

MOTS CLEFS : données personnelles - données personnelles sensibles - collecte de données - publicités personnalisées - abus de position dominante - autorité de la concurrence nationale - conformité - contrôle - consentement - divulgation - réseau social

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dans son arrêt du 4 juillet 2023 est venue apporter des réponses quant à la collecte de données personnelles « à l'intérieur et à l'extérieur » du réseau social, aux moyens d'interfaces intégrées, de cookies, ou des technologies d'enregistrement similaires ; effectuée dans le cadre de publicité personnalisée (en l'espèce par Meta Platforms, Meta Platforms Ireland et Facebook Deutschland) et de manière générale par les réseaux sociaux. La décision apporte un éclaircissement quant à la tolérance de cette pratique au regard de la protection des données personnelles et notamment des données personnelles dites « sensibles » garanti par l'article 9 § 2 du RGPD.

FAITS : En l'espèce, l'Autorité fédérale de la concurrence allemande (Bundeskartellamt) a engagé une procédure à l'encontre de Meta Platforms, Meta Platforms Ireland et Facebook Deutschland (ci-après désigné Meta), laquelle c'est conclu par une décision du 6 février 2019. Cette dernière interdisant d'inclure dans les conditions générales d'utilisation du réseau social Facebook (deustchaland) pour les utilisateurs privés résidant en Allemagne, le traitement de leurs « données off-facebook ». L'autorité fédérale de la concurrence allemande, a ainsi interdit à Meta de collecter des données relatives aux utilisateurs, à leurs appareils, et à leurs activités, en dehors du réseau social – dit « données off-Facebook ». Cela comprend toutes collectes de données, tout traitements, toutes utilisations des données, sans leurs consentements ainsi que toutes mis en relation avec les comptes Facebook des utilisateurs concernés.

Cependant, le réseau social Facebook fonde son modèle économique sur le financement par la publicité en ligne, une publicité personnalisée individuellement selon chaque utilisateur du réseau social. Pour cela, Facebook collecte des données à l'intérieur et à l'extérieur du réseau social aux moyens d'interfaces intégrées, de cookies, ou technologie d'enregistrement similaire, tel que « Outils Facebook Buisness ». L'ensemble de ces données permettant ainsi d'avoir des rapports détaillés sur les préférences et les intérêts des utilisateurs. Pour traiter l'ensemble de ces données, Meta se fonde sur l'acceptation des conditions générales d'utilisation du réseau social lors de l'inscription.

L'autorité fédérale de la concurrence soutenant que cette pratique constituait une exploitation abusive de la position dominante de Meta sur le marché des réseaux sociaux en ligne.

PROCÉDURE : Le 11 février 2019, Meta a introduit un recours contre la décision de l'autorité fédérale de la concurrence devant le Tribunal Régional Supérieur de Düsseldorf. Toutefois, ce dernier a émis d'importants doutes sur quatre points : le fait pour une autorité de la concurrence nationale de contrôler (dans le cadre de sa compétence) la conformité d'un traitement de données à caractère personnel au RGPD. – Le fait pour un opérateur de réseau social de traiter des données à caractère personnel sensible au sens de l'article 9 du RGPD. – La licéité du traitement des données personnelles sensibles par l'opérateur au regard de l'article 6 du RGPD. – La validité du consentement donné à une entreprise ayant une position dominante au regard de l'article 6 § 1 et 9 § 2 du RGPD.

Par conséquent, le Tribunal Régional Suprême a décidé de surseoir à statuer et a saisi la Cour de Justice de l'Union Européenne de plusieurs questions préjudicielles.



PROBLÈME DE DROIT : Dans un premier temps, il convient de se demander, si une autorité de la concurrence nationale au sens de l'article 51 du RGPD, peut constater dans le cadre d'un examen d'abus de position dominante d'une entreprise, un contrôle de conformité au regard du RGPD des conditions d'utilisation relative au traitement des données à caractère personnel. Dans un deuxième temps, il convient de s'interroger sur la qualification des données collectées en dehors du réseau social aux moyens d'interfaces intégrées, de cookies, ou de technologie d'enregistrement similaire et de la mise en relation de ces données avec les comptes des utilisateurs du réseau social au regard de l'article 9 §1 et 2.

Dans un troisième temps, il convient de s'interroger sur le motif de cette collecte de données par l'entreprise et par conséquent sa licéité, au regard de l'article 6 §1 b) et f). Enfin, il faut s'interroger quant à la validité du consentement de l'utilisateur au sens des articles 6§1 et 9 §2 et 4.11 ; est-ce un choix libre au vu de la position dominante du réseau social ?

SOLUTION : La Cour de Justice de l'Union Européenne estime que s'agissant de la compétence de l'autorité de la concurrence, cette dernière est compétente au regard l'article 51 lorsque ce constat est nécessaire pour établir l'existence d'un abus de position dominante. La Cour précise que même lors d'un examen, ainsi qu'en l'absence d'enquête ou de décision des autorités de contrôle compétente, et en l'absence d'objection de leur part ou de réponse dans un délai raisonnable, l'autorité de la concurrence nationale peut poursuivre sa propre enquête.

S'agissant de la qualification des données collectées en dehors du réseau social aux moyens d'interfaces intégrées, de cookies, ou de technologie d'enregistrement similaire et de la mise en relation de ces données avec les comptes des utilisateurs du réseau social, la Cour considère qu'il relève de l'article 9 §1 le « traitement portant sur des catégories particulières de donnée à caractère personnel » en principe interdit, sous réserves des dérogations prévu par l'article 9 §2.

La Cour estime que la collecte de données ne peut pas être considéré comme nécessaire à l'exécution du contrat auquel les personnes concernées sont parties au regard de l'article 6 §1 (b), sauf si le traitement est « objectivement indispensable » pour réaliser une des finalités de la prestation contractuelle du contrat conclut avec les utilisateurs. La cour précise que si l'objet principal du contrat peut être réalisé alors l'exception ne serait s'appliquer. De même, la nécessité d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement n'est possible qu'à condition que l'opérateur ait indiqué aux utilisateurs l'intérêt légitime poursuivi par le traitement, et que ce dernier soit opéré dans les « limites du strict nécessaire pour la réalisation de cet intérêt légitime ». (Article 6 §1 f.).

Enfin, quant au consentement, la cour estime qu'au regard des articles 6 §1 et 9 §2 et 4.11, la position dominante du réseau social ne fait pas obstacle à la validité du consentement des utilisateurs. Néanmoins, cette position reste un élément important quant à savoir si le consentement a été donné librement, la Cour précise donc qu'il incombera à l'opérateur de le prouver.

SOURCES :

Règlement général sur la protection des données (RGPD) : Article 4, 6, 9, 51

Considérants 42, 43 du RGPD

Article 101 et 102 du TFUE



NOTE :***I- Une collecte de données personnelles élargit par l'opérateur aux données personnelles sensibles.***

Le traitement des données personnelles dans le cadre de la publicité personnalisée est un problème connu de tous, l'arrêt est venu apporter des réponses notamment quant aux abus ou dérives que peuvent réaliser les opérateurs, c'est-à-dire les réseaux sociaux, dans le cadre de condition générale d'utilisation qui font signer à leur utilisateur lors de l'inscription ; et sur lequel, il fonde la collecte des données personnelles et leurs utilisations.

Toutefois, cette collecte ne s'arrête pas simplement aux données fournies sur le réseau social, comme l'a soulevé l'autorité de la concurrence allemande, le réseau social par le biais d'interfaces intégrées, de cookies, ou de technologie d'enregistrement similaire, collecte les données des utilisateurs lorsqu'ils consultent des sites internet, des applications (tel que des applications de rencontre) sur lesquelles l'utilisateur fournit des données personnelles, voir même des données personnelles sensibles. Les données personnelles particulièrement sensibles par nature (considérant 51 du RGPD), sont toutes données personnelles relatives, à l'origine raciale ou ethnique, conviction religieuse, à l'orientation sexuelle, le sexe ou genre, l'opinion politique, et la santé. Elles sont garanties par l'article 9 §1 du RGPD qui pose un principe d'interdiction du traitement des catégories particulières de données à caractère personnel, sous réserve des dérogations prévues par l'article 9 §2.

• Une divulgation des données personnelles sensibles limitées

L'article 9 §2 e) prévoit que l'interdiction ne s'applique pas si le traitement des données porte sur des données personnelles qui sont « manifestement rendues publiques par la personne concernée », la Cour rappelle qu'il doit être fait une interprétation restrictive de l'article 9 §2,

ainsi pour que soit appliquée la dérogation, il faut que la personne concernée est exprimé de manière explicite et par un acte positif clair, rendre accessibles au grand public les données à caractère personnel en question. Par conséquent, la seule consultation des sites et d'implication ne suffit pas à caractériser la dérogation.

De même, la Cour écarte le fait pour un utilisateur d'insérer des données dans des sites ou applications et ainsi que le fait d'activité un bouton « j'aime » ou « partage », cela ne suffit pas pour être caractérisé de « manifestement rendu public » ; cela ne peut être le cas que si l'utilisateur l'a explicitement exprimé son choix préalablement, par le biais d'un paramétrage individuel effectué en toute connaissance de cause de rendre les données publiquement accessibles soit à un nombre illimité de personnes.

II- Une collecte de données personnelles par un opérateur d'un réseau social légalement justifiée

La Cour rappelle que lorsque la collecte de données est faite en bloc et qu'elle concerne à la fois des données personnelles sensibles et non-sensibles, et qu'on ne peut les dissocier les unes des autres alors le traitement est interdit au regard de l'article 9 § 2.

Néanmoins l'article 6 §1 prévoit une liste exhaustive des cas où le traitement des données personnelles est considéré comme licite. Premier cas si la personne concernée y a consenti, or en l'espèce ce point également soulevé par l'autorité de la concurrence qui s'interroge sur la validité du consentement des utilisateurs. En cas d'absence de consentement, c'est une interprétation restrictive de l'article 6 qui doit être appliquée. La Cour précise qu'en vertu de l'article 5, c'est le responsable de traitement qui est responsable de prouver que les données sont collectées « pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et qu'elles sont traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée ».



Les points b) et f) de l'article 6 §1, sont particulièrement intéressants en l'espèce. S'agissant du point e) il prévoit qu'un traitement de données à caractère personnel est licite s'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 ». Pour cela, le responsable du traitement doit démontrer que l'objet principal du contrat ne peut être atteint sans le traitement de ces données ; autrement dit, il doit prouver le caractère essentiel du traitement à la bonne exécution du contrat conclu avec les utilisateurs. De plus, pour que l'exception de licéité s'applique, aucune solution alternative ne doit être possible.

S'agissant du point f) il prévoit qu'un traitement de données à caractère personnel est licite s'il est « nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable de traitement [...], à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et les droits fondamentaux de la personne concernée [l'utilisateur] qui exigent une protection des données à caractère personnel [...] ». La Cour précise que pour l'exception s'applique, il faut trois conditions cumulatives ; la poursuite d'un intérêt légitime par le responsable de traitement ; la nécessité du traitement des données pour la réalisation de l'intérêt légitime ; et enfin, il faut que l'intérêt légitime du responsable prévalent sur les droits et libertés fondamentales des utilisateurs.

Le développement du raisonnement de la Cour sur l'interprétation de l'article 6§1, a permis de mettre en exergue le rôle du responsable de traitement de données auprès des utilisateurs. Toutefois, elle laisse à la juridiction de renvoi, le fait de savoir si en l'espèce le traitement relève de l'une des exceptions de l'article 6 §1.

III- Une validité du consentement non affecté par la position dominante d'un opérateur d'un réseau social

L'article 4.11 du RGPD définit le consentement comme « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairé et univoque par laquelle la

personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

Toutefois, il est possible que cette liberté soit restreinte, et que l'utilisateur n'est pas de véritable liberté de choix ou n'est pas en mesure de refuser ou de retirer son consentement sans subir un préjudice (considérant 42 RGPD). De plus, la liberté de consentement ne peut pas être constatée lorsqu'il existe un « déséquilibre manifeste entre la personne [l'utilisateur] et le responsable de traitement ». Or, cela peut faire écho notamment à la position dominante de l'opérateur du réseau social en ligne face aux utilisateurs, qui est susceptible de créer un déséquilibre manifeste.

Néanmoins au regard du considérant 43, la Cour estime qu'en l'espèce si un consentement distinct peut être donné d'une part pour la collecte des données sur le réseau social et d'autre part pour les données « off-facebook », c'est-à-dire collecté en dehors du réseau social, alors le consentement sera valide, et libre. A contrario si une telle possibilité n'existe pas alors le consentement relatif au traitement des données « off-facebook » ne sera présumé libre, ni valable.

Enfin, la Cour estime que la position dominante sur le marché des réseaux sociaux en ligne par l'opérateur d'un réseau social ne constitue pas un obstacle qu'en a la validité du consentement donné par l'utilisateur au regard de l'article 4.11 ; mais que la position dominante de l'opérateur constitue un élément important qu'en à savoir de si le consentement a été donné librement, la charge de la preuve revenant au responsable de traitement.

VILLARS Laura

Master 2 Droit des médias électroniques AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2023



ARRÊT :
Cour de justice de l'Union Européenne
- grande chambre - du 4 juillet 2023 /
n°C 252/21

[...]

2) L'article 9, paragraphe 1, du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que :

dans le cas où un utilisateur d'un réseau social en ligne consulte des sites Internet ou des applications en rapport avec une ou plusieurs des catégories visées à cette disposition et, le cas échéant, y insère des données en s'inscrivant ou en effectuant des commandes en ligne, le traitement de données à caractère personnel par l'opérateur de ce réseau social en ligne, consistant en la collecte, au moyen d'interfaces intégrées, de *cookies* ou de technologies d'enregistrement similaires, des données issues de la consultation de ces sites et de ces applications ainsi que des données insérées par l'utilisateur, en la mise en relation de l'ensemble de ces données avec le compte du réseau social de celui-ci et en l'utilisation desdites données par cet opérateur, doit être considéré comme un « traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel », au sens de ladite disposition, qui est en principe interdit, sous réserve des dérogations prévues à cet article 9, paragraphe 2, lorsque ce traitement de données permet de révéler des informations relevant d'une de ces catégories, que ces informations concernent un utilisateur de ce réseau ou toute autre personne physique.

3) L'article 9, paragraphe 2, sous e), du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que :

lorsqu'un utilisateur d'un réseau social en ligne consulte des sites Internet ou des applications en rapport avec une ou plusieurs des catégories visées à l'article 9, paragraphe 1, de ce règlement, il ne rend pas manifestement publiques, au sens de la première de ces dispositions, les données relatives à cette consultation, collectées par l'opérateur de ce réseau social en ligne à travers des *cookies* ou des technologies d'enregistrement

similaires.

Lorsqu'il insère des données dans de tels sites Internet ou dans de telles applications ou lorsqu'il active des boutons de sélection intégrés à ces sites et à ces applications, tels que les boutons « j'aime » ou « partager » ou les boutons permettant à l'utilisateur de s'identifier sur ces sites ou ces applications en utilisant les identifiants de connexion liés à son compte d'utilisateur du réseau social, son numéro de téléphone ou son adresse électronique, un tel utilisateur ne rend manifestement publiques, au sens de cet article 9, paragraphe 2, sous e), les données ainsi insérées ou résultant de l'activation de ces boutons que dans le cas où il a explicitement exprimé son choix au préalable, le cas échéant sur la base d'un paramétrage individuel effectué en toute connaissance de cause, de rendre les données le concernant publiquement accessibles à un nombre illimité de personnes.

4) L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous b), du règlement 2016/679 doit être interprété en ce sens que :

le traitement de données à caractère personnel effectué par un opérateur d'un réseau social en ligne, consistant en la collecte de données des utilisateurs d'un tel réseau issues d'autres services du groupe auquel appartient cet opérateur ou issues de la consultation par ces utilisateurs de sites Internet ou d'applications tiers, en la mise en relation de ces données avec le compte du réseau social desdits utilisateurs et en l'utilisation desdites données, ne peut être considéré comme étant nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel les personnes concernées sont parties, au sens de cette disposition, qu'à la condition que ce traitement soit objectivement indispensable pour réaliser une finalité faisant partie intégrante de la prestation contractuelle destinée à ces mêmes utilisateurs,

[...]

8) L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous a), et l'article 9, paragraphe 2, sous a), du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que :



la circonstance que l'opérateur d'un réseau social en ligne occupe une position dominante sur le marché des réseaux sociaux en ligne ne fait pas obstacle en tant que telle à ce que les utilisateurs d'un tel réseau puissent valablement consentir, au sens de l'article 4, point 11, de ce règlement, au traitement de leurs données à caractère personnel, effectué par cet opérateur. Cette circonstance constitue néanmoins un élément important pour déterminer si le consentement a effectivement été donné valablement et, notamment, librement, ce qu'il incombe audit opérateur de prouver.

