

**Observations de l'Allemagne**

Affaire C-40/17 \*

**Pièce déposée par:**

le gouvernement allemand

**Nom usuel de l'affaire:**

FASHION ID

**Date de dépôt:**

le 8 mai 2017

[omissis] [Or. 2]

**Table des matières**

I. Le droit de l'Union .....	2
<b>1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne</b> .....	2
<b>2. La directive 95/46</b> .....	2
II. Le droit national .....	4
I. Sur la première question préjudicielle .....	6
II. Sur la deuxième question préjudicielle .....	9
III. Sur la troisième question préjudicielle .....	13
IV. Sur la quatrième question préjudicielle .....	13
V. Sur la cinquième question préjudicielle .....	14
VI. Sur la sixième question préjudicielle .....	14

[Or. 3]

**A. INTRODUCTION**

- 1 L'affaire au principal porte en substance sur l'imputation de responsabilités au titre du droit à la protection des données dans une relation à trois personnes qui se présente de la façon suivante : le gestionnaire d'un site web (à savoir Fashion ID) insère dans son site ce que l'on appelle un « module social » (en l'occurrence le bouton « j'aime » de Facebook) d'un fournisseur externe (c'est-à-dire Facebook), qui induit une transmission de données à caractère personnel, de l'ordinateur de l'utilisateur du site web, au fournisseur externe, et ce peu importe que cet utilisateur soit ou non un membre de Facebook et qu'il clique ou non sur le bouton « j'aime » de Facebook.

\* Langue de procédure : l'allemand.

- 2 Le gouvernement allemand estime que le gestionnaire du site web est un « responsable du traitement » pour les transmissions de données que le module induit, mais qu'il ne l'est pas pour les opérations ultérieures de traitement de données que le fournisseur externe entreprend, le gestionnaire du site n'étant pas en mesure d'exercer une influence sur celles-ci.

## **B. LE CADRE JURIDIQUE**

### **I. Le droit de l'Union**

#### **1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**

- 3 L'article 7 de la charte est libellé comme suit :

##### **Respect de la vie privée et familiale**

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

- 4 L'article 8 de la charte est libellé comme suit :

##### **Protection des données à caractère personnel**

1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. **[Or. 4]**

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

#### **2. La directive 95/46**

- 5 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 »)<sup>1</sup> contient, entre autres, les considérants suivants :

« (55) considérant que, en cas de non-respect des droits des personnes concernées par le responsable du traitement de données, un recours juridictionnel doit être prévu par les législations nationales ; que les dommages que peuvent subir les personnes du fait d'un traitement illicite

<sup>1</sup> JO 1995, L 281, p. 31.

doivent être réparés par le responsable du traitement de données, lequel peut être exonéré de sa responsabilité s'il prouve que le fait dommageable ne lui est pas imputable, notamment lorsqu'il établit l'existence d'une faute de la personne concernée ou d'un cas de force majeure; que des sanctions doivent être appliquées à toute personne, tant de droit privé que de droit public, qui ne respecte pas les dispositions nationales prises en application de la présente directive ; »

« (62) considérant que l'institution, dans les États membres, d'autorités de contrôle exerçant en toute indépendance leurs fonctions est un élément essentiel de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; »

6 L'article 2 de la directive 95/46 contient, notamment, les dispositions suivantes :

« Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

b) "traitement de données à caractère personnel" (traitement) : 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 ;

[...]

d) "responsable du traitement": la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou [Or. 5] conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ; lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires, le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour le désigner peuvent être fixés par le droit national ou communautaire ;

[...] »

7 L'article 7 de la directive 95/46 est libellé comme suit :

« Les États membres prévoient que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que si :

a) la personne concernée a indubitablement donné son consentement

ou

b) il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci

ou

c) il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis

ou

d) il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée

ou

e) il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées

ou

f) 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. »

## **II. Le droit national**

8 Le gouvernement allemand se réfère à l'exposé de la décision de renvoi.

### **C. LES FAITS ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES**

9 Fashion ID GmbH & Co.KG (ci-après « Fashion ID »), la défenderesse et appelante, exploite un commerce en ligne d'articles de mode. Sur son site web, elle a inséré le bouton « j'aime » de Facebook. **[Or. 6]**

10 Dès qu'un utilisateur consulte le site de Fashion ID, le module induit une transmission de données à caractère personnel, de l'ordinateur de cet utilisateur, à Facebook, et ce peu importe que cet utilisateur soit ou non un membre de Facebook et qu'il clique ou non sur le bouton « j'aime » de Facebook.

11 L'association de consommateurs NRW e.V., la demanderesse et intimée, une association d'utilité publique enregistrée de défense des intérêts des consommateurs, a intenté une action en cessation de cette pratique contre Fashion ID et obtenu partiellement gain de cause en première instance.

12 Fashion ID a interjeté appel de cette condamnation. Pour les détails de l'affaire, le gouvernement allemand se réfère à l'exposé des faits de la décision de renvoi.

13 Dans le présent litige, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne) a posé 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 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 ? **[Or. 7]**

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 ?

## D. ANALYSE JURIDIQUE

### I. Sur la première question préjudicielle

- 14 Par la première question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite, en substance, savoir si les articles 22, 23 et 24 de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation telle celle contenue en droit allemand dans l'Unterlassungsklagengesetz (loi sur les actions en cessation) qui prévoit que les associations de protection des consommateurs ont le droit de demander la cessation d'un traitement illicite de données à caractère personnel d'un consommateur.
- 15 Le gouvernement allemand estime que les dispositions de la directive 95/46 ne s'opposent pas à l'habilitation précitée des associations et que la première question préjudicielle appelle donc une réponse négative.
- 16 Les articles 22, 23 et 24 de la directive 95/46 ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui, outre les pouvoirs d'intervention des autorités indépendantes de contrôle visés à l'article 28 de la directive 95/46 et les actions en justice des personnes concernées, prévoit que, en cas d'atteintes au droit à la protection des données, des organisations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs ont qualité pour agir en cessation pour l'avenir et en cessation immédiate contre le responsable du traitement des données.
- 17 Dans une jurisprudence constante, la Cour souligne que les dispositions de la directive 95/46 doivent être interprétées au regard des droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, garantis par les articles 7 et 8 de la charte. La **[Or. 8]** directive 95/46 entend garantir une protection efficace et complète des droits fondamentaux précités dans le traitement de données à caractère personnel <sup>2</sup>.
- 18 À cet effet, il est de la plus haute importance de garantir la mise en œuvre et le contrôle effectifs de la directive 95/46. Une protection juridictionnelle effective en cas d'atteintes au droit à la protection des données est donc nécessaire dans ce cadre. C'est la finalité du droit conféré à la personne concernée de saisir une autorité de contrôle indépendante (article 28, paragraphe 4, de la directive 95/46) et du droit à un recours devant un tribunal (article 22 de la directive 95/46).

<sup>2</sup> Voir arrêts du 8 avril 2014, Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 53), du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, points 53, 66 et 74), et du 6 octobre 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, points 38 et 39).

- 19 L'article 24 de la directive 95/46 prévoit que les États membres doivent prendre les mesures appropriées pour assurer la pleine application de ses dispositions. Il incombe donc aux États membres d'organiser concrètement le système de mise en œuvre et de contrôle. Une certaine latitude leur est laissée dans le choix des mesures appropriées à adopter afin d'assurer la pleine application de la directive 95/46 au niveau national.
- 20 Ainsi qu'il ressort du considérant 62 de la directive, l'institution d'autorités de contrôle [...] <sup>\*</sup> exerçant en toute indépendance leurs fonctions est « un » élément essentiel de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, sans cependant que cette protection se résume à ce seul élément essentiel. Les possibilités, énoncées au chapitre III de la directive 95/46, de faire respecter le droit à la protection des données ne sont pas exhaustives mais renferment, comme l'article 24 de cette directive le montre, les garanties minimales que le droit de l'Union offre dans les voies de droit visant à faire respecter le droit à la protection des données, dans les régimes de responsabilité et de sanction et qu'il appartient aux États membres de préciser plus avant et de compléter.
- 21 Le droit d'agir des organisations de défense des consommateurs complète, en ce sens, les instruments offerts par la directive 95/46 pour faire respecter le droit à la protection des données et constitue, par là, conformément au texte et à la finalité de l'article 24 de la directive 95/46, une « mesure appropriée » de plus « pour assurer la pleine application des dispositions » de celle-ci.
- 22 Le droit d'agir des organisations de défense des consommateurs ne compromet pas l'exercice « en toute indépendance » des missions des autorités de contrôle voulu par l'article 28, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 95/46. La directive requiert que les autorités compétentes pour le contrôle du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public [**Or. 9**] jouissent d'une indépendance qui leur permette d'exercer leurs missions sans influence extérieure. Cette indépendance exclut non seulement toute influence exercée par les organismes contrôlés, mais aussi toute injonction et toute autre influence extérieure, directe ou indirecte, qui pourraient remettre en cause l'accomplissement, par lesdites autorités, de la mission qu'elles ont d'établir un juste équilibre entre la protection du droit à la vie privée et la libre circulation des données à caractère personnel <sup>3</sup>.
- 23 Or, les règles en vigueur en Allemagne, qui permettent aux organisations d'utilité publique de défense des consommateurs d'agir en justice en cas d'atteinte à la protection des données des consommateurs, laissent intactes la liberté de décision des autorités de contrôle et leur liberté d'action. En effet, les pouvoirs de contrôle

<sup>\*</sup> Ndt : les « autorités de contrôle » sont désignées par le terme « Kontrollstellen » dans la version DE de la directive 95/46 et par le terme « Aufsichtsbehörden » dans celle du règlement (UE) 2016/679 : c'est cet autre terme que l'original cite entre parenthèses.

<sup>3</sup> Voir arrêt du 9 mars 2010, Commission/Allemagne (C-518/07, EU:C:2010:125, point 30).

n'en sont ni réduits ni tributaires d'une manière ou d'une autre du droit d'agir des organisations. Au contraire, la réglementation allemande associe l'autorité de contrôle de la protection des données à la procédure juridictionnelle en ce qu'elle prévoit que le juge l'entende avant de statuer et lui permet de prendre connaissance de l'objet de la procédure et d'y participer. Les organisations de consommateurs ne disposent d'aucun pouvoir propre de faire respecter la loi et n'agissent pas non plus en tant qu'autorités de contrôle. C'est le tribunal, exclusivement, qui peut prendre la décision impérative dans la procédure engagée par les organisations de consommateurs.

- 24 Ainsi, le droit d'agir des associations contribue, pour sa part, en quelque sorte fondamentalement à faire effectivement respecter le droit à la protection des données et à garantir un niveau élevé de protection des données, en ce que l'initiative de soumettre un traitement déterminé de données au contrôle des tribunaux n'est plus laissée à la seule discrétion de la personne concernée, avec ses possibilités, ni aux autorités de contrôle, avec leurs moyens. Le considérant 55 énonce même expressément l'obligation de prévoir des recours juridictionnels dans les législations nationales.
- 25 À l'heure des traitements automatisés universels de données à caractère personnel dans presque tous les domaines de la vie privée et professionnelle, un type déterminé de traitement de données concerne normalement un grand nombre de personnes. Des millions de citoyens de l'Union utilisent de multiples applications numériques qui déterminent notre vie de tous les jours, tels certains services de la société de l'information comme les services de messagerie ou les réseaux sociaux. **[Or. 10]**
- 26 C'est la raison pour laquelle, outre les voies de droit individuelles visant à faire respecter le droit à la protection des données et un contrôle effectif et indépendant de la protection des données, il est également nécessaire, à l'égard de certains traitements illicites, de disposer de voies de droit collectives pour faire respecter le droit à la protection des données.
- 27 Dans le cadre de la réforme du droit de l'Union de la protection des données, le législateur de l'Union a désormais précisé expressément à l'article 80, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679<sup>4</sup>, par une « clause d'ouverture », la faculté pour les États membres d'instaurer une action collective dans le cadre d'atteintes à la protection des données. Selon cette disposition, les États membres peuvent prévoir que, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, certaines organisations répondant à des conditions définies ont entre autres le droit d'introduire dans l'État membre en question une réclamation auprès de l'autorité de contrôle compétente et d'exercer les droits visés aux articles 78 et 79 du

<sup>4</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO 2016, L 119, p. 1.



règlement 2016/679 si elles considèrent que les droits d'une personne concernée, prévus dans le règlement précité, ont été violés du fait du traitement.

- 28 L'article 79 du règlement 2016/679 régit le droit à un recours juridictionnel effectif. Le fait que ce règlement prévoit, tout comme la directive, l'exercice « en toute indépendance » des missions des autorités de contrôle atteste également la compatibilité du contrôle et du recours collectif et, donc, l'idée qu'une action collective des organisations de consommateurs ne compromet pas l'indépendance des autorités de contrôle de la protection des données.
- 29 Le droit d'agir d'organisations de défense des consommateurs est un instrument essentiel du droit de l'Union déjà inscrit dans la directive 2009/22/CE, mais qui ne s'étendait toutefois pas expressément, à ce jour, aux atteintes à la protection des données. L'article 2 de la directive 2009/22 oblige les États membres à légiférer sur les actions en cessation intentées par des organisations qualifiées, visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs inclus dans les directives de protection des consommateurs énumérées à l'annexe I de la directive 2009/22. Certes, la directive 95/46 n'y figure pas. Toutefois, il se trouve ici aussi que la directive 2009/22 n'est pas exhaustive à cet égard (voir son article 7).
- 30 Ainsi, les États membres ne sont à ce jour pas tenus, de permettre à des associations de consommateurs d'agir en justice pour atteinte à la protection des données, mais rien ne les empêche de le faire. [Or. 11]

## II. Sur la deuxième question préjudicielle

- 31 Par la deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir si, et dans quelle mesure, le gestionnaire d'un site web qui insère dans son site un code programme (ce que l'on appelle un « module »), tel le bouton « j'aime » de Facebook, assume une responsabilité au titre de la protection des données pour les opérations de traitement des données induites de ce fait.
- 32 Pour le gouvernement allemand, il ne fait aucun doute que la réponse à cette question est que le gestionnaire d'un site web qui y insère un module par lequel, à chaque consultation de son site Internet, des données (dont une partie est au moins) à caractère personnel de l'utilisateur sont transmises à un fournisseur externe, est un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46 **pour cette opération**, c'est-à-dire la transmission des données au fournisseur externe et la collecte qui s'y rattache, parce qu'il peut influencer lui-même à suffisance cette opération de traitement des données. Toutefois, ce gestionnaire n'est **pas** le « responsable du traitement » pour les opérations de traitement de données au-delà de cette transmission, qui sont effectuées par le fournisseur externe et sur lesquelles il n'exerce aucune influence,.
- 33 Aux termes de l'article 2, sous d), de la directive 95/46, le « responsable du traitement » est tout organisme « qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère

personnel ». Selon la jurisprudence de la Cour <sup>5</sup>, la notion de « responsable du traitement » doit recevoir une interprétation large afin d’assurer une protection efficace et complète des personnes concernées.

- 34 Les termes présentent néanmoins dans la définition un point de référence constant dont la présence est caractéristique et essentielle pour déterminer le responsable du traitement. Pour pouvoir considérer un organisme comme un responsable du traitement, il faut, d’une part, qu’il soit celui qui « détermine » et, d’autre part, que ce qu’il détermine se rapporte aux « finalités et [aux] moyens du traitement ».
- 35 Pour « déterminer » seul ou conjointement avec d’autres les finalités et les moyens du traitement, l’organisme doit avoir une influence prédominante sur l’opération de traitement des données. Cela signifie qu’il peut mettre ce traitement de données au point, le gérer ou le contrôler d’une manière ou d’une autre et qu’il doit ainsi avoir les moyens de pouvoir faire fonctionner et arrêter l’opération de traitement e essentiellement selon ses plans. **[Or. 12]**
- 36 C’est pourquoi la juridiction de renvoi a très justement fait aussi état de l’appréciation du groupe de travail « Article 29 » <sup>6</sup> et de celle que le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne) a portée dans la demande de décision préjudicielle faisant l’objet de l’affaire C-210/16 (Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH) selon laquelle un organisme qui n’a aucune influence, en droit ou en fait, sur la décision relative aux modalités de traitement des données à caractère personnel ne peut pas être considéré comme responsable du traitement <sup>7</sup>. À défaut d’une influence suffisante, le fait de savoir et, le cas échéant, de vouloir (c’est-à-dire de tolérer) qu’un tiers contrôle le traitement de données ne suffit donc pas, à lui seul, à fonder la responsabilité au titre de la protection des données, quand bien même l’organisme bénéficierait des résultats du traitement des données.
- 37 Une telle influence prédominante sur le traitement des données peut résulter, **de fait**, d’une coopération au traitement des données qui soit de nature à l’influencer, à le gérer, à le mettre au point ou, à le contrôler d’une manière ou d’une autre. Elle peut toutefois aussi intervenir, et ce même avant le traitement, sous la forme de facultés, **en droit**, de gestion et de mise au point. La notion de sous-traitance montre que la responsabilité au titre de la protection des données peut reposer sur des droits contractuels de mise au point, de direction et de contrôle sans requérir

<sup>5</sup> Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, point 34).

<sup>6</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.

<sup>7</sup> Voir point 13 de la décision de renvoi du 19 janvier 2017, qui se réfère au point 27 de la demande de décision préjudicielle du Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale), du 25 février 2016, faisant l’objet de l’affaire C-210/16.

que le responsable du traitement coopère lui-même directement au traitement ou que les données relèvent au bout du compte physiquement de son ressort.

- 38 La détermination doit en outre concerner « les finalités et les moyens du traitement des données à caractère personnel ». La « détermination » visée à l'article 2, sous d), de la directive 95/46 se rapporte au processus du traitement des données. La responsabilité ne repose donc pas sur n'importe quelle contribution qui serait à l'origine d'un traitement de données. Pour être un responsable du traitement, la détermination doit se rapporter directement au processus de traitement des données et influencer sur celui-ci. Un organisme qui n'a ou n'assume aucune influence propre sur ce processus mais qui se limite à favoriser un traitement exclusivement amorcé et géré par un tiers n'endosse de ce fait aucune responsabilité au titre de la protection des données.
- 39 Selon ces critères, le gestionnaire d'un site web qui insère sur son site le module d'un fournisseur externe induisant automatiquement, à la consultation du site, la transmission de [Or. 13] données à caractère personnel de l'utilisateur au fournisseur externe doit être considéré comme un responsable du traitement. En effet, en déterminant le « principe » et les « modalités » de l'insertion d'un module, il lance, par une décision propre de son propre ressort (qui prend la forme de son propre site web) un processus de transmission autonome qui n'est rien d'autre, à la fois techniquement et juridiquement, que la condition préalable de la collecte que fera ensuite le fournisseur externe. Par cette « détermination », il exerce de ce fait une influence significative, donc prédominante, sur la transmission des données qui se fera au fournisseur externe.
- 40 La responsabilité du gestionnaire du site se limite cependant à la transmission des données à caractère personnel de l'utilisateur au fournisseur externe. Dans l'appréciation de la responsabilité, la notion de « traitement de données à caractère personnel » dans des processus complexes et compartimentés, comme en l'espèce, ne peut pas s'entendre globalement. Elle se répartit en quelque sorte en différents actes pour lesquels il y a lieu de déterminer, à chaque fois, la responsabilité de façon distincte.
- 41 La notion de « traitement » utilisée à l'article 2, sous d), de la directive 95/46 est définie à l'article 2, sous b). Selon cette disposition, constitue un « traitement » 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. Il s'ensuit que la transmission de données à caractère personnel constitue, en soi, un « traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46 lu conjointement avec l'article 2, sous b). Le traitement que fera ensuite le fournisseur externe dans le prolongement de cette transmission, comme le

rapprochement et l'interconnexion des données transmises avec d'autres données à caractère personnel, est un autre « traitement » qui s'en distingue.

- 42 Si l'on envisage le traitement des données non pas comme une opération unitaire mais dans chacune des phases de traitement, la responsabilité pour une phase du traitement des données n'emporte pas automatiquement responsabilité pour l'ensemble du processus de traitement des données. Dans un processus de traitement des données auquel plusieurs participants coopèrent en tant que responsables, il n'y aura de responsabilité que là où l'acteur concerné détermine « les finalités et les moyens » de la phase de traitement [Or. 14] concernée. Cela a une incidence directe sur les obligations que le « responsable du traitement » en question doit assumer au titre de la directive 95/46 (quatrième à sixième questions préjudicielles).
- 43 La responsabilité du gestionnaire du site web pour la transmission des données à caractère personnel au fournisseur externe, qu'il a enclenchée, n'implique dès lors pas qu'il soit également responsable du traitement entrepris par le fournisseur externe à la suite de la transmission. Il ne lui est pas possible de gérer ni de mettre au point ce traitement ultérieur. Il n'a en conséquence aucune influence prédominante sur les traitements complémentaires que le fournisseur externe entreprend après la transmission. L'absence de maîtrise ressort du fait que, dans cette phase du traitement accomplie par le fournisseur externe, le gestionnaire du site n'est pas en mesure de respecter les obligations de la directive 95/46 et les droits qui en résultent pour la personne concernée, notamment les droits à l'information et à l'accès aux données.
- 44 Le gestionnaire du site a, par contre, une influence prédominante sur la transmission des données de l'utilisateur qui consulte son site. Il dispose d'une faculté propre de détermination à cet égard ou, plutôt, de moyens d'intervention techniques sur la transmission des données. L'insertion du module relève de son libre choix. Il peut le retirer à tout moment. Il peut en outre gérer et mettre au point l'accès aux données à caractère personnel de l'utilisateur au moyen de la solution dite « en deux clics » qui fait précéder la transmission d'une demande de consentement.
- 45 Cela confère au gestionnaire du site un pouvoir de détermination sur le déclenchement de la transmission des données au fournisseur externe. Dans la solution « en deux clics », que l'appelante dans l'affaire au principal a instaurée entre-temps, le module social est désactivé lors de la consultation du site et c'est n'est que par un autre clic qu'il doit formellement être réactivé. Avant l'activation, l'utilisateur est informé de manière distincte du traitement des données. Cela montre clairement que le gestionnaire du site a une influence déterminante sur le traitement des données en raison de laquelle il en est le responsable au titre de la protection des données.
- 46 Ce pouvoir de décision se rapporte aussi directement au processus de traitement des données. La contribution du gestionnaire du site ne se résume pas à permettre

un traitement exclusivement mis au point et géré par un tiers. En insérant le module sur son propre [Or. 15] site, il crée, en quelque sorte, activement les conditions techniques d'une transmission de données à caractère personnel d'un utilisateur, réalisée par le fournisseur externe. Ainsi que la juridiction de renvoi l'a exposé très justement, l'émission du code HTML est le premier acte de l'appel du module qui se situe dans le champ d'action et de responsabilité propre du gestionnaire du site. Celui-ci crée ainsi avec le fournisseur externe une infrastructure commune pour la transmission des données à caractère personnel.

- 47 Du fait, d'une part, du pouvoir de mise au point [du gestionnaire du site] et, d'autre part, de [son] intégration directe dans le processus de traitement des données, le présent cas de figure se distingue de celui de l'affaire Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH (C-210/16), où le gestionnaire du site utilise pleinement une plateforme créée par un tiers sans aucune possibilité de mise au point et de gestion. L'exploitation d'une « page fan » crée les conditions de fait d'un traitement de données géré exclusivement par un tiers. Par contre, lorsqu'il insère un module, c'est dans son champ d'action et dans son ressort que le gestionnaire d'un site web gère et met au point les conditions effectives et techniques de transmission des données.

### **III. Sur la troisième question préjudicielle**

- 48 Étant donné que le gouvernement allemand estime que la deuxième question préjudicielle appelle une réponse affirmative, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question préjudicielle.

### **IV. Sur la quatrième question préjudicielle**

- 49 Par la quatrième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir quels sont, dans le cas de figure qu'elle décrit, les « intérêts légitimes » dont la mise en balance, à faire au titre de l'article 7, sous f), de la directive 95/46, doit tenir compte.
- 50 À cet égard, le gouvernement allemand suggère de répondre que, dans un contexte comme celui de l'espèce, il faut que la mise en balance requise tienne aussi bien compte de l'intérêt que le gestionnaire du site a à insérer des contenus de tiers, en particulier pour en retirer des effets de marketing, que de l'intérêt du fournisseur externe à un traitement et à une utilisation ultérieurs des données transmises sur lesquels repose le modèle d'entreprise qu'il applique.
- 51 Conformément à l'article 7, sous f), de la directive 95/46, le traitement 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. Aux termes de la disposition, le responsable [Or. 16] du traitement peut donc se fonder sur son propre intérêt légitime mais aussi sur des intérêts légitimes du destinataire de la transmission.

## V. Sur la cinquième question préjudicielle

- 52 Par la cinquième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir 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, dans le cas de figure qu'elle décrit.
- 53 Le gouvernement allemand estime que, pour la transmission automatique des données de l'utilisateur au fournisseur externe induite par le module inséré, c'est soit au gestionnaire du site web, soit au fournisseur externe que le consentement doit être donné. En effet, le gestionnaire du site et le fournisseur externe doivent être considérés, selon le gouvernement allemand, comme des « coresponsables du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46 pour la transmission des données à caractère personnel de l'utilisateur au fournisseur externe. Le fournisseur externe a, lui aussi, tout autant d'influence sur la mise au point et sur la gestion du processus de transmission en ce que, dans le cadre de la fonctionnalité du module qu'il met à disposition, il configure sa propre offre pour récupérer les données de l'utilisateur. En cela, il y a une collecte de données à caractère personnel visée dans les éléments de la définition de l'article 2, sous d), de la directive 95/46.
- 54 Les processus techniques, dans le cas d'espèce, donnent à penser que le consentement, que la personne concernée doit donner avant le début du traitement des données, est recueilli par le gestionnaire du site web. La transmission des données étant toutefois une opération unitaire, le consentement que la personne concernée accorde opère à chaque fois pour les deux coresponsables du traitement. Le consentement pourrait ainsi être également donné au fournisseur externe, dès lors qu'il intervient avant le début de l'opération de traitement des données.
- 55 Dans le champ de responsabilité du gestionnaire du site, le consentement ne doit se rapporter qu'à la transmission des données au fournisseur externe. Pour tous les autres processus de traitement et d'utilisation des données par ce dernier, le gestionnaire du site ne peut pas être considéré comme le responsable du traitement (voir, plus haut, points 40 à 43). Cela n'exclut toutefois pas que le gestionnaire du site recueille, à l'intention du fournisseur externe, le consentement de la personne concernée au traitement **[Or. 17]** que le fournisseur externe entend entreprendre. Cela peut faire l'objet d'accords contractuels relatifs à l'utilisation du module.

## VI. Sur la sixième question préjudicielle

- 56 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 pèse également sur le gestionnaire du site web.
- 57 Le gouvernement allemand suggère de répondre à cette question par l'affirmative. L'obligation d'information prévue à l'article 10 de la directive 95/46 pèse également sur le gestionnaire du site dans la mesure où il est responsable du

traitement. L'obligation d'information découle donc, elle aussi, de la responsabilité. Le gestionnaire du site a de ce fait une obligation d'information en ce qui concerne la transmission des données au fournisseur externe mais pas pour tous les autres processus de traitement des données subséquents, lesquels relèvent de la seule responsabilité de ce fournisseur externe (voir, plus haut, points 40 à 43).

## E. CONCLUSION

58 Dans ces conditions, le gouvernement allemand estime qu'il convient de répondre aux questions préjudicielles de la façon suivante :

1. Les articles 22, 23 et 24 de la directive 95/46 ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui, en marge des pouvoirs d'intervention des autorités de contrôle indépendantes au sens de l'article 28 de cette directive et des actions en justice des personnes concernées, habilite des organisations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs, en cas d'atteintes au droit de la protection des données, à agir en cessation pour l'avenir et en cessation immédiate contre le responsable du traitement des données.
2. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse affirmative en ce que, dans un cas comme celui de l'espèce où le gestionnaire d'un site web insère dans son site un code programme permettant au navigateur de l'utilisateur de solliciter des contenus d'un fournisseur externe et de transmettre à cet effet à ce dernier des données à caractère personnel, ce gestionnaire est pour ce qui concerne cette opération de traitement de données un « responsable du traitement » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46. En revanche, ce gestionnaire n'est pas un « responsable du traitement » pour les opérations de traitement de données ultérieures que le fournisseur externe entreprend, étant donné qu'il ne peut pas influencer sur celles-ci. **[Or. 18]**
3. Eu égard à la réponse à la deuxième question préjudicielle, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question préjudicielle.
4. Dans un contexte comme celui de l'espèce, la mise en balance visée à l'article 7, sous f), de la directive 95/46 doit également tenir compte de l'intérêt légitime que le gestionnaire du site web a d'insérer des contenus de tiers que de l'intérêt du fournisseur externe à traiter et utiliser ultérieurement des données transmises.
5. Dans un contexte comme celui de l'espèce, le consentement à la transmission des données à caractère personnel, requis par l'article 7, sous a), et par l'article 2, sous h), de la directive 95/46, doit être donné soit au gestionnaire du site web, soit au fournisseur externe, mais il doit toujours intervenir avant le début de l'opération de traitement des données.

6. L'obligation d'information prévue à l'article 10 de la directive 95/46 pèse sur le gestionnaire du site web pour autant qu'il soit, comme dit à l'endroit de la deuxième question préjudicielle, le « responsable du traitement ».

(sé)

Möller