

**COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, 2EME CH., 11 NOVEMBRE 2020, AFF. C-61/19,
ORANGE ROMANIA SA C/ AUTORITATEA NATIONALA DE SUPRAVEGHERE A PRELUCRARIIL DATELOR
CU CARACTER PERSONAL**

MOTS CLEFS : Traitement des données personnelles – Collecte des données personnelles – Consentement — Case pré cochée – Autorité de protection des données – Orange – Roumanie – Renvoi préjudiciel

Par une décision du 11 novembre 2020, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) vient préciser de nouveau la notion de recueil de consentement des données personnelles. Elle rappelle en effet que celui-ci doit être libre et actif, conformément à ce qu'énonce l'article 4 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD).

FAITS : Du 1^{er} au 26 mars 2018, la société Orange Romania SA avait inséré dans ses contrats de fourniture de service de télécommunication mobile une clause selon laquelle ses clients avaient été informés et consentaient à la collecte d'une copie de leur titre d'identité. La case à pré-cocher garantissant le consentement à cette disposition était néanmoins cochée par le responsable de traitement avant que le contrat soit signé.

PROCEDURE : L'autorité nationale de surveillance du traitement des données à caractère personnel roumaine décide alors d'infliger à Orange Romania SA une amende pour la collecte et la conservation des copies des titres d'identité de ses clients. Elle complète cette sanction par une obligation de détruire celles-ci. La société introduit alors un recours contre cette décision devant le Tribunal de grande instance de Bucarest, car elle considère qu'elle a fourni toutes les informations nécessaires pour s'assurer du consentement non vicié de ses clients. Ce dernier sursoit à statuer et effectue un renvoi préjudiciel à la CJUE afin que la Cour interprète l'article 2 point 2 sous h), de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 et l'article 4 point 11 du RGPD, textes traitant du recueil du consentement.

PROBLEME DE DROIT : Le recueil du consentement pour le traitement de données personnelles par case pré-cochée est-il considéré comme libre et actif ?

SOLUTION : La CJUE va répondre à cette question par la négative. Elle considère en effet qu'une clause pré-cochée n'est pas de nature à garantir que le consentement a été valablement donné. Elle relève également que le libre choix de s'opposer à cette collecte n'a pas été garanti dès lors que le refus devait obligatoirement se manifester par l'envoi d'un formulaire supplémentaire. Enfin, elle souligne qu'une telle pratique est susceptible d'induire en erreur les personnes concernées quant à la possibilité de conclure le contrat en question si elles refusent de consentir au traitement de leurs données personnelles.

SOURCES :

Cour de Justice de l'Union Européenne, [Communiqué de presse n°137/20](#), 11 novembre 2020
 COSTES (L.), [RGPD : Orange épinglé par la CJUE sur sa collecte de données personnelles 'par défaut'](#), Wolters Kluwer France, Actualités du droit, 13 novembre 2020
 Cour de Justice de l'Union Européenne, 1^{er} octobre 2019, aff. C673/17, Planet49
[http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=fr&m
 ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13743789](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13743789)



NOTE :

Pour être valable, le consentement doit être, d'après l'article 4 point 11 du Règlement Général sur la Protection des Données « *toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.* »

Un consentement non valable en cas de silence, cases cochées par défaut, ou inactivité

Le premier point soulevé par la Cour en réponse au tribunal de grande instance de Bucarest est celui de la responsabilité du responsable de traitement. Elle précise en effet que c'est à lui qu'incombe la démonstration d'un consentement valable des personnes dont les données personnelles sont traitées. Celui-ci doit faire suite à une information sur les conséquences du consentement, information donnée préalablement et présentée clairement. Il doit ensuite se manifester par le biais d'un comportement actif qui ne laisse pas de doute quant à l'acceptation totale du traitement des données. La CJUE rappelle alors que le consentement actif peut être défini au regard des critères qui ne le caractérisent pas. On retrouve ces derniers dans le considérant 32 du RGPD : « *en cas de silence, de cases cochées par défaut ou d'inactivité* ». En effet, si cette disposition reconnaît une manifestation du consentement valable dans le fait de cocher une case, les juges européens rappellent que le cas contraire ne le permet pas : il n'est pas possible de s'assurer avec certitude que la personne concernée ait lu le contrat dans sa totalité. Cette solution apparaît logique au regard de la décision dite « Planet49 » rendue le 1^{er} octobre 2019 par la Cour dans laquelle elle estimait que le placement des cookies sur les équipements terminaux des utilisateurs nécessitait le consentement actif des utilisateurs, qui ne pouvait se traduire par une case pré cochée.

L'assurance du libre choix de s'opposer à la collecte et à la conservation des données non garantie par l'exigence d'un écrit hors contrat

La véracité du consentement des personnes doit également être assurée par la faculté de s'opposer librement aux traitements de données envisagés par une entreprise. Ainsi, cette dernière ne peut exiger de ses clients un acte supplémentaire pour affirmer leur refus. Or, c'est précisément le cas en l'espèce puisque la société Orange Romania SA imposait à ses clients de déclarer par écrit qu'ils ne consentaient ni à la collecte ni à la conservation de la copie de leur titre d'identité. La CJUE suit ici l'avis de M. l'avocat général¹ selon lequel cette procédure s'écarterait « *de la procédure normale qui conduit à la conclusion du contrat* », et doit donc être vue comme un obstacle au libre choix d'opposition.

Une interprétation faussée sur la possibilité de conclure le contrat en cas de refus de traitement de ses données personnelles

Enfin, la Cour relève également que par l'insertion d'une clause pré cochée, la personne concernée peut être induite en erreur quant à sa possibilité de conclure le contrat malgré son refus du traitement de ses données personnelles. Elle rappelle à cette occasion que les articles 10, sous c) de la directive 95/46 et que l'article 13 paragraphe 2 sous c) et le considérant 42 du RGPD doivent être interprétés dans ce sens que tout système laissant un doute quant à la possibilité de conclure le contrat doit être prohibé.

Justine Bondu

Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDDIC 2021

¹ Point 60 des conclusions de M. M. Szpunar, avocat général.



ARRET :

CJUE, 2^{ème} ch., 11 novembre 2020, Aff. C-61/19, *Orange România SA c/ Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)* :

(...)

La juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si, dans ces circonstances, les clients concernés peuvent être considérés comme ayant valablement consenti à la collecte de leur titre d'identité et à ce que des copies de celui-ci soient annexées aux contrats. (...)

Dans ces conditions, le Tribunalul București (tribunal de grande instance de Bucarest) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Au sens de l'article [2], sous h), de la directive 95/46, quelles sont les conditions qui doivent être remplies pour que l'on puisse considérer qu'une manifestation de volonté est spécifique et informée ?

2) Au sens de l'article 2, sous h), de la directive 95/46, quelles sont les conditions qui doivent être remplies pour que l'on puisse considérer qu'une manifestation de volonté est librement exprimée ? »

(...)

36. Cette même exigence s'applique également dans le cadre du règlement 2016/679. En effet, le libellé de l'article 4, point 11, de ce règlement, qui définit le « consentement de la personne concernée » aux fins, notamment, de l'article 6, paragraphe 1, sous a), de celui-ci, apparaît encore plus strict que celui de l'article 2, sous h), de la directive 95/46, en ce qu'il requiert une manifestation de volonté « libre, spécifique, éclairée et univoque » de la personne concernée, prenant la forme d'une déclaration ou d'« un acte positif clair » marquant son acceptation du traitement des données à caractère personnel la concernant. Ainsi, un consentement actif est désormais expressément prévu par le règlement 2016/679 (voir, en ce sens, arrêt du 1^{er} octobre 2019, Planet49, C-673/17, EU:C:2019:801, points 61 à 63).

(...)

37. À cet égard, si le considérant 32 de ce règlement précise que l'expression du consentement pourrait se faire notamment en cochant une case lors de la consultation d'un site Internet, en revanche, il exclut expressément qu'il y ait un consentement « en cas de silence, de cases cochées par défaut ou d'inactivité ».

(...)

49. Il appartient également à cette juridiction d'évaluer, notamment, si les stipulations contractuelles en cause au principal étaient susceptibles d'induire la personne concernée en erreur quant à la possibilité de conclure le contrat nonobstant le refus de consentir au traitement de ses données, en l'absence de précisions sur ce point, mettant ainsi en cause le caractère éclairé et informé du consentement exprimé par ladite signature.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

(..) Doivent être interprétés en ce sens qu'il appartient au responsable du traitement des données de démontrer que la personne concernée a, par un comportement actif, manifesté son consentement au traitement de ses données à caractère personnel et qu'elle a obtenu, préalablement, une information au regard de toutes les circonstances entourant ce traitement, sous une forme compréhensible et aisément accessible ainsi que formulée en des termes clairs et simples, lui permettant de déterminer facilement les conséquences de ce consentement, de sorte qu'il soit garanti que celui-ci soit donné en pleine connaissance de cause. Un contrat relatif à la fourniture de services de télécommunications qui contient une clause selon laquelle la personne concernée a été informée et a consenti à la collecte ainsi qu'à la conservation d'une copie de son titre d'identité à des fins d'identification n'est pas de nature à démontrer que cette personne a valablement donné son consentement (...).

