



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

**Chambre Contentieuse**

**Décision quant au fond 04/2021 du 27 janvier 2021**

**Numéro de dossier : DOS-2019-04798**

**Objet : Plainte pour transmission de données à caractère personnel par une organisation proposant des offres à des (futures) mères**

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

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

- Madame X, ci-après "la plaignante",
- L'entreprise/le Service national de promotion d'articles pour enfants SA (ci-après : SA S.N.P.M.E.), ci-après "le défendeur", représenté par Maître Jean-François Henrotte et Maître Fanny Coton.

**1. Faits et procédure**

*La plainte*

1. Les circonstances et l'objet de la plainte peuvent être résumés comme suit. Le défendeur est une société privée, plus précisément une agence publicitaire qui fournit des supports médiatiques. Le défendeur propose ce qu'on appelle des "Coffrets cadeaux" au profit de (futures) mères, contenant des offres et des échantillons de produits et services. Ces coffrets sont distribués par un réseau de partenaires. Le défendeur propose également aux (futures) mères des informations relatives à la grossesse, à la naissance, etc. En outre, il octroie des réductions offertes temporairement aux membres enregistrés. Les données des (futures) mères sont transmises à des tiers (ce qu'on appelle des partenaires structurels) en échange des offres et échantillons susmentionnés et en vue du commerce de données à caractère personnel et d'actions de marketing direct par ces tiers. La plainte attire essentiellement l'attention sur le fait que le défendeur est un fournisseur de données à caractère personnel.
2. À l'époque - lors de la réception d'un coffret provenant du défendeur -, la plaignante s'est inscrite auprès du défendeur et a donné son consentement au traitement de certaines de ses données à caractère personnel. La plaignante a toutefois décidé par la suite d'introduire une opposition auprès du défendeur car elle ne souhaitait plus être contactée par des tiers/partenaires du défendeur. Cependant, après l'introduction d'une opposition auprès du défendeur, la plaignante a encore reçu des appels téléphoniques de partenaires tiers du défendeur concernant certaines promotions.
3. Le 19 septembre 2019, la plaignante a porté plainte auprès de l'Autorité de protection des données (dénommée aussi ci-après APD) contre le défendeur.
4. L'objet de la plainte concerne la location ou la vente de données à caractère personnel à des fins de marketing direct, sans consentement explicite des personnes concernées et pour le moins après le retrait de celui-ci, ce qui a eu pour conséquence l'envoi de publicité non désirée. La plaignante a été contactée par téléphone par une société

néerlandaise à des fins publicitaires. La société néerlandaise aurait indiqué avoir obtenu les données de la plaignante auprès du défendeur. La plaignante affirme que la transmission des données a eu lieu de manière non transparente. Parallèlement, elle indique qu'à l'époque, elle a complété un formulaire du défendeur mais qu'elle ne se rappelle pas avoir donné son consentement à la transmission de ses données.

5. Le 23 septembre 2019, la plainte est déclarée recevable sur la base des articles 58 et 60 de la LCA et la plainte est transmise à la Chambre Contentieuse en vertu de l'article 62, § 1<sup>er</sup> de la LCA.

*Le rapport du Service d'Inspection*

6. Le 8 octobre 2019, la Chambre Contentieuse décide de demander une enquête au Service d'Inspection, en vertu des articles 63, 2<sup>o</sup> et 94, 1<sup>o</sup> de la LCA. La Chambre Contentieuse a considéré que certains points manquaient de précision pour procéder au traitement sur le fond.
7. Le 28 janvier 2020, le Service d'Inspection a transmis son rapport à la Chambre Contentieuse, conformément à l'article 91, § 2 de la LCA.
8. Le rapport précise que certaines données à caractère personnel sont louées à des sociétés tierces par le défendeur : le nom de la mère, le prénom de la mère, la date de naissance du bébé, le sexe du bébé, le nom du bébé, l'adresse e-mail, la rue et le numéro de maison, le code postal et le domicile.
9. Le Service d'Inspection affirme ne pas être compétent pour accomplir les actes d'enquête utiles concernant la société néerlandaise qui a contacté la plaignante par téléphone le 17 septembre 2019 afin de lui proposer des livres pour enfants. La société néerlandaise n'a en effet pas d'établissement en Belgique. Le Service d'Inspection s'est donc limité à une enquête à l'égard du défendeur en tant que responsable du traitement.
10. Selon le Service d'Inspection, la société néerlandaise aurait loué les données auprès du défendeur. La plaignante aurait souscrit une première fois au "coffret cadeau" du défendeur lors de sa grossesse via un formulaire "carte de réservation pour mes coffrets cadeaux". Selon la plaignante, le premier coffret a été remis le 12 avril 2019 via un magasin spécialisé en produits pour bébés.

11. Selon la plaignante, un collaborateur de ce magasin l'a invitée à compléter le formulaire si elle souhaitait également recevoir les autres coffrets du défendeur. La plaignante indique avoir en effet complété le formulaire et l'avoir transmis au défendeur. La plaignante a aussi reçu un "coffret mauve" auprès de son gynécologue qui contenait un QR code l'invitant à s'inscrire en ligne. Lors de son admission à la maternité, elle a reçu un troisième coffret cadeau sans que lui soit demandé de compléter un formulaire.
12. Le 21 mai 2019, la plaignante a reçu un e-mail la remerciant pour son inscription et l'invitant à s'inscrire pour un cadeau de bienvenue. La plaignante a ensuite exprimé son opposition auprès du défendeur qui en a confirmé la réception le 19 septembre 2019. Malgré tout, la plaignante a continué à encore recevoir fréquemment par la suite des e-mails d'un partenaire du défendeur au cours de la période située entre le 26 septembre et le 12 novembre 2019, alors que selon les conditions du défendeur, les données reçues ne pouvaient pas être utilisées plus d'une fois par ce type de partenaires (un 'partenaire occasionnel', voir ci-dessous).
13. Le défendeur a plusieurs sortes de partenaires :
  - Des partenaires structurels auxquels les données à caractère personnel sont transmises.
  - Des partenaires occasionnels : Pour un seul type de partenaires occasionnels, le défendeur envoie lui-même des e-mails en leur nom. Un autre type de partenaires occasionnels reçoit des données à caractère personnel à usage unique pour pouvoir envoyer des courriers ou pouvoir chercher à contacter par téléphone les personnes concernées.
14. La première activité du défendeur, telle qu'exposée dans le rapport du Service d'Inspection, est la distribution de coffrets cadeaux via ses partenaires. Selon le Service d'Inspection, la distribution des coffrets cadeaux soutient une activité de commerce de données à caractère personnel de la mère et de l'enfant à des fins de marketing direct par des partenaires du défendeur qui ne sont pas cités de manière exhaustive. Il y a différents partenaires selon le type de coffret cadeau :
  - les coffrets cadeaux "ma grossesse" et "naissance de bébé" ont pour partenaires des maternités et des gynécologues ;
  - le coffret cadeau "mes premiers mois" a pour partenaires un supermarché (Y1), des crèches et des assistants maternels ;
  - le coffret cadeau "mon premier anniversaire" a pour partenaires une société d'habillement (Y2), les crèches et assistants maternels participants ;
  - le coffret cadeau "mes débuts à l'école" a pour partenaire une société d'habillement (Y2).

15. Concernant le respect de l'article 5, paragraphe 1, point a) du RGPD (licéité, loyauté et transparence), le défendeur répond qu' "en ce qui concerne son utilisation personnelle", il "ne collecte" aucune donnée "à des fins de marketing direct". Le Service d'Inspection n'a pas pu établir que le défendeur envoyait des messages de marketing direct pour la promotion de ses propres services ou produits aux mères et/ou à leurs enfants mineurs. Mais le Service d'Inspection constate que :

- les pièces montrent que le but est de louer les données à caractère personnel de mères à des fins d'actions de marketing direct entreprises par les clients du défendeur ;
- au cours de la période autour de 2014, le défendeur a associé son nom au slogan "*Nº1 in young family marketing*" ;
- le défendeur est actif dans le profilage de personnes concernées. Les mères sont classées en fonction de l'âge de leur enfant ;
- il est à noter que dans ses communications avec les personnes concernées et l'Autorité de protection des données, le défendeur n'insiste que sur une partie de ses activités (distribution de coffrets cadeaux) et ne décrit pas explicitement les communications relatives à l'autre activité (commerce/location de données à caractère personnel) dans un langage normal mais uniquement en des termes vagues. Cette méthode suscite une possible confusion et est contraire au principe de loyauté. La communication n'est pas claire quant au fait que si l'on s'inscrit au coffret cadeau, on peut recevoir de la publicité de tiers qui (en ce qui concerne la catégorie) sont décrits suffisamment clairement ;
- la dissimulation répétée (ne pas utiliser des termes explicites comme 'profilage', 'publicité', 'marketing' dans les communications externes) ou jouer sur les mots en communiquant des "demi-vérités" - comme par exemple affirmer que l'on ne collecte pas soi-même des données à des fins de marketing direct et uniquement souligner les avantages - est une preuve que les risques et conséquences pour les personnes concernées sont délibérément tus ou sous-estimés par le défendeur ;
- le principe de transparence et le principe de loyauté ne sont pas respectés.

16. La deuxième activité du défendeur telle qu'exposée dans le rapport du Service d'Inspection concerne le commerce de données à caractère personnel (à des fins de marketing direct). En vertu des **articles 12 et 13 du RGPD**, il y a une obligation d'information et une responsabilité de satisfaire à l'exigence d'un traitement transparent.

17. En tant que responsable du traitement, le défendeur doit prendre des mesures appropriées afin que la personne concernée reçoive les informations visées aux

articles 13 et 14 du RGPD. Les informations relatives aux droits des personnes concernées conformément aux articles 12 à 22 inclus et à l'article 34 du RGPD en ce qui concerne le traitement doivent également être formulées d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples.

18. En vertu de la responsabilité reprise à l'article 5, paragraphe 2 du RGPD, le responsable du traitement doit pouvoir démontrer que l'activité du commerce de données à caractère personnel par les partenaires est formulée suffisamment clairement pour les personnes concernées.
19. Selon le Service d'Inspection, le défendeur camoufle la finalité "commerce de données à caractère personnel et profilage" en ne communiquant pas sur ses activités de commerce de la même façon (clairement) que sur la réception d'avantages "gratuits" via des coffrets cadeaux. Les informations sur le profilage des mères concernées et le commerce des données à caractère personnel sont communiquées en des termes juridiques et en petits caractères en marge des cartes-réponses papier et sur le site Internet du défendeur.
20. Le Service d'Inspection constate que les principales activités commerciales du défendeur (à savoir de la publicité, des supports médiatiques, du commerce de données à caractère personnel) ne sont pas communiquées de manière suffisamment transparente aux (futures) mères comme le requièrent les articles 5, paragraphe 1, point a) et 12, paragraphe 1 du RGPD.
21. Concernant la licéité du traitement (**article 6 du RGPD**), le défendeur se base sur l'article 6, paragraphe 1, points a) et f) du RGPD, selon que la collecte de données à caractère personnel a respectivement été effectuée avant ou après le 25 mai 2018.
22. L'article 6, paragraphe 1, a) du RGPD traite du consentement de la personne concernée en tant que base juridique pour le traitement de données à caractère personnel. Le défendeur utilise une procédure d'inscription en ligne. L'inscription en ligne à un coffret cadeau est toujours associée à l' "accord" obligatoire pour au moins une forme de transmission à des fins de marketing direct. Toutefois, aucun choix n'est laissé à la personne concernée pour déterminer quel commerce de données à caractère personnel et quel profilage peuvent avoir lieu dans quel contexte. La personne concernée ne peut pas poursuivre l'inscription si une case n'est pas cochée. Il n'est pas possible de recevoir les avantages sans consentement. Le Service d'Inspection conclut qu'il ne peut donc pas s'agir d'un "consentement libre" au sens du RGPD.

23. Le droit de retrait, qui est indissociablement lié à l'octroi du consentement, est uniquement mentionné dans la politique vie privée en ligne. En outre, le droit n'est pas facilité par la formulation en petits caractères. Le Service d'Inspection constate dès lors que le retrait ne se déroule pas aussi simplement que l'octroi du consentement, ce qui est contraire à l'article 7, paragraphe 3 du RGPD. Si le consentement est retiré par une personne concernée, les données à caractère personnel ne sont pas supprimées ou effacées auprès du défendeur mais uniquement "désactivées".
24. De plus, le consentement ne présente pas de caractère détaillé. Toutes les finalités sont toujours regroupées dans le cadre de la communication par le défendeur. Cela limite le contrôle des personnes concernées sur leurs données à caractère personnel. Les catégories des destinataires des données à caractère personnel ne sont pas non plus définies suffisamment clairement. Les personnes concernées ne peuvent pas évaluer l'impact ou la nature de la transmission de leurs données, compromettant ainsi leur libre choix.
25. Le Service d'Inspection déduit de la combinaison des constatations susmentionnées qu'il n'est pas question d'un consentement valable au sens du RGPD dans le chef des personnes concernées pour elles-mêmes (mère) ou en tant que représentant légal de l'enfant (mineur).
26. L'article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD traite de l'intérêt légitime du responsable du traitement en tant que base juridique du traitement des données à caractère personnel. Lors de l'évaluation visant à savoir si l'intérêt légitime est adéquat en tant que fondement juridique, il faut tenir compte des attentes raisonnables, des intérêts et des droits des personnes concernées (la mère et l'enfant). Selon le Service d'Inspection, la réaction de la plaignante illustre le fait que l'intérêt légitime du défendeur ne correspond pas aux attentes raisonnables des personnes concernées. Le défendeur utilise des conditions abstraites et n'utilise aucun terme explicite comme 'publicité', 'marketing direct' ou 'commerce de données à caractère personnel'. Il est impossible pour les personnes concernées d'estimer combien d'autres sociétés utilisent ultérieurement leurs données à caractère personnel.
27. Le Service d'Inspection affirme que le défendeur ne donne pas suffisamment d'explications sur le type de traitements pouvant avoir lieu après la vente des données à caractère personnel. Des hôpitaux et des gynécologues sont impliqués dans la distribution des coffrets cadeaux, ce qui, selon le Service d'Inspection, peut susciter une perception erronée auprès des personnes concernées selon laquelle le défendeur serait

une asbl ou une initiative des autorités publiques, plutôt qu'une société privée qui vend des données à caractère personnel.

28. Afin de prouver qu'il a tenu compte et a réfléchi aux garanties pertinentes et efficaces dans le cadre de cette base juridique, le défendeur a rédigé un document reprenant une approche basée sur les risques. Le Service d'Inspection ne voit pas vraiment clairement comment ce document sert à protéger concrètement les personnes concernées dans la pratique. Selon le Service d'Inspection, le défendeur ne peut pas suffisamment démontrer quelles mesures techniques ou organisationnelles concrètes offrent une protection adéquate. Le Service d'Inspection conclut que le défendeur ne démontre pas que ce document est aussi effectivement appliqué dans la pratique.
29. Le défendeur avance en outre qu'il y a une limitation du nombre de fois où les données sont utilisées via l'utilisation d'adresses de contrôle. Le Service d'Inspection constate toutefois que la limitation d'utilisation et la réception d'une opposition ne fonctionnent pas (toujours) dans la pratique. Selon le Service d'Inspection, l'absence de preuve de mesures techniques et organisationnelles effectives pour garantir les intérêts des personnes concernées implique que le défendeur agit en dépit du principe d'imputabilité/de responsabilité.
30. Selon le Service d'Inspection, les partenaires du défendeur respectent leur obligation d'information à l'égard des personnes concernées (article 14, paragraphe 2, point f) du RGPD). Ainsi, entre le défendeur et ses partenaires, rien n'est stipulé contractuellement concernant la communication de la source des données à caractère personnel aux personnes concernées en vertu de l'article 14, paragraphe 2, point f) du RGPD.
31. Sur la base des constatations et des considérations susmentionnées, le Service d'Inspection constate que le défendeur ne pouvait pas invoquer l'article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD, vu l'absence de garanties effectives qu'il prévoit afin de respecter les intérêts et droits des personnes concernées en vertu du RGPD. En outre, le Service d'Inspection conclut qu'une double base juridique pour un même traitement ne peut pas légitimer un traitement loyal. De manière plus générale, selon le Service d'Inspection, on ne peut pas établir que le défendeur dispose d'une base juridique suffisante pour légitimer le traitement des données à caractère personnel en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point a) (consentement) ou de l'article 6, paragraphe 1, point f) (intérêt légitime), étant donné que les conditions imposées à cet effet par le RGPD ne sont pas remplies.

32. Concernant les principes de proportionnalité et de protection des données dès la conception, conformément à l'article 5 et à l'article 25, paragraphe 1 du RGPD, le Service d'Inspection constate que les finalités du traitement ne sont pas différencierées. L'inscription à un coffret cadeau supplémentaire implique un accord quant au commerce de données à caractère personnel. Selon le Service d'Inspection, le défendeur ne démontre pas non plus qu'une opposition reçue contre le marketing direct est toujours communiquée à ses partenaires.
33. Concernant la conclusion du contrat de sous-traitance, conformément à l'article 28, paragraphe 3 du RGPD, le Service d'Inspection constate qu'un magasin spécialisé dans les articles pour bébés reçoit des cartes à compléter et fait office de 'boîte aux lettres' en conservant ces cartes jusqu'à ce qu'un employé du défendeur vienne les récupérer. Cette activité doit, selon le Service d'Inspection, être considérée comme un traitement de données à caractère personnel. Un contrat de sous-traitance devait dès lors être conclu. Le Service d'Inspection estime qu'il est suffisamment démontré que le défendeur a violé l'article 28, paragraphe 3 du RGPD.
34. Concernant le respect de l'obligation de coopération en vertu de l'article 31 du RGPD, le Service d'Inspection constate qu'aucune liste exhaustive des partenaires n'a été fournie et donc qu'il n'y a pas de respect effectif de cette obligation.
35. Le Service d'Inspection décide ensuite de transmettre son rapport en tant qu'élément du dossier au Président de la Chambre Contentieuse, conformément à l'article 91, § 2 de la LCA.

#### *La procédure devant la Chambre Contentieuse*

36. Le 20 avril 2020, la Chambre Contentieuse décide, en vertu de l'article 95, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et de l'article 98 de la LCA, que le dossier peut être traité sur le fond.
37. La plaignante et le défendeur sont informés de la décision de la Chambre Contentieuse le 20 avril 2020. Dans la lettre de notification de cette décision, les parties sont également informées des délais pour transmettre leurs conclusions, conformément aux articles 98 et 99 de la LCA.
38. Le 8 mai 2020, le Secrétariat de la Chambre Contentieuse reçoit un e-mail des avocats du défendeur l'informant que certaines pièces du rapport du Service d'Inspection font défaut. Le défendeur demande à recevoir ces pièces et à ce que les délais pour transmettre les conclusions soient adaptés. En outre, le défendeur a demandé que le

dossier soit désormais traité en français, étant donné que les principaux contacts et responsables au sein du défendeur sont francophones.

39. Le 20 mai 2020, la Chambre Contentieuse répond à cette communication en confirmant qu'il a effectivement été constaté que des pièces manquaient lors du transfert du dossier du Service d'Inspection à la Chambre Contentieuse et dès lors qu'un inventaire incomplet avait été établi. Il s'agit notamment mais pas seulement de doublons. Dès lors, les délais pour transmettre les conclusions ont été interrompus et le dossier complet avec un inventaire correct a été transmis aux parties.
40. Concernant la demande d'un traitement de l'affaire en français, la Chambre Contentieuse renvoie à l'article 57 de la LCA qui établit la discrétion de l'Autorité de protection des données (et de la Chambre Contentieuse en tant qu'organe en faisant partie) en ce qui concerne la langue de la procédure. Par conséquent, la Chambre Contentieuse est libre d'utiliser une langue de la procédure qui tient compte des circonstances concrètes de l'affaire.
41. Dans cette affaire, l'enquête du Service d'Inspection de l'Autorité de protection des données a été intégralement menée en néerlandais. Par ailleurs, lors des phases précédentes de la procédure, aucune objection n'a été introduite concernant l'utilisation du néerlandais. Pour ces raisons, la Chambre Contentieuse estime qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure en français. Vu l'adaptation des délais pour transmettre les conclusions, la Chambre Contentieuse estime qu'il y a suffisamment de temps et de marge pour que le défendeur puisse prendre les mesures organisationnelles nécessaires pour préparer sérieusement sa défense. La Chambre Contentieuse souligne que la plaignante est néerlandophone, tout comme une grande partie des personnes concernées dont des données à caractère personnel sont traitées par le défendeur et à l'égard desquelles le défendeur entretient une communication en néerlandais.

#### *Les conclusions du défendeur*

42. Le 8 juillet 2020, le défendeur dépose ses premières conclusions. Le 19 août 2020, le défendeur dépose des conclusions en réplique. La synthèse du contenu de ces conclusions est reprise ci-dessous.
43. Les remarques introductives abordent avant tout le respect des droits de la défense. Le défendeur constate que le nombre de violations potentielles du RGPD soulevées est plus grand que celles ayant fait l'objet de l'enquête du Service d'Inspection. Selon le

défendeur, les violations n'ont pas été suffisamment prouvées, faute de détails et de pièces justificatives étayant ces violations. Le défendeur prétend ainsi ne pas pouvoir exercer ses droits à la défense tels qu'ils sont prescrits à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon le défendeur, la Chambre Contentieuse ne précise pas non plus suffisamment dans sa décision du 20 avril 2020 en quoi consisteraient concrètement les violations, qui ont pourtant fait l'objet d'une enquête du Service d'Inspection. Ainsi, le défendeur prétend ne pas pouvoir préparer suffisamment sa défense.

44. Deuxièmement, le caractère incomplet des pièces reçues est évoqué. Le défendeur affirme que certaines pièces n'ont pas été ajoutées au rapport du Service d'Inspection. Selon le défendeur, les pièces n'étaient pas non plus numérotées correctement et étaient incomplètes. Le défendeur a donc trouvé que le dossier semblait désordonné et fragmentaire. Le défendeur prétend que seuls les éléments à charge sont repris dans le dossier. Le défendeur demande que ces pièces soient écartées des débats en raison de leur caractère incomplet.
  
45. Troisièmement, la nature non pertinente des éléments antérieurs avancés par le Service d'Inspection. Selon le défendeur, il s'agit systématiquement de griefs antérieurs auxquels la Commission de la protection de la vie privée (prédécesseur en droit de l'APD, aussi dénommée ci-après CPVP) n'a pas donné suite. Selon le défendeur, les pièces ne démontrent pas qu'il ne se serait pas conformé aux demandes de l'ancienne CPVP. Selon le défendeur, ces affaires ne peuvent donc pas être considérées comme des précédents.
  
46. Quatrièmement, le défendeur aborde la nécessité de scinder les poursuites. Le défendeur propose de scinder l'affaire selon le modèle suivant :
  - une affaire sur l'objet de la plainte, à savoir la question de savoir si des actions de marketing direct sont menées sans qu'il y ait un consentement valable en droit à cet effet (plainte concernant une violation possible des articles 6 et 7 du RGPD) et ;
  - une affaire relative aux autres fondements, à la suite des constatations établies par le Service d'Inspection en dehors du cadre de la plainte, en particulier des violations possibles des articles 5, 6, 12, 13, 14, 25, 28, 31, 37 et 38 du RGPD.
  
47. Dans la description des faits, le défendeur précise plusieurs éléments, dont le fonctionnement de son service et les étapes entreprises pour se mettre en conformité. Le défendeur prétend s'adresser uniquement à des (futures) mères et pas à leurs enfants. Il affirme que son activité s'articule sur quatre grands axes :

"1. Il propose gratuitement des coffrets cadeaux avec des offres et des échantillons de produits et de services pour les futures mères et les mères, coffrets cadeaux qui sont distribués par un réseau de partenaires ;

2. Il informe les futures mères et les mères.

3. Il offre la possibilité de bénéficier de réductions proposées temporairement aux membres qui se sont enregistrés sur son site Internet, au moyen de coupons à imprimer ;

4. Il permet de recevoir directement des offres de sociétés partenaires pour des produits et des services à l'attention de futures mères et de mères." [NdT : tous les passages cités du dossier sont des traductions libres réalisées par le Secrétariat Général de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle]

48. Ensuite, le défendeur explique comment les données des (futures) mères sont partagées avec des tiers :

1. Premier type de partenaires : les partenaires structurels (ou à long terme).

"En ce qui concerne les adresses e-mail, le défendeur les transmet uniquement à ses partenaires à long terme. Grâce à cette collaboration de longue durée, lors de l'obtention du consentement des futures mères et des mères, le défendeur peut les informer de la communication à ces destinataires, en précisant leurs noms. Il appartient ensuite aux destinataires de ces données de respecter le RGPD en leur qualité de responsable du traitement.

2. Deuxième type de partenaires: les partenaires occasionnels. Il y a deux sous-types de partenaires occasionnels.

Pour le premier sous-type, le défendeur met à disposition d'autres sociétés qui proposent des produits et des services à de futures mères et à des mères les données de celles qui ont donné leur consentement à cet effet, et ce sur une base temporaire et pour un usage unique.

En raison du fait qu'il s'agit de demandes uniques, il n'est pas possible pour le défendeur de citer nommément tous les partenaires potentiels lorsqu'il demande le consentement des futures mères et des mères. Seules les domaines d'activité peuvent être indiqués. Dans ce cadre, pour les sociétés présentant un intérêt pour les futures mères et les mères ayant donné leur consentement pour recevoir ces offres, il s'agit non seulement de respecter les informations fournies lors de la demande de consentement des mères mais aussi de pouvoir conserver l'affiliation des mères membres d'un point de vue commercial pour le défendeur."

49. Le défendeur précise en outre :

"Le deuxième sous-type de partenaires occasionnels concerne d'autres sociétés qui s'adressent aussi au défendeur une seule fois mais pour lesquels :

- *les adresses e-mail ne leur sont pas communiquées. Ce sont elles qui déterminent les critères selon lesquels elles souhaitent que l'e-mail soit adressé à telles ou telles futures mères ou mères et cet e-mail est envoyé par le défendeur avec son en-tête. Cela permet au défendeur de s'assurer de l'utilisation unique des données et du fait qu'elles ne sont pas conservées après la campagne promotionnelle en question ;*
- *pour les adresses postales et les numéros de téléphone, le défendeur transmet une liste de données à usage unique à la société destinataire (après avoir contrôlé si elle ne figure pas sur la liste "Ne mappelez plus !" pour les numéros de téléphone).*

*Le défendeur ne dispose pas de l'infrastructure nécessaire pour traiter lui-même les communications papier ou les entretiens téléphoniques. Toutefois, il a été convenu contractuellement avec les destinataires des données que celles-ci ne peuvent être utilisées qu'une seule fois.*

*Il appartient ensuite aux sociétés destinataires, non seulement de respecter leurs obligations contractuelles mais aussi de respecter le cadre légal applicable, en particulier le RGPD, et de vérifier, le cas échéant, la liste "Ne m'appelez plus !".*

50. Concernant les étapes de mise en conformité, le défendeur affirme que sa conformité a été réalisée avec l'aide de son précédent avocat. La politique de protection des données et les conditions générales et particulières ont été revues, ainsi que le processus d'enregistrement via le site Internet. Le droit à la rectification et le droit à l'effacement des données peuvent être exercés directement par les personnes concernées via la page "mon compte", comme cela est exposé dans la page Internet des "FAQ". En outre, des contrats ont été conclus avec des sous-traitants qui, selon le défendeur, répondent aux exigences de l'article 28 du RGPD.

51. À la suite de l'échange d'e-mails avec la plaignante, le défendeur indique s'être engagé spontanément à réexaminer les processus internes et à essayer de les améliorer. Depuis fin octobre 2019, le processus d'enregistrement a été modifié sur le site Internet et la politique de protection des données a également été complétée en mars 2020. Par ailleurs, le défendeur a rappelé aux destinataires des données l'importance de respecter leurs propres obligations légales en matière de protection des données à caractère personnel.

52. Concernant l'adhésion via des cartes postales, le défendeur communique que le partenaire en question ne conserve plus les cartes-réponses depuis la mi-novembre 2019.

53. Le défendeur a également désigné un délégué à la protection des données, bien qu'il prétende ne pas y être obligé en vertu des conditions définies dans le RGPD.
54. En ce qui concerne les demandes de la plaignante, le défendeur avance plusieurs moyens.
  55. Comme premier moyen, le défendeur affirme que la plainte n'est pas fondée. La plainte concerne une possible violation de l'article 6, paragraphe 1, point a) *juncto* l'article 7 du RGPD. Le défendeur prétend qu'il aurait déjà corrigé le processus d'inscription avant la réception du rapport du Service d'Inspection, de sorte que le grief concernant le caractère non libre du consentement n'était plus d'actualité au moment du traitement du dossier quant au fond par la Chambre Contentieuse.
  56. Le défendeur renvoie à l'arrêt de la Cour des marchés<sup>1</sup>. Dans cet arrêt, la Cour des marchés affirme que le fait qu'un client ne soit pas en mesure de créer une carte de fidélité parce qu'il a refusé le traitement des données figurant sur la carte d'identité ("eID") requis à cet effet ne peut pas être considéré comme un "préjudice". Selon la Cour des marchés, il ne s'agit que d'un avantage supplémentaire potentiel qui est perdu, pas d'un droit légal ou contractuel.
  57. Le défendeur conclut que le consentement donné par la plaignante constitue une base juridique valable pour la communication de ses données aux destinataires. De plus, le défendeur prétend qu'au moment de donner son consentement, la personne concernée a été informée des destinataires des données à caractère personnel (il s'agit donc d'un "consentement éclairé"). Le défendeur considère qu'un seul consentement pour la communication de données à des tiers en vue de recevoir des offres commerciales est un consentement valable, étant donné qu'il s'agit d'une seule et même finalité, peu importe si une ou plusieurs sociétés tierces reçoivent les données à caractère personnel.
  58. Concernant la remarque du Service d'Inspection selon laquelle le droit de retirer le consentement n'est pas mentionné à l'écran lorsque le consentement est obtenu, le défendeur affirme qu'il a adapté ce processus. Il précise toutefois que le RGPD ne prévoit aucune exigence formelle de mentionner ce retrait distinctement.
  59. Enfin, le défendeur affirme que son site Internet n'offre aucune possibilité pratique de retirer immédiatement le consentement. Selon le défendeur, le retrait du consentement

---

<sup>1</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19 A, Cour des marchés) du 19 février 2020, 2019/AR/1600.

est quoi qu'il en soit aussi facile que l'octroi de ce consentement, étant donné que les personnes concernées peuvent retirer leur consentement aux différents types de communications dans la rubrique "mon compte" sur le site Internet. Le consentement peut également être retiré en envoyant un e-mail, un courrier ou au moyen d'un appel téléphonique au défendeur.

60. Le défendeur affirme que le fait que la page de désinscription en ligne n'existant qu'en anglais et en français a entre-temps été corrigé.
61. Quant à la constatation du Service d'Inspection selon laquelle une grande partie des données à caractère personnel concerne des enfants mineurs, rendant le considérant 38 du RGPD applicable, le défendeur affirme que seules les données des mères, avec la date de naissance d'un enfant, sont nécessaires. Il n'y a aucune obligation de fournir le nom ou le sexe de l'enfant. Dès lors, le défendeur prétend qu'il ne traite aucune donnée de mineurs ; seul le fait que la mère ait un enfant âgé de moins de 18 mois importe. Selon le défendeur, le considérant 38 du RGPD ne s'applique pas car il concerne les services qui sont directement proposés à un enfant, alors que le défendeur n'adresse ses coffrets cadeaux et ses communications qu'à des mères.
62. Ensuite, le défendeur évoque les autres violations prétendues du RGPD : articles 5.1.a), 12.1, 13, 14, 6, 7, 5.1.c) *juncto* l'article 25, 5.2, 28.3, 31, 37 et 38 du RGPD.
63. Concernant **l'article 5, paragraphe 1, point a) du RGPD**, le défendeur affirme qu'il n'utilise pas les coffrets cadeaux comme "prétexte" pour obtenir les données des (futures) mères. L'utilisation de ces données par des tiers ne constitue qu'une partie de ses activités. Les données sont également nécessaires pour inviter les mères à venir chercher leur prochain coffret cadeau, à proximité de leur domicile. De cette manière, le défendeur sait de combien de coffrets cadeaux chaque distributeur a approximativement besoin. Cet objectif est clairement mentionné dans la politique de protection des données du défendeur et reflète, selon le défendeur, la réalité. On ne peut donc pas parler d'une violation de l'obligation de loyauté. Ensuite, le défendeur explique que le nom "L'entreprise" n'est pas utilisé pour "donner l'impression de services familiaux", étant donné qu'il utilise ce nom dans ses relations B2B.
64. Le défendeur affirme qu'aucune formulation vague n'est utilisée concernant l'activité du partage de données. Il n'utilise simplement pas les termes "marketing direct" mais décrit toutefois ce que cet objectif implique, à savoir : "*en vue d'envoyer des produits, des*

*offres et des informations". Selon lui, il est suffisamment transparent dans ce cadre. Il n'y a donc pas de violation du RGPD sur ce point.*

65. En outre, le défendeur ne sait pas clairement comment la terminologie et une différence prétendue dans le niveau de langue et la police de caractères entre la présentation du service de distribution des coffrets cadeaux et la demande de consentement pour la réception de communications de partenaires du défendeur constituerait une violation du RGPD. Selon le défendeur, l'article 5, paragraphe 1, point a) du RGPD ne dispose pas qu'il est interdit d'utiliser un certain niveau de langue, ni qu'il est interdit d'insister sur les avantages d'un service. Seule l'exactitude des informations fournies aux personnes concernées doit être prise en considération.
66. Le défendeur souligne qu'il n'a collecté aucune donnée à caractère personnel pour sa propre utilisation à des fins de marketing direct, étant donné qu'il ne les utilise pas pour promouvoir ses propres activités. Le défendeur prétend qu'il ne dissimule pas la nature de ses activités au profit des bénéficiaires. Selon lui, il indique la finalité de marketing dans sa politique de protection des données et fournit une liste de ses partenaires ainsi qu'une liste des catégories potentielles de destinataires.
67. Concernant **l'article 12, paragraphe 1 et l'article 13 du RGPD**, le défendeur affirme qu'on ne peut pas lui reprocher d'avoir mentionné des catégories de destinataires, étant donné que cela est explicitement prévu à l'article 13, paragraphe 1, point e) du RGPD. Le défendeur prétend qu'une publication détaillée et complète de la liste de partenaires constituerait une violation de ses secrets d'affaires. Selon le défendeur, il existe une contradiction entre deux droits équivalents : le droit à la protection des données et le droit à la protection des secrets d'affaires, conformément à la Directive (UE) 2016/943<sup>2</sup>. Quoi qu'il en soit, le défendeur a complété sa politique de protection des données et la formulation (déjà avant de recevoir le rapport du Service d'Inspection). Le défendeur s'engage aussi à donner davantage de précisions aux bénéficiaires.
68. Le défendeur précise que l'article 13 du RGPD exige uniquement que des informations soient fournies sur les catégories de destinataires de données, pas sur l'opération juridique qui soutient la communication des données (à savoir la "location" ou la "vente" de données). En vertu de l'article 14 du RGPD, le défendeur poursuit en affirmant qu'il appartient à la tierce partie qui reçoit les données d'indiquer aux personnes concernées quelles données elle traite, lorsqu'elle a reçu les données à caractère personnel de la

---

<sup>2</sup> Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (*secrets d'affaires*) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, OJ L 157/1.

part du défendeur. Le défendeur affirme que le RGPD n'exige pas qu'il spécifie combien de temps ni comment les partenaires commerciaux conservent ces données. En outre, le défendeur précise qu'il n'y a pas non plus d'obligation légale de mentionner dans l'e-mail de confirmation de l'enregistrement les champs que la personne concernée avait complétés car cela peut être consulté via "mon compte".

69. Selon le défendeur, il ne s'agit donc pas d'une violation de la responsabilité et son activité est communiquée de manière suffisamment transparente aux personnes concernées, étant donné qu'il respecte les exigences de l'article 13 du RGPD.
70. Selon le défendeur, le précédent du Royaume-Uni cité par le Service d'Inspection, à savoir l'affaire "*Bounty UK*"<sup>3</sup>, se base sur la législation en vigueur autrefois au Royaume-Uni et pas sur le RGPD. Selon le défendeur, la violation n'est pas comparable. On ne peut donc pas en tirer un précédent.
71. Le défendeur constate qu'il ne s'agit pas d'une violation de l'article 12, paragraphe 1, ni de l'article 13 du RGPD.
72. Concernant **l'article 14 du RGPD**, le défendeur affirme qu'étant donné que les (futures) mères s'inscrivent au coffret cadeau, il obtient les données à caractère personnel directement auprès d'elles et donc, que l'article 14 du RGPD n'est pas d'application. Le défendeur estime qu'on lui reproche des manquements qui seraient imputables à des tiers. Quoi qu'il en soit, le défendeur est occupé à adapter ses documents contractuels afin de rappeler les obligations du RGPD pour ses clients et ainsi tenir compte des inquiétudes du Service d'Inspection.
73. Selon le défendeur, le fait qu'un de ses partenaires n'ait pas informé la plaignante de la source auprès de laquelle il a obtenu ses données à caractère personnel est un agissement d'un responsable du traitement qui ne peut pas être imputé au défendeur. Cela vaut également pour l'effacement des données à caractère personnel de la plaignante par un partenaire. En outre, le fait que la plaignante reçoive encore des communications de partenaires résulte du fait qu'elle s'est enregistrée ailleurs.
74. Concernant **les articles 6 et 7 du RGPD** : pour les arguments relatifs au consentement (article 6, paragraphe 1, point a) du RGPD), le défendeur renvoie à ce qui a déjà été

---

<sup>3</sup> Référence à l'amende administrative que l'Information Commissioner's Office (Ndlr : homologue anglais de l'Autorité de protection des données) a infligée à la société Bounty. Pour être précise, la Chambre Contentieuse ajoute un lien Internet vers le communiqué de presse relatif à cette décision au Royaume-Uni : <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/04/bounty-uk-fined-400-000-for-sharing-personal-data-unlawfully/>.

précisé au Service d'Inspection. Quant aux intérêts légitimes du responsable du traitement ou d'un tiers (article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD), le défendeur affirme que les agissements d'un responsable du traitement tiers ne peuvent être retenus pour constater un manquement dans son propre chef, ni pour évaluer l'équilibre entre ses intérêts légitimes et ceux des personnes concernées.

75. Le défendeur souligne qu'il ne donne aucunement l'impression qu'il serait une entité publique ou subventionnée ou une asbl. Il avance également que les membres s'inscrivent au coffret cadeau en raison des offres et qu'on ne peut dès lors pas affirmer qu'ils seraient surpris dans leur consentement, puisque le transfert de leurs données a lieu pour leur faire parvenir d'autres offres.
76. Concernant les attentes raisonnables à l'égard des données d'enfants, le défendeur répète qu'il ne traite pas les données des enfants, mais uniquement les données des mères, y compris la date de naissance de l'enfant pour déterminer les besoins des mères.
77. Concernant les garanties appropriées et efficaces pour un traitement correct des données à caractère personnel, le défendeur affirme que (comme cela a déjà été mentionné) les destinataires des données à caractère personnel doivent respecter le RGPD et qu'il n'est juridiquement pas nécessaire que le défendeur le leur rappelle dans les documents contractuels. Selon le défendeur, peu importe que la limitation de l'utilisation (usage unique) fasse partie de son offre et qu'il en contrôle également l'application du point de vue commercial. Selon lui, on ne peut pas lui reprocher d'avoir conçu son offre en conformité avec les articles 5 et 25 du RGPD.
78. Concernant le contrat qui le lie à son sous-traitant Y3, le défendeur précise qu'il a veillé à ce que les mentions requises par l'article 28, paragraphe 3 du RGPD y soient reprises. Ce contrat est complété par des annexes techniques spécifiques qui, selon le défendeur, vont au-delà des exigences de l'article 28, paragraphe 3 du RGPD.
79. Concernant le double fondement juridique, le défendeur conteste qu'il se base sur deux fondements juridiques différents. Il déclare qu'il se base sur un seul fondement juridique par situation. Il se base sur l'article 6, paragraphe 1, point a) du RGPD pour les mères qui ont donné leur consentement depuis le 25 mai 2018 (date d'entrée en vigueur du RGPD) et sur l'article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD pour les mères qui ont donné leur consentement avant le 25 mai 2018 et dont le consentement exprimé précédemment ne répond donc pas aux exigences du RGPD. Quoi qu'il en soit, le défendeur prétend que même l'utilisation de deux fondements juridiques ne peut pas

justifier une sanction administrative. Le défendeur conclut qu'il ne commet aucune violation de l'article 6 en prévoyant deux bases juridiques différentes pour le traitement de données de différentes personnes concernées.

80. Concernant **l'article 5, paragraphe 1, point c) et l'article 25 du RGPD**, le défendeur affirme que les données sont effacées avant que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans, si la mère le souhaite. Ce délai de conservation a été fixé de la sorte parce qu'un grand nombre d'enfants se retrouvent dans la vie active après avoir atteint l'âge de l'obligation scolaire et ne font plus partie du ménage parental. Toutes les données de la mère sont effacées lorsqu'elle n'a plus d'enfant de moins de 18 ans. Le défendeur en conclut qu'il satisfait au principe de minimisation des données.
81. Concernant la possibilité de faire un choix (détaillé) entre les finalités du traitement, le défendeur affirme qu'il n'a pas été démontré que les données n'étaient pas adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire pour les finalités pour lesquelles elles sont traitées. Selon le défendeur, aucun manquement n'est démontré concernant la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées. Le défendeur prétend que seules les données à caractère personnel nécessaires à chaque finalité spécifique du traitement sont traitées.
82. En outre, le défendeur affirme à nouveau qu'il ne peut pas être rendu responsable du comportement de destinataires tiers. Le défendeur conclut qu'il n'y a pas de violation de l'article 5, paragraphe 1, point c), ni de l'article 25 du RGPD.
83. Concernant **l'article 5, paragraphe 2 du RGPD** : le défendeur n'a conservé aucun enregistrement du nombre de demandes de rectification et il n'est pas possible de prouver qu'un effacement effectif a eu lieu. Le défendeur affirme qu'aucune disposition du RGPD ne l'oblige à conserver un tel enregistrement. La seule obligation qui existe est le traitement de la demande de rectification proprement dite. Le défendeur a toutefois pu prouver que la plaignante ne figurait plus dans sa base de données-liste de diffusion. Après un examen approfondi, le défendeur a également pu obtenir la preuve de l'effacement des données.
84. Le défendeur mentionne qu'il conserve les adresses e-mail des mères ayant demandé la suppression de leurs données mais uniquement pour veiller à ce qu'aucun nouveau compte ne puisse être créé ultérieurement avec la même adresse e-mail. Concernant cette question, il n'existe, selon le défendeur, aucune réponse claire ni dans le RGPD, ni dans la jurisprudence ou la doctrine. Dès lors, on ne pourrait pas lui

reprocher de ne pas avoir pu prouver immédiatement l'acte d'effacement des données de la plaignante.

85. Concernant **l'article 28, paragraphe 3 du RGPD**, le défendeur n'estime pas qu'il aurait dû conclure un contrat avec Y4 car il n'y a pas de relation avec un sous-traitant de données au sens du RGPD. Selon le défendeur, aucune classification n'est établie par ce partenaire avant qu'il ne lui remette les cartes postales. Le défendeur affirme en outre qu'avant d'encoder les données écrites à la main par les (futures) mères, il ne s'agit pas d'un fichier. Cette phase ne relève dès lors pas du champ d'application matériel du RGPD. Selon le défendeur, ce partenaire n'est donc pas un sous-traitant au sens de l'article 4.8) du RGPD. Par conséquent, l'article 28, paragraphe 3 du RGPD n'est pas d'application.
86. Concernant **l'article 31 du RGPD**, le défendeur indique avoir bien coopéré avec le Service d'Inspection et avoir fourni à ce service des informations détaillées sur son réseau de distributeurs de coffrets cadeaux. Selon le défendeur, la raison pour laquelle un de ses partenaires n'a pas été mentionné se fonde sur l'activité limitée que ce partenaire réalise pour lui. Le défendeur affirme qu'il a confirmé de bonne foi que la liste était exhaustive, étant donné qu'il n'avait pas conscience d'avoir oublié un distributeur. Selon le défendeur, aucun manquement à l'obligation de coopération ne peut avoir été commis vu que la coopération avec ce partenaire n'est pas soumise au RGPD (voir ci-dessus). De plus, le défendeur ne comprend pas les manquements présumés concernant la liste de clients (les "partenaires" qui reçoivent les données à caractère personnel). Le défendeur prétend avoir réagi correctement aux questions du Service d'Inspection. Le défendeur conclut qu'aucune violation de l'article 31 du RGPD n'a été démontrée.
87. Concernant **les articles 37 et 38 du RGPD**, le défendeur affirme ne pas être obligé de désigner un délégué à la protection des données sur la base de l'article 37.1 du RGPD. Il n'est en effet pas une autorité publique. En outre, selon sa défense, l'activité principale du défendeur n'est pas le suivi de (futures) mères sur une base régulière, systématique et à grande échelle. Le défendeur prétend qu'il n'y a aucune preuve qu'il remplirait les conditions qui contraignent à désigner un délégué à la protection des données.
88. Le profilage prétendu dont parle le Service d'Inspection n'a pas non plus été démontré selon le défendeur. Le défendeur conclut qu'il n'effectue aucun traitement au sens d'un des cas cités à l'article 37, paragraphe 1 du RGPD. En outre, selon lui, il ne peut pas non plus être question d'une violation de l'article 37, paragraphes 5 et 7 du RGPD car il n'y a aucune indication selon laquelle il relèverait du champ d'application de l'article 37,

paragraphe 1, points b) ou c) du RGPD. Concernant l'article 38 du RGPD, le défendeur affirme que le Service d'Inspection n'a pas identifié le manquement qui lui serait reproché. Quoi qu'il en soit, le défendeur a désigné de son plein gré un délégué à la protection des données.

89. Le défendeur demande :

- À titre principal : violation des droits de la défense, impliquant que le défendeur ne peut pas être sanctionné pour la violation présumée d'un des articles cités dans la décision du 20 avril 2020.
- À titre subsidiaire : pas de violation et pas de sanction. Selon le défendeur, le Service d'Inspection n'a établi aucune violation visée dans la décision précitée.
- À titre plus subsidiaire : il ne faut prononcer aucune sanction d'amende. Le défendeur s'engage à apporter les adaptations jugées nécessaires par la Chambre Contentieuse dans les trois mois après la décision et à en fournir un rapport.
- À titre encore plus subsidiaire : si une amende administrative était prononcée : possibilité pour le défendeur de formuler des remarques quant au montant de celle-ci. Le défendeur veut pouvoir se défendre concernant le montant de l'amende visée.
- Enfin : pas de nécessité de publier la décision ; si une publication intervient quand même, tout renvoi à ses activités devrait être supprimé.

#### *Les conclusions de la plaignante*

90. Conformément à l'article 98 de la LCA, la plaignante dépose aussi des conclusions.

91. La plaignante affirme qu'elle veut principalement que le défendeur adapte sa méthode de manière à ce qu'il soit clair pour tout un chacun qu'il revend/loue des données et conserve certaines données pendant 18 ans. Selon la plaignante, la communication (aussi via le site Internet) du défendeur doit être plus transparente de manière à ce qu'une personne concernée connaisse tous les paramètres avant de s'enregistrer.

92. En outre, la plaignante plaide pour la communication et la publication de ce dossier, étant donné que cela est "nécessaire" "*car les tactiques appliquées sur le site Internet sont un exemple de ce qu'il ne faut pas faire [...].*"

93. La plaignante prétend que le site Internet du défendeur n'a pas été sécurisé contre les fuites d'adresses e-mail existantes via le formulaire d'enregistrement.

94. La plaignante précise que les cartes que l'on pouvait obtenir auprès d'un des partenaires du défendeur sont des cartes à compléter et pas des cartes postales comme le prétend le défendeur. Actuellement, ce partenaire ne reçoit plus aucun(e) document/carte, ce qui est logique étant donné qu'un contrat doit être établi à cet effet car des données sont traitées et conservées. La plaignante demande en outre que les cartes-réponses soient tout à fait supprimées étant donné que celles-ci n'ont pas été élaborées selon les lignes directrices du RGPD.
95. La plaignante précise qu'en cas de décès de la mère et/ou de l'enfant, le défendeur n'est pas informé et que ces données continuent d'être vendues/louées.
96. La plaignante conclut que le défendeur commet toujours des violations de plusieurs dispositions légales du RGPD.

#### *L'audition*

97. Conformément à l'article 51 du Règlement d'ordre intérieur de l'Autorité de protection des données, tel qu'approuvé par la Chambre des représentants, les parties sont convoquées à l'audition sollicitée par le défendeur (en vertu de l'article 98 de la LCA).
98. La plaignante n'est pas présente à l'audition.
99. Le défendeur assiste à l'audition et est représenté par ses deux avocats, ainsi qu'un représentant de son comité exécutif.
100. L'audition a eu lieu le 25 novembre 2020.
101. Un procès-verbal de l'audition a été dressé, dont le seul but est de donner des compléments d'information et des précisions concernant les conclusions déposées antérieurement. Comme toujours, les parties ont également eu la possibilité de formuler des remarques factuelles sur le procès-verbal, sans impliquer une réouverture des débats. Le défendeur a transmis de telles remarques qui ont été ajoutées au dossier en annexe au procès-verbal.

#### *Le formulaire d'amende du 9 décembre 2020*

102. Le 9 décembre 2020, la Chambre Contentieuse a transmis un formulaire d'amende au défendeur, indiquant que la Chambre Contentieuse envisageait d'infliger une amende de

50.000 EUR au défendeur suite aux violations de plusieurs dispositions du RGPD dans le présent dossier (les mêmes violations qui ont été retenues dans la précédente décision pour l'imposition d'une sanction financière administrative en vertu de l'article 83 du RGPD).

103. Dans sa réaction au formulaire d'amende le 29 décembre 2020, le défendeur souligne plusieurs éléments avancés par la Chambre Contentieuse dans sa délibération et les éléments suivants sont particulièrement importants dans ce cadre pour déterminer la sanction dans la présente décision :

- concernant la durée de la violation : Y4 a cessé mi-novembre 2019 la collecte des cartes à compléter ;
- concernant le nombre de personnes concernées : le défendeur affirme que dans la réalité, seules les données à caractère personnel de 1.140.725 adultes sont traitées et que le Service d'Inspection attribue à tort les informations des enfants (selon le défendeur, une "caractéristique de la mère" et pas une donnée à caractère personnel) à ces enfants en tant que personnes concernées et arrive ainsi au nombre bien plus grand de 2.439.492. En outre, le défendeur indique qu'il y a des chevauchements en raison du double enregistrement, ce qui a pour conséquence que le nombre réel de personnes concernées se situerait "*bien en-dessous de 1.000.000*" ;
- le défendeur affirme que la Chambre Contentieuse est uniquement compétente pour la collecte de données à caractère personnel entre le 25 mai 2018 et la mi-octobre 2019 ;
- concernant les moyens financiers de la société, le défendeur souligne qu'en raison de la crise du COVID-19, il est confronté à une perte de revenus, ce qui le conduira "*sûrement à clôturer l'année avec une (grosse) perte*". Le défendeur attire l'attention sur le fait que l'imposition d'une amende élevée met en danger la société et son personnel ;
- concernant l'importance de l'amende, le défendeur considère qu'on ne peut tenir compte que des revenus engrangés par le transfert de données (39 % des activités lors de l'exercice 2019) et que conformément à la jurisprudence antérieure de la Chambre Contentieuse, il faut appliquer un pourcentage, dont le résultat serait une amende de 2.500 EUR.

## **2. Motivation**

### **2.1. Aspects de procédure**

104. Dans ses conclusions, le défendeur formule plusieurs problèmes présumés concernant la procédure.

*La portée matérielle du dossier*

105. Tout d'abord, le défendeur affirme que les droits de la défense ne seraient pas respectés, étant donné qu'il n'est pas clair de savoir contre quelles violations il doit se défendre.

106. Toutefois, dans sa lettre du 20 avril 2020, la Chambre Contentieuse informe les parties des dispositions légales contre lesquelles le défendeur doit se défendre et des violations possibles qui pourraient être constatées ; pour les constatations à cet égard, elle renvoie au rapport du Service d'Inspection rédigé dans le cadre de la plainte.

107. Toutes les dispositions légales énumérées dans cette lettre par la Chambre Contentieuse ont été reprises par le Service d'Inspection dans son rapport. Il est exact que, par exemple, les articles 37 et 38 du RGPD ne sont en soi pas mentionnés dans les constatations du rapport, mais il est bel et bien constaté par le Service d'Inspection qu'aucun délégué à la protection des données n'a été notifié à l'Autorité de protection des données par le défendeur<sup>4</sup>. C'est la raison pour laquelle le défendeur a aussi la possibilité de s'exprimer à ce sujet dans sa défense.

108. Le défendeur a pu prendre connaissance du dossier complet, et notamment du rapport intégral du Service d'Inspection. La Chambre Contentieuse ne dispose évidemment pas de plus de pièces que le défendeur dans ce dossier. Lorsque la Chambre Contentieuse lit dans le rapport du Service d'Inspection qu'il y a une possible confusion concernant la notification du délégué à la protection des données, le défendeur peut également se défendre de manière circonstanciée à cet égard, et plus précisément sur la base de toutes les dispositions (d'exception) dans les dispositions légales citées, pas uniquement les dispositions qui pourraient être implicitement accablantes pour le défendeur.

109. Dans ce cadre, on peut observer que la procédure devant la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données ne prévoit pas une sorte de Ministère public ou de Parquet, et encore moins que ce rôle soit confié au Service d'Inspection. Le Service d'Inspection ne connaît que les compétences qui lui ont été attribuées en vertu de la LCA. La procédure devant l'Autorité de protection des données ne peut dès lors pas être comparée à celle dans une procédure judiciaire, bien qu'il y ait évidemment des garanties pour assurer les droits de la défense à la lumière de l'article 6 de la CEDH.

---

<sup>4</sup> Rapport du Service d'Inspection, p. 14.

110. La Chambre Contentieuse ne peut pas non plus paraître partielle, en indiquant a priori concrètement, dans sa décision d'inviter les parties à introduire leurs conclusions et à être entendues conformément à l'article 98 de la LCA, une violation qu'elle lirait dans le dossier. Au contraire, la Chambre Contentieuse a indiqué précisément les dispositions du droit pour lesquelles un (des) problème(s) peu(ven)t se poser (sur la base de la plainte et de l'enquête ainsi que du rapport subséquent du Service d'Inspection), justement en vue de garantir les droits de la défense et de ne pas paraître partielle.

*Caractère incomplet des pièces reçues et nature non pertinente présumée de ces pièces*

111. Il est exact qu'en premier lieu, le dossier que les parties ont reçu ne correspondait pas aux pièces telles qu'indiquées par le Service d'Inspection dans son rapport. Il a toutefois été remédié à cette situation et les parties ont reçu un nouvel inventaire et un nouveau dossier (qui comprenait intégralement toutes les pièces connues de la Chambre Contentieuse) et les délais pour introduire les conclusions ont été prolongés. Les droits de la défense ont donc été garantis intégralement.

112. En outre, le défendeur affirme également que certaines pièces ajoutées par le Service d'Inspection au dossier ne sont pas pertinentes et qu'on ne peut pas en tenir compte en vertu des articles 104 et 105 de la LCA. Par ailleurs, le défendeur renvoie à l'incompétence en la matière de l'Autorité de protection des données concernant des violations datant d'avant le 25 mai 2018.

113. Il est exact que les pièces auxquelles renvoie le défendeur dans ses conclusions sont des pièces au sujet desquelles la Chambre Contentieuse ne peut pas ou ne peut plus se prononcer pour une ou plusieurs raisons. L'enquête du Service d'Inspection a cependant tenté de recueillir des informations (factuelles) qui pourraient être pertinentes pour le dossier, en vertu de l'article 72 de la LCA. Cela ne signifie pas que la Chambre Contentieuse tient compte de tels éléments - au sens de l'article 104 de la LCA en tant qu' 'élément à charge' au sens juridique - si elle procède éventuellement à la prise de sanctions. Ces faits peuvent toutefois être pertinents pour l'élaboration du dossier du Service d'Inspection. Le Service d'Inspection ne peut pas être limité dans sa discrétion à cet égard. La Chambre Contentieuse a pour mission de se prononcer sur la pertinence des éléments avancés par le Service d'Inspection.

*Nécessité de scinder "les poursuites"*

114. Le défendeur affirme qu'il faut faire une distinction entre les constatations relatives à la plainte d'une part et les autres constatations du Service d'Inspection en dehors du cadre de la plainte d'autre part.
115. Dès lors que le Service d'Inspection a été saisi du dossier par la Chambre Contentieuse conformément à l'article 63, 2<sup>o</sup> de la LCA, il dispose en effet de la compétence d'analyser plus avant les traitements liés à l'objet de la plainte. La Chambre Contentieuse souligne à cet égard que les compétences d'enquête du Service d'Inspection (articles 64 à 90 inclus de la LCA) ne se limitent pas à une simple constatation de l'exactitude du contenu de la plainte. Les compétences d'enquête doivent en effet servir à examiner le respect des dispositions en matière de protection des données à caractère personnel. Pour cette raison, l'enquête doit au moins aussi pouvoir porter sur des éléments qui sont accessoires à l'objet de la plainte.
116. La Chambre Contentieuse souligne par ailleurs que lorsque le Service d'Inspection constate au cours d'une enquête portant sur une plainte qu'il y a des indices sérieux de l'existence d'une pratique pouvant donner lieu à une violation des principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel, le Service d'Inspection peut examiner de nouveaux éléments de sa propre initiative, conformément à l'article 63, 6<sup>o</sup> de la LCA. La Chambre Contentieuse souligne cependant que dans la présente affaire, toutes les constatations du Service d'Inspection sont directement ou indirectement liées à l'objet de la plainte. Toutes les constatations font partie d'un seul et même dossier, qui a été transmis au Service d'Inspection sur la base de l'article 63, 2<sup>o</sup> de la LCA.
117. En outre, tous les aspects juridiques du dossier sont pertinents pour la plaignante et son enfant mineur, vu que leurs données à caractère personnel ont été ou sont traitées par le défendeur. Ce sont ces traitements qui ont été soumis à une enquête approfondie. Toutes les constatations du Service d'Inspection sont dès lors étroitement liées à l'objet de la plainte.
118. On ne peut pas non plus affirmer en l'espèce que l'ampleur du dossier n'était pas claire pour le défendeur, dès lors que la décision de la Chambre Contentieuse du 20 avril 2020 invitait les deux parties à transmettre leurs conclusions conformément aux articles 98

et 99 de la LCA, renvoie clairement à la plainte ainsi qu'aux constatations du Service d'Inspection.

119. La demande de la Chambre Contentieuse à l'égard du Service d'Inspection ne limite donc aucunement l'ampleur de l'enquête ni les possibilités d'enquête de ce service. Cela ressort clairement du texte de loi. C'est la raison pour laquelle la demande du défendeur de "*scinder les poursuites*" ne peut pas être retenue. En outre, il est intéressant de préciser que conformément à l'article 77, paragraphe 2 du RGPD, le plaignant a le droit d'être impliqué dans le suivi de sa plainte et dans le dossier subséquent, droit auquel le législateur national a également donné suite de manière circonstanciée dans la procédure en concrétisant de manière détaillée le rôle du plaignant dans la procédure, conformément à la disposition européenne à cet égard.

#### *L'ampleur du nombre de personnes concernées*

120. Dans sa réaction au formulaire d'amende, le défendeur précise que la Chambre Contentieuse est uniquement responsable pour la collecte de données à caractère personnel entre le 25 mai 2018 et la fin octobre 2019. La Chambre Contentieuse souligne qu'elle est incontestablement compétente pour se prononcer sur tous les traitements de données à caractère personnel qui ont eu lieu après le 25 mai 2018. Elle ne se limite donc pas aux traitements relatifs aux données à caractère personnel qui ont été collectées après le 25 mai 2018 mais elle est également compétente pour les traitements de données à caractère personnel qui ont été collectées avant le 25 mai 2018.

## **2.2. Consentement et licéité du traitement (article 4, point 11, article 6, paragraphe 1 *juncto* article 7 du RGPD)**

121. Concernant la licéité du traitement (article 6 du RGPD), le défendeur se base sur l'article 6, paragraphe 1, points a) et f) du RGPD, respectivement pour les traitements réalisés sur la base de collectes de données à caractère personnel ayant été effectuées avant ou après le 25 mai 2018.

122. L'article 6, paragraphe 1, a) du RGPD, concerne le consentement de la personne concernée en tant que base juridique pour le traitement de données à caractère

personnel. La définition de "consentement" de la personne concernée dans le RGPD est la suivante<sup>5</sup> :

*"toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement".*

123. Concernant cette disposition légale, le considérant 42 *in fine* du RGPD précise ce qui suit :

*"Le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix ou n'est pas en mesure de refuser ou de retirer son consentement sans subir de préjudice."* (soulignement propre de la Chambre Contentieuse)

#### 2.2.1. *Le caractère libre du consentement*

124. Le défendeur prétend que les objections dans le dossier relatives au caractère libre du consentement sont infondées car seul un avantage supplémentaire potentiel serait perdu<sup>6</sup>. Le défendeur renvoie à un arrêt du 19 février 2019 de la Cour des marchés<sup>7</sup> en la matière. Le défendeur évoque quelques éléments :

- Selon la Cour des marchés, le fait qu'un client ne puisse pas créer une carte de fidélité parce qu'il a refusé le traitement des données figurant sur sa carte d'identité, indispensable pour la carte de fidélité, ne peut pas être considéré comme un "désavantage".
- Selon la Cour des marchés, il ne s'agit que d'un avantage supplémentaire potentiel qui est perdu, pas d'un droit légal ou contractuel.
- Selon la Cour des marchés, il ne s'agit donc pas spécialement d'un désavantage en raison de la perte - mais la perte d'un avantage limité - lorsqu'une personne refuse de donner son consentement pour le traitement de ses données à caractère personnel.

125. Dans les faits, l'affaire citée ne peut pas être comparée au présent dossier. En l'occurrence, il s'agit d'une autre situation car les avantages que les personnes concernées peuvent obtenir (la réception notamment de coffrets cadeaux et

<sup>5</sup> Article 4, 11) du RGPD.

<sup>6</sup> Arrêt de la Cour des marchés 2009/AR/1600.

<sup>7</sup> Arrêt de la Cour des marchés 2009/AR/1600.

d'avantages) ne sont pas non plus obtenus réellement si aucun consentement n'est donné. Le défendeur utilise en effet une procédure d'inscription en ligne dans laquelle l'inscription aux avantages est toujours liée à l'obligation de donner son "accord" pour au moins une forme de transmission à des fins de marketing direct. Dans ce cadre, il s'agit de l'essence du service proposé par le défendeur, pas d'un avantage supplémentaire, comme une carte de fidélité.

126. En outre, la Chambre Contentieuse signale qu'il y incontestablement un lien de cause à effet entre la violation et la perte d'un avantage pour une personne concernée consécutif à une violation d'une disposition du RGPD (comme l'absence d'informations) par un responsable du traitement, avantage que la personne concernée aurait obtenu sans cette violation<sup>8</sup>. Il faut en tenir compte lors de l'évaluation du caractère 'libre' du consentement au sens de l'article 4, point 11 du RGPD.

127. Aucun choix n'est laissé à la personne concernée pour déterminer quel commerce de données à caractère personnel peut avoir lieu dans quel contexte. La personne concernée (en l'occurrence la plaignante) ne peut pas poursuivre son inscription si la case n'est pas cochée. La question est donc de savoir si le consentement en la matière est un consentement suffisamment "libre" au sens du RGPD.

128. Selon le Comité européen de la protection des données (repris ci-après sous l'abréviation anglaise **EDPB**), le consentement n'est valable que si la personne concernée peut faire un réel choix et avoir le contrôle de ses propres données à caractère personnel<sup>9</sup>. Conformément à l'article 70, paragraphe 1, point e) du RGPD, l'EDPB est habilité à publier des lignes directrices afin de favoriser l'application cohérente du RGPD. Ces lignes directrices lient l'Autorité de protection des données en tant que membre de l'EDPB. Si l'EDPB fixe des lignes directrices, on peut attendre de ses membres qu'ils respectent ces lignes directrices<sup>10</sup>.

129. Dans les lignes directrices relatives au consentement, l'EDPB souligne qu'un consentement ne peut pas être libre sur la base d'un 'préjudice', s'il y a des

<sup>8</sup> De surcroît, on pourrait soulever la question de savoir si, lorsqu'une personne concernée réclame (devant un juge) une réparation, conformément à l'article 82 du RGPD, pour la perte de l'avantage susmentionné, cela ne pourrait pas être considéré comme un dommage préjudiciable à l'égard de la personne concernée pour lequel la personne concernée - sur la base de la disposition européenne susmentionnée - pourrait obtenir une réparation ; pour une discussion approfondie des concepts, lire J. HERBOTS, "Why It Is Ill-Advised to Translate Consequential Damage by *Dommage Indirect*" in *European Review of Private Law*, 2011, Vol. 19 (6), 9.1-949.

<sup>9</sup> EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016-679 (v.1.1.), 4 mai 2020, disponibles via le lien suivant : [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf) (ci-après Lignes directrices 5/2020), point 13.

<sup>10</sup> Cf. le raisonnement AG Bobek dans l'affaire C-16/16 P, Belgique/Commission, ECLI:EU:C:2017:959, paragraphes 89-90.

"*conséquences négatives importantes*" pour la personne concernée<sup>11</sup>. Le consentement doit impliquer un acte autonome de l'individu, libre de manipulations externes<sup>12</sup>. Selon le RGPD, le consentement ne peut pas être considéré comme étant donné librement si la personne concernée n'a pas de véritable choix ou n'est pas en mesure de refuser son consentement sans conséquences négatives<sup>13</sup>.

130. Le défendeur propose non seulement des produits et des bons de réduction mais aussi un service d'information à l'égard des personnes concernées. Le défendeur propose aux (futures) mères des fiches d'information concernant la grossesse et la période qui suit. La personne concernée ne pourrait bénéficier ni des produits et autres avantages, ni des fiches d'information si elle ne transmet pas des données à caractère personnel et ne consent pas à des dizaines de transmissions ultérieures et autres traitements, ce qui représente clairement un préjudice pour la personne concernée.
131. L'EDPB a également donné des exemples à ce sujet dans ses Lignes directrices 5/2020. À titre d'exemple, il y est précisé qu'il n'y a aucun préjudice si les avantages peuvent également être obtenus d'une autre manière<sup>14</sup>. *A contrario*, les avantages en la matière ne peuvent pas être obtenus d'une autre manière et le refus de donner un consentement implique un préjudice pour les personnes concernées, dont la plaignante.
132. En outre, le consentement ne présente pas de caractère détaillé. Toutes les finalités pour des traitements ultérieurs sont regroupées lors de l'octroi du consentement par les personnes concernées à l'égard du défendeur. Les catégories de destinataires des données à caractère personnel ne sont pas non plus définies suffisamment clairement et les personnes concernées ne peuvent pas retrouver intégralement les partenaires du défendeur. Les personnes concernées ne peuvent ainsi pas évaluer l'impact ou la nature de la transmission de leurs données. Par conséquent, les personnes concernées sont privées du contrôle de leurs données à caractère personnel.
133. Dans son considérant 43, le RGPD précise qu'un consentement "*est présumé ne pas avoir été donné librement si un consentement distinct ne peut pas être donné à différentes opérations de traitement des données à caractère personnel bien que cela soit approprié dans le cas d'espèce, ou si l'exécution d'un contrat, y compris la prestation d'un service, est subordonnée au consentement malgré que celui-ci ne soit pas*

---

<sup>11</sup> Lignes directrices 5/2020, pages 14-15.

<sup>12</sup> Cf. KOSTA, E., *Consent in European Data Protection Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 169.

<sup>13</sup> Considérant 42 du RGPD.

<sup>14</sup> Lignes directrices 5/2020, pages 14-15.

*nécessaire à une telle exécution.*" Ainsi, il est possible qu'une personne concernée souhaite uniquement recevoir les coffrets cadeaux proposés par le défendeur et veuille dès lors lui transmettre ses coordonnées mais cela n'est pas possible car le défendeur a indissociablement aussi d'autres finalités pour les données à caractère personnel au moyen du consentement (la vente et la location des données à caractère personnel à des fins commerciales).

134. Lorsque le responsable du traitement poursuit plusieurs finalités (et en outre plusieurs traitements) dans le cadre de la collecte des mêmes données à caractère personnel, selon l'EDPB, "*les personnes concernées devraient être libres de choisir quelles finalités elles acceptent, plutôt que de devoir consentir à un ensemble de finalités de traitement*"<sup>15</sup>.

135. Ne serait-ce que pour le caractère non libre du consentement, celui-ci n'est pas valable en droit, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a) *juncto* l'article 7 du RGPD.

#### 2.2.2. *Le caractère "éclairé" d'un consentement*

136. L'exercice d'une pression positive (comme l'offre de réductions sur des produits) ne rend pas le consentement non valable pour autant que la personne concernée ait reçu toutes les informations nécessaires relatives au traitement de ses données à caractère personnel et qu'elle ait eu un véritable choix de décider. En l'occurrence, la personne concernée n'a toutefois pas reçu toutes les informations nécessaires. C'est précisément l'objet de la plainte.

137. Par ailleurs, il ressort du dossier et de l'argumentation du défendeur dans la procédure quant au fond que tous les partenaires ne pouvaient même pas être connus des personnes concernées sur la base des informations mises à leur disposition au moment du consentement, étant donné que le défendeur ne fait pas connaître tous ses partenaires pour des raisons s'appuyant sur la Directive 2016/943 en matière de secrets d'affaires<sup>16</sup>.

138. Dans ses Lignes directrices relatives au consentement, l'EDPD écrit littéralement que "*si le consentement sollicité doit servir de base à plusieurs responsables (conjoints) du traitement ou si les données doivent être transférées à, ou traitées par, d'autres*

<sup>15</sup> Lignes directrices 5/2020, point 42.

<sup>16</sup> Citée en note de bas de page 2.

*responsables qui souhaitent se fonder sur le consentement original, ces organisations devraient toutes être nommées."*<sup>17</sup>

139. La plainte met l'accent sur les informations non transparentes, ce qui crée une perception inexacte auprès de la plaignante et d'autres personnes concernées. Ainsi, la plaignante affirme que l'initiative des coffrets cadeaux semble plutôt liée à une initiative des autorités publiques.

140. Si une société veut invoquer la base juridique du consentement, les personnes concernées doivent connaître clairement tous les paramètres au moment de donner ce consentement. Un consentement éclairé signifie en effet que celui-ci doit être basé sur une appréciation, une idée des faits et des implications d'un acte. Cela implique que la personne concernée doit recevoir des informations précises et complètes de manière claire et compréhensible sur toutes les questions pertinentes comme la nature des données traitées, les finalités du traitement, les destinataires de transferts éventuels et les droits de la personne concernée<sup>18</sup>. En l'occurrence, le consentement n'est ni suffisamment éclairé, ni suffisamment spécifique.

141. Deux aspects importent encore si l'on veut parler d'un consentement valable. Avant tout, la qualité des informations doit être suffisante. La manière dont les informations sont fournies par le défendeur n'est pas adéquate. Le Service d'Inspection a constaté que la communication sur l'activité de commerce de données à caractère personnel n'était pas définie explicitement dans un langage normal mais uniquement dans des formulations vagues comme "*en vue de l'envoi de produits, d'offres et d'informations*". Le défendeur camoufle ainsi l'activité de commerce de données à caractère personnel en ne communiquant pas de la même manière claire que pour la réception d'avantages "gratuits".

142. Les informations relatives au commerce de données à caractère personnel sont en outre fournies en des termes juridiques. La communication externe évite par exemple des termes explicites comme 'publicité' et 'marketing'. Le défendeur doit être clair et compréhensible dans sa communication à l'attention des personnes concernées, "pour l'homme de la rue et pas uniquement pour les avocats"<sup>19</sup>. La méthode du défendeur sème toutefois la confusion et ne tient pas suffisamment compte de l'impact sur les (droits des) personnes concernées.

<sup>17</sup> Lignes directrices 5/2020, point 65.

<sup>18</sup> Lignes directrices 5/2020, point 64.

<sup>19</sup> Lignes directrices 5/2020, page 18, point 67.

143. Deuxièmement, l'accessibilité et la visibilité des informations sont importantes. Les informations doivent être données directement aux individus. Il ne suffit pas de les rendre 'disponibles' à un autre endroit (par exemple via une privacy policy sur le site Internet)<sup>20</sup>. Dans la réalité en ligne, il n'est pas exceptionnel que des informations soient fournies aux personnes concernées au moyen d'une politique de confidentialité<sup>21</sup>, mais celles-ci doivent toutefois être suffisamment claires pour être compréhensibles pour les personnes concernées afin de pouvoir donner un consentement éclairé<sup>22</sup>. Le renvoi doit être visible sur le formulaire/la carte-réponse sur lequel/laquelle le consentement est donné et pas en petits caractères dans la marge, comme c'est le cas chez le défendeur.

144. Sur la base du caractère insuffisamment "éclairé" du consentement aussi, celui-ci n'est pas valable en droit, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a) *juncto* l'article 7 du RGPD. Ce manquement est déjà suffisant pour constater une violation de l'article 6, paragraphe 1, point a) *juncto* l'article 7 du RGPD.

#### *2.2.3. Les conditions en matière de "spécificité" et d' "univocité" pour un consentement valable en droit*

145. Un consentement éclairé est lié à un consentement spécifique. Lorsque les activités de traitement de données, pour lesquelles il faut donner son consentement, ne sont pas spécifiques et donc pas claires, la personne concernée ne peut pas décider de ces activités de manière éclairée<sup>23</sup>. Ici aussi, l'absence de détail proprement dite indique déjà l'absence de spécificité du consentement.

146. On peut également souligner que l'estompage progressif des finalités pour lesquelles des données à caractère personnel sont traitées crée un risque qui se réalise pour les personnes concernées dans ce dossier spécifique. Dans la description des finalités par le défendeur, il est question du phénomène de "function creep" ("détournement d'usage"), ce qui conduit à l'utilisation imprévue pour la plaignante et d'autres personnes concernées de données à caractère personnel pour des finalités qui n'étaient pas ou pas suffisamment claires pour elles, et par des partenaires qu'elles ne connaissaient pas ou pas suffisamment<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Lignes directrices 5/2020, pages 18-19, points 66 et suivants.

<sup>21</sup> KOSTA, E., *Consent in European Data Protection Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 215.

<sup>22</sup> SCHERMER, CUSTERS, VAN DER HOF, *Ethics Inf Technol*, 2014/16.

<sup>23</sup> Lignes directrices 5/2020, pages 15-16.

<sup>24</sup> Lignes directrices 5/2020, point 56.

147. Afin d'être spécifique, le consentement doit renvoyer très précisément aussi bien à la portée qu'aux conséquences du traitement de données<sup>25</sup>. En outre, le consentement n'est dès lors pas univoque car les personnes concernées ne savent pas à quoi elles consentent.

#### *2.2.4. Conditions complémentaires pour l'obtention d'un consentement valable en droit*

148. Conformément à l'article 7, paragraphe 3 du RGPD, le retrait du consentement est indissociablement lié à l'octroi du consentement. Le défendeur affirme qu'il y a plusieurs possibilités de retirer le consentement. Au moment d'introduire la plainte, il n'était toutefois clairement pas aussi simple de retirer le consentement que de le donner.

149. Le retrait n'était pas suffisamment facilité en raison du fait qu'il était uniquement mentionné dans la politique en matière de vie privée en ligne du défendeur et qui plus est, seulement en petits caractères. Le droit de retirer le consentement n'était donc pas mentionné à l'écran lorsque le consentement était donné. De plus, au moment de la plainte, la page de désinscription n'était disponible qu'en anglais ou en français. Dans le cas de l'utilisation du consentement en tant que base juridique, il est essentiel d'indiquer clairement que le consentement peut toujours être retiré, et ce simplement (au moment de l'octroi du consentement). Le retrait n'est donc pas aussi simple que l'octroi du consentement, contrairement à ce que prévoit l'article 7, paragraphe 3 du RGPD.

150. Un élément problématique supplémentaire réside dans le fait que lorsque le consentement est effectivement retiré par une personne concernée, les données à caractère personnel chez le défendeur ne sont pas supprimées ou effacées mais uniquement "désactivées". Toutefois, un responsable du traitement doit - dès que le consentement a été retiré - veiller à ce que les données soient effacées, à moins qu'il n'y ait une autre base légale pour le traitement des données<sup>26</sup>.

151. La Chambre Contentieuse constate dès lors également une violation concernant les autres conditions relatives à un consentement valable en droit, plus précisément celles reprises à l'article 7, paragraphe 3 du RGPD.

#### *2.2.5. La licéité du traitement des données à caractère personnel de l'enfant mineur*

---

<sup>25</sup> Lignes directrices 5/2020, points 55 et suivants, p. 15-16.

<sup>26</sup> Cf. : [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/what-if-somebody-withdraws-their-consent\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/what-if-somebody-withdraws-their-consent_fr).

152. La Chambre Contentieuse fait aussi remarquer qu'à tout le moins, la date de naissance de l'enfant est collectée et traitée ultérieurement par le défendeur. Le défendeur offre aussi la possibilité de communiquer à des tiers d'autres données à caractère personnel de l'enfant, comme cela est également mentionné dans la déclaration de confidentialité<sup>27</sup>.

153. Le considérant 38 du RGPD dispose que :

*"Les enfants méritent une protection spécifique de leurs données personnelles parce qu'ils peuvent être moins conscients des risques, des conséquences, des garanties et de leurs droits liés au traitement de leurs données. Cette protection spécifique devrait, notamment, s'appliquer à l'utilisation de données à caractère personnel relatives aux enfants à des fins de marketing ou de création de profils de personnalité ou d'utilisateur et à la collecte de données à caractère personnel relatives aux enfants lors de l'utilisation de services proposés directement à un enfant. Le consentement du titulaire de la responsabilité parentale ne devrait pas être nécessaire dans le cadre de services de prévention ou de conseil proposés directement à un enfant."*

154. Bien que la date de naissance de l'enfant soit liée à l'identité du parent, la date de naissance doit également être attribuée spécifiquement à l'enfant individuel. C'est d'autant plus le cas pour le nom et le prénom de l'enfant. Ce n'est pas parce que la donnée à caractère personnel est attribuée au parent ('la date de naissance de leur enfant') qu'elle n'appartient pas (aussi) à l'enfant mineur. Il s'agit donc bel et bien de données à caractère personnel telles que visées à l'article 4, point 7 du RGPD qui sont traitées concernant l'enfant mineur. Cet enfant est une personne concernée dont les données à caractère personnel doivent être traitées conformément aux dispositions du RGPD.

155. Selon le défendeur, ce traitement a lieu afin d'envoyer un certain coffret cadeau au parent dès que l'enfant a atteint un âge déterminé. Dans le cadre du traitement de ces données à caractère personnel, le défendeur, en tant que responsable du traitement, doit donc bel et bien indiquer un fondement juridique, ce qu'il ne fait pas<sup>28</sup>.

156. Bien qu'en l'occurrence, la mère de l'enfant ait donné son consentement, il est possible, en théorie, qu'elle ne détienne pas l'autorité parentale sur son enfant et donc qu'elle ne

<sup>27</sup> [https://www.\[...\].be/vie-privee#3](https://www.[...].be/vie-privee#3).

<sup>28</sup> L'article 5, paragraphe 2 et l'article 24 du RGPD obligent le responsable du traitement à organiser et à pouvoir démontrer le respect des dispositions du RGPD.

puisse pas donner un consentement pour le traitement des données à caractère personnel de cet enfant. En outre, il y a encore d'autres raisons pour lesquelles un parent consentirait au traitement de ses propres données à caractère personnel mais pas à celles de son ou ses enfant(s). Celui qui exerce l'autorité parentale doit donc aussi consentir au traitement des données à caractère personnel de l'enfant.

157. La Chambre Contentieuse conclut qu'en tout état de cause, il n'existe pas de traitement licite des données à caractère personnel de l'enfant mineur, puisque le défendeur omet de désigner un fondement, ce qui constitue une violation de l'article 6, paragraphe 1 du RGPD.

### **2.3. Licéité des traitements de données à caractère personnel collectées avant le 25 mai 2018 sur la base d'intérêts légitimes (article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD)**

158. L'article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD traite de l'intérêt légitime du responsable du traitement en tant que base juridique du traitement des données à caractère personnel. La question est de savoir si les traitements ultérieurs de données à caractère personnel collectées avant le 25 mai 2018 sont licites en vertu de la disposition légale susmentionnée du RGPD.

159. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (UE), les responsables du traitement doivent démontrer que :

- 1) les intérêts qu'ils poursuivent 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 des responsables du traitement ou d'un tiers (le "test de pondération")<sup>29</sup>.

160. On peut d'abord constater que le traitement ultérieur de données à caractère personnel qui ont été collectées avant le 25 mai 2018 peut être jugé conforme aux intérêts légitimes du défendeur et réussit dès lors en soi le test de finalité. Dans la situation juridique actuelle, l'intérêt commercial du défendeur s'avère pouvoir être un intérêt légitime en vertu du RGPD. Toutefois, il convient d'examiner si les traitements réussissent aussi le test de nécessité et le test de pondération.

161. Tout d'abord, la Chambre Contentieuse constate que, bien qu'un intérêt commercial puisse donc effectivement être considéré comme un intérêt légitime dans l'esprit du RGPD, il n'y a par contre aucune nécessité de traiter certaines données à caractère personnel lorsqu'il existe encore d'autres possibilités pour que les traitements se déroulent de manière licite et assurer ainsi les intérêts légitimes. Il n'appartient pas à la Chambre Contentieuse de définir la stratégie de processus économiques du défendeur ou de donner le moindre avis en la matière. La Chambre Contentieuse constate toutefois

---

<sup>29</sup> CJUE, Arrêt du 4 mai 2017, Rigas satiksme, C-13/16, ECLI:EU:C:2017:336, point 28.

qu'il ne ressort pas de la défense que le défendeur a suffisamment examiné si et pour quelles raisons il n'existe pas d'autres possibilités d'assurer la licéité du traitement, rendant nécessaires les traitements sur la base de l'intérêt légitime. Dès lors, les traitements susmentionnés du défendeur ne réussissent pas le test de nécessité.

162. Conformément au test de pondération, l'intérêt général du défendeur doit être pondéré avec les attentes raisonnables, les intérêts et les droits des personnes concernées. Le défendeur utilise des conditions trop abstraites et n'utilise aucun terme explicite comme 'publicité', 'marketing direct' ou 'commerce de données à caractère personnel'. Il est impossible pour les personnes concernées d'estimer combien d'autres sociétés utilisent ultérieurement leurs données à caractère personnel.

163. De plus, le défendeur ne donne pas suffisamment d'explications sur les sortes de traitements qui peuvent succéder au commerce des données à caractère personnel. Des hôpitaux et des gynécologues sont impliqués dans la distribution des coffrets cadeaux. Cela peut donner lieu à la perception erronée auprès des personnes concernées que le défendeur serait une asbl ou une initiative des autorités publiques et pas une société privée qui fait le commerce de données à caractère personnel. La Chambre Contentieuse constate que le défendeur n'est pas suffisamment transparent concernant les avantages offerts en lien avec la transmission des données à caractère personnel. Il existe une disparité manifeste entre les avantages promis et les activités qui ne sont pas clairement exposées, c'est-à-dire la location/la vente des données à caractère personnel qu'il a reçues à des tiers. En soi, les personnes concernées peuvent peut-être encore s'attendre à ce qu'en cas de transmission de données à caractère personnel à une société et de réception de certains avantages en contrepartie, cette société puisse les approcher par la suite pour des raisons de marketing. En l'occurrence, le problème réside toutefois dans le fait qu'il s'agit d'une transmission des données à caractère personnel par le défendeur à des tiers. Cela ne fait pas partie des attentes raisonnables des personnes concernées.

164. Afin de prouver que le défendeur a tenu compte et réfléchi aux garanties pertinentes et efficaces dans le cadre de l'article 6, paragraphe 1, f) du RGPD, un seul document a été rédigé, reprenant une approche basée sur les risques. Le défendeur ne peut pas suffisamment démontrer quelles mesures techniques ou organisationnelles concrètes offrent une protection adéquate. Il n'a pas été démontré que ce document était également appliqué réellement dans la pratique. Tant qu'il n'y a aucune preuve complémentaire de l'application réelle dans la pratique, de tels documents ne peuvent pas être retenus comme étant une preuve de garanties efficaces et pertinentes.

Le défendeur avance en outre qu'il y a une limitation du nombre de fois où les données sont utilisées via l'utilisation d'adresses de contrôle. Le Service d'Inspection constate toutefois que la limitation d'utilisation et la réception d'une opposition ne fonctionnent pas (toujours) dans la pratique. Sur la base des considérations susmentionnées et de l'absence de preuve de mesures techniques et organisationnelles effectives pour garantir les intérêts des personnes concernées, la Chambre Contentieuse constate une violation de l'article 6, paragraphe 1, f) du RGPD.

165. La Chambre Contentieuse conclut à une violation de l'article 6, paragraphe 1, point f) en raison du fait qu'elle ne peut pas établir que le défendeur dispose d'une base juridique suffisante pour légitimer le traitement des données à caractère personnel en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD (intérêt légitime). Les conditions imposées à cet effet par le RGPD ne sont pas remplies. Ceci est conforme à la jurisprudence qui affirme qu'une activité de traitement ne peut être autorisée que si elle se déroule conformément aux règles en matière de licéité du traitement<sup>30</sup>.

#### **2.4. Concernant l'obligation de transparence (article 5, paragraphe 1, point a) *juncto* les articles 12 et 13 du RGPD**

166. La Chambre Contentieuse rejette l'affirmation du défendeur selon laquelle les exigences de transparence au titre de l'article 5, paragraphe 1, a) du RGPD seraient satisfaites.

167. La transparence est cruciale pour donner aux personnes concernées le contrôle de leurs données à caractère personnel et pour garantir une protection effective des données à caractère personnel<sup>31</sup>. L'obligation de transparence dans le RGPD exige que toute information ou communication relatives au traitement de données des personnes concernées soient aisément accessibles et faciles à comprendre<sup>32</sup>. L'objectif est de créer ainsi pour les personnes concernées un environnement de confiance pour le traitement de données<sup>33</sup>. Cette problématique est liée à l'avis de la Chambre Contentieuse sur la validité du consentement. La plaignante et d'autres personnes concernées ne sont pas informées suffisamment clairement de ce qu'impliquent les activités précises du défendeur. Le fait que la plaignante pense que le défendeur est une asbl ou une initiative

<sup>30</sup> CJUE, affaires C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rechnungshof c. Österreichischer Rundfunk et autres ; Neukomm et Lauermann c. Österreichischer Rundfunk, paragraphe 65 ; CJUE, C-524/06, *Huber c. Allemagne*, 16 décembre 2008, paragraphe 48.

<sup>31</sup> Communication de la Commission européenne, "Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne", COM(2010) 609 def, p. 6

<sup>32</sup> Considérant 39 du RGPD.

<sup>33</sup> DE HERT, PAPAKONSTANTINOU, *Computer Law & Security Review* 2016, p. 134.

des autorités publiques illustre cette affirmation. Des informations transparentes doivent être fournies aux personnes concernées, par exemple sur le fait que les personnes concernées reçoivent certains avantages uniquement si elles communiquent en échange leurs données à caractère personnel.

168. Le défendeur précise que l'article 13 du RGPD exige uniquement que des informations soient fournies sur les catégories de destinataires de données, pas sur l'opération juridique qui soutient la communication des données à caractère personnel (à savoir la "location" ou la "vente" de données). La Chambre Contentieuse rejette cette affirmation en raison du fait qu'en vertu de l'article 13, paragraphe 1, c) du RGPD, les finalités du traitement auxquelles sont destinées les données à caractère personnel doivent être mentionnées. Cela signifie que le défendeur aurait bel et bien dû indiquer que ces données à caractère personnel seraient louées/vendues à des tiers.

169. Le défendeur suggère en outre qu'une publication détaillée et complète de la liste de partenaires constituerait une violation de ses secrets d'affaires. Selon le défendeur, deux droits équivalents s'opposent : d'une part le droit à la protection des données et d'autre part le droit à la protection des secrets d'affaires, conformément à la Directive 2016/943 déjà citée. Ce raisonnement ne peut pas être retenu, étant donné que le droit à la protection des données à caractère personnel est un droit protégé dans les conventions européennes et le RGPD, droit qui ne peut être limité que dans des cas prévus par le législateur. Ni la législation européenne, ni la législation belge portant exécution de l'article 23 du RGPD ne prévoient une limitation de la publication du nom des destinataires de données à caractère personnel.

170. En outre, la Chambre Contentieuse constate que l'essence des activités dans le présent dossier concerne la transmission de données à caractère personnel et la politique du défendeur à cet égard. On ne peut pas décider, au détriment des personnes concernées, que les intérêts commerciaux du défendeur ou de ses partenaires prévalent parfois et parfois pas sur les droits de ces personnes concernées. Par ailleurs, en ajoutant sans cesse plus de partenaires, la liste ne semble toujours pas exhaustive. En tout cas, au moment du rapport du Service d'Inspection, la plaignante a révélé que des coffrets cadeaux et des cartes à compléter étaient distribués par un partenaire qui n'était pas mentionné à l'époque.

171. Les activités du défendeur touchent à l’essence du RGPD. Il est fondamental que les personnes concernées sachent quels partenaires peuvent les contacter<sup>34</sup>. Ce serait différent si les partenaires fournissaient simplement des biens sans demander quelque chose en retour. En réalité toutefois, les données à caractère personnel sont vendues. Dans de telles situations, en vertu de l’article 5 *juncto* l’article 13 du RGPD, le défendeur est obligé de communiquer/mentionner les partenaires.

172. La Chambre Contentieuse en conclut que les activités commerciales du défendeur axées sur la publicité, les supports médiatiques et le commerce de données à caractère personnel ne faisaient pas l’objet d’une communication suffisamment transparente aux personnes concernées. La Chambre Contentieuse estime qu’une violation des articles 5, paragraphe 1, point a), 12 et 13 du RGPD est avérée.

## **2.5. Concernant le délai de conservation au titre de l’article 5, paragraphe 1, point c) *juncto* l’article 25 du RGPD**

173. Le défendeur n’a pas mis en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir que seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement soient traitées. Cette pratique fait toutefois partie de l’essence de la responsabilité du défendeur qui est devenue d’autant plus importante avec l’instauration du RGPD<sup>35</sup>.

174. Le défendeur ne distingue pas clairement les finalités du traitement. Si une personne concernée souscrit à un coffret cadeau supplémentaire, cela implique pour le défendeur un accord au commerce de données à caractère personnel. De plus, le défendeur ne démontre pas qu’une opposition reçue à l’encontre du marketing direct est toujours communiquée à ses partenaires. Le délai de conservation de 18 ans est également disproportionné eu égard au consentement initial et aux attentes raisonnables de la plaignante et des autres personnes concernées. Les produits initialement proposés (avantages) concernent en effet surtout des articles pour bébés. Enfin, le défendeur affirme que son site Internet n’offre aucune possibilité pratique de retirer immédiatement le consentement. Tous ces éléments précités vont à l’encontre des principes de proportionnalité et de protection des données dès la conception.

---

<sup>34</sup> Ce point de vue a également été adopté par l’Information Commissioner’s Office dans l’affaire *Bounty UK case* (<https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/mpns/2614757/bounty-mpn-20190412.pdf>). Il s’agissait aussi dans cette affaire d’informations très similaires. Ici aussi, des données de la mère en tant que parent et de son nouveau-né étaient collectées. En outre, cette affaire similaire indique que la pratique susmentionnée n’est pas un cas unique en Europe. Il est réellement nécessaire de faire appliquer le RGPD afin de protéger une population vulnérable.

<sup>35</sup> QUELLE C., *Privacy, Proceduralism and Self-Regulation in Data Protection Law* 2017, p. 6.

175. Lors de l'audition, le défendeur compare la situation avec celle d'un abonnement à un journal qui doit aussi explicitement être résilié. Ces situations ne sont pourtant pas comparables. Dans le cadre d'un abonnement à un journal, la personne concernée sait, par l'obtention de ce journal et le paiement systématique à cet effet, que sa relation avec le journal se poursuit. Dans la situation présente, ce n'est pas le cas. Le défendeur doit au moins mentionner explicitement que les données à caractère personnel sont conservées pendant 18 ans et le rappeler régulièrement à la personne concernée, tout comme la possibilité de résilier cette relation.

176. La Chambre Contentieuse conclut des considérations susmentionnées que l'article 5, paragraphe 1, c) *juncto* l'article 25 du RGPD ont été violés.

## **2.6. Concernant la responsabilité au titre de l'article 5.2 *juncto* l'article 24 du RGPD**

177. Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le défendeur ne met pas en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer et être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au RGPD. Il n'y a pas de preuve claire de mesures techniques et organisationnelles effectives pour garantir les intérêts des personnes concernées dans le cadre de l'article 6, paragraphe 1, f) du RGPD.

178. Conformément à l'article 5, paragraphe 2 et à l'article 24 du RGPD, la responsabilité exige que le responsable du traitement prenne des mesures pour respecter les principes et obligations de protection des données et démontrer, sur demande, qu'ils/elles ont été respecté(e)s<sup>36</sup>. Le défendeur n'a toutefois pas démontré que l'activité du commerce de données à caractère personnel par les partenaires était suffisamment claire pour les personnes concernées. Par ailleurs, il n'y a pas non plus conservation d'un enregistrement des demandes de rectification et le défendeur n'a pas pu prouver (d'emblée) qu'un effacement effectif des données à caractère personnel avait eu lieu. Qui plus est, le défendeur affirme qu'il conserve quand même les adresses e-mail des personnes concernées ayant demandé l'effacement de leurs données à caractère personnel afin de veiller à ce qu'aucun nouveau compte ne puisse être créé

---

<sup>36</sup> Groupe de travail "Article 29", Avis 3/2010 sur le principe de la responsabilité, p. 3, [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp173\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp173_fr.pdf).

ultérieurement via la même adresse e-mail. Cela ne tient toutefois absolument pas compte de l'esprit et de la lettre du droit à l'effacement des données.

179. La Chambre Contentieuse conclut des considérations susmentionnées que l'article 5, paragraphe 2 *juncto* l'article 24 du RGPD ont été violés.

## **2.7. Concernant l'article 14 du RGPD**

180. La Chambre Contentieuse ne constate aucune violation de l'article 14 du RGPD, vu que le défendeur obtient les données à caractère personnel directement auprès des personnes concernées et que l'article 14 du RGPD n'est donc pas d'application. Ce sont les partenaires du défendeur qui doivent respecter les exigences de l'article 14 du RGPD, étant donné qu'ils obtiennent les données à caractère personnel auprès du défendeur et pas directement auprès des personnes concernées.

## **2.8. Concernant l'article 28, paragraphe 3 du RGPD**

181. Le défendeur n'a pas conclu de contrat de sous-traitance entre lui-même et un de ses partenaires qui, à l'époque de la plainte, conservait des cartes à compléter pour le défendeur. Il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2) du RGPD.

182. Selon le défendeur, cette conservation par Y4 ne relevait pas du champ d'application matériel du RGPD, dès lors que la simple conservation des cartes à compléter ne constituerait pas un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 du RGPD.

183. L'article 2, paragraphe 1 du RGPD dispose que le RGPD s'applique "*au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier*". (soulignement propre de la Chambre Contentieuse)

184. Vu que les cartes à compléter sont *ab initio* destinées à figurer dans un fichier (du défendeur), la conservation des cartes à compléter par Y4 constitue bel et bien un traitement au sens du RGPD.

185. La Chambre Contentieuse constate donc une violation de l'article 28, paragraphe 3 du RGPD dans le chef du défendeur, vu que ce dernier aurait dû conclure un contrat de sous-traitance avec Y4, ce qu'il n'a pas fait.

## **2.9. Concernant les articles 37 et 38 du RGPD**

186. Le défendeur affirme ne pas être obligé de désigner un délégué à la protection des données sur la base de l'article 37.1 du RGPD car il n'est pas une autorité publique. En outre, selon lui, son activité principale n'est pas le suivi régulier et systématique à grande échelle de (futures) mères. Le défendeur prétend qu'il n'y a aucune preuve qu'il remplirait ces conditions. Quoi qu'il en soit, entre-temps, le défendeur a désigné un délégué.

187. La Chambre Contentieuse n'aborde pas la question de savoir dans quelle mesure le défendeur était obligé de désigner un délégué à la protection des données, vu le fait qu'entre-temps, un délégué à la protection des données a été désigné et que l'essence des violations dans la présente affaire n'est pas liée à la position du délégué à la protection des données. À titre général, la Chambre Contentieuse souligne toutefois qu'elle accorde une grande importance au respect des obligations relatives au délégué à la protection des données.

## **3. Les violations du RGPD et les requêtes de la plaignante**

188. La Chambre Contentieuse estime que les violations des dispositions suivantes par le défendeur sont avérées :

- a. **article 5, paragraphe 1, a) du RGPD**, vu l'absence d'informations transparentes, ce qui crée une perception fausse vis-à-vis des personnes concernées, dont la plaignante. Dans la perception des personnes concernées, l'initiative des coffrets cadeaux est plutôt associée à une asbl ou une initiative des autorités publiques et il n'est pas clair, notamment pour la plaignante, qu'il s'agit d'une société privée qui a en outre pour activité le commerce de données à caractère personnel. Il existe une disparité manifeste entre les avantages promis et les activités qui ne sont pas clairement exposées ;
- b. **article 5, paragraphe 1, c) *juncto* article 25 du RGPD**, vu que le défendeur n'a pas mis en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir que seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement soient traitées. Le délai de conservation de 18 ans est disproportionné eu égard au consentement initial et aux attentes

- raisonnables de la plaignante et des autres personnes concernées. Les produits initialement proposés (avantages) concernent en effet surtout des articles pour bébés ;
- c. **article 6 du RGPD, en particulier l'article 6, paragraphe 1, points a) et f) du RGPD**, vu qu'il ne peut pas s'agir d'un consentement libre, spécifique, éclairé et univoque de la plaignante (voir l'article 4, point 11) du RGPD). En effet, la plaignante ne connaissait pas tous les paramètres au moment de donner le consentement. Le consentement a donc été donné de manière non éclairée. En outre, les traitements ultérieurs de données à caractère personnel qui ont été collectées avant le 25 mai 2018 ne sont pas nécessaires pour défendre les intérêts légitimes du défendeur - en outre, ces intérêts légitimes ne prévalent pas sur les intérêts, libertés et droits fondamentaux des personnes concernées ;
  - d. **article 7, paragraphe 3 du RGPD**, vu qu'au moment de la plainte, le consentement ne pouvait pas être retiré aussi aisément qu'il pouvait être donné ;
  - e. **article 13 du RGPD**, vu l'absence d'informations et les informations non transparentes ;
  - f. **article 24 du RGPD**, vu que compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le défendeur n'a pas mis en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées ;
  - g. **article 28, paragraphe 3 du RGPD**, vu l'absence d'un contrat de sous-traitance entre le défendeur et un de ses partenaires qui, au moment de la plainte, conservait des cartes à compléter pour le défendeur, ce qui constitue un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 2) du RGPD.

189. La Chambre Contentieuse estime approprié d'ordonner que le traitement soit mis en conformité avec les dispositions du RGPD, en particulier l'article 5, paragraphe 1, l'article 24 et l'article 28 du RGPD, et ce en vertu de l'article 58.2, d) du RGPD et de l'article 100, § 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup> de la LCA, dans les six mois après la notification de la présente décision et d'en informer la Chambre Contentieuse dans ce même délai. Ce délai relativement long est fixé, en sachant que la présente décision est susceptible de requérir, dans le chef du défendeur, une adaptation importante de sa gestion.

190. Ensuite, outre cette mesure correctrice, la Chambre Contentieuse estime approprié d'imposer une amende administrative (article 83, paragraphe 2 du RGPD, article 100, § 1<sup>er</sup>, 13<sup>o</sup> de la LCA et article 101 de la LCA). La Chambre Contentieuse souligne qu'une amende administrative constitue dans de nombreux cas - dont le cas présent - la mesure appropriée qui soit suffisamment efficace, proportionnelle et dissuasive. L'application du droit de l'Union par les États membres doit répondre à ces exigences, en exécution de

l’obligation de coopération loyale (article 4, paragraphe 3 du Traité sur l’Union européenne, signé le 13 décembre 2007). Ces exigences ne valent donc pas uniquement lors de l’imposition d’une amende conformément à l’article 83, paragraphe 1 du RGPD mais également lors du choix entre les différents types de sanctions qui sont prévues à l’article 58, paragraphe 2 du RGPD et à l’article 100 de la LCA. Dans les cas où la Chambre Contentieuse estime approprié de sanctionner un acte qui a déjà eu lieu, le RGPD et la LCA n’offrent que des alternatives très limitées qui, dans de nombreux cas, sont en outre encore insuffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives.

191. Compte tenu de l’article 83 du RGPD et de la jurisprudence<sup>37</sup> de la Cour des marchés, la Chambre Contentieuse motive l’imposition d’une amende administrative de manière concrète :

a. La gravité de la violation :

Les violations des articles 5, 6 et 7 du RGPD donnent lieu aux amendes les plus élevées de l’article 83, paragraphe 5 du RGPD.

Il ressort des violations combinées des articles 13, 24, 25 et 28 du RGPD que le responsable du traitement n’a pas mis ses traitements en conformité avec la législation en matière de protection des données à caractère personnel, bien que le traitement de ces données à caractère personnel fasse partie de l’essence de ses activités commerciales.

Il ressort de l’ensemble des éléments du dossier qu’il n’a pas été suffisamment tenu compte des attentes du citoyen et des implications pour la protection des données à caractère personnel.

b. La durée de la violation :

Le défendeur exerce déjà ses activités depuis de très nombreuses années et n’a pas réussi, au cours de toutes ces années, à adapter son modèle d’entreprise à la législation relative à la protection des données à caractère personnel.

---

<sup>37</sup> Cour d’appel de Bruxelles (section Cour des Marchés), *X c. APD*, Arrêt 2020/1471 du 19 février 2020.

c. L'ampleur de la violation :

Le nombre de personnes concernées affectées est considérable. Selon les constatations du Service d'Inspection au moment de son enquête, il s'agit en effet de données à caractère personnel provenant de 21,10 % de la population belge et quoi qu'il en soit d'un nombre considérable de personnes concernées.

La Chambre Contentieuse a pris connaissance de ce que le défendeur a objecté à cet égard dans sa réaction au formulaire d'amende (voir les points 101 et 102 ci-dessus). Tout d'abord, la Chambre Contentieuse constate d'emblée que les données d'enfants mineurs qui sont considérées par le défendeur uniquement comme des données à caractère personnel du parent ("*caractéristique de la mère*") doivent aussi être attribuées aux enfants en tant que personnes concernées. Il s'agit bel et bien de traitements de données à caractère personnel de ces enfants.

Ensuite, la Chambre Contentieuse constate que le défendeur lui-même ne peut pas indiquer le nombre correct de personnes concernées dont il traite des données à caractère personnel ("*largement en-dessous d'1.000.000*"), ce qui en soi est déjà surprenant, à la lumière des mesures techniques et organisationnelles que le défendeur doit prendre pour garantir que les données à caractère personnel répondent aux principes concernant le traitement de données à caractère personnel, dont l'exactitude des données à caractère personnel, l'obligation en matière de limitation de la conservation et l'obligation de minimisation des données.

La Chambre Contentieuse considère que l'estimation du Service d'Inspection est la plus fiable et constate que le défendeur n'apporte aucun élément complémentaire qui peut contredire ce chiffre en tant qu'estimation.

d. L'effet dissuasif nécessaire en vue de prévenir de nouvelles violations :

Il ressort de ce dossier qu'il n'a pas été suffisamment tenu compte de la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, ce qui devrait en fait occuper une place centrale vu le modèle d'entreprise du défendeur. Le traitement de données à caractère personnel constitue effectivement une activité principale du défendeur. Qui plus est, le défendeur vend ces données à caractère personnel à des partenaires tiers. Il est donc crucial que de tels courtiers de données (databrokers)/sociétés fonctionnent conformément aux dispositions du RGPD.

Les faits, les circonstances et les violations constatées incitent donc à une amende qui répond à la nécessité d'avoir un effet suffisamment dissuasif, le défendeur étant sanctionné avec une sévérité suffisante afin que les pratiques impliquant de telles violations ne se reproduisent pas et afin que le défendeur consacre désormais plus d'attention à la protection des données à caractère personnel.

192. La Chambre Contentieuse attire l'attention sur le fait que les autres critères de l'article 83.2 du RGPD ne sont pas, dans ce cas, de nature à conduire à une autre amende administrative que celle définie par la Chambre Contentieuse dans le cadre de la présente décision.

193. La Chambre Contentieuse prend acte des informations fournies par le défendeur dans la réaction au formulaire d'amende et tient plus particulièrement compte des circonstances économiques précaires pour la société et de l'impact possible d'une amende administrative élevée sur la société et les membres de son personnel. Toutefois, la Chambre Contentieuse souligne qu'assurer une gestion économiquement saine de son entreprise ne peut jamais se faire au détriment des droits fondamentaux des citoyens, tels que repris à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et comme le spécifie le RGPD. Il appartient aussi au défendeur, en tant que responsable du traitement, d'assumer sa responsabilité de veiller à prendre des mesures techniques et organisationnelles suffisantes pour garantir que ses traitements se déroulent conformément au RGPD, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence et qui témoigne de la négligence du défendeur.

194. La Chambre Contentieuse estime qu'au vu des circonstances exceptionnelles de la crise sanitaire du COVID-19, dans certains secteurs de l'économie, il est justifié de diminuer dans une certaine mesure l'amende administrative sans porter préjudice à l'effet dissuasif nécessaire de l'amende. Pour les activités du défendeur, dont les recettes sont surtout liées au commerce de données à caractère personnel, il n'existe toutefois pas de raison spécifique en ce sens. Vu ce qui précède, la Chambre Contentieuse ne diminue pas le montant de l'amende proposé dans le formulaire d'amende et fixe l'amende à 50.000 euros.

#### **4 La publication de la présente décision**

195. Il est dans l'intérêt général de publier la présente décision, vu la nature des violations et le nombre important de personnes concernées dans la société belge.

196. Vu l'importance de la transparence concernant le processus décisionnel de la Chambre Contentieuse, conformément à l'article 100, § 1<sup>er</sup>, 16<sup>o</sup> de la LCA, la présente décision est publiée sur le site Internet de l'Autorité de protection des données en mentionnant les données d'identification du défendeur, et ce en raison de la spécificité de ses activités et de sa notoriété générale, qui ne permettent pas vraiment une omission rationnelle des données d'identification, et de l'intérêt public de la présente décision, mais en omettant les données d'identification de la plaignante, vu que celles-ci ne sont ni nécessaires ni pertinentes dans le cadre de la publication de la présente décision. Les données d'identification des partenaires du défendeur ne sont pas non plus mentionnées.

**PAR CES MOTIFS,**

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

- en vertu de **l'article 58.2, d) du RGPD et de l'article 100, § 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup> de la LCA**, d'ordonner au défendeur de mettre le traitement en conformité avec les dispositions du RGPD, en particulier l'article 5, paragraphe 1, l'article 24 et l'article 28 du RGPD, dans les six mois après la notification de la présente décision et d'en informer la Chambre Contentieuse dans le même délai ;
- en vertu de **l'article 83 du RGPD et des articles 100, § 1<sup>er</sup>, 13<sup>o</sup> et 101 de la LCA**, d'infliger au défendeur une amende administrative de 50.000 euros pour violation des articles 5, 6, 7, 13, 24, 25 et 28 du RGPD.

En vertu de l'article 108, § 1<sup>er</sup> de la LCA, 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 défenderesse.

(sé.) Hielke Hijmans

Président de la Chambre Contentieuse