci-après l'« UWG ») et à l'article 2, paragraphe 1, à l'article 12, paragraphe 1, à l'article 13, paragraphe 1, à l'article 15, paragraphe 1, du Telemediengesetz (loi sur les médias électroniques, ci-après le « TMG »).

#### **IV. ANALYSE**

##### **1. La première question préjudicielle**

5 Par la première question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir si la directive 95/46 s'oppose à une réglementation nationale habilitant des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs à agir contre une entité qui enfreint les dispositions nationales transposant cette directive.

6 Selon le gouvernement belge, cette question appelle une réponse négative. **[Or. 5]**

##### **a. La qualité pour agir en cas de violation de dispositions nationales transposant la directive 95/46**

7 L'article 22 de la directive 95/46 impose aux États membres de prévoir que toute personne dispose d'un recours juridictionnel « *en cas de violation des droits qui lui sont garantis par les dispositions nationales applicables au traitement en question* ». En outre, l'article 28, paragraphe 1, de la directive 95/46 oblige les États membres de charger une ou plusieurs autorités publiques de surveiller l'application, sur leur territoire, des dispositions qu'ils ont adoptées en application de la directive. Conformément à l'article 28, paragraphe 3, troisième tiret, chaque autorité de contrôle dispose du pouvoir d'ester en justice.

8 Il résulte des dispositions précitées de la directive 95/46 que les États membres doivent veiller à ce que tant les personnes concernées que les autorités de contrôle aient, dans certains cas, la qualité pour agir contre la violation de dispositions nationales transposant la directive 95/46. La question qui se pose dans le cadre de la présente procédure est de savoir si le législateur européen a entendu, par là, établir un régime exhaustif en ce qui concerne la capacité pour agir. Le gouvernement belge estime que ni les termes de la directive 95/46 ni son objectif ne permettent de conclure que telle était l'intention du législateur européen.

##### **b. Les termes de la directive 95/46**

9 Rien dans les termes de la directive 95/46 n'est susceptible d'indiquer qu'elle entend mettre en place des règles exhaustives en ce qui concerne la qualité pour agir. Les articles 22 et suivants définissent des obligations *minimales* dont les États membres doivent tenir compte dans la transposition de cette directive. Aucun des termes utilisés ne laisse entendre que ces articles régleraient de façon

exhaustive la qualité pour agir à l'encontre d'atteintes aux dispositions nationales de transposition de la directive 95/46. **[Or. 6]**

**c. L'objectif de la directive 95/46**

- 10 L'objectif de la directive 95/46 consiste à maintenir un équilibre entre la libre circulation des données à caractère personnel et la protection de la vie privée<sup>1</sup>. Dans l'arrêt Lindqvist, la Cour indique que la directive 95/46 vise, en principe, une harmonisation complète :

*« 95. La directive 95/46 vise, ainsi qu'il ressort notamment de son huitième considérant, à rendre équivalent dans tous les États membres le niveau de protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel. Son dixième considérant ajoute que le rapprochement des législations nationales applicables en la matière ne doit pas conduire à affaiblir la protection qu'elles assurent, mais doit, au contraire, avoir pour objectif de garantir un niveau élevé de protection dans la Communauté.*

*96. L'harmonisation desdites législations nationales ne se limite donc pas à une harmonisation minimale, mais aboutit à une harmonisation qui est, en principe, complète. C'est dans cette optique que la directive 95/46 entend assurer la libre circulation des données à caractère personnel, tout en garantissant un haut niveau de protection des droits et des intérêts des personnes visées par ces données. »<sup>2</sup>*

- 11 Dans le même arrêt, la Cour admet cependant également que la directive 95/46 reconnaît aux États membres une certaine marge de manœuvre :

*« 97. Il est vrai que la directive 95/46 reconnaît aux États membres une marge de manœuvre dans certains domaines et qu'elle les autorise à maintenir ou à introduire des régimes particuliers pour des situations spécifiques ainsi qu'en témoignent un grand nombre de ses dispositions. Toutefois, de telles possibilités doivent être utilisées de la manière prévue par la directive 95/46 et conformément à son objectif consistant à maintenir un équilibre entre la libre circulation des données à caractère personnel et la protection de la vie privée. **[Or. 7]***

*98. En revanche, rien ne s'oppose à ce qu'un État membre étende la portée de la législation nationale transposant les dispositions de la directive 95/46 à des*

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup> de la directive 95/46 ; arrêt du 6 novembre 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, point 97).

<sup>2</sup> Arrêt du 6 novembre 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, points 95 et 96). C'est le gouvernement belge qui souligne.

*domaines non inclus dans le champ d'application de cette dernière, pour autant qu'aucune autre disposition du droit communautaire n'y fasse obstacle.* »<sup>3</sup>

- 12 Dans l'arrêt Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, la Cour précise encore que l'objectif de la directive 95/46 consiste à organiser, dans tous les États membres, un niveau de protection *équivalent* quant au traitement des données à caractère personnel<sup>4</sup>. Cet objectif a, entre autres, comme conséquence que « *les États membres ne sauraient ni ajouter de nouveaux principes relatifs à la légitimation des traitements de données à caractère personnel à l'article 7 de la directive 95/46 ni prévoir des exigences supplémentaires qui viendraient modifier la portée de l'un des six principes prévus à cet article* »<sup>5</sup>.
- 13 Aussi, une réglementation nationale qui prévoit que des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs ont la qualité pour agir contre une entité qui enfreint les dispositions nationales transposant la directive 95/46 ne va en aucune façon à l'encontre de l'objectif de cette directive qui consiste à garantir un équilibre entre la libre circulation des données à caractère personnel et la protection de la vie privée. En effet, pareille qualité pour agir ne porte pas atteinte au niveau de protection visé et n'impose aucune restriction supplémentaire à la légitimation des traitements de données à caractère personnel. Elle tend tout au plus à garantir de manière adéquate la protection que la directive 95/46 vise.

#### **d. Conclusion**

- 14 Il s'ensuit, selon le gouvernement belge, que **la directive 95/46 ne contient pas une réglementation exhaustive en matière de qualité pour agir** en cas d'atteintes aux **[Or. 8]** dispositions nationales qui la transpose. Selon le gouvernement belge, un législateur national peut donc conférer à des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs la qualité pour agir contre une entité qui enfreint les dispositions nationales transposant la directive 95/46.

## **2. La deuxième question préjudicielle**

- 15 Par la deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir si une personne qui intègre 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 peut être considérée comme

<sup>3</sup> Arrêt du 6 novembre 2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, points 97 et 98). C'est le gouvernement belge qui souligne.

<sup>4</sup> Arrêt du 24 novembre 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (C-468/10 et C-469/10, EU:C:2011:777, point 30).

<sup>5</sup> Arrêt du 24 novembre 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (C-468/10 et C-469/10, EU:C:2011:777, point 32). Voir également arrêt du 19 octobre 2016, Breyer (C-582/14, EU:C:2016:779, points 57 et suivants).

étant un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46.

16 Selon le gouvernement belge, cette question appelle une réponse affirmative.

**a. L'arrêt Google Spain et Google : une interprétation large de la notion de « responsable du traitement »**

17 L'interprétation de la notion de « responsable du traitement » doit tenir compte des orientations que la Cour a établies dans l'arrêt Google Spain et Google. Dans cet arrêt, la Cour a souligné que le législateur de l'Union a délibérément donné une définition large de la notion de responsable du traitement afin d'assurer une « *protection efficace et complète* »<sup>6</sup> des personnes concernées.

18 Dans ce même arrêt, la Cour de justice souligne que le rôle d'autres parties, qui agissent éventuellement aussi comme responsables du traitement, ne fait pas obstacle aux responsabilités qui reposent sur une partie en sa qualité de responsable du traitement<sup>7</sup>. Au contraire, la Cour indique que tout responsable du traitement doit assurer, « *dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses [Or. 9] possibilités* », que ses activités satisfont aux exigences de la directive 95/46 « *pour que les garanties prévues par celle-ci puissent développer leur plein effet et qu'une protection efficace et complète des personnes concernées, notamment de leur droit au respect de leur vie privée, puisse effectivement être réalisée* »<sup>8</sup>.

**b. Fashion ID agit comme un « responsable du traitement »**

19 L'article 2, sous d), de la directive 95/46 définit la notion de « responsable du traitement » comme étant celui qui détermine « les finalités » et « les moyens » du traitement de données à caractère personnel concerné :

*« la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. »*

20 Ainsi que l'indique le groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données (ci-après le « groupe de travail "Article 29" »)<sup>9</sup> dans son « avis sur les

<sup>6</sup> – Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, point 34).

<sup>7</sup> – Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, point 39).

<sup>8</sup> – Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, point 38).

<sup>9</sup> Le Groupe de travail « Article 29 » a été institué par l'article 29 de la directive 95/46. Il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant sur la protection des données et de la vie privée. Ses missions sont définies à l'article 30 de la directive 95/46 (JO 1995, L 281, p. 31) et à l'article 15 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (JO 2002, L 201, p. 37).

notions de “responsable du traitement” et de “sous-traitant”, être responsable du traitement résulte essentiellement du fait qu’une entité déterminée a pris la décision de traiter ou de faire traiter des données à caractère personnel pour des finalités déterminées <sup>10</sup>.

- 21 La notion d’« objectif » du traitement porte sur la finalité qui est poursuivie par le traitement des données à caractère personnel. Pour déterminer quelle est l’entité qui décide réellement de l’« objectif » du traitement, le groupe de travail « Article 29 » considère qu’il faut d’abord **[Or. 10]** répondre aux questions « *qui a entrepris ce traitement ?* » et « *pourquoi a-t-il lieu ?* » <sup>11</sup>.
- 22 La notion de « moyens » porte, en revanche, sur les mesures pratiques qui sont prises pour réaliser les finalités du traitement. À cet égard, il ne s’agit pas seulement de mesures techniques et organisationnelles (telles que la question du matériel informatique ou du logiciel à utiliser), mais également d’aspects plus essentiels, tels que « *quelles sont les données à traiter ?* », « *pendant combien de temps doivent-elles être traitées ?* », « *qui doit y avoir accès* », etc <sup>12</sup>.
- 23 En l’espèce, Fashion ID détermine tant les finalités que les moyens du traitement lorsqu’elle prend la décision, dans un cas tel que celui de la présente affaire, de recourir aux services de Facebook en insérant 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. En effet, Fashion ID détermine son propre « objectif » du traitement, qui consiste à accroître la visibilité du contenu de son propre site et à permettre aux visiteurs de le communiquer de façon très simple par le réseau social de Facebook. En outre, Fashion ID profite du traitement, car son site attirera normalement plus de visiteurs lorsque ceux-ci font savoir à leurs « amis », en cliquant sur le bouton « j’aime », qu’ils aiment ce site.
- 24 Fashion ID détermine également les « moyens » du traitement en décidant d’intégrer le code programme concerné dans son site. Bien que, en l’espèce, les modalités spécifiques du traitement soient déterminées unilatéralement par Facebook, cela ne fait pas obstacle à la qualité de Fashion ID en tant que responsable du traitement. Le constat que Fashion ID ne peut pas influencer ce que Facebook fait ensuite avec les données à caractère personnel communiquées ne fait pas davantage obstacle à ce qu’elle puisse être considérée comme responsable du traitement. Même lorsque le seul choix dont Fashion ID dispose consiste « à prendre ou à laisser » le service (en l’occurrence : le module social de

<sup>10</sup> – Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant »*, WP 169, 16 février 2010, p. 9 ([http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_fr.pdf)).

<sup>11</sup> – Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, op. cit., p. 9.

<sup>12</sup> – Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, op. cit., p. 15.



Facebook), il n'en demeure pas moins que le **[Or. 11]** choix de « prendre » le service suffit pour qu'il soit question d'une décision sur les « moyens » du traitement <sup>13</sup>.

- 25 Le gouvernement belge estime que, au vu des considérations qui précèdent, il faut donc considérer Fashion ID comme un « responsable du traitement ». Cette constatation n'enlève bien sûr rien aux obligations qui reposent sur Facebook en sa qualité de responsable du traitement (à titre individuel ou conjointement). En effet, c'est l'évidence même que Facebook exerce une influence déterminante par rapport à l'« objectif et aux moyens » du traitement des données à caractère personnel qui a lieu dans le cadre de l'offre de modules sociaux de Facebook que Facebook utilise aussi pour ses propres finalités et intérêts <sup>14</sup>.

### **c. Responsabilité analogue des exploitants de sites web dans le cadre de la publicité comportementale en ligne**

- 26 Le point de vue selon lequel Fashion ID intervient en tant que « responsable du traitement » lorsqu'elle intègre un bouton « j'aime » sur son site est également conforté par l'avis que le groupe de travail « Article 29 » a rendu sur la publicité comportementale en ligne (« behavioural advertising ») <sup>15</sup>.
- 27 Dans cet avis, le Groupe de travail « Article 29 » différencie trois acteurs dans les modes de diffusion de la publicité comportementale : **[Or. 12]**

<sup>13</sup> L'un des exemples que le groupe de travail « Article 29 » expose dans son « avis 1/2010 sur les notions de “responsable du traitement” et de “sous-traitant” » confirme expressément cette conception. Voir Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant »*, WP 169, 16 février 2010, p. 28 (« Exemple n° 18 : Plateformes de courriel »). Une interprétation similaire figure également dans l'avis du groupe de travail « Article 29 » sur l'informatique en nuage : « *Dans le scénario actuel d'informatique en nuage, les clients de services d'informatique en nuage n'ont pas toujours la marge de manœuvre nécessaire pour négocier les conditions contractuelles d'utilisation des services en nuage, bon nombre d'entre eux faisant l'objet d'offres standardisées. Néanmoins, c'est en définitive le client qui prend la décision d'affecter tout ou partie des opérations de transformation aux services en nuage, à des fins particulières (...)* ». Voir Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 05/2012 sur l'informatique en nuage*, WP 196, 1<sup>er</sup> juillet 2012, p. 10, ([http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_fr.pdf)).

<sup>14</sup> Pour plus d'informations sur la manière dont Facebook recueille les données à caractère personnel et les cookies par des modules d'extension sociaux, voir sur Facebook, « Cookies et autres technologies de stockage », page modifiée en dernier lieu le 20 mars 2017, <https://www.facebook.com/policy/cookies/printable> [Ndt: voir version fr sur <https://fr-fr.facebook.com/policy/cookies/printable>].

<sup>15</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne*, WP 171, 22 juin 2010, p. 13 ([http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_fr.pdf)).

(a) *les fournisseurs de réseaux publicitaires*, qui sont les principaux diffuseurs de publicité comportementale puisqu'ils mettent en relation les diffuseurs et les annonceurs;

(b) *les annonceurs*, qui veulent promouvoir un produit ou un service auprès d'un public spécifique, et

(c) *les diffuseurs*, qui sont les propriétaires des sites web et cherchent à tirer des revenus de la vente d'espaces publicitaires sur leur(s) site(s) <sup>16</sup>.

28 Dans son analyse des rôles et responsabilités des différents acteurs, le groupe de travail « Article 29 » expose la relation entre les fournisseurs de réseaux publicitaires et les diffuseurs comme suit :

*« À cet égard, le groupe de travail observe que, généralement, lorsque les fournisseurs de réseaux publicitaires envoient des publicités personnalisées, les diffuseurs y contribuent en configurant leurs sites web de manière à ce que lorsqu'un utilisateur visite un site web du diffuseur, son navigateur soit automatiquement redirigé vers la page web du fournisseur de réseau publicitaire. Ce faisant, le navigateur de l'utilisateur transmettra son adresse IP au fournisseur de réseau publicitaire, qui enverra le cookie et la publicité ciblée. Dans ce cas de figure, il importe de relever que les diffuseurs ne transmettent pas l'adresse IP du visiteur au fournisseur de réseau publicitaire. En effet, c'est le navigateur du visiteur qui communique automatiquement cette information au fournisseur de réseau publicitaire. Cependant, cette communication n'est possible que parce que le diffuseur a configuré son site web de manière à ce que le visiteur de son site soit automatiquement redirigé vers le site web du fournisseur de réseau publicitaire. En d'autres termes, le diffuseur déclenche le transfert de l'adresse IP, qui constitue la première étape nécessaire pour permettre le traitement ultérieur effectué par le fournisseur de réseau publicitaire afin d'envoyer des publicités ciblées. Par conséquent, même si, sur le plan technique, le transfert des données de l'adresse IP est effectué par le navigateur de la personne qui consulte le site web du diffuseur, ce n'est pas cette personne qui déclenche le transfert. La personne voulait uniquement visiter le site web du diffuseur. Elle n'avait pas l'intention de visiter le site web du fournisseur de réseau publicitaire. À l'heure actuellement, ce cas de figure est courant. Par conséquent, le groupe de travail considère que les diffuseurs assument une certaine responsabilité dans le traitement des données, qui découle de la transposition en droit national de la directive 95/46/CE et/ou d'autres actes législatifs nationaux. » <sup>17</sup>*

<sup>16</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne*, WP 171, 22 juin 2010, p. 6.

<sup>17</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne*, WP 171, 22 juin 2010, p. 13. C'est le gouvernement belge qui souligne. Voir aussi Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant »*, WP 169, 16 février

- 29 La répartition des rôles entre les fournisseurs de réseaux publicitaires et les diffuseurs correspond à celle qui existe entre Facebook et Fashion ID. En effet, Fashion ID agit comme « diffuseur » du module social de Facebook : en intégrant le code programme concerné dans son site, elle permet au navigateur de l'utilisateur de solliciter des contenus d'un fournisseur externe (en l'occurrence : Facebook). Sans cette décision, aucune donnée à caractère personnel ne serait en principe transmise à Facebook lorsque l'utilisateur visite le site de Fashion ID. Facebook utilise par ailleurs les données à caractère personnel qu'elle a recueillies, entre autres, pour présenter la publicité « basée sur les centres d'intérêt en ligne »<sup>18</sup>. Par analogie avec ce que le groupe de travail « Article 29 » a déclaré sur la publicité comportementale en ligne, on peut considérer que Fashion ID agit comme un « responsable du traitement » qui assume une responsabilité pour sa décision de configurer son site de manière à ce que les navigateurs de ses visiteurs fassent automatiquement une connexion avec un serveur de Facebook. [Or. 14]

#### d. Conclusion

- 30 Selon le gouvernement belge, une personne qui 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 peut être considérée comme un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46. En effet, la décision d'intégrer dans son site le code programme concerné constitue un acte qui peut donner lieu à une qualification de « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), même lorsque la possibilité d'influencer ce traitement de données après que les données à caractère personnel ont été transmises est limitée. Cette constatation ne diminue en rien les obligations qui pèsent sur Facebook en sa qualité de responsable du traitement (à titre individuel ou conjointement).

2010, p. 25: « Du point de vue de la protection des données, le diffuseur doit être considéré comme un responsable du traitement autonome puisqu'il collecte des données à caractère personnel auprès de l'utilisateur (profil utilisateur, adresse IP, emplacement de mémoire, langue du système d'exploitation, etc.) pour son propre compte. Le fournisseur de réseau publicitaire sera également responsable du traitement dès lors qu'il détermine les finalités (suivre les utilisateurs sur les différents sites web) ou les moyens essentiels du traitement de données. En fonction des conditions de collaboration qui ont été fixées entre le diffuseur et le fournisseur de réseau publicitaire, par exemple si le premier permet le transfert de données à caractère personnel vers le second, notamment en redirigeant l'utilisateur vers la page web du fournisseur de réseau publicitaire, ils peuvent être coresponsables du traitement pour l'ensemble des opérations de traitement conduisant à la publicité comportementale ». C'est le gouvernement belge qui souligne.

<sup>18</sup> Facebook, « Cookies et autres technologies de stockage », page modifiée en dernier lieu le 20 mars 2017, <https://www.facebook.com/policy/cookies/printable> [Ndt: version fr sur <https://fr-fr.facebook.com/policy/cookies/printable>].

### **3. La troisième question préjudicielle**

- 31 Par la troisième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir si l'article 2, sous d), de la directive 95/46 règle la responsabilité de manière exhaustive en ce sens qu'il s'oppose à la mise en cause sur le plan civil d'un tiers qui n'est pas le « responsable du traitement ».
- 32 Selon le gouvernement belge, cette question appelle une réponse négative.

#### **a. Observation préalable : Fashion ID agit comme un « responsable du traitement »**

- 33 Selon le gouvernement belge, une personne qui 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 peut être considérée comme un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46 (voir, plus haut, les points 15 et 30).
- 34 Si la Cour devait toutefois parvenir à la conclusion inverse, il y lieu alors de signaler que la directive 95/46 permet aux États membres à prendre des mesures supplémentaires en vue d'assurer la protection effective des données à caractère personnel, pour autant qu'ils tiennent compte, dans ce cadre, de l'objectif de la directive 95/46 qui est de maintenir un équilibre entre la libre circulation des données à caractère personnel et la protection de la vie privée (voir, plus haut, points 10 à 14). De telles mesures pourraient viser un tiers qui n'intervient pas comme un responsable du traitement.

#### **b. Portée de l'article 2, sous d), et de l'article 23 de la directive 95/46**

- 35 L'article 2, sous d), et l'article 23 de la directive 95/46 règlent l'étendue de la responsabilité du responsable du traitement. Ces dispositions n'empêchent toutefois nullement un État membre de prendre des mesures supplémentaires afin de garantir la protection effective des personnes concernées. Ainsi, différents États membres prévoient dans leur législation nationale que, dans certaines conditions, la personne concernée peut tenir le sous-traitant pour directement responsable, même si la directive 95/46 ne le prévoit pas explicitement <sup>19</sup>.

#### **c. Le droit à un recours effectif**

- 36 Les dispositions de la directive 95/46 doivent être interprétées au regard des droits fondamentaux qui, selon une jurisprudence constante de la Cour, font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect et qui sont

<sup>19</sup> Tel est le cas, par exemple, des Pays-Bas, voir article 49, paragraphe 3, de la wet houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (loi portant les règles en matière de protection des données personnelles) du 6 juillet 2000 (<http://wetten.overheid.nl/BWBR0011468/2017-03-10>).

désormais inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>20</sup> (ci-après le « charte »)<sup>21</sup>. Ainsi, l'article 7 de la charte garantit le droit au respect de la vie privée, tandis que l'article 8 de la Charte prévoit explicitement que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. L'article 47, premier alinéa, de la charte dispose que toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues à cet article.

- 37 Les dispositions précitées laissent apparaître, selon le gouvernement belge, que l'article 2, sous d), de la directive 95/46 ne peut pas être interprété d'une manière qui compromettrait la protection effective des droits fondamentaux que les articles 7 et 8 de la charte contiennent. Encore la Cour estimerait-elle que Fashion ID ne peut pas être considérée comme un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46, cette disposition ne peut pas être interprétée en ce sens qu'elle s'opposerait à la possibilité d'un recours effectif assurée par des dispositions nationales (visant le cas échéant un organisme qui n'intervient pas en tant que « responsable du traitement »).

#### **d. Conclusion**

- 38 Même si la Cour devait estimer que Fashion ID ne peut pas être considérée comme un responsable du traitement, il n'en demeure pas moins que la directive 95/46 ne s'oppose pas à la mise en cause sur le plan civil d'un tiers qui n'est certes pas le « responsable du traitement » mais est à l'origine du processus de traitement des données.

#### **4. La quatrième question préjudicielle**

- 39 Par la quatrième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir de qui faut-il prendre en compte l'« intérêt légitime » dans la mise en balance à opérer au titre de l'article 7, sous f), de la directive 95/46.
- 40 Selon le gouvernement belge, dans le cadre de la mise en balance précitée, il y a lieu de prendre en considération tant l'intérêt légitime du responsable du traitement que l'intérêt légitime du tiers auquel (ou des tiers auxquels) les données sont fournies. **[Or. 16]**

#### **a. Observation préalable : l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58**

- 41 Dans un souci d'exhaustivité, le gouvernement belge tient à observer que, en l'espèce, il y a lieu d'appliquer non seulement l'article 7 de la directive 95/46,

<sup>20</sup> JO 2016, C 202, p. 389.

<sup>21</sup> Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, point 68).

mais aussi l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58 (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136. Cette dernière disposition énonce ce qui suit :

*« Les États membres garantissent que le stockage d'informations, ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur n'est permis qu'à condition que l'abonné ou l'utilisateur ait donné son accord, après avoir reçu, dans le respect de la directive 95/46/CE, une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement. Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès techniques visant exclusivement à effectuer la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires au fournisseur pour la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur. »*<sup>22</sup>

- 42 Dans un cas tel que celui de la présente affaire, outre le traitement de données à caractère personnel, il est aussi question d'un « accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur ». En effet, lorsqu'un utilisateur visite une page web pourvue d'un bouton « j'aime », le navigateur de l'utilisateur communiquera généralement non seulement l'adresse IP et la chaîne dite de caractères du navigateur mais aussi plusieurs cookies de Facebook (si installés)<sup>23</sup>. Dans une transmission de ce type, il est question d'un « accès à des informations déjà stockées, dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur »<sup>24</sup>. Par conséquent, en l'espèce, le traitement des données à caractère personnel ne peut pas être considéré comme admissible sur la seule base d'un « intérêt légitime » au sens de l'article 7, sous f), de la directive 95/46. **[Or. 18]**

#### **b. Les termes de l'article 7, sous f), de la directive 95/46**

- 43 L'article 7, sous f), de la directive 95/46 prévoit quels intérêts peuvent être pris en considération en application de cette disposition et précise qu'un traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que 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, qui appellent une protection au titre de l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 1 »<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> C'est le gouvernement belge qui souligne.

<sup>23</sup> Voir point 5 de la décision de renvoi.

<sup>24</sup> Voir aussi Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne*, WP 171, p. 9 à 10.

<sup>25</sup> C'est le gouvernement belge qui souligne.

- 44 Le libellé de l'article 7, sous f), de la directive 95/46 indique textuellement que tant l'intérêt légitime du responsable du traitement que celui du ou des tiers auxquels les données sont communiquées doivent être pris en considération dans la mise en balance qui doit être faite en application de cette disposition.
- 45 L'utilisation du mot « ou » ne signifie pas qu'il y aurait lieu, dans le cadre de l'interprétation, de faire un choix entre, d'une part, l'intérêt légitime du responsable du traitement et, d'autre part, l'intérêt légitime du ou des tiers auxquels les données sont communiquées. Le législateur aurait utilisés à cet effet des termes plus explicites, par exemple, « ou plutôt » ou « soit ... soit ... ».

### c. L'interprétation de l'arrêt Google Spain et Google

- 46 Dans l'application de l'article 7, sous f), de la directive 95/46, il y a lieu de tenir compte de l'interprétation que la Cour a donnée dans l'arrêt Google Spain et Google. Sur la légitimation du traitement au regard de cet article, la Cour a considéré ce qui suit : **[Or. 19]**

*73 Quant à la légitimation, au titre de l'article 7 de la directive 95/46, d'un traitement comme celui en cause au principal effectué par l'exploitant d'un moteur de recherche, celui-ci est susceptible de relever du motif visé à cet article 7, sous f).*

*74 Cette disposition permet le traitement de données à caractère personnel lorsqu'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 libertés et les droits fondamentaux de la personne concernée, notamment son droit au respect de sa vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, qui appellent une protection au titre de l'article 1er, paragraphe 1, de cette directive. L'application dudit article 7, sous f), nécessite ainsi une pondération des droits et des intérêts opposés en cause dans le cadre de laquelle il doit être tenu compte de l'importance des droits de la personne concernée résultant des articles 7 et 8 de la Charte (voir arrêt ASNEF et FECEMD, EU:C:2011:777, points 38 et 40).*

[...]

*80 À cet égard, il importe d'emblée de relever que, ainsi qu'il a été constaté aux points 36 à 38 du présent arrêt, un traitement de données à caractère personnel, tel que celui en cause au principal, réalisé par l'exploitant d'un moteur de recherche, est susceptible d'affecter significativement les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel lorsque la recherche à l'aide de ce moteur est effectuée à partir du nom d'une personne physique, dès lors que ledit traitement permet à tout internaute d'obtenir par la liste de résultats un aperçu structuré des informations relatives à cette personne trouvables sur Internet, qui touchent potentiellement à une multitude d'aspects de sa vie privée et qui, sans ledit moteur de recherche, n'auraient pas*

*ou seulement que très difficilement pu être interconnectées, et ainsi d'établir un profil plus ou moins détaillé de celle-ci. En outre, l'effet de l'ingérence dans lesdits droits de la personne concernée se trouve démultiplié en raison du rôle important que jouent Internet et les moteurs de recherche dans la société moderne, lesquels confèrent aux informations contenues dans une telle liste de résultats un caractère ubiquitaire [Or. 20] (voir, en ce sens, arrêt eDate Advertising e.a., C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, point 45).*

*81 Au vu de la gravité potentielle de cette ingérence, force est de constater que celle-ci ne saurait être justifiée par le seul intérêt économique de l'exploitant d'un tel moteur dans ce traitement. Cependant, dans la mesure où la suppression de liens de la liste de résultats pourrait, en fonction de l'information en cause, avoir des répercussions sur l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à celle-ci, il y a lieu de rechercher, dans des situations telles que celles en cause au principal, un juste équilibre notamment entre cet intérêt et les droits fondamentaux de cette personne au titre des articles 7 et 8 de la Charte. Si, certes, les droits de la personne concernée protégés par ces articles prévalent également, en règle générale, sur ledit intérêt des internautes, cet équilibre peut toutefois dépendre, dans des cas particuliers, de la nature de l'information en question et de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée ainsi que de l'intérêt du public à disposer de cette information, lequel peut varier, notamment, en fonction du rôle joué par cette personne dans la vie publique. »<sup>26</sup>*

- 47 Il ressort des points précités de l'arrêt Google Spain et Google que, dans l'appréciation de la légitimation d'un traitement au regard de l'article 7, sous f), de la directive 95/46, il faut tenir compte aussi bien de l'intérêt légitime du responsable du traitement que de l'intérêt légitime du ou des tiers auxquels les données sont communiquées.

#### **d. Conclusion**

- 48 Selon le gouvernement belge, il résulte textuellement des termes de l'article 7, sous f), de la directive 95/46, ainsi que de l'interprétation de cette disposition dans l'arrêt Google Spain et Google, que dans la mise en balance qui doit être opérée en application de cette même disposition, il faut prendre en considération tant l'intérêt légitime du responsable du traitement que l'intérêt légitime du ou des tiers auxquels les données sont [Or. 21] communiquées.

### **5. La cinquième question préjudicielle**

- 49 Par la cinquième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir à qui le consentement visé à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE doit être donné dans un cas tel que celui de la présente affaire.

<sup>26</sup> Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317). C'est le gouvernement belge qui souligne.



50 Selon le gouvernement belge, le ou les responsables du traitement peuvent le déterminer de manière autonome, à condition de respecter les exigences légales en matière de consentement telles que prévues à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE

**a. Tout responsable du traitement est tenu de se conformer aux obligations qui lui incombent**

51 Il se peut, en pratique, qu'une autre personne que celle du responsable du traitement (ou un autre responsable du traitement) puisse remplir plus facilement certaines des obligations qui incombent au responsable du traitement. Le groupe de travail « Article 29 » a admis cette réalité pratique dans son avis sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant ». Il a cependant souligné à cet égard que c'était le responsable du traitement qui répondait, en principe, encore toujours du respect de ses obligations :

*« [...] l'incapacité à s'acquitter directement de toutes les obligations qui incombent au responsable du traitement (garantir l'information, le droit d'accès, etc.) n'exclut pas la possibilité d'être responsable du traitement. Il se peut que, dans la pratique, ces obligations puissent facilement être assumées par d'autres parties, parfois plus proches de la personne concernée, pour le compte du responsable du traitement. Mais ce dernier [Or. 22] demeurera toujours lié, en dernier ressort, par ses obligations et sa responsabilité pourra être engagée en cas de non-respect de ces dernières. »<sup>27</sup>*

52 La constatation que tout responsable du traitement reste « lié, en dernier ressort » par ses obligations, s'applique tant dans le cas de responsables du traitement à titre individuel que dans celui de coresponsables du traitement.

**b. Les responsabilités des exploitants de sites (« diffuseurs ») dans le cadre de la publicité comportementale en ligne**

53 Dans son avis sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », le groupe de travail « Article 29 » expose les responsabilités des exploitants de sites (« diffuseurs ») et des réseaux publicitaires comme suit :

*« Du point de vue de la protection des données, le diffuseur doit être considéré comme un responsable du traitement autonome puisqu'il collecte des données à caractère personnel auprès de l'utilisateur (profil utilisateur, adresse IP, emplacement de mémoire, langue du système d'exploitation, etc.) pour son propre compte. Le fournisseur de réseau publicitaire sera également responsable du traitement dès lors qu'il détermine les finalités (suivre les utilisateurs sur les différents sites web) ou les moyens essentiels du traitement de données. En*

<sup>27</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », WP 169, 16 février 2010, p. 23. C'est le gouvernement belge qui souligne.

*fonction des conditions de collaboration qui ont été fixées entre le diffuseur et le fournisseur de réseau publicitaire, par exemple si le premier permet le transfert de données à caractère personnel vers le second, notamment en redirigeant l'utilisateur vers la page web du fournisseur de réseau publicitaire, ils peuvent être coresponsables du traitement pour l'ensemble des opérations de traitement conduisant à la publicité comportementale.*

*Dans tous les cas, les (co)responsables du traitement doivent veiller à ce que la complexité et les technicités du mécanisme de publicité comportementale ne les empêchent pas de trouver les moyens appropriés de [Or. 23] se conformer aux obligations qui incombent aux responsables du traitement, et garantir le respect des droits des personnes concernées.* »<sup>28</sup>

- 54 Le passage cité ci-dessus indique clairement que les (co)responsables du traitement sont tenus (l'un et l'autre) de chercher les moyens appropriés pour se conformer aux obligations qui leur incombent à chacun d'eux. La façon dont ils doivent procéder exactement dans ce cadre est une décision qui, en règle générale, leur est laissée, dans le respect des exigences légales en matière de consentement telles que prévues à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE.

**c. La manifestation de la volonté doit être suffisamment « spécifique »**

- 55 L'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE définit le « consentement de la personne concernée » comme étant « *toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* ».
- 56 La condition que la manifestation de la volonté soit « spécifique » peut impliquer que, dans certains cas, le consentement doive être obtenu de façon distincte. Dans son avis sur la définition du consentement, le groupe de travail « Article 29 » considère ce qui suit :

*« Pour être spécifique, le consentement doit être intelligible. Il doit mentionner, de façon claire et précise, l'étendue et les conséquences du traitement des données. Il ne peut pas s'appliquer à un ensemble illimité d'activités de traitement. En d'autres termes, le contexte dans lequel le consentement s'applique est limité.*

*Le consentement doit être donné sur les différents aspects, clairement définis, du traitement. Il couvre notamment les données qui sont traitées et les finalités pour lesquelles elles le sont. Cette compréhension [Or. 24] doit reposer sur les attentes raisonnables des parties. Un « consentement spécifique » est dès lors*

<sup>28</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant »*, WP 169, 16 février 2010, p. 25. C'est le gouvernement belge qui souligne.

*intrinsèquement lié au fait que le consentement doit être informé. Il existe une obligation de «détail» du consentement par rapport aux différents éléments qui constituent le traitement de données. En effet, il ne saurait être considéré comme couvrant «toutes les finalités légitimes» poursuivies par le responsable du traitement. Le consentement devrait renvoyer au traitement qui est raisonnable et nécessaire compte tenu de sa finalité. En principe, il devrait suffire que les responsables du traitement obtiennent un consentement unique pour les différentes opérations, si celles-ci relèvent des attentes raisonnables de la personne concernée.*

[...]

*Un consentement distinct peut néanmoins être nécessaire lorsque le responsable du traitement a l'intention de traiter les données à d'autres fins. Par exemple, un consentement pourrait être donné pour couvrir à la fois des informations sur de nouveaux produits et des actions promotionnelles spécifiques, étant donné que cela pourrait être considéré comme relevant des attentes raisonnables de la personne concernée. En revanche, un consentement distinct et supplémentaire devrait être demandé pour autoriser la transmission des données de la personne concernée à des tiers. Il convient d'évaluer au cas par cas la nécessité de «détailler» le consentement, en fonction de la ou des finalités envisagées ou des destinataires des données.* »<sup>29</sup>

#### **d. Conclusion**

- 57 La directive 95/46 ne précise pas à qui le consentement visé à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE doit être donné. Le ou les responsables du traitement peuvent donc eux-mêmes le déterminer, à condition de se conformer aux exigences légales en matière de consentement telles que [Or. 25] prévues à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE. Un consentement « détaillé » peut se révéler nécessaire si les données à caractère personnel en cause seront traitées à différentes fins ou seront communiquées à plusieurs destinataires. Dans l'appréciation de la nécessité d'obtenir un consentement « détaillé », il faut tenir compte des finalités du traitement, de la nature des informations qui sont données aux personnes concernées, du contexte dans lequel ces informations ont été fournies et des attentes raisonnables de la personne concernée.
- 58 Dans un cas comme celui de la présente affaire, eu égard aux finalités diverses du traitement ainsi que des attentes raisonnables des personnes concernées, Fashion

<sup>29</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, Avis 15/2010 sur la définition du consentement, WP 187, 13 juillet 2011, p. 19. C'est le gouvernement belge qui souligne.

ID (autre Facebook) doit obtenir le consentement spécifique de la personne concernée <sup>30</sup>.

## **6. La sixième question préjudicielle**

- 59 Par la sixième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir si l'obligation d'information de l'article 10 de la directive 95/46 s'applique également au gestionnaire d'un site qui a inséré le contenu d'un tiers et est ainsi à l'origine du traitement par le tiers des données à caractère personnel.
- 60 Selon le gouvernement belge, cette question appelle une réponse affirmative.
- 61 Ainsi qu'il a été vu plus haut, l'exploitant d'un site qui 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 doit être considéré comme étant un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46 (voir plus haut, point ? et suivants). **[Or. 26]**
- 62 Tout responsable du traitement est tenu de se conformer aux obligations qui lui incombent (voir, plus haut, point 51). L'obligation d'information de l'article 10 de la directive 95/46 en fait partie.
- 63 Cette conception n'aboutit pas à une interdiction de fait d'insérer des contenus mis à disposition par des tiers <sup>31</sup>. Elle peut cependant conduire dans la pratique à ce que le responsable du traitement doive vérifier à quelles fins le tiers traitera les données à caractère personnel et s'il doit prendre des mesures appropriées pour garantir effectivement la protection des personnes physiques en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel (voir, plus haut, point 53 : obligation de prendre des mesures appropriées).

## **V. CONCLUSION**

- 64 Compte tenu de ce qui précède, le gouvernement belge suggère à la Cour de répondre aux questions préjudicielles comme suit :

*1. Le régime des 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*

<sup>30</sup> Le gouvernement belge observe, pour information, que, dans le cadre de modules sociaux, il existe aussi des solutions techniques conviviales permettant d'obtenir le consentement spécifique de la personne concernée pour le traitement de données à caractère personnel. Pour plus d'informations, voir notamment Schneier on security, « Changes to the blog », le 22 mars 2013, sur <https://www.schneier.com/blog/archives/2013/03/changes-to-the.html>.

<sup>31</sup> Voir point 20 de la décision de renvoi où il est précisé que « l'idée que l'obligation de l'article 10 d'informer la personne concernée pèse sur celui qui fait l'insertion conduit en fait à interdire d'insérer des contenus élaborés par des tiers ». C'est le gouvernement belge qui souligne.

*personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui, en marge des pouvoirs d'intervention des autorités de protection des données et des actions en justice des personnes concernées, habilite, en cas d'atteintes, des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs à agir contre l'auteur d'une atteinte.*

*2. Une personne qui, dans un cas comme celui de l'espèce, 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 agit comme un « responsable du [Or. 17] traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46.*

*3. L'article 2, sous d), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la mise en cause sur le plan civil d'un tiers qui n'est pas « responsable du traitement ».*

*4. Dans la mise en balance qui doit être opérée en application de l'article 7, sous f), de la directive 95/46, il faut prendre en considération tant l'intérêt légitime du ou des responsables du traitement que l'intérêt légitime du ou des tiers auxquels les données sont communiquées.*

*5. Le ou les responsables du traitement peuvent déterminer eux-mêmes à qui le consentement visé à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive 95/46/CE doit être donné, à condition de se conformer aux exigences légales en matière de consentement telles que prévues par ces mêmes dispositions.*

*6. L'obligation d'information de l'article 10 de la directive 95/46 s'applique également, dans une situation telle que celle de l'espèce, au 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.*

Bruxelles, le 5 mai 2017

Pierre Cottin

Liesbet Van den Broeck

agents du gouvernement belge