



Chambre Contentieuse

Décision quant au fond 25/2020 du 14 mai 2020

Numéro de dossier : DOS-2019-01156

Objet : Base juridique de traitements de données à caractère personnel par une plateforme de média social

La Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données, constituée de Monsieur Hielke Hijmans, président, et de Messieurs Dirk Van Der Kelen et Jelle Stassijns, membres ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 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)* (ci-après le "RGPD") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, ci-après la LCA ;

Vu le règlement d'ordre intérieur tel qu'approuvé par la Chambre des représentants le 20 décembre 2018 et publié au *Moniteur belge* le 15 janvier 2019 ;

Vu les pièces du dossier ;

a pris la décision suivante concernant :

- un traitement de données à caractère personnel par le responsable du traitement : Y ("le défendeur") ;

1. **Faits et procédure**

1. Le 28 novembre 2018, le Comité de direction de l'Autorité de protection des données (ci-après l'APD) a décidé de saisir le Service d'Inspection de l'APD d'une affaire sur la base de l'article 63, 1^o de la LCA. L'origine de la saisine susmentionnée était la pratique par laquelle le réseau social et le site Internet "W" invitent leurs membres à ajouter leurs "*amis/contacts*".
2. Le Service d'Inspection de l'APD a informé le défendeur de cette décision du Comité de direction de l'APD par courrier du 12 mars 2019.
3. Le Service d'Inspection a envoyé au défendeur deux courriers en date des 12 mars 2019 et 16 mai 2019, avec des questions relatives aux violations présumées des articles 5, 6, 7, 30, 37 et 38 du RGPD. Le Service d'Inspection a posé plus précisément des questions sur les catégories de données à caractère personnel de non-utilisateurs qui ont été collectées ainsi que sur la durée de conservation de ces données. Le Service d'Inspection a également demandé un extrait du registre des activités de traitement du défendeur et posé des questions sur le délégué à la protection des données (position dans l'organigramme, temps consacré à la fonction, qualités professionnelles, implication dans la réponse aux questions du Service d'Inspection).
4. Le défendeur a répondu aux questions du Service d'Inspection par courriers des 21 mars 2019, 3 avril 2019 et 14 juin 2019. Le défendeur a précisé le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la fonctionnalité d'invitation sur le site Internet "W" comme suit : "*Les données à caractère personnel que nous collectons dépendront ici de la plateforme utilisée : si un utilisateur choisit de télécharger les contacts du répertoire téléphonique de son gsm, nous collecterons les numéros de téléphone et les noms que l'utilisateur attribue à ces numéros de téléphone. Si un utilisateur choisit de télécharger les contacts de son compte e-mail, les coordonnées de base qui seront téléchargées sont alors déterminées par le propre fournisseur d'e-mail de l'utilisateur, comme cela est clairement exposé dans l'écran d'autorisation de téléchargement de ce fournisseur*"¹. [NdT : tous les passages provenant du dossier sont des traductions libres réalisées par le Secrétariat de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle]. Si un utilisateur choisit de télécharger les contacts de son répertoire téléphonique, les données de ces contacts sont régulièrement synchronisées de sorte que l'utilisateur peut inviter les nouveaux contacts qui ne sont pas encore membres de "W" à s'enregistrer.
5. Le défendeur explique qu'outre le bouton de consentement, le paragraphe informatif suivant s'affiche : "*Nous importerons et enregistrerons régulièrement vos contacts pour pouvoir vous avertir lorsque des personnes que vous connaissez s'enregistrent sur "W" et si vos contacts ne*

¹ Courrier du défendeur du 14 juin 2019.

sont pas encore membres de "W", pour que vous puissiez les inviter à s'enregistrer. Vous décidez qui vous ajoutez. Vous pouvez à tout moment mettre fin à l'importation et supprimer tous les contacts. Plus d'informations".

6. Si l'utilisateur clique sur "Plus d'informations", il verra s'afficher les informations complémentaires suivantes : *"Si vous importez votre répertoire d'adresses, nous importerons régulièrement sur nos serveurs des informations relatives à vos contacts, telles que les noms, numéros de téléphone et d'autres informations, comme cela est expliqué sur l'écran d'autorisation du fournisseur. Nous utilisons ces informations pour vous informer des personnes que vous connaissez déjà sur "W" et pour que vous puissiez inviter vos contacts qui ne sont pas encore membres. Les suggestions susmentionnées se font directement sur le service et par e-mail. Nous n'enregistrons pas votre mot de passe et n'envoyons d'e-mail à personne sans votre consentement. Vous pouvez mettre fin à la synchronisation de votre répertoire d'adresses à tout moment via vos paramètres. Dans ce cas, tous vos contacts importés précédemment seront supprimés. Pour de plus amples informations sur la manière dont nous traitons vos données personnelles, nous vous renvoyons à notre Politique de confidentialité"*².
7. Le défendeur a ensuite expliqué que les contacts de l'utilisateur étaient conservés dans la banque de données du défendeur jusqu'à ce que l'utilisateur décide de mettre fin à la synchronisation des contacts ou si un utilisateur supprime certains contacts. Lorsqu'un compte est fermé (soit volontairement, soit après 2 ans d'inactivité), les contacts sont supprimés dans les trois mois, selon les explications du défendeur³.
8. Dans son courrier du 9 mars 2020, le défendeur explique que l'utilisateur peut choisir de retirer son consentement et donc de ne plus faire synchroniser ses contacts, ce qui implique la suppression des contacts existants de la banque de données "W". Si l'utilisateur ne choisit pas cette fonction, les coordonnées (y compris celles de non-utilisateurs tiers du site Internet) sont conservées au moins trois mois⁴.
9. Le défendeur a transmis un extrait de son registre des activités de traitement au Service d'Inspection qui révèle quelles catégories de données à caractère personnel de clients (utilisateurs du site Internet) sont traitées : *"informations du profil, identification personnelle, données analytiques, user generated content, informations relatives au compte d'utilisateur, informations de contact et informations de tiers (pour les utilisateurs qui s'enregistrent via*

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Voir également l'article 11 de la Politique de confidentialité du défendeur, pièce 5 du Service d'Inspection.

Facebook)". Selon ce registre, les bases juridiques invoquées pour le traitement sont "*"l'exécution d'un contrat*" et "*le consentement de l'individu*"⁵.

10. En ce qui concerne la base juridique pour la collecte de données à caractère personnel de non-utilisateurs, le défendeur a expliqué comme suit que la base juridique "*consentement*" ne devait pas - selon lui - être utilisée : "*Nous estimons que nous ne sommes pas obligés de collecter le consentement du contact. En effet, nous n'envoyons pas de messages promotionnels car c'est l'utilisateur qui envoie des communications personnelles à son contact via notre plateforme. Cette interprétation est conforme à la vision exposée dans l'Avis 5/2009 du Groupe de travail Article 29 sur les réseaux sociaux en ligne*⁶ et nous avons veillé à ce que notre processus respecte tout à fait les quatre critères formulés dans cet avis"⁷ ⁸.
11. Le défendeur a réagi de manière circonstanciée aux questions du Service d'Inspection concernant les activités et les aptitudes de son délégué à la protection des données⁹. Le défendeur renvoie notamment à l'expérience professionnelle de cette personne, plus particulièrement à son expérience en tant qu'EMEA Senior Privacy Counsel au sein d'une société active dans les moyens de paiement en ligne et en tant qu'avocat auprès du service IT d'un cabinet d'avocats. Cette personne est également titulaire d'une certification IAPP CIPP/E et CIPM¹⁰.
12. Le 18 juin 2019, le Service d'Inspection a transmis son rapport à la Chambre Contentieuse, en vertu de l'article 92, 3^o de la LCA.
13. Le rapport d'inspection identifie de potentielles violations de l'article 5, paragraphe 2 du RGPD, de l'article 6 du RGPD, des articles 4.11) et 7 du RGPD ainsi que des articles 37 et 38 du RGPD.
14. En ce qui concerne les violations présumées de la responsabilité (article 5, paragraphe 2 du RGPD), de la licéité du traitement (article 6 du RGPD) et concernant la définition et les conditions du consentement (article 4, point 11 et article 7 du RGPD), le rapport d'inspection fait une distinction entre le consentement relatif au traitement de données à caractère personnel de l'utilisateur du site Internet d'une part, et le consentement qui est requis en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel des contacts de cet utilisateur d'autre part.

⁵ Ibid.

⁶ Avis 5/2009 du Groupe 29 sur les réseaux sociaux en ligne, 12 juin 2009 (WP 163). Tous les documents du Groupe 29 et de l'EDPB cités dans la présente décision peuvent être obtenus via www.edpb.europa.eu.

⁷ Courrier au Service d'Inspection du 3 avril 2019.

⁸ Courrier du défendeur du 14 juin 2019.

⁹ Courrier du défendeur du 14 juin 2019.

¹⁰ L'IAPP est une organisation privée mondialement reconnue qui propose des certifications en matière de droit européen à la protection des données (CIPP/E) et en matière de gestion de la protection des données (CIPP/M), voir la page Internet suivante : <https://iapp.org/certify/cippe/>.

15. En ce qui concerne la position du défendeur selon laquelle il n'est pas obligé de collecter le *consentement des contacts (non-membres de "W")*, étant donné qu'il s'agirait de "*communications personnelles*" par l'utilisateur, le Service d'Inspection fait remarquer que l'exception (à l'obligation de consentement de l'article 7 du RGPD) pour des activités personnelles ou domestiques peut certes être invoquée par les utilisateurs de médias sociaux mais pas par le réseau social "*W*" lui-même, et ce conformément au considérant 18 du RGPD qui est libellé comme suit : "*(...) Les activités personnelles ou domestiques [qui ne relèvent pas du champ d'application du RGPD] pourraient inclure [...] l'utilisation de réseaux sociaux et les activités en ligne qui ont lieu dans le cadre de ces activités. Toutefois, le présent règlement s'applique aux responsables du traitement ou aux sous-traitants qui fournissent les moyens de traiter des données à caractère personnel pour de telles activités personnelles ou domestiques.*" (rapport d'inspection p. 4).
16. Le renvoi du défendeur à l'Avis 5/2009 du Groupe 29 *sur les réseaux sociaux en ligne* est jugé non pertinent par le Service d'Inspection car cet avis concerne l'ancienne *Directive sur la protection des données*¹¹ et "*parce que le RGPD impose des obligations plus étendues aux responsables du traitement dont la responsabilité reprise à l'article 5, paragraphe 2 du RGPD et l'exigence d'une manifestation de volonté univoque reprise à l'article 4.11) et à l'article 7 du RGPD*" (rapport d'inspection, p. 5).
17. En ce qui concerne le *consentement des utilisateurs du média social (membres de "W")*, le Service d'Inspection constate que le processus d'ajout de contacts comporte des options cochées par défaut, rendant le consentement de l'utilisateur pour l'utilisation ou non des données à caractère personnel de ses contacts non valable dans un contexte où le considérant 32 du RGPD précise explicitement qu'il ne saurait y avoir de consentement en cas de "*cases cochées par défaut*". Le Service d'Inspection fait remarquer que le défendeur est disposé à "*mettre un terme à sa pratique sur la base de laquelle il présélectionne les contacts*", ce qui a été fait entre-temps. Selon le défendeur, l'adaptation a eu lieu 2 jours ouvrables après la réception du rapport d'inspection¹².
18. Le défendeur a entre-temps supprimé les options cochées par défaut de la plateforme, "*volontairement et sans aucune reconnaissance préjudiciable*", après réception du deuxième courrier du Service d'Inspection du 16 mai 2019. Le défendeur affirme néanmoins dans ses conclusions que ces options cochées par défaut ne concernent pas l'obtention du consentement de l'utilisateur pour importer ses contacts et qu'en outre, aucun consentement n'est nécessaire,

¹¹ 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 L 281/31 (ci-après Directive sur la protection des données)).

¹² Conclusions du défendeur, p. 13 et 42.

vu les principes de l'Avis 5/2009 du Groupe 29 *sur les réseaux sociaux en ligne* (voir les conclusions du défendeur, p. 13).

19. Le Service d'Inspection fait également remarquer que la politique de confidentialité du défendeur ne mentionne pas que le consentement peut être retiré, comme cela est imposé par l'article 7 du RGPD. Dans ses conclusions (p. 19 et 20) et dans son courrier du 14 juin 2019, le défendeur répond que la possibilité de retirer le consentement est bel et bien proposée sur le site Internet. L'utilisateur est informé du fait qu'il peut à tout moment cesser l'importation et supprimer tous les contacts.
20. Avant le lancement de la procédure actuelle, le défendeur a été en contact avec l'APD dans le cadre d'une plainte concernant le mode de fonctionnement de la plateforme "*W*". La plainte concernait le fait que les informations relatives à la protection des données à caractère personnel ne pouvaient être lues qu'après la création d'un compte propre et l'acceptation des conditions d'utilisation et de la politique de confidentialité. L'APD avait signalé à "*W*" que cela ne constituait pas une manière valable d'obtenir un consentement pour l'e-mail "*invite un ami*", pour autant qu'il s'agissait là de la base juridique utilisée par "*W*"¹³.
21. En séance du 9 juillet 2019, la Chambre Contentieuse a décidé, en vertu de l'article 98 de la LCA, que le dossier pouvait être traité sur le fond.
22. Le 10 juillet 2019, le défendeur a été informé par courrier recommandé de cette décision ainsi que du rapport d'inspection et de l'inventaire des pièces du dossier qui a été transmis à la Chambre Contentieuse par le Service d'Inspection. De même, le défendeur a été informé des dispositions de l'article 98 de la LCA et, en vertu de l'article 99 de la LCA, il a été informé des délais pour introduire ses conclusions. La date limite pour la réception des conclusions en réponse du défendeur a été fixée au 4 septembre 2019.
23. Par courrier et par e-mail du 15 juillet 2019, le défendeur a demandé à être entendu. Par courrier du 30 août 2019, la Chambre Contentieuse a informé le défendeur de la date de l'audition.
24. Le 4 septembre 2019, la Chambre Contentieuse a reçu les conclusions en réponse du défendeur.
25. Le 1^{er} octobre 2019, l'audition a lieu. Le dossier a été repris avec d'autres membres de la Chambre Contentieuse. Le responsable du traitement a été entendu et a eu la possibilité d'avancer ses arguments, suite aux questions qui lui ont été posées par les membres de la Chambre

¹³ Courrier de l'APD au défendeur du 3 juillet 2018.

Contentieuse, en ce qui concerne la portée étrangère du site Internet "*W*", la base juridique du traitement de données à caractère personnel d'utilisateurs et de non-utilisateurs du site Internet "*W*" et le rôle et les modalités de travail du délégué à la protection des données.

26. Au cours de l'audition, le défendeur a fait les déclarations suivantes qui complètent ses conclusions :

- Le défendeur propose une plateforme pour apprendre à connaître de nouvelles personnes dans la sphère privée sans limitation (ami ou relation) ; elle compte 4,5 millions d'utilisateurs actifs par mois, répartis dans le monde entier, dont 1,5 million d'utilisateurs se trouvent dans l'Union européenne. 33 personnes travaillent au sein de "*W*" (voir également les conclusions du défendeur, p. 3) et 100 personnes travaillent à divers endroits dans le monde pour le helpdesk (pas des travailleurs de Y mais uniquement des prestataires de services contractuels, comme précisé par le défendeur par courrier du 4 novembre 2019 adressé à la Chambre Contentieuse).
- Le défendeur déplore que les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à "*W*" ne soient pas indiqués dans le rapport d'inspection (voir également les conclusions du défendeur, p. 6) ; le défendeur estime qu'en l'espèce, les accusations ont été portées sans description détaillée préalable de l'infraction reprochée. Le défendeur considère que les accusations relatives à la "*responsabilité*" sont particulièrement confuses.

27. Le défendeur explique ensuite comment se déroule le processus d'invitation sur le site Internet "*W*"¹⁴ :

- Comme précisé ci-dessus, les utilisateurs du site Internet sont informés du traitement qui aura lieu dans le contexte de la fonctionnalité "*invite a friend*".
- Sous le message "*W est mieux avec des amis*", l'internaute a la possibilité d'importer un carnet d'adresses de différents prestataires de services (Outlook, Google mail, Yahoo, Facebook, Telenet, Skynet). L'utilisateur n'est pas obligé de sélectionner un prestataire de services et peut laisser de côté la fonctionnalité "*invite a friend*" dans son intégralité. Si l'utilisateur souhaite utiliser cette fonctionnalité, il faut choisir un des prestataires de services. Ensuite, un écran de ce prestataire de services s'affiche sur lequel l'internaute peut consentir à ce que les adresses de ses contacts soient lues. Comme le défendeur l'a expliqué, il s'agit de "*/écran d'autorisation du fournisseur*". Si l'internaute y consent, toutes les adresses figurant dans le carnet d'adresses sont ensuite enregistrées par "*W*". La fonctionnalité proposée par de tels

¹⁴ Conclusions du défendeur, p. 7 à 20, points 20-45.

prestataires de services consiste à permettre aux utilisateurs de partager des informations de contact limitées avec la plateforme "*W*", pour des finalités limitées.

- Au cours d'une étape suivante, l'internaute a la possibilité de choisir les destinataires d'e-mails d'invitation.
- Dans une première version du site Internet, toutes les adresses étaient cochées par défaut, avec la possibilité de désélectionner d'un seul clic tous les destinataires. Depuis le 12 juillet 2019¹⁵, plus aucune adresse n'est cochée par défaut et l'utilisateur a le choix entre deux options : désigner les destinataires un par un ou, d'un seul clic, présélectionner tous ses contacts. Dans la précédente version du site Internet, l'utilisateur avait également la possibilité de désélectionner un par un les destinataires cochés par défaut.
- Par courrier du 4 novembre 2019, le défendeur insiste sur le fait que les utilisateurs disposent de la possibilité de retirer à tout moment leur consentement concernant l'utilisation de la "*fonctionnalité invite a friend*". Tous les contacts importés précédemment sont alors supprimés, annonce le site Internet (voir ci-dessus, p. 3).

28. Le défendeur affirme ensuite que les adresses des contacts ne sont utilisées que pour la fonctionnalité d'invitation. Selon le défendeur, aucun profil n'est établi sur la base de ces coordonnées.

29. Concernant la base juridique invoquée, le défendeur affirme ce qui suit : si un utilisateur envoie une invitation à ses amis, il s'agit d'une communication personnelle, pas d'un message de prospection qui est soumis aux règles anti-spam de la Directive vie privée et communications électroniques ; le défendeur utilise une seule base juridique, c'est-à-dire le consentement des utilisateurs ; "*le RGPD ne dit pas que vous avez besoin du consentement des contacts. Nous avons le consentement de l'utilisateur pour importer ses données*" a affirmé le défendeur lors de l'audition. À la question de la Chambre Contentieuse visant à savoir si, selon le défendeur, le consentement de l'utilisateur était également valable pour les non-utilisateurs du site Internet "*W*", le défendeur répond par l'affirmative, "*étant donné qu'il s'agit d'une seule et même finalité*" en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel. Le défendeur a donc confirmé les affirmations reprises dans ses conclusions et qu'il a résumées comme suit :

"Concernant la base juridique invoquée, le défendeur affirme ce qui suit : Y traite les coordonnées des contacts de l'utilisateur pour une seule finalité : la mise à disposition de la

¹⁵ Conclusions du défendeur, p. 13, point 28.

fonctionnalité "invite a friend". Afin de réaliser cette finalité unique, les contacts de l'utilisateur sont téléchargés et des e-mails d'invitation sont ensuite envoyés pour le compte de l'utilisateur à ces contacts que l'utilisateur a sélectionnés. La base juridique sur laquelle Y s'appuie pour le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la fonctionnalité "invite a friend" est le consentement de l'utilisateur. Y estime qu'il n'est pas obligatoire de demander distinctement le consentement des contacts de l'utilisateur, étant donné que le traitement de données est déjà légitimé par le consentement de l'utilisateur en vertu de l'article 6 du RGPD et que le message d'invitation qui est envoyé ne constitue pas un message de prospection soumis à la Directive vie privée et communications électroniques. Ceci est d'ailleurs explicitement confirmé par le Groupe de travail Article 29. À la question de la Chambre Contentieuse visant à savoir si le consentement de l'utilisateur est également valable pour les non-utilisateurs du site Internet "W", le défendeur répond par l'affirmative : dans le cadre de la fonctionnalité "invite a friend" et, de manière plus générale, de tous les services et de toutes les fonctions qui permettent aux utilisateurs de traiter les coordonnées et d'autres informations de personnes qu'ils connaissent (par ex. les fournisseurs d'e-mail, les systèmes de messagerie, les systèmes d'exploitation, les services de cloud où les personnes téléchargent des photos sur lesquelles peuvent apparaître leurs amis et leur famille, ...), les données sont dans un premier temps celles de l'utilisateur lui-même." (Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 4 novembre 2019, réaction au projet de p.-v. de l'audition, p. 3).

30. Le défendeur démontre ensuite, à l'aide de captures d'écran du site Internet, que l'utilisateur peut voir et modifier le message par défaut avant qu'il soit envoyé dans le cadre de l'e-mail d'invitation (p. 12 du plaidoyer). Le défendeur répète que selon lui, il a pris toutes les mesures afin que ce traitement réponde aux exigences des "communications personnelles" telles qu'exposées dans l'Avis 5/2009 du Groupe 29 sur les réseaux sociaux en ligne. Selon le défendeur, le Service d'Inspection affirme à tort que cet avis date d'avant le RGPD et n'est plus valable, car les exigences de consentement ont été renforcées entre-temps (voir également les conclusions, p. 23). Le défendeur réagit également à la question de savoir s'il s'agit ou non d'un message de prospection au sens de l'article 13 de la Directive vie privée et communications électroniques. Par courrier du 4 novembre 2019, le défendeur a souhaité apporter des précisions complémentaires : "Y n'a jamais prétendu que le RGPD ne s'appliquait pas aux activités de traitement effectuées dans le contexte de la plateforme W. Y estime par contre que le message d'invitation qui est envoyé aux contacts sélectionnés de l'utilisateur constitue une communication personnelle pour laquelle il n'est pas obligatoire d'obtenir le consentement de ces contacts sur la base de la Directive vie privée et communications électroniques."¹⁶

¹⁶ Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 4 novembre 2019, p. 4.

31. La Chambre Contentieuse demande ensuite si le message d'invitation envoyé au départ de la plateforme "W" attire ou non l'attention des utilisateurs sur le fait que leurs données peuvent être corrigées ou effacées. Le défendeur renvoie à son plaidoyer qui contient une version imprimée de l'écran que le destinataire d'une telle invitation voit s'afficher : sous le message "*X vous a envoyé un message*", deux boutons bleus proposent l'option suivante : "*S'enregistrer et répondre*" ou "*Uniquement lire le message*". Sous ces boutons figure l'explication suivante : "*Lorsque vous cliquez sur 'S'enregistrer et répondre', vous consentez à ce qu'un compte soit créé pour vous sur W et vous acceptez nos [hyperlien] Conditions générales. Lisez également notre [hyperlien] Politique de confidentialité et notre [hyperlien] Politique en matière de cookies.*". Le défendeur explique que le destinataire de l'e-mail d'invitation reçoit des informations sur ses droits via la Politique de confidentialité et la Politique en matière de cookies de "W", et que le destinataire reçoit aussi les informations suivantes dans l'e-mail proprement dit : "*Cliquez ici si vous ne souhaitez pas recevoir d'e-mails commerciaux sur nos produits ou services*" (p. 17 du plaidoyer).
32. En ce qui concerne le délégué à la protection des données, le défendeur renvoie aux pièces qui démontrent que cette personne a bel et bien été impliquée dans la définition de la fonctionnalité d'invitation, notamment un e-mail du 13 août 2018 qui a déjà été communiqué au Service d'Inspection (p. 15 du plaidoyer - pièce 21 du défendeur). Le défendeur affirme que son délégué à la protection des données peut faire rapport à l'organe le plus élevé et que dans la pratique, il le fait effectivement, selon le défendeur (courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 4 novembre 2019, p. 4). Le défendeur affirme également qu'il n'y a aucune preuve dans le rapport d'inspection que cette personne ne serait pas indépendante (qu'elle recevrait par exemple des instructions de la direction).
33. Le défendeur soumet un rapport d'évaluation positif et récent d'où il ressort que cette personne ne doit pas craindre pour son emploi. Selon le défendeur, cette évaluation positive prouve que le délégué à la protection des données est en mesure de réaliser ses tâches de manière indépendante, et que V était le choix évident pour le délégué à la protection des données. Ce délégué à la protection des données est basé à Dublin mais peut communiquer en anglais et en français avec le personnel du défendeur et il y a également un "*privacy lead*" local à U. Le défendeur affirme que le délégué à la protection des données rencontre en personne les travailleurs de Y régulièrement et que la plupart des réunions se font via un logiciel de "video conferencing". Les qualifications professionnelles de cette personne ressortent de son C.V. Le délégué à la protection des données déclare qu'il travaille également pour une autre plateforme de média social ("Z") et qu'il n'y a pas de répartition prédéfinie en ce qui concerne son emploi du temps entre les deux plateformes, et qu'il peut s'appuyer sur une équipe de 4 collaborateurs à temps plein, en plus du "*privacy lead*" local à U.

34. Vu le caractère transfrontalier des traitements de données sur le site Internet du défendeur, la Chambre Contentieuse a décidé de soumettre l'affaire à la procédure de l'article 56 du RGPD, afin d'identifier l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées. L'APD s'est proposée comme autorité de contrôle chef de file potentielle. Les autorités des pays suivants ont déclaré être des autorités concernées : les Pays-Bas, l'Allemagne (Basse-Saxe, Bade-Wurtenberg, Brandebourg, Rhénanie Palatinat, Mecklenbourg Pomeranie Occidentale, Bavière, Rhénanie-du-Nord Westphalie, Berlin), Portugal, Suède, Irlande, Lettonie, Italie, Norvège, Hongrie, Autriche, Espagne, France, Chypre, Slovaquie, Danemark, Slovénie.
35. Le 3 octobre 2019, la Chambre Contentieuse a envoyé un courrier recommandé au défendeur avec, en annexe, les comptes annuels du défendeur pour les années fiscales 2016, 2017 et 2018, en demandant si le défendeur pouvait confirmer les chiffres y figurant, notamment le chiffre d'affaires. Les chiffres d'affaires sont les suivants :
- exercice 2016 : plus de XXX euros ;
 - exercice 2017 : plus de XXX euros ;
 - exercice 2018 : presque XXX euros.
36. Le 17 octobre 2019, l'avocat du défendeur a confirmé, au nom de son client, que les comptes annuels détaillés ci-dessus étaient corrects. Avec ce courrier, le défendeur souhaitait attirer l'attention de la Chambre Contentieuse sur une prévision annexée pour l'année fiscale 2019 (voir ci-dessous).
37. Un p.-v. de l'audition a été envoyé pour information au défendeur par e-mail du 30 octobre 2019, en lui demandant de réagir dans les 2 jours ouvrables s'il avait des remarques. Le défendeur a été informé que les débats n'étaient pas pour autant rouverts et que les remarques ne pouvaient concerner que le rendu des débats oraux.
38. Le défendeur a transmis ses remarques à la Chambre Contentieuse et a notamment insisté pour qu'il soit tenu compte du "*fait que Y était toujours disposé à collaborer depuis longtemps avant le lancement officiel de l'enquête et qu'il a à plusieurs reprises demandé à l'APD un feed-back qui n'a toutefois jamais été donné*"¹⁷.
39. Le 5 novembre 2019, cette affaire a à nouveau été discutée en séance de la Chambre Contentieuse. La Chambre Contentieuse a décidé de déclencher la procédure de coopération telle que visée à l'article 60.3 du RGPD.

¹⁷ Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 4 novembre 2019, p. 1.

40. Le 8 janvier 2020, une traduction anglaise du projet de décision a été soumis aux autorités de protection des données concernées, en vertu de l'article 60.3 du RGPD. Le 15 janvier 2020, le défendeur en a été informé par courrier.
41. Le 4 février 2020, les Pays-Bas ont introduit une objection pertinente et motivée. Les Pays-Bas ont demandé à ce qu'il soit davantage fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne l'analyse de l'intérêt légitime du défendeur à envoyer des invitations à des tiers non-membres de sa plateforme de média social d'une part, et a contesté la pertinence des références à un rapport d'enquête de 2013 relatif à l'intérêt légitime d'un média social à envoyer des e-mails d'invitation d'autre part.
42. Le 14 février 2020, la Chambre Contentieuse a décidé d'honorer l'objection introduite, en particulier en ce qui concerne la position selon laquelle l'application de la base juridique "intérêt légitime" requiert en l'occurrence une évaluation concrète de toutes les données factuelles pertinentes, en respectant la jurisprudence de la Cour de justice : la Chambre Contentieuse a décidé de rouvrir les débats en ce qui concerne l'analyse de l'intérêt légitime du défendeur.
43. La Chambre Contentieuse a informé le défendeur par courrier recommandé du 18 février 2020 de cette objection pertinente et motivée ainsi que du contenu de celle-ci et l'a invité à réagir au plus tard le 9 mars 2020 concernant l'invocation possible de l'intérêt légitime comme base juridique des traitements de données contestés. Le défendeur a introduit sa réponse par courrier du 9 mars 2020.
44. La Chambre Contentieuse a ensuite pris connaissance des arguments du défendeur quant à son intérêt légitime et a jugé, suite au rapport d'inspection et compte tenu de l'argumentation du défendeur, qu'elle infligerait une amende de 50.000 euros sur la base des violations du RGPD qu'elle avait constatées.
45. Afin de donner au défendeur l'occasion de se défendre concernant le montant de l'amende proposé par la Chambre Contentieuse, cette dernière a décidé d'énumérer les violations en question dans son formulaire type "*formulaire de réaction à l'encontre d'une amende envisagée*", document qui a été envoyé par e-mail le 7 avril 2020 en mentionnant que le défendeur était libre de compléter ce document avec sa réaction concernant les circonstances particulières du cas, le montant envisagé de l'amende et les chiffres annuels présentés¹⁸. Le défendeur a répondu par e-mail du

¹⁸ Cette invitation à des conclusions limitées a été envoyée par e-mail dans le contexte où la Chambre Contentieuse était dans l'impossibilité d'envoyer cette invitation à des conclusions limitées par recommandé, conformément à l'article 95 de la LCA, en mentionnant que la Chambre Contentieuse était disposée à accorder, au besoin, des délais plus longs pour la remise des conclusions pour le défendeur dans le contexte de la propagation du Coronavirus. Le défendeur a bien reçu cet e-mail et y a répondu dans les 3 semaines.

28 avril 2020¹⁹, avec ses arguments relatifs au montant de l'amende ainsi que de nouvelles informations concernant le chiffre d'affaires de l'exercice fiscal 2019 qui s'élève à plus de 10.000.000 d'euros selon les dernières prévisions du défendeur.

46. Entre-temps, conformément à l'article 60.5 du RGPD, la Chambre Contentieuse avait décidé de soumettre un projet de décision révisé aux autorités concernées le 23 avril 2020. Cette procédure internationale s'est terminée le 8 mai 2020, sans la moindre objection motivée.
47. La Chambre Contentieuse a ensuite adapté sa décision afin de tenir compte des arguments du défendeur en ce qui concerne l'amende²⁰.

2. **Décision**

2.1 Qualification du responsable de traitement et du traitement litigieux

48. Le défendeur est le responsable du traitement des données à caractère personnel des utilisateurs de la plateforme de média social "*W*", ainsi que du traitement des coordonnées de non-utilisateurs (noms, numéros de téléphone ou adresses e-mail) et d'autres informations des contacts²¹, qui sont enregistrées sur les serveurs de "*W*" suite à la synchronisation du carnet d'adresses (GSM ou e-mail) des utilisateurs du site Internet.
49. En vertu de l'article 4.7) du RGPD, le responsable du traitement est en effet "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement. [...]*".
50. La Cour de justice de l'Union européenne a expliqué à plusieurs reprises que la notion de "responsable du traitement" visait "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou n'importe quel autre organisme qui, respectivement, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel*", le tout ayant pour objectif d'assurer, par une définition large de la notion de "responsable", une protection efficace et complète des personnes concernées. En outre, cette notion "*ne renvoie pas nécessairement à un organisme unique et peut concerner plusieurs acteurs participant à ce*

¹⁹ Les arguments du défendeur à cet égard sont évoqués sous le titre "Décision en ce qui concerne la sanction".

²⁰ Voir le titre "Décision en ce qui concerne la sanction".

²¹ Voir les conclusions du défendeur, p. 11 : "*This app wants permission to: See your Google contacts; Edit your Google contacts; Delete your Google Contacts; you contacts may include the names, phone numbers, addresses and other info about the people you know*".

*traitement, chacun d'entre eux étant alors soumis aux dispositions applicables en matière de protection des données*²².

51. Conformément à l'Avis 1/2010 du Groupe 29 *sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant"*, la Chambre Contentieuse évalue concrètement le rôle et la qualité du responsable du traitement²³.
52. En l'occurrence, le défendeur est responsable de l'enregistrement des coordonnées des utilisateurs du site Internet, étant donné qu'il a déterminé au préalable les moyens et les finalités de ce traitement (l'envoi d'e-mails d'invitation)²⁴. En ce qui concerne les moyens et les conditions pour ce traitement, la période de conservation des coordonnées par exemple est déterminée par le défendeur à l'article 11 de sa politique de confidentialité. Cette période s'élève à 3 mois après la fermeture du compte de l'utilisateur ou les données doivent être immédiatement effacées lorsque l'utilisateur du site Internet désélectionne la *"synchronisation des contacts"*²⁵.
53. En l'espèce, le défendeur est également le responsable du traitement des données à caractère personnel qui consiste à envoyer des e-mails d'invitation au nom et pour le compte de "W" à des contacts des utilisateurs actuels.
54. Toutefois, la transmission aux destinataires des e-mails d'invitation et le traitement de données à caractère personnel dans le message proprement dit ne relèvent pas du RGPD dans la mesure où l'exception "exception domestique" s'applique, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une activité strictement personnelle ou domestique au sens de l'article 2 du RGPD.
55. Le défendeur lui-même ne peut pas invoquer cette exception "exception domestique", comme le précise le considérant 18 du RGPD : *"Le présent règlement ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués par une personne physique au cours d'activités strictement personnelles ou domestiques, et donc sans lien avec une activité professionnelle ou commerciale. Les activités personnelles ou domestiques pourraient inclure l'échange de correspondance et la tenue d'un carnet d'adresses, ou l'utilisation de réseaux sociaux et les*

²² Voir notamment CJUE, 5 juin 2018, C-210/16 - Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, ECLI:EU:C:2018:388, considérants 27-29.

²³ Voir Groupe 29, Avis 1/2010 *sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant"*, 16 février 2010 (WP 169), telles que précisées par l'APD dans une note *"Le point sur les notions de responsable de traitement / sous-traitant au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats"* ; voir également CPVP, Décision du 9 décembre 2008 concernant le contrôle et la procédure de recommandation initiés à l'égard de la société SWIFT scrl, p. 5.

²⁴ Voir l'Avis 5/2009 du Groupe 29 *sur les réseaux sociaux en ligne*, 12 juin 2009 (WP 163), p. 5 : *"Les fournisseurs de SRS [NdT : services de réseautage social] sont responsables du traitement des données conformément à la directive sur la protection des données. Ils fournissent les moyens permettant de traiter les données des utilisateurs ainsi que tous les services «basiques» liés à la gestion des utilisateurs (par exemple l'enregistrement et la suppression des comptes)."*

²⁵ Politique de confidentialité du 15 février 2019 - pièce 5 du Rapport d'inspection.

activités en ligne qui ont lieu dans le cadre de ces activités. Toutefois, le présent règlement s'applique aux responsables du traitement ou aux sous-traitants qui fournissent les moyens de traiter des données à caractère personnel pour de telles activités personnelles ou domestiques" [soulignement propre]. Le défendeur est donc responsable de l'envoi d'e-mails d'invitation même si l'utilisateur du site Internet peut invoquer l'exception domestique en ce qui concerne son propre traitement de données à caractère personnel.

56. Le défendeur ne conteste d'ailleurs pas lui-même que le RGPD s'applique aux traitements litigieux et n'invoque pas l'exception à des fins personnelles et domestiques²⁶.

2.2 Précisions concernant l'exception domestique et la notion de "communication personnelle"

57. Le défendeur affirme qu'il considère les e-mails d'invitation comme des "*communications personnelles*".

Dans ses conclusions et au cours de l'audition, le défendeur a précisé que cette défense n'avait rien à voir avec l'exception "*exception domestique*" et qu'il n'a à aucun moment prétendu que le RGPD ne s'appliquerait pas. Selon le défendeur, la notion de "*communication personnelle*" renvoie uniquement au fait qu'il ne s'agit pas d'un message de prospection au sens de l'article 13.2 de la Directive vie privée et communications électroniques, selon les critères définis par le Groupe 29 dans l'Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne*²⁷.

58. Le défendeur ne conteste donc pas que le RGPD s'applique et qu'il est le responsable du traitement, en ce qui concerne l'envoi d'e-mails d'invitation.

59. La Chambre Contentieuse ajoute encore à cela que certainement si les destinataires de l'e-mail d'invitation ont été définis au préalable par la plateforme sociale en ligne (par ex. cochés par défaut), l'utilisateur concerné du site Internet n'a pas son mot à dire concernant un aspect important des finalités du traitement (désigner les destinataires). Le fait que le défendeur coche par défaut les destinataires constitue donc en l'occurrence un élément supplémentaire permettant de le considérer comme un responsable du traitement.

²⁶ Conclusions du défendeur, p. 22.

²⁷ Le Groupe 29 juge en effet dans l'Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne* que si les destinataires d'un e-mail d'invitation ont été définis au préalable par la plateforme sociale en ligne (par ex. cochés par défaut), le message ne peut pas être qualifié de "*communication personnelle*". Il s'agit alors d'un message commercial au profit du réseau de média social tel que visé à l'article 13.2 de la Directive vie privée et communications électroniques (Groupe 29, Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne*, 12 juin 2009 (WP 163), p. 11.

60. Enfin, il est clair que le défendeur est responsable du traitement de données à caractère personnel des contacts des utilisateurs du site Internet "*W*", tant en ce qui concerne l'enregistrement de ces données qu'en ce qui concerne l'envoi d'un e-mail d'invitation.

2.3 Base juridique pour le traitement des coordonnées des utilisateurs et des non-utilisateurs du site Internet "*W*"

61. En tant que responsable du traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fonctionnalité "*invite un ami*", le défendeur doit veiller à ce que ce traitement réponde aux principes du traitement de données et soit licite au sens où le traitement repose sur une base juridique appropriée (articles 5 et 6 du RGPD).

62. Le traitement concerne des données à caractère personnel d'utilisateurs et de non-utilisateurs du site Internet "*W*" et comporte deux volets : l'enregistrement des coordonnées sur les serveurs du défendeur et l'envoi d'e-mails d'invitation.

63. Le défendeur invoque le fait que la procédure élaborée sur le site Internet "*W*" veille à ce qu'il obtienne un consentement libre, spécifique, éclairé et univoque de l'utilisateur du site Internet, conformément aux exigences des articles 4.11), 6.1 et 7 du RGPD, en ce qui concerne la fonctionnalité "*invite a friend/invite un ami*" (conclusions du défendeur, p. 19).

64. Le défendeur affirme en particulier qu'aucun consentement du destinataire du message n'est requis, ni pour l'enregistrement de ses coordonnées sur les serveurs du site Internet, ni pour l'envoi d'un e-mail d'invitation, et ce parce que l'utilisateur du site Internet a donné son consentement pour l'importation de son carnet d'adresses par le défendeur.

"Avant tout, il faut souligner que l'importation des coordonnées des contacts constitue un traitement de données à caractère personnel qui s'inscrit dans le cadre de la finalité de la fonctionnalité "invite a friend". Comme exposé ci-avant, dans le cadre de cette finalité, Y traite des données à caractère personnel qui sont reprises dans le carnet d'adresses d'un utilisateur qui a donné son consentement à cet effet. Y peut donc invoquer une base juridique valable pour l'importation des données à caractère personnel de ces contacts." (conclusions du défendeur, p. 21).

65. Le défendeur a répété cette position au cours de l'audition et a aussi précisé qu'il ne souhaitait pas invoquer d'autre base juridique à cet égard.

66. Le défendeur renvoie également à d'autres services en ligne où les utilisateurs peuvent "télécharger" leur carnet d'adresses (Gmail, Hotmail, WhatsApp et Messenger) ainsi qu'à des systèmes d'exploitation (comme IOS, Android et Windows) où les utilisateurs téléchargent leur carnet d'adresses et leurs photos :

"Si le Service d'Inspection tente de démontrer que chaque fois qu'un utilisateur d'un service télécharge des données à caractère personnel relatives à des personnes qu'il connaît, la société qui exploite ce service doit obtenir le consentement de ces personnes, cela ébranlerait de manière générale l'exploitation de services de communication en ligne. Une telle position ne s'appliquerait pas uniquement à des fonctionnalités "invite a friend" comme Y et d'autres réseaux sociaux en ligne les proposent mais également à (i) des services de messagerie tels que Gmail, Hotmail, WhatsApp et Messenger, où les utilisateurs téléchargent leur carnet d'adresses, à (ii) des systèmes d'exploitation tels qu'iOS, Android et Windows, où des utilisateurs téléchargent leur carnet d'adresses et leurs photos et à (iii) d'autres services comme des services de réservation et des services de check-in pour les avions où des utilisateurs peuvent télécharger des données à caractère personnel de personnes qu'ils connaissent, etc." ²⁸.

3. Motivation en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel d'utilisateurs versus les non-utilisateurs

3.1. En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel de non-utilisateurs

3.1.1 Pas de consentement valable

67. La Chambre Contentieuse ne suit pas le défendeur dans sa position selon laquelle l'utilisateur du site Internet de média social peut lui-même donner son consentement pour l'importation par le site Internet de données à caractère personnel de tiers dans son carnet d'adresses, en vue de l'envoi d'un e-mail d'invitation.

68. En vertu du RGPD, seule la personne concernée dont des données à caractère personnel sont traitées peut donner son consentement de manière valable en vue du traitement de ces données, et ce à l'exception des cas de consentement parental (article 8.1 du RGPD) ou d'une autre procuration légale²⁹. Dans l'hypothèse où des données d'un tiers sont utilisées, ce tiers doit donner son consentement conformément aux conditions de l'article 7 lu en combinaison avec l'article 4.11)

²⁸ Conclusions du défendeur, p. 22, voir également le courrier du défendeur du 9 mars 2020, p. 5.

²⁹ Pour une application de ces principes, voir par exemple le courrier du Groupe 29 du 20 octobre 2017 à "Sin.ME", note de bas de page 2, disponible sur la page Internet suivante : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwim5d6nlr_IahUQyKOKHVV1BCAQFjAAeqQIARAC&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fnewsroom%2Fjust%2Fdocument.cfm%3Fdoc_id%3D47966&usq=AOvVaw2bxnDXC8XXENQ-UdNiNDLs.

du RGPD, comme l'explique le Groupe 29³⁰. Il n'est pas question d'un tel consentement ici. En outre, ce consentement ne peut *de facto* être donné que par des membres existants de "W" si et à condition qu'au moment de leur adhésion à la plateforme, ils aient donné leur consentement à l'utilisation de leurs données à caractère personnel conformément aux conditions du RGPD.

69.À cet égard, la Chambre Contentieuse attire encore l'attention sur une enquête de l'autorité néerlandaise de protection des données concernant WhatsApp, datant d'avant l'entrée en vigueur du RGPD. Dans le contexte de l'application mobile WhatsApp, cette autorité a jugé que l'utilisateur de médias sociaux ne pouvait pas donner de consentement valable au nom et pour le compte d'un non-utilisateur de la plateforme de média social : "*Les utilisateurs de WhatsApp ne peuvent pas donner de consentement (univoque) au nom des non-utilisateurs dans leur carnet d'adresses afin que les coordonnées concernant ces derniers soient traitées par WhatsApp, sans avoir été mandatés à cet effet par les non-utilisateurs concernés. Seuls les non-utilisateurs concernés eux-mêmes (ou leurs représentants légaux) peuvent donner un tel consentement. Étant donné que WhatsApp n'obtient pas de consentement univoque de non-utilisateurs dans le carnet d'adresses d'utilisateurs de WhatsApp pour le traitement de leurs données à caractère personnel et qu'elle les traite quand même et que WhatsApp ne dispose pas non plus d'un autre fondement pour ce traitement de données, WhatsApp agit en violation de l'article 8 de la Loi (néerlandaise) de Protection des Données à caractère personnel³¹*".³² [NdT : traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle]

3.1.2 Possibilité d'invoquer un intérêt légitime

70. En l'occurrence, aucune autre base juridique que le "*consentement*" n'est invoquée par le défendeur. Le défendeur invoque le fondement "*intérêt légitime*" uniquement à titre subsidiaire, dans le cadre des questions que la Chambre Contentieuse a posées suite à l'objection des Pays-Bas. La Chambre Contentieuse examine dès lors si le traitement litigieux de données à caractère personnel de non-utilisateurs peut avoir une base légale en vertu de l'article 6 du RGPD et si le traitement est donc "*licite*" ou non au sens de l'article 5.1 du RGPD.

71.À défaut de toute possibilité d'invoquer le consentement en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel de non-utilisateurs, la Chambre Contentieuse a examiné dans quelle

³⁰ Groupe 29, "*Lignes directrices sur le consentement au sens du Règlement 2016/679*", 10 avril 2019 (WP 259 Rev01).

³¹ L'article 8 de l'ancienne Wet Beschermering Persoonsgegevens exécutait l'article 7 de la Directive sur la protection des données et était, en substance, analogue à l'article 6 du RGPD.

³² College bescherming persoonsgegevens (ci-après CBP), Enquête sur le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'application mobile WhatsApp par WhatsApp Inc. du 15 janvier 2013, https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf, p. 32. Le CBP est le prédecesseur en droit de l'Autoriteit Persoonsgegevens (NdT : homologue néerlandais de l'APD).

mesure la plateforme de média social "W" pourrait traiter les données de non-utilisateurs tiers sur la base de son intérêt légitime (article 6.1, point f) du RGPD), en vue de finalités très délimitées, comme exposées ci-après.

72. La Chambre Contentieuse comprend que le site Internet "W" a un intérêt à traiter des données à caractère personnel de non-utilisateurs tiers afin de stimuler une croissance du nombre de membres de la plateforme.

73. En l'occurrence, les données de non-utilisateurs tiers ne sont pas uniquement traitées en vue de l'identification de membres du site Internet "W". Les données de contacts (y compris des non-utilisateurs tiers) peuvent toutefois être conservées 3 mois par le site Internet après la fermeture d'un "*compte W*" par l'utilisateur³³.

74. Le site Internet "W" traite également plus de données que nécessaire afin d'envoyer un e-mail d'invitation vu que ces données ne sont pas définies de manière limitative par le site Internet lui-même : pas seulement des coordonnées définies par le site Internet lui-même (par ex. noms, numéros de téléphone et adresses e-mail) mais au contraire, potentiellement aussi d'autres catégories de données à caractère personnel comme celles de fournisseurs tiers de services de la société de l'information, c'est-à-dire "*importer sur nos serveurs d'autres informations relatives à vos contacts, telles que précisées sur l'écran d'autorisation du fournisseur*"³⁴.

75. L'article 6.1.f) du RGPD dispose que la base juridique peut être utilisée à condition que "*le traitement soit nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant*".

76. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne exige qu'un recours à l'article 6.1.f) du RGPD réponde à trois conditions cumulatives, "*à savoir, premièrement, la poursuite d'un intérêt légitime par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, deuxièmement, la nécessité du traitement des données à caractère personnel pour la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi et, troisièmement, la condition que les droits et les libertés fondamentaux de la personne concernée par la protection des données ne prévalent*"³⁵.

³³ Courrier du défendeur au Service d'Inspection du 14 juin 2019.

³⁴ Conclusions du défendeur, p. 11 et courrier du défendeur au Service d'Inspection du 14 juin 2019.

³⁵ CJUE, 4 mai 2017, C-13/16, "Rigas", considérant 28 et CJUE, 11 décembre 2019, C-708/18, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA "M5A-ScaraA", considérant 40.

77. Le responsable du traitement doit en d'autres termes démontrer que :

- 1) les intérêts qu'il poursuit avec le traitement peuvent être reconnus comme *légitimes* (le "test de finalité") ;
- 2) le traitement envisagé est *nécessaire* pour réaliser ces intérêts (le "test de nécessité") ; et
- 3) la *pondération* de ces intérêts par rapport aux intérêts, libertés et droits fondamentaux des personnes concernées pèse en faveur du responsable du traitement ou d'un tiers (le "test de pondération").

➤ **Le test de finalité**

78. La Cour de justice précise que l'intérêt légitime doit également "*être né et actuel à la date du traitement et ne pas présenter de caractère hypothétique à cette date*"³⁶.

79. La Chambre Contentieuse renvoie également aux récentes lignes directrices 3/2019 *on processing of personal data through video devices*³⁷ (NdT : sur le traitement de données à caractère personnel par le biais de dispositifs vidéo) dans lesquelles l'EDPB a rappelé que le responsable du traitement ou des tiers pouvaient poursuivre des intérêts légitimes de différentes natures, à savoir des intérêts de nature légale, économique ou immatérielle³⁸. Dans ce cadre, l'EDPB renvoie également au jugement de la Cour de justice selon lequel "*l'intérêt d'un tiers à obtenir une information d'ordre personnel concernant une personne qui a porté atteinte à sa propriété afin de l'assigner en justice pour obtenir réparation constitue un intérêt légitime*"³⁹.

80. Sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice et des lignes directrices de l'EDPB, la Chambre Contentieuse estime que la notion d'intérêt légitime peut avoir une portée large, à condition qu'un intérêt invoqué par un responsable du traitement soit suffisamment spécifique. Dans le contexte de la présente affaire, la Chambre Contentieuse ne se prononce pas sur la question de savoir si un intérêt économique peut être considéré comme un intérêt légitime au sens de l'article 6.1.f) du RGPD.

81. En l'occurrence, le défendeur attire l'attention sur le fait que "*la finalité de la plateforme W consiste essentiellement à ce que les utilisateurs se connectent entre eux et aient des conversations et des échanges intéressant(e)s avec les autres utilisateurs*" et sur le fait que

³⁶ CJUE, 11 décembre 2019, C-708/18, TK c/ Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, considérant 44.

³⁷ EDPB, "Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices", 29 janvier 2020, n° 18.

³⁸ Ces lignes directrices renvoient à cet égard à l'Avis 06/2014 du Groupe 29 *sur la notion d'intérêt légitime* du 9 avril 2014 (WP 217).

³⁹ CJUE, 4 mai 2017, C-13/16, "Rigas", considérant 29.

- *Y, en tant que responsable du traitement, a un intérêt à offrir aux utilisateurs de la plateforme W la possibilité de trouver des contacts qui sont déjà utilisateurs et/ou d'inviter d'autres contacts qui ne sont pas encore utilisateurs à devenir membres ;*
- *l'utilisateur de W, en tant que tiers ou responsable du traitement qui utilise la plateforme en vertu de l'exception domestique (considérant 18 du RGPD), a un intérêt à trouver ou inviter des personnes qu'il connaît afin de développer plus facilement son réseau*⁴⁰.

82. Le défendeur invoque également que le développement de la fonctionnalité "*invite a friend*" a été dicté par le fait que certains utilisateurs ont demandé une manière simple de trouver ou d'inviter des connaissances et que l' "*expérience*" de l'utilisateur sur la plateforme sociale "*W*" est plus agréable grâce à cette fonction "*invite a friend*". Le défendeur souligne également que cet intérêt "*est un intérêt effectif et actuel qui n'est ni vague, ni spéculatif*".

83. La Chambre Contentieuse estime qu'à l'aide de ces faits et motifs, le défendeur démontre la présence d'un intérêt à prendre en considération, que cet intérêt est suffisamment spécifique, ce qui ressort des explications détaillées du défendeur.

➤ **Le test de nécessité**

84. La Cour de justice précise que pour le test de cette condition, il faut vérifier "*que l'intérêt légitime du traitement des données poursuivi [...] ne peut raisonnablement être atteint de manière aussi efficace par d'autres moyens moins attentatoires aux libertés et aux droits fondamentaux des personnes concernées, en particulier aux droits 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*"⁴¹.

85. La Cour de justice a également précisé que la condition tenant à la nécessité du traitement doit être examinée conjointement avec le principe de minimisation des données consacré à l'article 5, paragraphe 1, c) du RGPD⁴².

86. Le défendeur affirme que la plateforme "*W*" traite uniquement les coordonnées de base des contacts de ses utilisateurs⁴³. Il ressort toutefois des données factuelles que le défendeur conserve en principe ces données 3 mois, à moins que l'utilisateur de la plateforme décide d'arrêter la synchronisation de ses contacts.

⁴⁰ Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 9 mars 2020, p. 4.

⁴¹ CJUE, 11 décembre 2019, C-708/18, TK c/ Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, considérant 47.

⁴² Ibid., considérant 48.

⁴³ Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 9 mars 2020, p. 6.

87. La Chambre Contentieuse estime que la collecte de ces coordonnées - en ce qui concerne aussi bien les utilisateurs que les non-utilisateurs du site Internet - ne réussit le test de nécessité que si ces données sont immédiatement effacées après l'utilisation initiale.

88. En ce qui concerne les non-utilisateurs, la Chambre Contentieuse décide qu'il devrait être possible pour la plateforme de média social "W" d'invoquer l'intérêt légitime mais uniquement pour traiter les données à caractère personnel de membres existants de "W", afin d'aider ces utilisateurs à identifier leurs contacts qui sont déjà utilisateurs de "W" et qui ont donc consenti à utiliser la fonction de messagerie du site Internet "W" comme moyen de communication.

89. Dans ce cadre, le fait que ces membres aient déjà donné précédemment un consentement univoque à "W" pour que soient collectés leur numéro de téléphone mobile ou leur e-mail et qu'ils soient traités à cette fin est important. En outre, "W" doit mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de respecter l'exigence de protection des données dès la conception et par défaut de l'article 25 du RGPD.

90. La Chambre Contentieuse se réfère également à cet égard à l'Avis 5/2009 du Groupe 29 *sur les réseaux sociaux en ligne*. Cet avis affirme à ce sujet que les réseaux de médias sociaux n'ont pas d'autre fondement pour traiter les données de non-utilisateurs que l'intérêt légitime et qu'il n'est en outre pas possible d'invoquer ce fondement pour extraire les coordonnées de non-membres de carnets d'adresses téléchargés pour les utiliser ensuite afin de créer de nouveaux profils du média social : "*De nombreux SRS [NdT : services de réseautage social] permettent aux utilisateurs de fournir des données sur d'autres personnes, notamment d'ajouter un nom à une image, d'évaluer quelqu'un ou d'énumérer les "gens que j'ai rencontrés/je veux rencontrer" à un événement. Ce marquage peut également identifier des non-membres. Cependant, le traitement par le SRS de ce type de données concernant des non-membres ne peut se faire que si l'un des critères visés à l'article 7 de la directive relative à la protection des données [l'actuel article 6.1.f] du RGPD "intérêt légitime"] est rempli. De plus, la création de profils de non-membres préremplis grâce à l'agrégation de données fournies indépendamment par des utilisateurs de SRS, y compris les données relationnelles déduites des carnets d'adresses en ligne, n'a aucune base juridique.*"⁴⁴.

91. Cet avis est en principe toujours pertinent, étant donné que la base juridique de l'intérêt légitime n'a pas été substantiellement modifiée par l'entrée en vigueur du RGPD. Le fait que le défendeur, selon ses affirmations, ne crée pas de "profils" mais envoie uniquement des e-mails d'invitation à

⁴⁴ Groupe 29, Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne*, 12 juin 2009 (WP 163), p. 8-9.

l'aide des coordonnées de non-membres n'empêche pas que l'envoi de ces e-mails n'est pas nécessaire pour l'objectif poursuivi par le défendeur.

92. Le Groupe 29 a affiné cet avis et défini l'intérêt général de réseaux de médias sociaux dans le contexte d'e-mails d'invitation, vu les libertés et droits fondamentaux de non-utilisateurs tiers. Dans son Avis 06/2014 sur la notion d' "*intérêt légitime*", le Groupe 29 a expliqué les limites de l'intérêt légitime concernant les coordonnées de tiers au moyen d'un exemple⁴⁵ :

"Exemple 25: accès aux numéros de téléphone mobile des utilisateurs et non-utilisateurs d'une application: "comparer et oublier"

Les données à caractère personnel d'individus sont traitées pour vérifier s'ils ont déjà indubitablement donné leur consentement dans le passé (système "comparer et oublier" mis en place à titre de garantie).

Le développeur d'une application est tenu d'obtenir le consentement indubitable des personnes concernées pour traiter leurs données à caractère personnel : c'est le cas, par exemple, s'il souhaite accéder à tout le carnet d'adresses électroniques des utilisateurs de l'application, y compris les numéros de téléphone mobiles de contacts qui n'utilisent pas l'application. Pour ce faire, il peut d'abord vérifier si les détenteurs des numéros de téléphone mobile figurant dans le carnet d'adresses des utilisateurs de l'application ont déjà indubitablement donné leur consentement [conformément à l'article 7, point a)] pour le traitement de leurs données. Pour ce traitement initial limité (à savoir, un accès en lecture à court terme à tout le carnet d'adresses de l'utilisateur d'une application), le développeur peut invoquer l'article 7, point f), comme fondement juridique, sous réserve de garanties appropriées.

Ces garanties devraient inclure des mesures techniques et organisationnelles pour faire en sorte que cet accès serve uniquement à aider l'utilisateur à identifier quels sont, parmi ses contacts, ceux qui sont déjà des utilisateurs et qui ont donc déjà indubitablement donné leur consentement pour que la société collecte et traite leurs numéros de téléphone à cet effet.

*Les numéros de téléphone mobile des non-utilisateurs ne peuvent être utilisés et collectés que dans le but strictement limité de vérifier s'ils ont déjà indubitablement donné leur consentement et devraient être effacés immédiatement après.*⁴⁶

93. En résumé, le Groupe 29 estime que - dans les conditions définies dans l'exemple susmentionné - les coordonnées de non-utilisateurs tiers peuvent uniquement être utilisées pour vérifier s'ils sont

⁴⁵ Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, 9 avril 2014, p. 77.

⁴⁶ Voir dans le même sens, College bescherming persoonsgegevens, Enquête sur le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de l'application mobile WhatsApp par WhatsApp Inc. du 15 janvier 2013, https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/rapporten/rap_2013-whatsapp-cbp-definitieve-bevindingen-nl.pdf, p. 32.

ou pas déjà membres du site Internet et donc s'ils ont déjà donné leur consentement pour l'utilisation de leurs coordonnées en vue de communications via le site Internet en question. Comme déjà précisé, la Chambre Contentieuse base également sa décision sur cette considération du Groupe 29 et estime que l'enregistrement de coordonnées de non-utilisateurs de Y ne peut être nécessaire dans le contexte de "*compare and forget*" qu'en respectant certaines exigences et garanties strictes.

94. La Chambre Contentieuse fait toutefois remarquer que le délai de conservation de coordonnées de non-membres est plus long que ce qui est strictement nécessaire pour identifier les contacts existants. Le site Internet "W" traite également plus de données que nécessaire afin d'envoyer un e-mail d'invitation vu que ces données ne sont pas définies de manière limitative par le site Internet lui-même : pas seulement des coordonnées définies par le site Internet lui-même (par ex. noms, numéros de téléphone et adresses e-mail) mais au contraire, potentiellement aussi d'autres catégories de données à caractère personnel comme celles de fournisseurs tiers de services de la société de l'information, c'est-à-dire "*importer sur nos serveurs d'autres informations relatives à vos contacts, telles que précisées sur l'écran d'autorisation du fournisseur*"⁴⁷.

95. En vertu de ce qui précède, la Chambre Contentieuse constate que l'enregistrement de coordonnées de non-utilisateurs de Y ne peut être nécessaire dans le contexte de "*compare and forget*" qu'en respectant certaines exigences et garanties strictes. Ces exigences et garanties ne sont pas remplies.

➤ **Le test de pondération**

96. La Cour de justice précise que : "*l'appréciation de cette condition nécessite qu'il soit procédé à une pondération des droits et des intérêts opposés en cause en fonction des circonstances concrètes du cas particulier concerné, 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.*"⁴⁸

97. Le critère tenant à la gravité de l'atteinte aux droits et aux libertés de la personne concernée constitue un élément essentiel de l'exercice de pondération ou de mise en balance au cas par cas, exigé par l'article 6.1.f) du RGPD⁴⁹. À ce titre, selon la Cour de justice, il doit notamment être tenu compte de "*la nature des données à caractère personnel en cause, en particulier de la nature éventuellement sensible de ces données, ainsi que de la nature et des modalités concrètes du*

⁴⁷ Conclusions du défendeur, p. 11 et courrier du défendeur au Service d'Inspection du 14 juin 2019.

⁴⁸ CJUE, 11 décembre 2019, C-708/18, Arrest M5A-ScaraA, considérant 52.

⁴⁹ Ibid., considérant 56.

*traitement des données en cause, en particulier du nombre de personnes qui ont accès à ces données et des modalités d'accès à ces dernières*⁵⁰.

98. Comme le souligne la Cour de justice, "sont également pertinentes aux fins de cette pondération *les attentes raisonnables de la personne concernée à ce que ses données à caractère personnel ne seront pas traitées lorsque, dans les circonstances de l'espèce, cette personne ne peut raisonnablement s'attendre à un traitement ultérieur de celles-ci*"⁵¹. À cet égard, la Chambre Contentieuse renvoie également au considérant 47 du RGPD qui affirme qu'il importe de savoir si "une personne concernée peut raisonnablement s'attendre, au moment et dans le cadre de la collecte des données à caractère personnel, à ce que celles-ci fassent l'objet d'un traitement à une fin donnée."

99. En l'occurrence, en ce qui concerne la gravité de l'atteinte, le défendeur invoque les circonstances particulières suivantes : "La nature des données à caractère personnel traitées par Y dans le contexte de sa fonctionnalité "invite a friend" n'était pas excessive. Y n'a jamais traité des données sensibles, uniquement le strict minimum de données à caractère personnel (c.-à-d. des coordonnées de base) pour une seule finalité, à savoir l'envoi de l'e-mail d'invitation à la demande et au nom de l'utilisateur de la plateforme W"⁵². La Chambre Contentieuse fait toutefois à nouveau remarquer que le délai de conservation des coordonnées de non-membres est plus long que ce qui est strictement nécessaire pour identifier les contacts existants. En outre, les données traitées par le défendeur ne sont pas définies de manière limitative. Le défendeur fait notamment référence à "importer sur nos serveurs d'autres informations sur vos contacts, telles que précisées sur l'écran d'autorisation du fournisseur"⁵³.

100. En ce qui concerne les attentes raisonnables de la personne concernée, le défendeur renvoie à des services de prestataires de services e-mail en ligne tels que Google ou à des services de fournisseurs de systèmes d'exploitation comme Android, IoS et Windows ou à des fournisseurs de réseaux sociaux tels que LinkedIn⁵⁴. La Chambre Contentieuse aborde la pertinence de pratiques de ces autres fournisseurs dans la section 3.1.3 et estime que les arguments relatifs à ces pratiques ne relèvent pas du cadre de la présente procédure.

101. Vu ce qui précède, la Chambre Contentieuse décide qu'en l'occurrence, la troisième condition imposée par l'article 6.1.f) du RGPD et la jurisprudence de la Cour de justice n'a pas été remplie.

⁵⁰ Ibid., considérant 57.

⁵¹ Ibid., considérant 58.

⁵² Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 9 mars 2020, p. 6.

⁵³ Conclusions du défendeur, p. 11 et courrier du défendeur au Service d'Inspection du 14 juin 2019.

⁵⁴ Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 9 mars 2020, p. 5.

➤ Conclusion

102. Le défendeur ne pouvait pas invoquer de manière valable en droit l' "*intérêt légitime*" comme fondement de licéité pour le traitement (ultérieur) des données à caractère personnel de la personne concernée à des fins de prospection. Le défendeur viole donc l'article 6.1.f) du RGPD.
103. La Chambre Contentieuse estime ensuite en l'espèce que l'intérêt légitime permet uniquement de traiter dans ce cas des données de non-utilisateurs en vue d'une action "*compare & forget*", afin de sélectionner des utilisateurs existants parmi les coordonnées et d'envoyer un éventuel e-mail d'invitation à ces utilisateurs existants.
104. Dans ce cas, la Chambre Contentieuse estime plus particulièrement que le traitement doit être limité aux données qui sont strictement nécessaires à la finalité "invitation au site Internet" et dans la mesure où il n'est techniquement pas possible d'établir une distinction dans le carnet d'adresses d'un utilisateur entre les membres et les non-membres sans d'abord traiter ces données au minimum. Conformément à l'article 32 du RGPD, le défendeur devrait en outre mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de sécuriser correctement le traitement. Ce n'est que dans ces conditions que ce traitement peut être effectué sur la base de l'intérêt légitime du défendeur.
105. La Chambre Contentieuse tient compte du fait que l'utilisateur du site Internet "*W*" est toujours libre d'envoyer des invitations via d'autres canaux (site Internet d'un média social ou fournisseur d'e-mail), que le tiers utilise déjà.

3.1.3 Défense concernant le traitement de données de tiers par d'autres prestataires de services dans la société de l'information

106. Le défendeur compare ses pratiques au traitement de données de tiers par d'autres prestataires de services comme "WhatsApp" et "Gmail", "Windows", "LinkedIn"⁵⁵. Le défendeur affirme notamment que les personnes concernées peuvent raisonnablement s'attendre à ce que leurs coordonnées soient traitées par différentes sortes de prestataires de services en ligne car, selon le défendeur, il est "*normal*" "*qu'une personne enregistre les coordonnées d'autres personnes dans un carnet d'adresses afin de faciliter ainsi les communications*"⁵⁶.

⁵⁵ Courrier du défendeur à la Chambre Contentieuse du 9 mars 2020, p. 5.

⁵⁶ Ibid., p. 5.

107. La Chambre Contentieuse estime que la défense relative au traitement des données de tiers par des prestataires de services n'est pas recevable.
108. *Premièrement*, les pratiques d'autres prestataires de services ne sont pas en cause dans la présente affaire.
109. *Deuxièmement*, l'exigence d'une base juridique correcte pour le traitement de données de non-utilisateurs est valable pour tous les prestataires de services, y compris ceux auxquels fait référence le défendeur dans ses conclusions.
110. *Troisièmement*, ces prestataires de services ne peuvent pas traiter des données personnelles de tiers d'une manière qui porterait atteinte à leurs droits et libertés, quelle que puisse être la base juridique du traitement. Comme expliqué clairement par le Groupe 29 dans le contexte du droit à la portabilité, les prestataires de services de la société de l'information et les prestataires de services de télécommunications ne peuvent pas porter atteinte aux droits et libertés de non-utilisateurs de leurs services, si un utilisateur donne son consentement à l'enregistrement de données à caractère personnel de non-utilisateurs sur leurs serveurs⁵⁷. Dans ce contexte, le Groupe 29 a d'ailleurs également rappelé que le consentement de l'utilisateur ne suffisait pas pour traiter des données de non-utilisateurs : une autre base juridique doit être définie et l'intérêt légitime du prestataire de services semble être la base la plus appropriée⁵⁸.
111. La Chambre Contentieuse estime que ces points de vue du Groupe 29 étayent la position précédente concernant le non-respect - en l'espèce - du RGPD. En résumé, l'illicéité du traitement de données du site Internet "W" résulte du fait que ce site Internet traite les données de non-membres sans base juridique correcte et ce, dans la mesure où ce traitement n'était pas limité à une action "*compare & forget*" telle qu'exposée ci-dessus.

⁵⁷ Groupe 29, "Lignes directrices relatives au droit à la portabilité des données", WP 242, Rev.01, p. 13-14 : "La personne concernée qui initie la transmission des données la concernant à un autre responsable du traitement soit donne son consentement au nouveau responsable du traitement aux fins du traitement de ses données, soit conclut un contrat avec ce dernier. Lorsque des données à caractère personnel de tiers sont comprises dans l'ensemble de données, une autre base juridique doit être définie pour le traitement. Par exemple, un service de messagerie peut permettre la création d'un répertoire de contacts, d'amis, de parents, de membres de la famille et de connaissances plus éloignées d'une personne concernée. [...] Par conséquent, afin d'éviter qu'il soit porté atteinte aux tiers concernés, le traitement de ces données à caractère personnel par un autre responsable du traitement est permis uniquement dans la mesure où les données sont conservées sous le seul contrôle de l'utilisateur demandeur et sont gérées uniquement à des fins purement personnelles ou domestiques. Un "nouveau" responsable du traitement destinataire (auquel les données peuvent être transmises à la demande de l'utilisateur) ne peut pas utiliser les données de tiers qui lui sont transmises à des fins qui lui sont propres, par exemple pour proposer des produits et services de marketing à ces autres tierces personnes concernées. [...].

⁵⁸ Ibid.

3.1.4 Données à caractère personnel de non-utilisateurs afin d'envoyer des e-mails d'invitation

112. La Chambre Contentieuse estime que l'enregistrement de coordonnées de non-utilisateurs d'un site Internet en vue de l'envoi d'un e-mail d'invitation n'est autorisé que dans le contexte d'une action "*compare & forget*", comme exposé ci-dessus. Il en résulte qu'il n'est possible d'envoyer des e-mails d'invitation via le site Internet "*W*" qu'à des membres existants. Dès lors, dans la suite de la présente décision, la Chambre Contentieuse se penchera uniquement sur l'existence d'une base juridique en ce qui concerne l'envoi d'e-mails d'invitation à des non-utilisateurs.
113. Comme précisé précédemment, le défendeur affirme que les e-mails d'invitation constituent des "*communications personnelles*" dans le chef de l'utilisateur du site Internet "*W*", de sorte qu'aucune base juridique distincte n'est requise pour l'envoi de ce message. Le défendeur affirme toutefois dans ses conclusions et l'a confirmé lors de l'audition qu'il n'a pas l'intention de recourir à l'exception "*traitement domestique*" du considérant 18 du RGPD⁵⁹.
114. Par "*communications personnelles*", le défendeur veut dire que ces e-mails d'invitation ne sont pas des messages de prospection, étant entendu que des messages publicitaires par e-mail - sauf exception - ne peuvent être envoyés qu'après consentement préalable (voir également l'article 13.2 de la Directive vie privée et communications électroniques⁶⁰ et sa mise en œuvre dans l'article VI.110 § 2 du Code de droit économique⁶¹).
115. Dans son Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne*⁶², le Groupe 29 indiquait dans quelles conditions des messages d'invitation envoyés via une plateforme de média social ne constituaient pas des messages publicitaires en ligne dans le chef de la plateforme :

"Certains SRS [NdT : services de réseautage social] permettent à leurs utilisateurs d'envoyer des invitations à des tiers. L'interdiction d'utiliser les courriers électroniques à des fins de prospection

⁵⁹ Voir ci-dessus au titre 2.1 Qualification du responsable du traitement et du traitement litigieux.

⁶⁰ *Nonobstant le paragraphe 1, lorsque, dans le respect de la directive 95/46/CE, une personne physique ou morale a, dans le cadre d'une vente d'un produit ou d'un service, obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, ladite personne physique ou morale peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues qu'elle-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation."*

⁶¹ L'article VI.110. § 2 du Code de droit économique est libellé comme suit : *"Sans préjudice de l'article XII.13, les communications non sollicitées à des fins de prospection directe, effectuées par d'autres techniques que celles mentionnées au paragraphe 1^{er} ou déterminées en application de celui-ci, ne sont autorisées qu'en l'absence d'opposition manifeste du destinataire, personne physique ou morale ou pour ce qui concerne les abonnés moyennant le respect des dispositions prévues aux articles VI.111 à VI.115"*.

⁶² WP 163, Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne*.

directe ne s'applique pas aux communications personnelles. Pour se conformer à l'exception des communications personnelles, un SRS doit respecter les critères suivants :

- *ni l'expéditeur ni le destinataire ne sont incités à communiquer ;*
- *le fournisseur ne sélectionne pas les destinataires ;*
- *l'identité de l'expéditeur est mentionnée clairement ;*
- *l'expéditeur doit connaître le contenu entier du message qui sera envoyé en son nom.*"⁶³

116. Le défendeur fait référence de manière circonstanciée à ces quatre conditions⁶⁴ et pense ainsi pouvoir envoyer ces messages sans consentement préalable.

117. Le fait que l'envoi d'e-mails de prospection soit régi en partie par la Directive vie privée et communications électroniques ne porte pas préjudice à la compétence de la Chambre Contentieuse de contrôler l'application du RGPD en ce qui concerne l'exigence de consentement ou les conditions pour invoquer l'intérêt légitime⁶⁵.

118. Dans ce cadre, la Chambre Contentieuse décide que le réseau de média social "*W*" ne devrait en principe pas demander de consentement pour l'envoi d'e-mails d'utilisateurs à d'autres utilisateurs, si les 4 conditions de l'Avis *sur les réseaux sociaux en ligne* sont respectées, à condition que tous les autres principes du RGPD comme l'article 25 (protection des données dès la conception et protection des données par défaut) soient respectés.

119. Dans ce cas - comme précisé précédemment -, "*W*" pourrait invoquer son intérêt légitime, y compris pour l'enregistrement des données sur ses serveurs, à condition que les données de non-membres soient immédiatement effacées dès qu'il s'avère que l'utilisateur n'a pas sélectionné ce destinataires en vue de l'envoi d'un e-mail d'invitation⁶⁶.

120. La Chambre Contentieuse estime toutefois que les règles strictes du RGPD relatives au consentement - qui s'appliquent également dans le contexte de la Directive vie privée et communications électroniques⁶⁷ - ne laissent pas de marge pour une telle explication et que la

⁶³ Ibid., p. 11.

⁶⁴ Conclusions du défendeur, p. 23.

⁶⁵ Voir EDPB, Opinion 5/2019 on the interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR, in particular regarding the competence, tasks and powers of data protection authorities : "Data protection authorities are competent to enforce the GDPR. The mere fact that a subset of the processing falls within the scope of the ePrivacy directive, does not limit the competence of data protection authorities under the GDPR."

⁶⁶ Voir les explications sur les limites de l'intérêt légitime sous le titre 3.1.2.a de la présente décision.

⁶⁷ Groupe 29, Lignes directrices sur le consentement au sens du Règlement 2016/679, WP259 Rev01, 10 avril 2019, p. 4 : "Concernant la directive "vie privée et communications électroniques" existante, le G29 note que les références faites à la directive 95/46/CE abrogée s'entendent comme faites au RGPD. Ceci s'applique également aux références faites au

base légale "*intérêt légitime*" doit être interprétée de manière restrictive dans la mesure où des données de tiers sont concernées.

121. En ce qui concerne le consentement, l'article 4, point 11, lu conjointement avec l'article 7 du RGPD dispose que le consentement de la personne concernée signifie ce qui suit :

- libre ;
- spécifique ;
- éclairé et

manifestation de volonté 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.

122. Dans ce cadre, ce consentement doit être obtenu avant le traitement, comme cela ressort du début de l'article 6.1 du RGPD : "*le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie : a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques [...]*"⁶⁸.

123. Dès lors, la Chambre Contentieuse décide que le RGPD n'autorise pas l'envoi d'e-mails à des tiers en vue de l'obtention de leur consentement. Ce raisonnement s'applique à l'exigence du consentement en vertu du RGPD (exigence d'une base juridique) et en vertu de la Directive vie privée et communications électroniques (exigence de "*l'opt-in*" pour l'envoi de messages de prospection)⁶⁹. En outre, dans son Avis 5/2009 *sur les réseaux sociaux en ligne*, le Groupe 29 a précisé que l'envoi à des membres tiers d'un site Internet de média social d'un e-mail d'invitation afin d'accéder à leurs données violerait l'interdiction prévue à l'article 13, paragraphe 4 de la Directive vie privée et communications électroniques.

124. "*De plus, la création de profils de non-membres préremplis grâce à l'agrégation de données fournies indépendamment par des utilisateurs de SRS* [NdT : services de réseautage social], y

consentement dans l'actuelle directive 2002/58/CE, dès lors que le règlement "vie privée et communications électroniques" ne sera pas (encore) entré en vigueur le 25 mai 2018. Selon l'article 95 du RGPD, aucune obligation supplémentaire concernant le traitement de données dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications ne sera imposée dans la mesure où la directive "vie privée et communications électroniques" impose des obligations spécifiques ayant le même objectif. Le G29 note que les exigences relatives au consentement imposées par le RGPD ne sont pas considérées comme des "obligations supplémentaires", mais plutôt comme des conditions préalables essentielles au traitement licite. Aussi les conditions d'obtention d'un consentement valable établies par le RGPD sont-elles applicables dans les situations tombant dans le champ d'application de la directive "vie privée et communications électroniques"."

⁶⁸ Le Groupe 29 confirme que le consentement doit être obtenu avant le début du traitement, *Lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679*, 10 avril 2019, p. 20.

⁶⁹ L'article premier, point 2 de la Directive vie privée et communications électroniques est libellé comme suit : "*Les dispositions de la présente directive précisent et complètent la directive 95/46/CE aux fins énoncées au paragraphe 1. En outre, elles prévoient la protection des intérêts légitimes des abonnés qui sont des personnes morales.*" . Les références à la Directive 95/46/CE du 25 mai 2018 valent références au RGPD.

compris les données relationnelles déduites des carnets d'adresses en ligne, n'a aucune base juridique.

*Même si le SRS était en mesure de contacter le non-utilisateur et de l'informer de l'existence de données personnelles le concernant, toute sollicitation électronique violerait l'interdiction prévue à l'article 13, paragraphe 4, de la directive «vie privée et communications électroniques» d'envoyer des messages électroniques non sollicités à des fins de prospection directe.*⁷⁰

125. En ce qui concerne l'intérêt légitime, la Chambre Contentieuse estime que cette base juridique ne permet pas l'envoi de tels e-mails, vu l'impossibilité pour le tiers d'exercer un contrôle sur ses données, dans le sens où ces données sont d'abord téléchargées sur les serveurs du site Internet afin d'être ensuite utilisées dans le contexte d'un e-mail d'invitation.

3.2 Enregistrement de données à caractère personnel d'utilisateurs existants parmi les contacts et envoi d'e-mails d'invitation à des utilisateurs (contacts) existants

126. Le défendeur invoque le consentement des utilisateurs pour enregistrer les coordonnées d'autres utilisateurs sur ses serveurs et traiter ces données dans le contexte d'e-mails d'invitation.

127. La Chambre Contentieuse constate toutefois que le consentement des utilisateurs n'était pas libre dans la mesure où la première version du site Internet sélectionnait au préalable les destinataires des e-mails d'invitation. Cela découle directement du considérant 32 du RGPD. Récemment, dans l'arrêt *Planet49*, la Cour de justice a confirmé qu'un consentement n'avait pas été obtenu de manière valable si des cases cochées par défaut étaient utilisées :

"51. L'article 2, sous h), de cette dernière directive 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".

*52. Ainsi, comme l'a souligné M. l'avocat général au point 60 de ses conclusions, l'exigence d'une "manifestation" de volonté de la personne concernée évoque clairement un comportement actif et non pas passif. Or, un consentement donné au moyen d'une case cochée par défaut n'implique pas un comportement actif de la part de l'utilisateur d'un site Internet.*⁷¹

⁷⁰ Avis 5/2009 du Groupe 29 sur les réseaux sociaux en ligne, 12 juin 2009 (WP 163), p. 9.

⁷¹ CJUE, 1^{er} octobre 2019, C-673/17, *Planet49*.

128. Tant que les destinataires des e-mails étaient cochés par défaut, le défendeur ne pouvait donc pas invoquer la base juridique "consentement" en ce qui concerne l'enregistrement des coordonnées d'utilisateurs existants et l'envoi d'e-mails d'invitation à des utilisateurs existants.
129. La Chambre Contentieuse estime que le traitement en question n'est pas nécessairement illicite au sens de l'article 5.1 du RGPD et que le réseau de média social "*W*" ne devait en principe pas demander le consentement au sens du RGPD pour l'envoi d'e-mails d'utilisateurs à d'autres utilisateurs, pour autant que de tels messages relèvent, dans le chef de "*W*", de la base juridique "*nécessaire à l'exécution d'un contrat*" ou "*intérêt légitime*" (article 6.1, point b ou article 6.1, point f du RGPD).
130. En particulier, le site Internet pourrait invoquer son intérêt légitime si les e-mails ne constituent pas des messages de prospection au sens de l'article 13.2 de la Directive vie privée et communications électroniques, à condition donc que le défendeur respecte les conditions définies par le Groupe 29 (comme par ex. ne pas laisser choisir les destinataires par le site Internet lui-même).
131. En l'occurrence, la Chambre Contentieuse fait remarquer que les destinataires des e-mails d'invitation étaient initialement cochés par défaut.
132. Même si le défendeur n'invoque pas ces bases juridiques, la Chambre Contentieuse fait encore remarquer que cocher par défaut les destinataires serait problématique dans le contexte de la base légale "*intérêt légitime*" ou "*exécution d'un contrat*". l'envoi d'e-mails en masse n'est en effet pas conforme au principe de minimisation des données (article 5.1, point c du RGPD) ni aux principes de l'article 25 du RGPD (protection de données dès la conception et protection des données par défaut). Le fait que dans la précédente version du site Internet, l'utilisateur du site Internet avait la possibilité de désélectionner un par un les destinataires cochés par défaut n'a pas d'importance.
133. Enfin, vu que - suite aux griefs du Service d'Inspection à cet égard - le défendeur a supprimé spontanément les options cochées par défaut, le responsable du traitement "*W*" a bel et bien le droit d'envoyer à d'autres utilisateurs de tels e-mails sur la base de son intérêt légitime au nom et pour le compte de ses utilisateurs.
134. Comme alternative à l'intérêt légitime, la Chambre Contentieuse estime que le réseau de média social "*W*" n'aurait en principe pas dû demander le consentement au sens du RGPD pour l'envoi d'e-mails d'utilisateurs à d'autres utilisateurs, dans la mesure où de tels messages dans le chef

de "W" pourraient relever du fondement "*nécessaire à l'exécution d'un contrat*" (article 6.1, point b du RGPD). La possibilité d'invoquer un tel fondement dépend naturellement de la définition du service fourni et de la mesure dans laquelle les personnes concernées sont informées à ce sujet⁷². La Chambre Contentieuse ne dispose pas de suffisamment de données factuelles pour évaluer la licéité du traitement en vertu de la base juridique "*exécution d'un contrat*" mais décide que le traitement en vertu de la base juridique "*intérêt légitime*" pouvait en tout cas être réalisé, et n'était donc pas illicite, après suppression des destinataires cochés par défaut des e-mails d'invitation. En outre, la Chambre Contentieuse fait encore remarquer à cet égard que le défendeur doit bien entendu être transparent quant aux fondements du traitement qu'il utilise.

3.3 Griefs du Service d'Inspection concernant le délégué à la protection des données

135. La Chambre Contentieuse décide de ne pas tenir compte des griefs du Service d'Inspection concernant le délégué à la protection des données, vu que l'expertise apparente de cette personne ressort du C.V. qui a été soumis et qu'il ressort des pièces et de l'audition que cette dernière a été dûment impliquée dans le développement de la fonctionnalité "*invite a friend*". Par ailleurs, le défendeur a suffisamment expliqué lors de l'audition le rôle et la position du délégué à la protection des données.

3.4 La défense concernant l'absence de recommandations concrètes de l'APD ou du Service d'Inspection

136. Le défendeur reproche à l'APD qu'aucune recommandation ou remarque concrète n'aurait été formulée concernant la "*fonction invite*" dans le cadre d'un courrier du 12 octobre 2018⁷³ dans lequel l'APD attire l'attention du défendeur sur l'exigence d'obtenir un consentement valable en vertu du RGPD en ce qui concerne la fonctionnalité "*invite un ami*" (conclusions du défendeur, p. 3). Le défendeur formule le même reproche vis-à-vis du Service d'Inspection (conclusions, p. 5). Comme le défendeur le fait remarquer à juste titre (conclusions, p. 4), le Service d'Inspection n'a formulé aucune recommandation concernant la fonctionnalité d'invitation, et il a choisi de demander des informations.

137. La mission du Service d'Inspection consiste à recueillir des preuves d'indices de pratiques susceptibles de donner lieu à une infraction aux principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel (articles 63 et suivants de la LCA). Le Service d'Inspection n'est pas chargé de fournir sur mesure des avis sur les infractions qui ont été examinées. De manière

⁷² Voir EDPB, Lignes directrices 2/2019 *sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées*.

⁷³ En réponse à un courrier du 3 juillet 2018, en dehors du cadre des produits.

plus générale : en vertu des articles 5.2 et 24 du RGPD, le responsable du traitement a un devoir de responsabilité. Cette responsabilité constitue un élément-clé du RGPD. Un responsable du traitement ne peut pas se soustraire à cette responsabilité en affirmant qu'il n'a pas reçu suffisamment d'indications du contrôleur. Certes, en vertu de l'article 57.1.d) du RGPD, une des missions de l'APD est d'encourager la sensibilisation des responsables du traitement et des sous-traitants en ce qui concerne les obligations qui leur incombent en vertu du RGPD. Toutefois, lors de l'exécution de cette mission, l'APD - dont fait partie le Service d'Inspection - dispose d'une grande compétence discrétionnaire de solliciter ou non l'attention d'un responsable du traitement pour une possible infraction.

3.5 Décision relative à la sanction

138. À la lumière du rapport d'inspection et compte tenu de l'argumentation du défendeur, la Chambre Contentieuse a établi les violations suivantes du RGPD :

1. Le défendeur ne dispose d'aucune base légale pour enregistrer les données à caractère personnel de non-utilisateurs du site Internet "W" dans ses fichiers et les traiter ultérieurement en vue de l'envoi d'un e-mail d'invitation : une violation des articles 5 et 6 du RGPD est ainsi établie ;
2. Le défendeur ne dispose d'aucune base légale pour envoyer des e-mails d'invitation à des utilisateurs existants du site Internet pendant la période au cours de laquelle les destinataires des e-mails d'invitation étaient cochés par défaut : violation de l'article 5.1 *juncto* les articles 6.1.a), 7 et 4.11) du RGPD.

3.5.1 Compétence de la Chambre Contentieuse en matière de sanctions

139. En vertu de l'article 100 de la LCA, la Chambre Contentieuse est compétente pour ordonner la mise en conformité du traitement (article 100, 9^o de la LCA) ainsi que pour infliger des astreintes (article 100, 12^o de la LCA). La Chambre Contentieuse est également compétente pour infliger des amendes administratives (articles 100, 13^o, 101 et 102 de la LCA) et pour publier la décision sur le site Internet de l'Autorité de protection des données (article 100, 16^o de la LCA). Pour déterminer le niveau des amendes, la Chambre Contentieuse doit tenir compte des critères définis à l'article 83 du RGPD, en fonction des circonstances. En l'espèce, la Chambre Contentieuse tient compte des circonstances suivantes qu'elle estime suffisantes pour infliger les sanctions énumérées ci-après :

- la nature, la gravité et la durée de la violation : il s'agit de l'absence de base juridique, ce qui, selon la Chambre Contentieuse, constitue une violation grave, en particulier en ce qui concerne

- le droit de non-membres du site Internet "W" de garder le contrôle de leurs données et de ne pas courir les risques du traitement de données (considérant 75 du RGPD) ;
- le fait que la violation a été commise délibérément : le défendeur était au courant d'un problème en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel sur le site Internet depuis le premier courrier de l'APD du 12 octobre 2018.

3.5.2 Les circonstances atténuantes invoquées

140. Le défendeur estime, à titre subsidiaire, que les sanctions prononcées devraient tenir compte des circonstances atténuantes suivantes (conclusions, p. 42) :

- Le défendeur n'aurait "*pas été négligent*" et aurait agi de bonne foi, compte tenu de l'Avis 5/2009 du Groupe 29 sur *les réseaux sociaux en ligne*. À ce sujet, la Chambre Contentieuse affirme que le défendeur ne peut pas se baser ainsi sur un avis de 2009, soit bien avant la réalisation du RGPD, qui, en outre - comme cela a été décrit précédemment -, n'est pas suffisamment clair. Par ailleurs, le responsable du traitement aurait pu se tenir informé des discussions relatives à l'utilisation par les sites de médias sociaux de données de non-membres, comme évoqué dans l'Avis 06/2014 du Groupe 29 sur la notion d' "*intérêt légitime*" ;
- Les éventuelles violations n'auraient impliqué aucun dommage matériel : dans ce cadre, la Chambre Contentieuse attire l'attention sur le fait que le droit à la protection des données est un droit fondamental et que pour la violation de ce droit, le fait que les violations engendrent des dommages matériels n'importe pas⁷⁴. La violation dans ce cas conduit à la perte de contrôle des données par de nombreuses personnes, ce qui est qualifié dans le considérant 75 du RGPD de cause potentielle de préjudice moral ;
- Le défendeur a cessé d'utiliser des options cochées par défaut. Le défendeur était au courant de la violation depuis le 3 avril 2019 (conclusions, p. 42) et a attendu la réception d'un deuxième courrier du Service d'Inspection (mai 2019) pour mettre fin à cette pratique (conclusions, p. 13). La Chambre Contentieuse estime que cette violation était intentionnelle ou en tout cas due, dans une large mesure, à de la négligence, vu que le considérant 32 du RGPD fait clairement comprendre qu'un consentement n'est pas collecté valablement si les options proposées sont cochées par défaut⁷⁵. Le défendeur devait donc savoir que le consentement des utilisateurs du site Internet au traitement de leurs données en vue de l'envoi d'e-mails d'invitation n'était pas valable en ce qui concerne la sélection des

⁷⁴ Cour d'appel de Bruxelles, 9 octobre 2019, 2019/AR/1006.

⁷⁵ Et confirmé ultérieurement par la CJUE le 1^{er} octobre 2019, C-673/17, Planet49, considérants 51-52.

destinataires. En outre, le défendeur devait aussi savoir qu'un utilisateur du site Internet ne pouvait pas donner son consentement à l'utilisation de données de tiers.

141. Dans sa réponse du 28 avril 2020 au formulaire, le défendeur a développé des arguments supplémentaires en ce qui concerne la sanction proposée par la Chambre Contentieuse.

142. Le défendeur affirme qu'il n'a pas été négligent et que les violations reprochées ne constituaient pas de violations claires du RGPD mais plutôt "*un problème d'interprétation au sujet duquel même les autorités de contrôle adoptent différentes interprétations*". Le défendeur a déduit ceci, à tort, du fait que l'autorité néerlandaise avait introduit une objection pertinente et motivée⁷⁶. L'autorité néerlandaise n'a pas introduit d'objection contre la présente décision finale et toutes les autorités concernées ont validé le raisonnement exposé ci-dessus concernant le montant de l'amende.

143. La Chambre Contentieuse est d'accord avec le défendeur sur le fait qu'une discussion était possible concernant la mesure dans laquelle le défendeur pouvait ou non invoquer un intérêt légitime pour contacter des non-utilisateurs tiers via un e-mail d'invitation.

144. La Chambre Contentieuse estime toutefois qu'aucune discussion n'est et n'était possible concernant le fait que la base légale invoquée par le défendeur n'était pas valable : les utilisateurs existants d'un site Internet ne peuvent pas donner de consentement pour des non-utilisateurs tiers⁷⁷. Le défendeur a donc invoqué à tort la base légale "*consentement*" (ou dispense de consentement) et il n'est de toute façon pas permis d'invoquer ensuite la base légale "*intérêt légitime*" pour justifier un traitement déterminé déjà commencé⁷⁸.

145. Pour éviter tout malentendu, la Chambre Contentieuse rappelle au défendeur qu'il n'a pas invoqué le fondement "*intérêt légitime*" (et n'a pas examiné les conditions d'application de celui-ci) dans sa politique de confidentialité initiale, ni plus tard dans le contexte de son argumentation devant

⁷⁶ Comme expliqué au défendeur dans le cadre de la réouverture des débats concernant l'intérêt légitime, les Pays-Bas ont demandé en l'occurrence qu'il soit davantage fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne l'analyse de l'intérêt légitime du défendeur pour envoyer des invitations à des non-membres tiers de sa plateforme de média social d'une part, et ont contesté la pertinence des références à un rapport d'enquête de 2013 concernant l'intérêt légitime d'un média social à envoyer des e-mails d'invitation d'autre part.

⁷⁷ Voir le raisonnement au titre 3.3.1.

⁷⁸ Voir Groupe 29, "Lignes directrices sur le consentement au sens du Règlement 2016/679", établies le 28 novembre 2017, révisées et adoptées en dernier lieu le 10 avril 2018, p. 27 : "Il est important de noter que si un responsable du traitement choisit de se fonder sur le consentement pour une partie du traitement, il doit être prêt à respecter ce choix et à interrompre le traitement si un individu retire son consentement. Indiquer que les données seront traitées sur la base du consentement, alors que le traitement se fonde sur une autre base juridique, serait fondamentalement déloyal envers les personnes concernées. Autrement dit, le responsable du traitement ne peut passer du consentement à une autre base juridique. Par exemple, il n'est pas autorisé d'utiliser rétrospectivement la base juridique des intérêts légitimes afin de justifier le traitement lorsque des problèmes ont été rencontrés concernant la validité du consentement. **Dès lors que les responsables du traitement ont l'obligation de communiquer la base juridique sur laquelle ils se fondent au moment de la collecte des données, ils doivent avoir défini leur base juridique préalablement à ladite collecte.**" [surlignage par la Chambre Contentieuse].

la Chambre Contentieuse, en dépit d'une question claire de la Chambre Contentieuse à cet égard lors de l'audition, et jusqu'à la réouverture des débats par la Chambre Contentieuse sur ce point. Cela constitue une violation claire de ses obligations d'information en vertu des articles 12 et 13 du RGPD et de l'exigence de disposer d'une base juridique appropriée en vertu des articles 5 et 6 du RGPD avant que le traitement de données ne débute.

146. Le fait que le défendeur, en ce qui concerne les invitations envoyées à des membres existants de la plateforme de média social "*W*", ne pouvait pas non plus invoquer la base juridique "*consentement*" tant que les destinataires des e-mails d'invitation étaient initialement cochés par défaut ne fait pas non plus l'objet d'une discussion⁷⁹.
147. Pour cette raison, la Chambre Contentieuse décide que le défendeur a été négligent et mérite une amende en ce qui concerne l'envoi d'e-mails d'invitation tant à des membres qu'à des non-membres tiers de la plateforme de média social "*W*", et qu'une amende est justifiée, même s'il y avait un débat possible quant aux limites et conditions de l'intérêt légitime du défendeur en ce qui concerne l'envoi d'e-mails d'invitation par des médias sociaux à des non-membres tiers, débat que la Chambre Contentieuse règle dans cette affaire par le biais de la présente décision, vu les circonstances qui lui sont présentées.
148. Pour déterminer le montant de l'amende, la Chambre Contentieuse tient compte des circonstances invoquées aux points 3.5.1 et 3.5.2 de la présente décision.
149. La Chambre Contentieuse prend également note du fait que le défendeur, selon les informations fournies dans sa réponse du 28 avril 2020, a cessé l'envoi d'e-mails d'invitation depuis le 7 février 2020.
150. La Chambre Contentieuse n'a toutefois pas exigé une mesure trop extrême et a rouvert les débats concernant l'intérêt légitime afin de permettre au défendeur de réaliser correctement l'évaluation de son intérêt légitime.
151. Dans le projet de décision initial, tel que soumis aux autorités de protection des données concernées dans le contexte de la procédure de coopération prévue à l'article 60.5 du RGPD, la Chambre Contentieuse avait ordonné la mise en conformité du traitement avec les articles 5 et 6 du RGPD dans les 3 mois suivant la date de la décision, en veillant à ce que l'enregistrement et le traitement des données à caractère personnel en vue de l'envoi d'e-mails d'invitation à des non-membres tiers du site Internet soit soient stoppés, soit reposent sur une base juridique

⁷⁹ Voir le raisonnement au titre 3.2.

(par ex. le consentement, l'intérêt légitime). Cet ordre envisagé n'a toutefois plus de raison d'être étant donné que le défendeur - selon les déclarations de son avocat dans sa réponse du 28 avril 2020 - a cessé spontanément l'envoi d'e-mails d'invitation depuis le 7 février 2020.

152. Le fait que le défendeur ait cessé l'envoi d'e-mails d'invitation est un signe de bonne volonté mais n'enlève rien au fait que le défendeur a été négligent en ce qui concerne la définition d'une base légale, non seulement avant d'entamer le traitement de données en question mais également dans le contexte de son argumentation vis-à-vis de la Chambre Contentieuse malgré la réouverture des débats par la Chambre Contentieuse. Le fait que le défendeur ait cessé l'utilisation d'options cochées par défaut a uniquement une répercussion positive sur la base légale "*consentement*" pour les e-mails d'invitation qui ont été envoyés à des utilisateurs existants mais pas en ce qui concerne les non-utilisateurs tiers du site Internet.

153. Néanmoins, il ressort de ce qui précède une volonté dans le chef du défendeur d'accorder une attention au RGPD lors du développement des traitements. Cet élément est important pour établir l'ampleur de la sanction.

154. L'APD considère que le chiffre d'affaires annuel du défendeur à partir de 2017 (y compris en ce qui concerne l'exercice 2019 dont la clôture est encore en cours) s'élève toujours à plus de 10.000.000 d'euros. La Chambre Contentieuse décide que pour déterminer le montant de l'amende, un montant de 0,5 % du profit annuel est raisonnable et fixe dès lors le montant de l'amende à 50.000 euros.

155. Vu l'importance de la transparence concernant le processus décisionnel de la Chambre Contentieuse, la présente décision est publiée sur le site Internet de l'Autorité de protection des données. La publication de la présente décision profite en outre à l'évolution du droit et est une application cohérente du RGPD dans l'Union européenne. Toutefois, il n'est pas nécessaire à cette fin que les données d'identification du défendeur soient directement communiquées.

PAR CES MOTIFS,

la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données décide, après délibération,

d'infliger une amende de 50.000 euros pour le traitement de données à caractère personnel de non-membres du site Internet "*W*" sans base juridique appropriée, ainsi que de données à caractère

personnel de membres, ce traitement ayant lieu pendant la période au cours de laquelle les destinataires de tels e-mails étaient cochés par défaut.

En vertu de l'article 108, § 1^{er} de la loi du 3 décembre 2017, cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de trente jours, à compter de la notification, à la Cour des marchés, avec l'Autorité de protection des données comme défendeur.

(sé.) Hielke Hijmans
Président de la Chambre Contentieuse