

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Analyse de la décision de l'EDPB 1/2021

Lecroart, Elodie

Published in:
DPO news

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Lecroart, E 2022, 'Analyse de la décision de l'EDPB 1/2021: l'autorité de contrôle irlandaise contrainte à une plus grande sévérité à l'égard de WhatsApp', *DPO news*, numéro 19, pp. 25-28.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Jurisprudence

■ Analyse de la décision de l'EDPB 1/2021 : l'autorité de contrôle irlandaise contrainte à une plus grande sévérité à l'égard de WhatsApp

Introduction

Le 28 juillet 2021, le *European Data Protection Board* («EDPB») a rendu une décision contraignante par laquelle il a demandé à la *Data Protection Commission* (l'autorité de contrôle irlandaise) de revoir son projet de décision dans l'affaire *WhatsApp Ireland Ltd*¹.

À l'origine de l'affaire, une enquête ouverte par l'autorité de contrôle irlandaise en décembre 2018 à l'encontre de la société *WhatsApp Ireland Limited* au regard des services offerts aux consommateurs. Par cette enquête, la *Data Protection Commission* entendait vérifier si les traitements effectués par l'entreprise établie en Irlande se conformaient aux articles 12 (obligation de transparence), 13 et 14 (obligations d'information) du RGPD. Bien que menée d'initiative par l'autorité de contrôle irlandaise, cette enquête avait été initiée à la suite de plusieurs plaintes émanant tant d'utilisateurs que de non-utilisateurs du réseau social ainsi qu'à une demande d'assistance mutuelle formulée par l'autorité de contrôle allemande en vertu de l'article 61 du RGPD.

Conformément à la procédure mise en place par le RGPD, l'autorité de contrôle irlandaise a communiqué son projet de décision aux autres autorités de contrôle concernées. Plusieurs d'entre elles² ont estimé que l'autorité de contrôle irlandaise n'était pas assez sévère avec le géant du numérique et ont formulé des objections à l'égard du projet de décision. L'autorité de contrôle irlandaise n'a toutefois pas suivi l'ensemble de ces objections et a été contrainte de saisir l'EDPB pour statuer sur la question.

La décision rendue par l'EDPB est l'occasion pour nous de revenir sur les règles de procédure et de prise de décision définies par le RGPD dans le cadre des traitements des données transfrontaliers. Nous examinerons dans un premier temps les procédures particulières de coopération et de contrôle de la cohérence mises en place par le règlement (I). Nous aborderons ensuite les grandes lignes de la décision contraignante de l'EDPB (II) et du recours introduit à l'encontre de celle-ci (III). Nous soulèverons enfin quelques éléments de réflexion en guise de conclusion.

I. La procédure de coopération dans les traitements transfrontaliers

Le RGPD prévoit une procédure particulière à suivre par les autorités de contrôle concernées lorsqu'un traitement de données à caractère personnel transfrontalier est susceptible de violer les règles du RGPD.

A. Le mécanisme du guichet unique (art. 56 RGPD)

La première étape consiste à appliquer le mécanisme dit du « guichet unique » (art. 56 RGPD). Il s'agit d'identifier, parmi toutes les autorités de contrôle concernées par le traitement, celle qui disposera du rôle d'autorité « chef de file ». Il s'agit de l'autorité de contrôle de l'établissement principal ou de l'établissement unique du responsable du traitement. Une fois désignée, l'autorité de contrôle chef de file devient le seul interlocuteur par le responsable du traitement pour le traitement transfrontalier en question³. Elle dispose du pouvoir de prendre une décision à l'égard de la conformité du traitement transfrontalier au regard du RGPD.

B. Le mécanisme de coopération (art. 60 et s. RGPD)

La seconde étape consiste à établir une coopération étroite, loyale et efficace entre l'autorité de contrôle chef de file et les autres autorités de contrôle concernées. Durant cette phase, les autorités de contrôle doivent se prêter mutuellement assistance et peuvent mener des opérations conjointes. Conformément à l'article 60 du RGPD, elles doivent s'échanger toute information utile en vue de permettre à l'autorité de contrôle chef de file de préparer un projet de décision.

Une fois établi, le projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file est communiqué aux autres autorités de contrôle pour avis.

L'objectif du mécanisme de coopération est d'arriver à un consensus. L'EDPB rappelle dans ses *Guidelines* adoptées en mars 2022 que l'autorité de contrôle chef de file doit tenir compte de chaque opinion exprimée par une autorité de contrôle concernée. Cependant, l'autorité de contrôle chef de file n'est pas pour autant obligée de suivre tous les avis ainsi exprimés⁴.

Concrètement, les autorités de contrôle disposent d'un délai de quatre semaines pour formuler toute objection pertinente et motivée à l'égard de ce projet.

Si aucune objection n'est formulée, la décision peut être adoptée conformément au projet notifié.

En cas d'objection, l'autorité de contrôle chef de file doit décider si elle entend modifier son projet de décision ou non. Si l'autorité de contrôle chef de file décide de tenir compte de l'objection, elle soumet un projet de décision révisé à toutes les autorités de contrôle concernées. Celles-ci disposent alors d'un nouveau délai de deux

¹ EDPB, *Décision contraignante 1/2021 concernant le litige relatif au projet de décision de l'autorité de contrôle irlandaise concernant WhatsApp Ireland en application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD*, adoptée le 28 juillet 2021, disponible sur https://edpb.europa.eu/system/files/2022-03/edpb_bindingdecision_202101_ie_sa_whatsapp_redacted_fr.pdf.

² Notamment l'autorité de contrôle fédérale allemande, l'autorité de contrôle allemande du Bade-Wurtemberg, l'autorité de contrôle française, l'autorité de contrôle hongroise, l'autorité de contrôle italienne, l'autorité de contrôle néerlandaise, l'autorité de contrôle polonaise et l'autorité de contrôle portugaise.

³ Pour plus d'informations concernant la désignation de l'autorité de contrôle chef de file, voy. G29, *Guidelines for identifying a controller or processor's lead supervisory authority*, WP 244 rev.01, version révisée et adoptée le 5 avril 2017, disponible sur <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611235/en>.

⁴ La notion d'« avis » étant comprise plus largement que la notion d'« objection pertinente et motivée ». Elle comprend également les simples commentaires et remarques. Voy. EDPB, *Lignes directrices 02/2022 sur l'application de l'article 60 du RGPD*, adoptées le 14 mars 2022, disponibles sur [guidelines_202202_on_the_application_of_article_60_gdpr_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2022-03/edpb_guidelines_202202_on_the_application_of_article_60_gdpr_en.pdf), points 124 et s. (uniquement disponibles en anglais).

semaines pour formuler leurs éventuelles nouvelles objections (pertinentes et motivées).

Si l'autorité de contrôle chef de file décide de ne pas suivre une (ou plusieurs) objection(s), elle est tenue de soumettre la question à l'EDPB dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence.

C. Le mécanisme de contrôle de la cohérence (art. 63 et s. RGPD)

Afin de garantir une application cohérente du règlement dans l'ensemble de l'Union, un mécanisme de contrôle de la cohérence pour la coopération entre les autorités de contrôle est instauré. Conformément à l'article 65 du RGPD, lorsqu'un litige survient entre les autorités de contrôle, l'EDPB est invité à adopter une décision contraignante en vue de régler le différend⁵.

L'EDPB dispose d'un délai d'un mois à compter de la transmission de la question (ce délai pouvant être prolongé d'un mois en cas d'affaire complexe) pour adopter sa décision. Celle-ci est notifiée aux autorités de contrôle concernées ainsi qu'à la Commission européenne. L'autorité de contrôle chef de file adopte sa décision finale conforme à la décision de l'EDPB au plus tard un mois après que la décision lui a été notifiée. Une fois adoptée, cette décision finale, à laquelle est jointe la décision de l'EDPB, est notifiée au responsable du traitement. La décision de l'EDPB est par ailleurs publiée sur son site internet⁶.

D. Recours (considérant 143 RGPD)

Les autorités de contrôle compétentes peuvent former un recours contre la décision de l'EDPB devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.

Le responsable du traitement peut également intenter un recours en annulation devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) contre la décision de l'EDPB lorsque celle-ci le concerne directement et individuellement (conformément à l'art. 263 TFUE). Ce recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la publication de la décision sur le site internet de l'EDPB.

Enfin, un recours juridictionnel peut également être exercé par toute personne (physique ou morale) à l'encontre d'une décision finale de l'autorité de contrôle qui produit des effets juridiques à son égard. Ce recours est introduit devant la juridiction nationale compétente et conformément à la législation nationale applicable. Si, dans le cadre de ce recours, la décision de l'EDPB est mise en cause, la juridiction nationale doit saisir la CJUE de la question de la validité de la décision de l'EDPB, à moins que le requérant n'ait été dans les conditions pour introduire un recours en annulation devant la CJUE et ne l'ait pas fait dans le délai prévu à l'article 263 du TFUE.

La portée de la notion d'impact personnel et direct d'une décision de l'EDPB est donc décisive et suscitera inévitablement des questions d'interprétation.

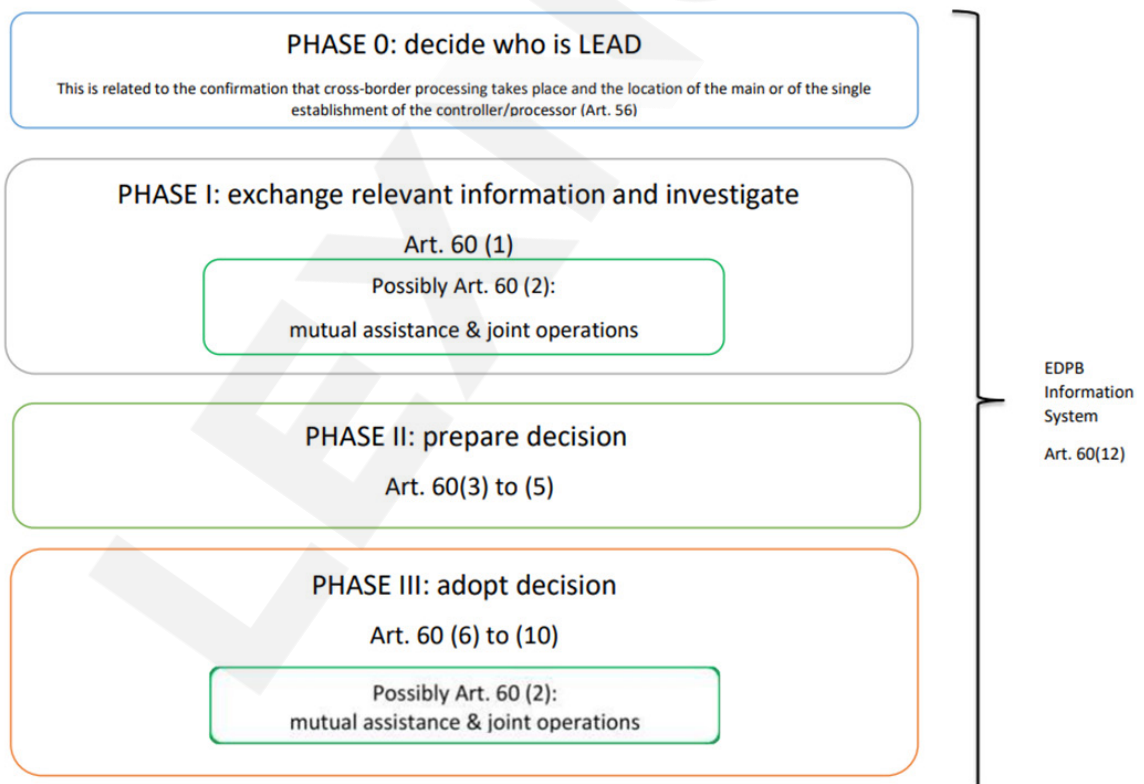


Schéma issu des Lignes directrices sur l'application de l'article 60 du RGPD, p. 51.

⁵ Voy. à cet égard EDPB, Lignes directrices 03/2021 sur l'application de l'article 65(1) (a) du RGPD, adoptées le 13 avril 2021, disponibles sur [edpb_guidelines_032021_article65-1-a_en.pdf](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/guidelines_032021_article65-1-a_en.pdf).

⁶ Site internet : https://edpb.europa.eu/our-work-tools/consistency-findings/binding-decisions_fr.

II. Analyse de la Décision contraignante 1/2021 de l'EDPB

Dans le cadre de l'affaire qui lui est soumise par la *Data Protection Commission*, l'EDPB agit en deux temps pour chacune des objections soulevées par les autorités de contrôle compétentes.

Il examine d'abord si l'objection en question doit être considérée comme une « objection pertinente et motivée »⁷. Le critère de pertinence implique que l'objection, si elle était suivie, mènerait à une conclusion différente quant à une possible violation du RGPD. Le critère de motivation implique quant à lui que l'objection démontre en quoi, s'il en était tenu compte, la conclusion serait différente⁸.

Ce n'est que si ces deux critères sont remplis que l'EDPB analyse, ensuite, le bien-fondé de la question soulevée par cette objection. S'agissant de son appréciation au fond, l'EDPB tient compte des observations formulées par le responsable du traitement, en l'occurrence WhatsApp Ireland.

Dans le cas d'espèce, à l'issue de son analyse, l'EDPB a considéré que l'autorité de contrôle irlandaise était tenue de modifier son projet de décision à plusieurs égards.

Une première partie des objections formulées concernait des manquements supplémentaires au principe de transparence par rapport à ceux déjà relevés par l'autorité de contrôle chef de file, dont notamment le fait que WhatsApp Ireland fonde une partie de ses traitements sur une série d'intérêts légitimes alors que ceux-ci ne sont pas décrits de manière suffisamment claire et transparente pour garantir aux personnes concernées la possibilité d'exercer un contrôle sur leurs données.

L'EDPB considère que pour garantir l'effectivité du droit à l'information et des autres droits reconnus aux personnes concernées par le RGPD, des informations spécifiques sur les intérêts légitimes liés à chaque opération de traitement et sur l'entité qui poursuit chaque intérêt légitime sont nécessaires.

En l'absence de telles informations, le risque pour les droits et libertés de personnes concernées est clairement démontré selon l'EDPB.

L'EDPB charge donc l'autorité de contrôle chef de file de modifier sa conclusion concernant l'absence de violation de l'article 13.1, d), du RGPD⁹.

En outre, l'EDPB considère que les infractions constatées à l'égard des obligations contenues aux articles 12 à 14 du RGPD constituent également une violation de l'article 5.1, a), du RGPD¹⁰. Les obligations découlant des articles 12 à 14 du RGPD constituent une concrétisation spécifique du principe fondamental plus large de transparence défini à l'article 5.1, a), du RGPD. Si la violation des obligations spécifiques n'entraîne pas *de facto* une violation du principe fondamental, l'EDPB estime qu'en l'espèce,

la nature et la gravité des infractions commises ainsi que leurs répercussions négatives emportent la violation du principe fondamental de transparence.

Enfin, l'EDPB impose également à l'autorité de contrôle chef de file d'inclure dans sa décision la violation de l'article 13.2, e), du RGPD¹¹. L'autorité de contrôle irlandaise avait en effet uniquement formulé une recommandation sur ce point à WhatsApp, recommandation jugée insuffisante par l'EDPB.

D'autres objections formulées par les autorités de contrôle concernaient la proposition d'ordonnance de mise en conformité du traitement rédigée par l'autorité de contrôle irlandaise et plus particulièrement le délai de mise en conformité de six mois laissé à WhatsApp pour prendre les mesures correctives énoncées. Dans sa décision, l'EDPB charge l'autorité de contrôle chef de file de ramener ce délai à trois mois¹².

Enfin, sur la base des objections soulevées, l'EDPB impose également à l'autorité de contrôle irlandaise de revoir le calcul de l'amende proposée (laquelle se situait entre 30 et 50 millions dans le projet), basé sur l'ensemble des violations constatées et en tenant compte du chiffre d'affaires consolidé de la société mère de WhatsApp Ireland, à savoir Facebook Inc¹³.

D'autres objections n'ont, quant à elles, pas été jugées pertinentes et motivées ou ne nécessitaient pas une modification du projet de décision selon l'EDPB.

III. Décision finale de l'autorité de contrôle irlandaise et recours de WhatsApp Ireland

À la suite de la décision contraignante de l'EDPB, l'autorité de contrôle chef de file a donc été contrainte de revoir son projet de décision. Dans le cadre de sa décision finale, c'est une amende de 225 millions d'euros qui a finalement été infligée à WhatsApp Ireland.

La société irlandaise, jugeant le montant de l'amende infligée disproportionnée, a immédiatement fait part de son intention de faire appel de la décision. Le 1^{er} novembre 2021, WhatsApp Ireland Ltd a également introduit une requête en annulation devant la Cour de justice de l'Union européenne contre la décision rendue par l'EDPB¹⁴.

On en tiendra donc dûment compte dans la rédaction de la convention.

Conclusion

La *Data Protection Commission* se trouve être l'autorité de contrôle chef de file des plus grandes entreprises du numérique, en particulier des GAFAM qui voient en Irlande une juridiction qui leur est accueillante, notamment pour des raisons fiscales.

Nombreux sont ceux qui jugent l'autorité de contrôle irlandaise trop laxiste envers ces géants du net, certains

⁷ Cette notion est définie à l'article 4, 24), du RGPD : « une objection quant à savoir s'il y a ou non violation du présent règlement ou si l'action envisagée en ce qui concerne le responsable du traitement ou le sous-traitant respecte le présent règlement, qui établit clairement l'importance des risques que présente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées et, le cas échéant, le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union ».

⁸ Voy. EDPB, *Lignes directrices 09/2020 relatives à l'objection pertinente et motivée au titre du règlement (UE) 2016/679*, version 2.0, adoptées le 9 mars 2021, disponibles sur [edpb_guidelines_202009_rro_final_fr.pdf](#).

⁹ Points 42 à 66 de la décision.

¹⁰ Points 183 à 201 de la décision.

¹¹ Points 208 à 218 de la décision.

¹² Points 254 à 263 de la décision.

¹³ Points 423 et 424 de la décision.

¹⁴ Voy. CJUE, aff. T-709/21, *WhatsApp Ireland c. Comité européen de la protection des données*, informations disponibles sur <https://curia.europa.eu>. Sept moyens sont invoqués par WhatsApp à l'égard de la décision rendue par l'EDPB.

allant jusqu'à remettre en cause le principe du mécanisme du guichet unique.

La décision commentée démontre toutefois que dans le contexte de traitements internationaux de données, les mécanismes de coopération contribuent à une certaine uniformisation de la mise en œuvre du RGPD.

En outre, deux décisions (relativement) récentes de la Cour de justice de l'Union européenne permettent de remédier aux éventuelles faiblesses du mécanisme de l'autorité de contrôle chef de file.

Par une première décision rendue le 15 juin 2021, dans une affaire opposant à l'Autorité belge de protection des données à Facebook, la CJUE a rappelé que sous certaines conditions, une autorité de contrôle nationale, même si elle n'est pas désignée autorité de contrôle chef de file pour le traitement en cause, peut exercer son pouvoir de porter toute prétendue violation du RGPD devant une juridiction de cet État membre et, le cas échéant, d'ester en justice afin d'assurer l'application du règlement. Il faut pour cela, selon la Cour : (i) que le RGPD confère à cette autorité de contrôle la compétence pour adopter une décision constatant que le traitement méconnaît les règles prévues par ce règlement¹⁵ et (ii) que cette compétence

soit exercée dans le respect des procédures de coopération et de contrôle de la cohérence prévues par ce règlement¹⁶.

Par ailleurs, plus récemment encore, la Cour de justice a reconnu aux associations de défense des intérêts des consommateurs, pour autant que cela soit prévu par leur réglementation nationale, la possibilité d'agir en justice pour faire constater une violation du RGPD, et ce, même en l'absence d'un mandat qui leur aurait été conféré à cette fin et indépendamment de la violation concrète des droits de personnes concernées¹⁷.

Malgré la procédure prévue par le RGPD, l'autorité de contrôle chef de file n'a donc pas l'exclusivité pour sanctionner les traitements transfrontaliers. Les GAFAM sont désormais prévenus...

La décision de la Cour de justice concernant la décision contraignante rendue par l'EDPB dans l'affaire commentée est attendue avec impatience, afin de confirmer ou préciser les modalités de mise en œuvre des mécanismes de coopération entre autorités nationales de contrôle.

■ **Élodie Lecroart**
Avocate chez Lexing

¹⁵ C'est notamment le cas des articles 56.2 et 66 du RGPD.

¹⁶ Voy. CJUE, aff. C-645/19, 15 juin 2021, *Facebook c. Autorité de protection des données belge*, disponible sur <https://curia.europa.eu>.

¹⁷ Voy. CJUE, aff. C-319/20, 28 avril 2022, *Meta Platforms Ireland*, disponible sur <https://curia.europa.eu>.



Édition 2022 –
446 pages – 82 €

La protection des données et les entreprises Gegevensbescherming en bedrijfsleven

Défis, opportunités et impact du RGPD sur les départements clés de l'entreprise
Uitdagingen, kansen en gevolgen van de GDPR voor de belangrijkste bedrijfsafdelingen

Sous la direction d'Axel Beelen et Nathalie Ragheno

Liesla Boghaert, Anne Laure Brocorens, Cynthia Charlier, Fanny Coton, Stéphanie De Smedt, Bernd Fiten, Laure-Anne Nyssen, Isabel Plets, Maarten Stassen, Bart Van den Brande, Jeffrey Vigneron, Ariane Warmimont
Préface de Didier Reynders

Les défis mais aussi les opportunités que présente une bonne protection des données personnelles dans les entreprises européennes sont nombreux et en constante évolution.

Cet ouvrage aborde ce sujet d'une façon originale et très pratique. Les défis du RGPD sont exposés à travers leur impact dans les cinq principaux départements qui existent dans la majorité des entreprises (IT, marketing, ressources humaines, finances et le département responsable du développement des nouveaux produits et services). Des spécialistes et experts reconnus dans chacun de ces domaines détaillent, en français et en néerlandais, leur analyse et leur expérience de l'application du règlement et de la réglementation liée à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel en entreprise. La matière est illustrée par des cas pratiques et des modèles de registre de traitement.

Infos et commande : www.anthemis.be ou commande@anthemis.be

Nouvelle
parution

DPO
news DROIT, TECHNOLOGIE
ET MANAGEMENT

ABONNEMENT

ANTHEMIS, Place Albert I, 9 à 1300 Limal
Tél. 010/42.02.90 - Fax. 010/40.21.84
abonnement@anthemis.be - www.anthemis.be
Éditeurs responsables : Marc-Olivier Liffrange et
Elisabeth Courtens
Secrétariat de rédaction : Justine Minot
justine.minot@anthemis.be
Maquette et mise en page par Matthieu Lepoutre
© 2022 Anthemis s.a. ISSN : 2593-7979

COMITÉ DE RÉDACTION

Rédactrice en chef : Saba Parsa

Comité de rédaction : Axel Beelen, Faustine Cachera, Frédéric Dechamps, Alain Ejzyn, Amélie Lachapelle, Saba Parsa, Nathalie Ragheno, Jean-Luc Sauron, Thierry Van den Berghe, Valéry Vander Geeten, Valérie Verbruggen

5 numéros par an

Abonnement

- annuel papier et électronique* : 167 € HTVA (port inclus pour la Belgique),
- annuel électronique* : 133 € HTVA

Les abonnements sont renouvelés automatiquement,
sauf résiliation expresse avant l'échéance.

* Les codes d'accès au site sont communiqués par mail à l'abonné.

Important : une adresse mail, un nom et un prénom doivent nous être fournis à cette fin.

ANTHEMIS