



DONNÉES PERSONNELLES

Bouton « J'aime » : co-responsabilité du site et de Facebook

Dans un arrêt attendu du 29 juillet dernier¹, la CJUE a estimé que l'éditeur d'un site internet insérant le bouton « J'aime » de Facebook sur l'une de ses pages, pouvait être considéré comme co-responsable avec ce réseau social de certains traitements de données personnelles opérés grâce à ce module. Retour sur une décision qui devrait avoir un impact non négligeable sur l'utilisation des modules sociaux sur la toile.

La plupart des sites internet, en particulier marchands, proposent sur leurs pages ce qu'on appelle des « modules sociaux » (ou « *plug-in sociaux* » ou encore « *plugiciels sociaux* ») : boutons « J'aime », « Partager », « Tweets », etc. mis à disposition par des réseaux sociaux (Facebook, Twitter, Google +, etc.). Un simple clic sur ces « boutons » permet aux visiteurs de partager, sur le réseau social concerné, tout ou partie de la page consultée et ainsi d'améliorer sa visibilité. La présence de tels modules sociaux sur des sites internet induit aussi des traitements de données à caractère personnel des visiteurs de ces sites, traitements réalisés souvent de façon opaque pour lesdits visiteurs voire pour les gestionnaires de sites.

C'est ce que nous apprend cette affaire portée devant la CJUE. L'exploitant d'un site de vente en ligne de vêtements – la société allemande Fashion ID – avait inséré un bouton « J'aime » du réseau social Facebook sur son site. Une telle intégration permettait

le transfert de données personnelles des visiteurs dudit site (notamment l'adresse IP de l'ordinateur du visiteur communiqué, via le navigateur du visiteur), à la société Facebook Ireland. La particularité : ce transfert était opéré sans que le visiteur en ait véritablement conscience et peu important qu'il clique ou non sur ce bouton et/ou dispose ou non d'un compte Facebook.

Une association allemande de protection des consommateurs a considéré que, par-là, Fashion ID ne respectait pas la réglementation relative à la protection des données personnelles, faute notamment d'informer les personnes concernées d'un tel traitement et de recueillir leur consentement. En défense, la société Fashion ID estimait ne pas être responsable du traitement au sens de la Directive 95/46² – applicable aux faits concernés – parce qu'elle n'a pas d'influence sur les données transmises à Facebook Ireland et ne sait pas si ces données sont traitées et comment elles le sont.

C'est dans ce cadre que la CJUE a été saisie par le Tribunal régional supérieur de Düsseldorf, statuant sur le litige, de plusieurs questions préjudicielles, notamment :

1. Le gestionnaire d'un site internet, tel que Fashion ID, qui insère sur ledit site un module social permettant de transmettre à Facebook Ireland des données à caractère personnel du visiteur peut-il être considéré comme étant responsable du traitement, au sens de l'article 2 d) de la directive 95/46, alors que ce gestionnaire n'a aucune influence sur le traitement des données ainsi transmises audit fournisseur ?
2. En pareil cas, convient-il de prendre en compte, aux fins de l'application de l'article 7 f) de la directive 95/46, l'intérêt légitime poursuivi par ce gestionnaire ou par le réseau social ? Le consentement visé aux articles 2 h) et 7 a) doit-il être recueilli par Fashion ID ou par Facebook ? L'obligation d'information prévue par l'article 10 de la directive 95/46 pèse-t-elle sur le gestionnaire du site ?

A noter que si cet arrêt a été rendu au visa de la Directive 95/46, il intéresse des règles qui ont été reprises et mêmes complétées dans le RGPD⁵ et la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 telle que modifiée, ce qui renforce son intérêt.

Une coresponsabilité du traitement entre le gestionnaire du site internet et le réseau social

Comme le souligne la CJUE, la Directive 95/46 CE⁴ (tout comme le RGPD⁵ définit de manière large la notion de « responsable de traitement », laquelle peut viser aussi bien une personne unique qu'une pluralité d'acteurs, qui détermine(nt) - dans le premier cas seul et dans le second cas conjointement - les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Concernant la responsabilité conjointe, la Cour rappelle sa jurisprudence passée selon laquelle, une telle responsabilité ne présuppose pas que chacun des acteurs aient accès aux données personnelles concernées⁶, d'une part, et ne se traduit pas nécessairement par une responsabilité équivalente de ces acteurs pour un même traitement de données (dans la mesure où ils peuvent être impliqués à différents stades du traitement et selon différents degrés⁷, d'autre part.

En l'espèce, la Cour distingue les opérations de traitement de données effectuées via le module social « J'aime » présent sur le site internet de Fashion ID en deux catégories, auxquelles elle associe un partage de responsabilité différent.

Tout d'abord, la collecte et la communication par transmission [à Facebook Ireland] des données personnelles des visiteurs du site de Fashion ID, sont des opérations pour lesquelles « Fashion ID est susceptible de déterminer, conjointement avec Facebook Ireland, les finalités et les moyens ».

En effet, s'agissant des moyens, la Cour relève que Fashion ID semble avoir inséré le bouton « J'aime » de Facebook « tout en étant conscient que celui-ci sert d'outil de collecte et de transmission de données à caractère personnel du visiteur de ce site » et « influe, par ailleurs, de manière déterminante sur ces opérations » au profit de Facebook Ireland car, « en l'absence de l'insertion dudit module », ces opérations « n'auraient pas lieu ».

Pour les finalités, la CJUE considère que l'insertion du bouton « J'aime » permet au gestionnaire du site d'optimiser ses actions publicitaires de sorte que Fashion ID apparaît avoir accepté « à tout le moins implicitement » la collecte et la transmission de données de son site à Facebook Ireland.

La CJUE précise que ces opérations sont ainsi « effectuées dans l'intérêt économique tant de Fashion ID que de Facebook Ireland, pour qui le fait de pouvoir disposer de ces données à ses propres fins commerciales constitue la contrepartie de l'avantage offert à Fashion ID ». Ensuite, la seconde catégorie de traitements identifiée par la CJUE concerne « les opérations de traitement de données à caractère personnel ultérieures, effectuées par Facebook Ireland après leur transmission à cette dernière », pour lesquelles « il apparaît, de prime abord, exclu, que Fashion ID détermine les finalités et les moyens des opérations ».

S'il appartient désormais à la juridiction du fond d'apprécier les circonstances en cause pour pouvoir confirmer en l'espèce ces points, la CJUE confirme clairement la possibilité de qualifier un site internet utilisant un module social de « responsable de traitement », et ce quand bien même cette responsabilité se limiterait à certaines opérations (collecte, transmission de données) et serait partagée avec Facebook. Une telle position s'inscrit dans la droite ligne de la dernière jurisprudence

de la CJUE, laquelle a déjà jugé que l'administrateur d'une page Fan Facebook peut être considéré comme coresponsable de traitement aux côtés de Facebook⁸.

Compte tenu de ce schéma particulier de coresponsabilité, la question se pose de la nature des obligations qui pèsent sur l'un et sur l'autre des coresponsables de traitement.

Le respect des conditions de licéité et de loyauté du traitement adaptées à un tel partage

Tout traitement de données à caractère personnel doit être licite et, ainsi, sous réserve de certaines dérogations/limitations, doit notamment « répondre à l'un des principes relatifs à la légitimation des traitements de données » prévus par la Directive⁹, parmi lesquels figurent la réalisation d'un intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement et le recueil du consentement de la personne concernée.

Sans pour autant trancher le point de savoir si la poursuite d'un intérêt légitime peut être une base légale pour le traitement de données en cause, et partant du postulat d'une responsabilité conjointe, la Cour considère qu'« il est nécessaire que chacun de ces responsables poursuive[nt], avec ces opérations de traitement, un intérêt légitime [...] afin que celles-ci soient justifiées ». Quant à la question du consentement de la personne concernée, la CJUE juge que l'obligation de le recueillir pèse bien sur le gestionnaire du site mais uniquement pour les opérations dont il est responsable conjoint, c'est-à-dire la collecte et la communication des données à caractère personnel à Facebook « dans la mesure où c'est le fait de consulter ce site internet qui déclenche le processus de traitement des données à caractère personnel ». Une telle position semble aller dans le sens

de la Cnil qui considère que le partage de fichiers « *clients* » entre deux responsables de traitement doit reposer sur le consentement des personnes concernées.

La Cour donne ensuite des éclairages sur l'identité du débiteur et le périmètre de l'obligation d'information¹⁰. Après avoir souligné que « *cette information doit être donnée par le responsable du traitement immédiatement, à savoir au moment de la collecte des données* »¹¹, la Cour précise que, dans le cadre du traitement en cause, cette obligation « *pèse également sur le gestionnaire du site internet* », étant précisé qu'elle ne doit « *porter que sur l'opération ou l'ensemble des opérations de traitements de données à caractère personnel dont le gestionnaire détermine effectivement les finalités et les moyens* ».

Cela signifie donc que Fashion ID, parce qu'elle a intégré un bouton « *J'aime* » sur son site, ne pourrait échapper aux obligations incombant à tout responsable de traitement (justification d'une base légale du traitement, obligation d'information, etc.), pour les opérations de traitement réalisées en amont de l'utilisation des données par Facebook (collecte, transfert) dont elle serait vraisemblablement coresponsable.

Des contraintes lourdes à respecter mais incontournables face aux enjeux et au risque de sanctions qui pèse sur celui qui ne respecterait pas la réglementation relative à la protection des données personnelles (notamment compte tenu du montant élevé des amendes pouvant être prononcées par les autorités nationales de contrôle depuis l'entrée en vigueur du RGPD).

L'application par nos cours et tribunaux de ces critères d'appréciation dégagés par les juges européens sera particulièrement intéressante à suivre. Pour l'heure, force est de constater l'émergence d'un mouvement de « *responsabilisation* » des gestionnaires de site internet/pages web utilisant des outils des réseaux sociaux, qui invite à la prudence...

Alexandre FIEVEE

Avocat associé

Alice ROBERT

Avocat sénior

Derriennic Avocats

Notes

- (1) CJUE, 29 juillet 2019, Affaire C-40/17.
- (2) 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).
- (3) Règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur le protection des données ou « RGPD »).
- (4) Article 2) sous d) de la Directive 95/46 CE.
- (5) Article 4.7 du RGPD.
- (6) CJUE 5 juin 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein – point 38, C-201/16 ; CJUE 10 juillet 2018, Jehovan todistajat, C-25/17 – point 69.
- (7) CJUE 10 juillet 2018, Jehovan todistajat, C-25/17 – point 66.
- (8) CJUE 5 juin 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, C-210/16
- (9) Article 7 de la Directive 95/46 CE.
- (10) Article 10 de la Directive 95/46 CE.
- (11) CJUE, 7 mai 2009, Rijkeboer, C-553/07 point 68 ; CJUE, 7 novembre 2013, IPI, C-473/12.



Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info