

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelles bases de légitimation pour qu'une entreprise puisse traiter les données des utilisateurs des réseaux sociaux ?

de Villenfagne, Florence

*Published in:*

Social media : le droit ou l'anarchie ?

*Publication date:*

2012

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

de Villenfagne, F 2012, Quelles bases de légitimation pour qu'une entreprise puisse traiter les données des utilisateurs des réseaux sociaux ? dans *Social media : le droit ou l'anarchie ?*. Le droit des affaires en évolution, numéro 23, Académia Bruylant, Bruxelles, pp. 259-271.

### 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.

# QUELLES BASES DE LÉGITIMATION POUR QU'UNE ENTREPRISE PUISSE TRAITER LES DONNÉES DES UTILISATEURS DES RÉSEAUX SOCIAUX ?

Florence DE VILLENFAGNE<sup>(1)</sup>

## PLAN

1. – Introduction .....	259
2. – L'application de la LVP et l'entreprise comme responsable de traitement .....	260
3. – Quelles bases de légitimation pour le traitement ? .....	262
4. – Conclusion .....	270

## I. – INTRODUCTION

Les entreprises multiplient aujourd'hui leur présence sur la toile pour toucher un maximum de clients potentiels. Leurs stratégies marketing ont pour but de parler d'elles et de faire parler d'elles et tous les media sont utilisés à cette fin. Parmi ceux-ci l'on trouvera les sites internet, bien sûr, mais également des moyens plus interactifs comme les médias sociaux – notion large qui comprend aussi bien les réseaux sociaux que les blogs ou les forums.

Dans de nombreux cas, les entreprises qui utilisent ces média sociaux vont *traiter des données à caractère personnel* et devoir respecter la législation belge en la matière. Il s'agit principalement de la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « la LVP ») et de ses arrêtés d'application des 13 février 2001<sup>(2)</sup> et 17 décembre 2003<sup>(3)</sup>.

L'objet de la présente contribution n'est pas d'analyser spécifiquement chacune des conditions à respecter pour pouvoir utiliser ces

---

(1) Consultante en Droit de l'information et des technologies de communication – [florence.devillenfagne2@gmail.com](mailto:florence.devillenfagne2@gmail.com).

(2) Arrêté royal portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *MB* 13 mars 2001, p. 7839.

(3) Arrêté royal fixant les modalités relatives à la composition et au fonctionnement de certains comités sectoriels institués au sein de la Commission de la protection de la vie privée, *MB* 30 décembre 2003, p. 62033.

données conformément à la législation belge en vigueur. Nous estimons qu'il existe déjà de nombreux écrits qui présentent et expliquent tous les principes de la LVP. Notre intention est plutôt de nous arrêter à une question précise qui préoccupe de nombreuses entreprises : est-il possible pour elles d'utiliser, pour leur stratégie marketing, les données personnelles de leurs interlocuteurs sur les réseaux sociaux ?

Pour répondre à cette question, nous commencerons par vérifier dans quelle mesure les traitements des entreprises sur les réseaux sociaux entrent dans le champ d'application de la LVP. Nous déterminerons ensuite dans quelle mesure les entreprises sont des responsables de traitement, pour nous attaquer enfin au vif du sujet : les bases de légitimation potentielles du traitement à des fins de marketing des données personnelles des interlocuteurs de l'entreprise sur les réseaux sociaux.

## 2. – L'APPLICATION DE LA LVP ET L'ENTREPRISE COMME RESPONSABLE DE TRAITEMENT

Les réseaux sociaux comme Facebook, LinkedIn, Google + ou Twitter sont des services de la société de l'information au sens de la directive 98/34/CE modifiée par la directive 98/48/CE<sup>(4)</sup>. Ils ont comme caractéristique commune d'inviter l'utilisateur à fournir des données à caractère personnel qui constitueront son profil, de lui donner les outils pour mettre son propre contenu en ligne, et de donner une liste de contacts permettant une interaction entre les utilisateurs<sup>(5)</sup>.

Ces utilisateurs peuvent être des personnes physiques comme des personnes morales. Une entreprise peut en effet créer un profil, un compte et interagir de cette façon avec des clients ou des clients potentiels. Elle peut également publier des commentaires, des informations, des photos ou vidéos sur lesquels les autres utilisateurs pourront réagir, ce qui peut créer un lien virtuel entre l'entreprise et l'utilisateur.

Les « sites de réseautage social<sup>(6)</sup> » comme Facebook, LinkedIn ou Google+ collectent des profils d'utilisateurs qui sont enrichis au fur et à mesure de l'activité de ces derniers sur le réseau. Ils traitent donc

(4) Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques, JOCE 21 juillet 1998, L204/37.

(5) Avis 5/2009 sur les réseaux sociaux en ligne, Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, WP 163, p. 5.

(6) Comme les appelle le Groupe de l'Article 29 dans son avis 5/2009 précité.

des données à caractère personnel et sont incontestablement des responsables de traitement<sup>(7)</sup> au sens de la LVP. En est-il de même des entreprises qui utilisent les réseaux sociaux pour diffuser leur image ?

Lorsqu'une entreprise crée une page sur un réseau social, elle a pour but principal de promouvoir son image en interagissant avec les autres utilisateurs du réseau. Ceux-ci se présentent à elle sous leur identité réelle ou sous un pseudonyme – selon le profil qu'ils ont créé à l'origine sur le site de réseau social. Ensuite, en fonction des actions qu'un utilisateur pose et les paramètres de confidentialité qu'il a déterminés, l'utilisateur peut dévoiler plus que son nom d'utilisateur et pourrait même donner accès à l'ensemble de son profil.

Cette interaction avec les utilisateurs constitue un traitement<sup>(8)</sup> de données à caractère personnel<sup>(9)</sup>. Ce traitement entre dans le champ d'application de la LVP contrairement au traitement de la plupart des autres utilisateurs de réseaux sociaux (personnes physiques) qui traiteraient des données personnelles à des fins domestiques<sup>(10)</sup>.

En choisissant d'utiliser les réseaux sociaux dans sa stratégie de marketing et de traiter des données à caractère personnel dans ce cadre, l'entreprise détermine les finalités du traitement. C'est elle aussi qui détermine les moyens de son traitement : l'un ou l'autre réseau social. Ceci fait de l'entreprise une responsable de traitement<sup>(11)</sup>. Il lui faut, en conséquence, respecter les obligations découlant de la LVP telles que la déclaration du traitement à la Commission de la Protection de la vie privée, la prise des mesures nécessaires pour la protection des données (sécurité et confidentialité), la conclusion de contrats avec des sous-traitants éventuels, l'information de l'utilisateur (transparence), donner suite aux droits de l'utilisateur,

(7) Art. 1<sup>er</sup>, § 4 LVP : « Par "responsable du traitement", on entend la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. [...] ».

(8) Art. 1<sup>er</sup>, § 2 LVP : « Par "traitement", on entend toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel. ».

(9) Il y a bien traitement de données à caractère personnel dès le moment où les données à caractère personnel des utilisateurs sont utilisées par l'entreprise pour communiquer avec eux – sans aucun doute quand elles sont enregistrées et conservées. Ce traitement ne peut se faire qu'en accord avec la loi.

(10) Ces traitements sont exclus du champ d'application de la LVP en vertu de l'art. 3, § 2 de la loi.

(11) Nous pensons que le site de réseautage social qui a tout pouvoir sur les moyens mis en place pour traiter les données pourrait être qualifié de co-responsable de traitement. Notez cependant que toutes sortes de traitements dont l'entreprise bénéficiera seront sous la responsabilité exclusive du site de réseau social. Voyez par exemple les statistiques générales créées par Facebook pour les entreprises propriétaires de Pages Facebook.

ne pas procéder à un traitement ultérieur incompatible avec la finalité initiale (principe de finalité), etc. Mais avant tout, il faut que le traitement repose sur une des bases légitimes énumérées à l'article 5 de la LVP.

### 3. – QUELLES BASES DE LÉGITIMATION POUR LE TRAITEMENT ?

Tout traitement doit pouvoir être justifié par une des bases de légitimation mentionnée dans l'article 5 de LVP. Deux bases légales nous semblent pertinentes dans le cas que nous considérons : le consentement de la personne (art. 5 a), et l'intérêt légitime de l'entreprise (art. 5 f). Voyons dans quelle mesure elles pourraient légalement soutenir le traitement par une entreprise des données personnelles des autres utilisateurs du réseau dans un but de marketing.

#### 3.1. – Le consentement de la personne concernée

Le but principal des entreprises lorsqu'elles créent un profil sur un réseau social comme Facebook, ou un compte Twitter qui suivra ou sera suivi par des utilisateurs du réseau, est de créer une interaction avec des clients potentiels. Pour une page Facebook, par exemple, Les utilisateurs viennent publier des commentaires sur le mur de l'entreprise et l'entreprise leur répond (sur ce même mur). Pour Twitter, l'entreprise diffuse des messages à l'intention de ses Followers et les suit éventuellement. Un contact s'établit, des messages sont envoyés et publiés accompagnés des noms des utilisateurs du réseau sur les sites et pages des réseaux sociaux de l'entreprise.

Si l'entreprise en reste à ce stade d'utilisation du réseau, nous sommes d'avis que le traitement de ces données à caractère personnel (le nom d'utilisateur et le ou les messages qui y sont liés) se base sur le consentement implicite de l'utilisateur. En interagissant avec l'entreprise, l'utilisateur sait que le système affichera son message, qu'il sera lisible par tous, et accepte que l'entreprise interagisse avec lui en publiant des réponses sur le mur de l'entreprise<sup>(12)</sup>. Le consentement n'est pas explicite, mais il est *indubitable*, comme l'exige l'article 5 a) de la LVP. Il ne laisse aucun doute sur l'intention de l'utilisateur, il résulte de ses actions.

(12) L'utilisateur est d'ailleurs informé de cela dans la Politique d'utilisation dont nous parlons plus loin.

Il est à noter que ce concept de consentement *indubitable* a été supprimé dans le texte de la *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil 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*<sup>(13)</sup> qui a été rendu public le 25 janvier 2012 par la Commission<sup>(14)</sup> et qui a été discuté au Conseil de l'Union européenne<sup>(15)</sup>. Il devrait devenir obligatoirement *explicite* si le texte n'est pas modifié avant son adoption. Cela posera selon nous de sérieux problèmes pour tous les cas, comme celui que nous présentons ici, où ce sont les actions de la personne qui sont les signes de son accord. Cette modification du concept de consentement va d'ailleurs à l'encontre de ce que le Groupe de l'Article 29 préconise dans son avis 15/2011 sur la définition du consentement<sup>(16)</sup>.

**Le consentement implicite donnerait-il la possibilité pour l'entreprise d'utiliser ces données pour envoyer des publicités par courrier électronique aux utilisateurs (en imaginant que le profil de l'utilisateur contient son adresse électronique) ?**

La meilleure façon pour une entreprise d'agir en ce sens est sans nul doute d'obtenir le consentement explicite de la personne pour cette utilisation spécifique-là. Si, à l'occasion d'un contact avec l'utilisateur du réseau, l'entreprise obtient son consentement (par un « opt in »), elle peut intégrer l'adresse électronique dans ses bases de données et l'utiliser ensuite pour l'envoi de mailings ciblés. Encore faut-il que ce consentement soit libre et éclairé, c'est-à-dire que l'utilisateur ait été convenablement et clairement informé de ce qui allait être fait de ses données (sans que cela ne soit noyé dans des conditions générales longues et opaques, par exemple).

L'arrêté royal du 4 avril 2003 *visant à réglementer l'envoi des publicités par courrier électronique* prévoit une exception à cette obligation d'obtention du consentement préalable. Il faut pour cela que soient remplies les conditions suivantes de façon *cumulative* :

- avoir obtenu directement les coordonnées électroniques auprès de ses clients dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service, dans le respect des exigences légales et réglementaires relatives à la protection de la vie privée ;

(13) COM 2012 (11) final.

(14) [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_fr.pdf).

(15) Voir le rapport du 22 juin 2012 de la Présidence du Conseil au Groupe de travail sur l'échange d'information et la protection des données (DAPIX) et celui du 18 juillet 2012 du Secrétariat Général du Conseil au DAPIX également.

(16) Avis du 13 juillet 2011, Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, WP 187, pp. 2, 12, 23.

- exploiter lesdites coordonnées électroniques à des fins de publicité exclusivement pour des produits ou services analogues que lui-même fournit ;
- fournir à ses clients, au moment où leurs coordonnées électroniques sont recueillies, la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation.

Pour que cette exception s'applique, il faut donc que les personnes concernées soient des clients de l'entreprise. La base de légitimation est ici – comme le rappelle le Groupe de l'Article 29 dans son avis 15/2011 sur le consentement que nous avons cité plus haut<sup>(17)</sup> – non pas le consentement, mais la relation contractuelle entre l'entreprise et son client. C'est elle qui justifie le premier contact par e-mail au client, à charge pour l'entreprise de lui permettre ensuite de s'opposer à des contacts ultérieurs. Il convient en effet de ne pas confondre consentement et droit d'objection.

Cette exception n'est donc pas applicable dans le contexte des réseaux sociaux que nous exposons ici, car la première condition requise n'est pas remplie ; les coordonnées ne sont pas obtenues auprès de clients dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service. Sur les réseaux sociaux, les personnes ne s'identifient pas (toujours) comme clients, mais comme de simples interlocuteurs qui font un commentaire ou demandent une interaction. Vérifier leur statut de client impliquerait que l'entreprise compare la liste des utilisateurs du réseau qui se manifestent à elle avec sa base de données clients. Or il s'agirait d'un traitement qui n'est pas compatible avec le traitement initial pour lequel l'utilisateur du réseau a donné son consentement (implicite). L'utilisateur ne s'attend pas raisonnablement à ce traitement en interagissant avec l'entreprise. Un consentement spécifique serait requis pour le faire.

A quelles conditions l'entreprise pourrait-elle utiliser les profils des utilisateurs qui interagissent avec elle, de façon générale pour son analyse marketing ? Pourrait-elle intégrer ces profils dans sa base de données « clients » ou « prospects » ?

La question est plus délicate.

Lorsque l'utilisateur s'inscrit sur un réseau social, il est invité à donner des informations pour compléter un profil. Ce profil s'enrichira ensuite par toutes les actions que l'utilisateur posera sur les réseaux et viendra enrichir (selon les paramètres de confidentialité

que l'utilisateur déterminera) les « Big data » – gigantesques bases de données dont le volume double tous les 18 mois sur la planète. Selon les paramètres de confidentialité que l'utilisateur déterminera, ces informations seront (presque<sup>(18)</sup>) totalement privées, partagées avec des groupes cibles déterminés ou rendues publiques. Ces deux derniers cas sont une aubaine pour les entreprises qui voudraient avoir une meilleure connaissance des personnes qui voient leurs informations et interagissent avec elles. Cependant, la mesure dans laquelle ces entreprises pourront utiliser les données auxquelles elles ont accès dépendra de la base de légitimation qu'elles pourront avancer pour justifier le traitement. Plus particulièrement, il convient de vérifier si elles peuvent se prévaloir d'un consentement explicite ou implicite de l'utilisateur pour traiter ces données. (Nous verrons ensuite<sup>(19)</sup> si l'intérêt légitime de l'entreprise peut suffire à légitimer le traitement.)

Cette analyse devra se faire au cas par cas. Nous faisons l'exercice pour Facebook.

La création d'un profil d'utilisateur sur Facebook implique l'acceptation des *Conditions, de la Politique d'utilisation des données et d'utilisation des cookies*.

La création d'un profil d'entreprise implique l'acceptation des *Conditions applicables aux Pages Facebook*, tout comme la *Politique d'utilisation des données et la Déclaration des droits et responsabilités*.

La *Politique d'utilisation des données* détaille à l'utilisateur toutes les utilisations possibles des informations qu'il partage sur le réseau social. Ceci inclut des informations concernant les Pages Facebook que les entreprises utilisent pour communiquer des informations sur leurs produits<sup>(20)</sup>. Facebook prévient, entre autres, que les Pages Facebook sont publiques et que les informations partagées le sont également et qu'elles pourront être utilisées par les propriétaires de la Page (l'entreprise). Facebook ajoute que lorsqu'on aime une page, un lien est établi avec cette page et que l'utilisateur peut être contacté par ou recevoir des mises à jour de la Page. Enfin, il est mentionné que les propriétaires des pages peuvent éventuellement directement recueillir des informations concernant l'utilisateur via certains contenus que le propriétaire mettrait lui-même sur sa page.

(18) Les réseaux sociaux rendent toujours au moins public le nom de l'utilisateur.

(19) Voir la section 3.2.

(20) Voir la section « A propos des pages » dans la Politique d'utilisation de Facebook. Disponible sur [https://www.facebook.com/full\\_data\\_use\\_policy](https://www.facebook.com/full_data_use_policy).

(17) Avis 15/2011, o.c., p. 32.

Les Conditions applicables aux pages Facebook, d'autre part, déterminent explicitement que si l'entreprise recueille « du contenu ou des informations directement auprès des utilisateurs, [elle doit] indiquer clairement que c'est [elle] (et non pas Facebook) qui le [fait] et [qu'elle doit] en avvertir l'utilisateur, qui doit [l']autoriser à collecter ce contenu ou ces informations. Quelle que soit la façon dont [elle obtient] le contenu et les informations des utilisateurs, il [lui] appartient d'obtenir les autorisations nécessaires à l'utilisation de ce contenu et de ces informations. »

Enfin, Facebook prévient tous les utilisateurs, dans sa Politique d'utilisation des données, que les administrateurs de Page peuvent avoir accès à des données statistiques, qui leur donnent des informations générales sur les personnes qui visitent leur Page (par opposition aux informations relatives à des personnes spécifiques). Ils peuvent également savoir lorsque [l'utilisateur a] établi un lien avec leur Page, lorsque [il a] cliqué sur J'aime ou publié un commentaire.

Les entreprises qui ont des Pages Facebook peuvent effectivement demander de bénéficier du service de statistiques. Ces statistiques ne détaillent nullement les noms d'utilisateurs du réseau qui accèdent à la Page. Il s'agit plutôt de déterminer les provenances des personnes qui accèdent à la page ou interagissent avec elle, et de donner de statistiques sur les profils des utilisateurs (selon l'âge, le sexe, le fournisseur d'accès, etc.).

Notre question est de savoir si le fait de souscrire à Facebook – de créer un profil – constitue une action qui serait le signe d'un consentement indubitable au traitement de ses données par une entreprise tierce utilisatrice du réseau. Ce consentement doit être libre, spécifique et informé. Il doit pouvoir être retiré.

### 3.1.1. – Un consentement libre

La question de la liberté du consentement ne pose pas de problème en l'espèce. Il n'y a pas d'employeur ou d'autres liens de subordination qui pourraient entacher le consentement de ce point de vue.

### 3.1.2. – Un consentement spécifique

Pour être valide, un consentement doit être spécifique, il doit avoir été donné pour une ou plusieurs finalités qui ont été déterminées clairement et pour tous les aspects du traitement. La notion de consentement spécifique est donc intrinsèquement liée à celle de consente-

ment éclairé (ou informé) et aux attentes raisonnables de la personne qui donne ce consentement. Tant que les données sont traitées pour des finalités annoncées ou compatibles avec les finalités initiales, il n'est pas nécessaire de demander un consentement complémentaire.

Dans notre exemple, la Politique d'utilisation des données présente une multitude d'utilisations pour lesquelles un seul consentement est demandé lors de l'inscription. Il n'existe pas de possibilité d'accepter certains traitements et d'en refuser d'autres. Vu l'ampleur des finalités considérées et des traitements envisagés, ce consentement unique peut poser des problèmes<sup>(21)</sup>.

### 3.1.3. – Un consentement informé

Les Conditions applicables et les Politiques d'utilisations de Facebook dont nous avons présenté quelques extraits ci-dessus, informent l'utilisateur du fait que ce qu'il mentionne dans son profil pourra être utilisé par Facebook et par des tiers selon les paramètres de confidentialité qu'il aura établis<sup>(22)</sup>. Il sait aussi par ce biais que Facebook fournit des statistiques générales aux propriétaires de Pages et qu'un lien peut être créé entre l'utilisateur et la page lorsque celui-ci indique « aimer » cette page. L'information est disponible facilement (lors de l'inscription, mais aussi sur toutes les Pages Facebook), elle est accessible et visible<sup>(23)</sup>. Mais sa qualité correspond-elle à ce que le Groupe 29 recommande ? Il faut pour cela que l'information soit donnée en langage clair et qu'un utilisateur moyen puisse la comprendre.

Nous sommes d'avis que les différentes polices sont écrites en langage clair et ne contiennent que peu d'informations intelligibles par de seuls initiés. Nous pensons, par contre, que les polices présentent un si grand nombre de traitements possibles, qu'il est difficile d'avoir une vision globale et claire de toutes les utilisations qui seront faites de ses données lorsque l'on s'inscrit sur le réseau<sup>(24)</sup>. Le consentement en est dès lors moins « informé » et surtout moins « spécifique ».

(21) Le Groupe de l'Article 29 recommande une « cristallisation » (« granularity ») du consentement dans ce cas, c'est-à-dire l'obtention de consentements séparés pour des finalités totalement indépendantes, comme le fonctionnement du réseau social et l'envoi des données personnelles aux développeurs d'applications compatibles. Voyez l'avis 15/2011, o.c., p. 19.

(22) Par défaut ces paramètres sont souvent ouverts. Nous rappelons les recommandations du Groupe de l'Article 29 d'établir par défaut des paramètres de confidentialité protégeant au maximum la vie privée des individus.

(23) Ce qui est recommandé par le Groupe 29 dans son avis 15/2011, o.c., p. 20.

(24) Extrait de la Politique d'utilisation : « Cette autorisation que vous nous accordez nous permet non seulement de proposer Facebook dans sa version actuelle, mais également de vous fournir des fonctions et services novateurs que nous développerons à l'avenir et qui utiliseront les informations vous concernant que nous recevons d'une manière nouvelle ».

Ce qui est sûr, pourtant, est que les Polices de Facebook ne prévoient pas la possibilité pour les entreprises propriétaires de pages de recueillir du contenu *directement* auprès des utilisateurs sans obtenir l'autorisation de ces derniers. Le consentement obtenu par Facebook lors de l'inscription de l'utilisateur, s'il est déjà discutable à certains titres pour les traitements mentionnés explicitement dans les polices du site de réseautage social, n'englobe certainement pas l'enregistrement des profils par une société tierce utilisatrice du réseau propriétaire d'un Page.

### 3.1.4. – Un consentement qui doit pouvoir être retiré

La possibilité de retirer son consentement et de se retirer du réseau est possible en principe<sup>(25)</sup>.

### 3.1.5. – Un consentement indubitable

Nous concluons de ce qui précède que l'utilisation par l'entreprise de statistiques générales créées par Facebook sur la fréquentation de sa Page est possible, car le consentement indubitable de l'utilisateur a été obtenu à cette fin. L'utilisateur a été clairement et spécifiquement informé à ce propos avant de donner explicitement son consentement (lors de la création de son profil)<sup>(26)</sup>.

Par contre, une collecte des profils complets des visiteurs de la page par l'entreprise elle-même (pour faire de la segmentation ou des statistiques), sans demande de consentement complémentaire, n'a pas de base légitime selon nous. Ce traitement ne fait pas partie des attentes raisonnables du visiteur. Pour agir de la sorte, l'entreprise devra demander le consentement de la personne et l'informer correctement du traitement en complément de l'information déjà prodiguée par Facebook sur les autres traitements réalisés. En plus de cela, comme responsable du traitement, l'entreprise ne devra négliger aucune des autres obligations qui lui incombent en vertu de la LVP<sup>(27)</sup>.

Le même raisonnement s'applique pour l'intégration des profils des utilisateurs et visiteurs de la page Facebook de l'entreprise dans sa base de données client ou prospect. Ce traitement ne fait pas partie

(25) Il serait intéressant de vérifier si Facebook supprime dorénavant complètement les profils comme il annonce le faire dans sa Politique d'utilisation des données.

(26) De plus, les statistiques reçues par l'entreprise sont anonymes. Facebook est l'unique responsable de ce traitement.

(27) Voyez notre énumération au chapitre 2 ci-dessus.

des attentes raisonnables du visiteur et un consentement spécifique sera requis.

### 3.2. – L'intérêt légitime de l'entreprise

L'article 5f) de la LVP prévoit une autre base de légitimation qui nous semble intéressante à analyser dans le cas d'espèce. Elle laisse la possibilité d'admettre un traitement *lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi.*

Il s'agit de faire une balance d'intérêts entre l'intérêt de la société à réaliser son traitement – en l'occurrence sa stratégie marketing – et celui de la personne concernée à voir ses données et sa vie privée protégées.

Comme le rappelle la Commission de la Protection de la Vie privée dans sa recommandation du 14 octobre 2009, le maintien d'un *équilibre adéquat est loin d'être évident dans la pratique*. L'équilibre ne peut pas être rompu. *Il n'y a pas un seul moment auquel la pondération d'intérêts doit se faire ; il s'agit d'une pondération continue du responsable du traitement*<sup>(28)</sup>.

Cet équilibre doit être analysé au cas par cas. Pour un traitement dans le cadre d'actions marketing, l'équilibre ne sera pas facile à obtenir. La Commission de la Protection de la Vie privée dégage cependant certaines grandes lignes, comme le fait qu'un équilibre est plus facile à démontrer *lorsqu'il existe déjà une relation d'une signification quelconque entre le responsable du traitement et la personne concernée*<sup>(29)</sup>, comme une relation contractuelle durable entre les protagonistes, par exemple.

Or cette relation contractuelle n'est pas centrale lorsqu'on parle de contact via les réseaux sociaux. Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, les utilisateurs sont peut-être des clients de l'entreprise, ont peut-être des relations contractuelles avec elle ; il n'en reste pas moins qu'ils ne se présentent pas comme tels dans le cadre de l'interaction via les réseaux sociaux. L'entreprise parle d'elle et fait parler

(28) Recommandation 4/2009 du 14 octobre 2009 sur le marketing direct et la protection des données à caractère personnel, disponible sur [www.privacycommission.be](http://www.privacycommission.be), p. 12.

(29) *Idem*, p. 13.

d'elle pour que les utilisateurs discutent de ses actions, l'« aiment » et influencent d'autres utilisateurs<sup>(30)</sup>. Nous sommes d'avis que ce traitement ne rentre pas dans le *Customer Relationship management* au sens qui est donné à ce concept par la Commission de la Protection de la Vie privée<sup>(31)</sup> et qui pourrait justifier un intérêt légitime de l'entreprise à traiter les données des utilisateurs.

Nous en concluons que l'article 5 f) ne peut à notre sens pas être le fondement de légitimation d'un traitement dans un but de marketing d'une entreprise qui utilise un réseau social pour promouvoir son image.

#### 4. – CONCLUSION

En conclusion, il n'est pas exclu qu'une entreprise qui utilise les réseaux sociaux pour promouvoir son image puisse utiliser les données des autres utilisateurs dans sa stratégie marketing.

Il est à noter cependant que la seule base de légitimation possible selon nous sera le consentement de la personne concernée par les données personnelles que l'entreprise voudra exploiter. Ce consentement, qui devra être indubitable, libre et éclairé, aura parfois déjà été obtenu par le site de réseautage social au moment de l'inscription au réseau social (par exemple dans le cas d'une entreprise qui utilise les statistiques d'accès à sa page Facebook qui lui sont communiquées par Facebook). Dans d'autres cas, le consentement pourra avoir été obtenu de façon implicite (lors de l'interaction sur la page de l'entreprise), mais, la plupart du temps, il devra être demandé explicitement avant de commencer le traitement (dans tous les cas où l'entreprise veut collecter et exploiter elle-même les données des profils des utilisateurs auxquels elle a accès).

(30) Notez à ce propos le service proposé par klout.com qui donne une note à l'influence qu'une personne exerce sur les réseaux.

(31) « La Commission admet que l'article 5, f) de la LVP peut en principe constituer un fondement pour le "customer relationship management" à l'égard des propres clients / clients potentiels. Il peut s'agir ici :

- de réaliser une enquête de satisfaction auprès de propres clients, spécifiquement au sujet de produits et services qu'ils achètent ;
- d'envoyer une invitation à de propres (anciens) clients pour prolonger ou renouveler leur contrat, ce qu'on appelle le marketing de réattention ;
- d'informer les propres clients au sujet de nouvelles promotions sur des produits et/ou services qu'ils ont acheté par le passé ;
- d'informer les clients potentiels au sujet de nouvelles promotions sur des produits et/ou services pour lesquels ils ont déjà eu récemment un contact avec l'entreprise ;
- de réaliser et d'utiliser des profils personnels pour la gestion de la propre clientèle par le responsable qui a une relation contractuelle directe avec la personne concernée. » Recommandation 4/2009, o.c., p. 13.

Ce traitement qui devra être conforme aux attentes des utilisateurs du réseau qui interagissent avec l'entreprise devra également respecter toutes les autres conditions prévues dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.