

**Décision de la Commission nationale siégeant en formation restreinte sur
l'issue de l'enquête n° [...] menée auprès de la Société A**

Délibération n° 21FR/2022 du 13 décembre 2022

La Commission nationale pour la protection des données siégeant en formation restreinte, composée de Madame Tine A. Larsen, présidente, et de Messieurs Thierry Lallemand et Alain Herrmann, commissaires ;

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 ;

Vu la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, notamment son article 41 ;

Vu le règlement d'ordre intérieur de la Commission nationale pour la protection des données adopté par décision n°3AD/2020 en date du 22 janvier 2020, notamment son article 10.2 ;

Vu le règlement de la Commission nationale pour la protection des données relatif à la procédure d'enquête adopté par décision n°4AD/2020 en date du 22 janvier 2020, notamment son article 9 ;

Considérant ce qui suit :

I. Faits et procédure

1. Lors de sa séance de délibération du 17 juillet 2020, la Commission nationale siégeant en formation plénière (ci-après : la « Formation Plénière ») a décidé d'ouvrir une enquête auprès de la Société A sur base de l'article 37 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données (ci-après : la « loi du 1^{er} août 2018 ») et de désigner Monsieur Christophe Buschmann comme chef d'enquête.

Ladite décision a précisé que l'enquête menée par la Commission nationale pour la protection des données (ci- après : la « CNPD » ou la « Commission nationale ») avait pour objet de contrôler l'application et le respect du RGPD et de la loi du 1^{er} août 2018, et plus précisément la conformité aux articles 12.1, 13 et 14 du RGPD.

2. La Société A est une [...] inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro [...], avec siège social à L-[...], [...] (ci-après : le « contrôlé »).

Le contrôlé [est actif dans l'exploitation de portails internet et l'offre de services via ces portails]¹.

3. La décision de la Commission nationale siégeant en formation restreinte (ci-après: la « Formation Restreinte ») sur l'issue de l'enquête se basera :

- sur les traitements effectués par le contrôlé en rapport avec l'exploitation du site internet [...] et de l'application mobile [...] (ci-après : le « site internet » respectivement l'« application mobile ») et contrôlés par les agents de la CNPD ; et
- sur les dispositions légales et réglementaires prises en compte par le chef d'enquête dans sa communication des griefs.

4. Par courrier du 26 août 2020, le chef d'enquête a envoyé un questionnaire préliminaire au contrôlé. Ce moment est référencé ultérieurement dans cette décision comme « au début de l'enquête ». Le contrôlé a répondu par courrier du 16 septembre 2020. Après une visite

¹ [...].

sur place qui a eu lieu le 13 octobre 2020, le contrôlé et le service d'enquêtes de la CNPD ont procédé à un échange de courriers.²

5. Suite à cet échange, le chef d'enquête a établi le Rapport d'enquête n° [...] fondé sur la délibération du 17 juillet 2020 portant sur la conformité aux articles 12 point 1, 13 et 14 du RGPD daté au 27 avril 2021 (ci-après : le « rapport d'enquête »).

Il ressort du rapport d'enquête³ qu'afin de structurer les travaux d'enquête, le chef d'enquête a défini neuf objectifs de contrôle, à savoir :

- 1) S'assurer que les informations sont disponibles ;
- 2) S'assurer que les informations sont complètes ;
- 3) S'assurer que l'absence d'une information est motivée par une exception valide ;
- 4) S'assurer que les informations sont transmises selon des moyens appropriés ;
- 5) S'assurer que les informations sont concises, transparentes, compréhensibles, et transmises en des termes clairs et simples ;
- 6) S'assurer que les informations sont adaptées à la catégorie de personnes concernées ;
- 7) S'assurer que les informations sont gratuites ;
- 8) S'assurer que les informations sont aisément accessibles et
- 9) S'assurer que les informations sont transmises lors des étapes-clé du traitement.

Il est précisé dans le rapport d'enquête que les agents de la CNPD n'ont pas contrôlé « *la légalité des traitements effectués par le contrôlé* ». Dans ce contexte, il est donné l'exemple suivant : « *dans le cas où le responsable du traitement informe les personnes concernées que leurs données à caractère personnel sont conservées pendant un délai de 2 ans, les agents de la CNPD pourront vérifier que le responsable du traitement ne conserve pas lesdites données pour une durée différente. En revanche, les agents de la*

² Cf. Communication des griefs, point 9 pour une liste détaillée des échanges tout au long de l'enquête.

³ Rapport d'enquête, page 7, point « 3.1 Objectifs de contrôle ».

CNPD ne se prononceront pas quant à la légalité de ce délai de 2 ans appliqué par le responsable du traitement. »⁴

Par ailleurs, l'enquête s'est focalisée sur les utilisateurs du site internet et de l'application mobile, et n'a pas visé d'autres catégories de personnes concernées telles que les salariés du contrôlé.⁵

Le rapport d'enquête a pour annexe les pièces recueillies par le service d'enquêtes de la CNPD et sur lesquelles le rapport d'enquête est basé (annexe 1), ainsi que le compte-rendu de la visite sur place des agents de la CNPD du 13 octobre 2020 précitée (annexe 2) (ci-après : le « Compte-Rendu »).

6. Il ressort en outre du rapport d'enquête que le contrôlé « *agit à la fois comme sous-traitant des [clients] en fournissant à ces derniers un service [...] en ligne et en traitant des données pour leur compte, et comme responsable du traitement dans le cadre de la gestion des données relatives aux [clients] possédant un compte utilisateur sur le site internet [...].* »⁶

Etant donné que les agents de la CNPD ont uniquement analysé les traitements mis en œuvre par le contrôlé en tant que responsable du traitement « *pour les [clients] qui créent un compte sur le site ou l'application mobile, uniquement pour les données du compte [...]* »⁷, la décision de la Formation Restreinte se limitera auxdits traitements. Les traitements mis en œuvre par le contrôlé en tant que sous-traitant des [clients] dans le cadre du service [...] en ligne ne sont dès lors pas analysés dans la présente décision.

7. Lors de sa séance de délibération du 23 juillet 2021, la Formation Plénière a désigné Monsieur Marc Lemmer, commissaire, comme chef d'enquête en remplacement de Monsieur Christophe Buschmann, démissionnaire.
8. A l'issue de son instruction, le chef d'enquête a notifié au contrôlé en date du 13 janvier 2022 une communication des griefs (ci-après : « communication des griefs ») détaillant les manquements qu'il estimait constitués en l'espèce par rapport aux exigences prescrites par l'article 12.1 du RGPD (obligation de transparence).

⁴ Rapport d'enquête, page 7, point « 2.3 Réserves ».

⁵ Rapport d'enquête, page 6, point « 2.2 Périmètre ».

⁶ Rapport d'enquête, pages 9, point « 4.2 Description du contrôlé ».

⁷ Idem.

Le chef d'enquête a proposé à la Formation Restreinte d'adopter quatre mesures correctrices différentes, ainsi que d'infliger au contrôlé une amende administrative d'un montant de 3.700 euros.

9. Le contrôlé a répondu à la communication des griefs par courriel du 10 février 2022.
10. Par courrier du 20 mai 2022, la présidente de la Formation Restreinte a informé le contrôlé que son affaire serait inscrite à la séance de la Formation Restreinte du 6 juillet 2022 et qu'il pouvait assister à cette séance. Le contrôlé a confirmé sa présence à ladite séance en date du 31 mai 2022.
11. Lors de cette séance le chef d'enquête, Monsieur Marc Lemmer, était présent. Le contrôlé était représenté par [...] et par [...]. Le chef d'enquête et les représentants du contrôlé ont exposé leurs observations orales à l'appui de leurs observations écrites et ont répondu aux questions posées par la Formation Restreinte. La Formation Restreinte a donné au contrôlé la possibilité d'envoyer endéans une semaine des informations complémentaires demandées lors de ladite séance. Le contrôlé a eu la parole en dernier.
12. Par courriel du 7 juillet 2022, le contrôlé a envoyé les informations complémentaires demandées par la Formation Restreinte pendant la séance du 6 juillet 2022.

II. En droit

II. 1. Sur les motifs de la décision

Sur le manquement lié à l'obligation de transparence

1. Sur les principes

13. Aux termes de l'article 12.1 du RGPD, le « *responsable du traitement prend des mesures appropriées pour fournir toute information visée aux articles 13 et 14 ainsi que pour procéder à toute communication au titre des articles 15 à 22 et de l'article 34 en ce qui concerne le traitement à la personne concernée d'une façon concise, transparente, compréhensible aisément accessible, en des termes clairs et simples, en particulier pour toute information destinée spécifiquement à un enfant. Les informations sont fournies par écrit ou par d'autres moyens y compris, lorsque c'est approprié, par voie électronique. Lorsque la personne concernée en fait la demande, les informations peuvent être fournies oralement, à condition que l'identité de la personne concernée soit démontrée par d'autres moyens.* »

14. La transparence constitue un aspect fondamental des principes relatifs au traitement des données à caractère personnel.⁸ Les obligations en la matière ont été explicitées par le Groupe de Travail Article 29 dans ses lignes directrices sur la transparence au sens du règlement (UE) 2016/679, dont la version révisée a été adoptée le 11 avril 2018 (ci-après : « WP 260 rév.01 » ou les « lignes directrices sur la transparence »).

Ces lignes directrices explicitent en particulier les règles générales de transparence établies par l'article 12 du RGPD, et qui sont applicables à la communication d'informations aux personnes concernées (articles 13 et 14 du RGPD), aux communications adressées aux personnes concernées au sujet de l'exercice de leurs droits (articles 15 à 22 du RGPD), et aux communications concernant les violations de données (article 34 du RGPD).⁹

Elles soulignent qu'un « *aspect primordial du principe de transparence mis en lumière dans ces dispositions est que la personne concernée devrait être en mesure de déterminer à l'avance ce que la portée et les conséquences du traitement englobent afin de ne pas être prise au dépourvu à un stade ultérieur quant à la façon dont ses données à caractère personnel ont été utilisées* ». ¹⁰

15. A noter que le Comité européen de la protection des données (ci-après : le « CEPD »), qui a succédé au Groupe de Travail Article 29 le 25 mai 2018, a repris et réapprouvé les documents adoptés par ledit Groupe entre le 25 mai 2016 et le 25 mai 2018, comme précisément les lignes directrices précitées sur la transparence¹¹.

2. En l'espèce

2.1. Quant à l'exigence de fournir les informations d'une façon « concise et transparente »

16. Dans le cadre de l'objectif 2¹² le chef d'enquête s'est attendu, entre autres, à ce que « *les informations suivantes soient accessibles à travers la politique de protection des données, conformément à l'annexe de la guidance du Groupe de Travail Article 29 relative aux*

⁸ Voir notamment les articles 5.1.a) et 12 du RGPD, voir aussi les considérants (39), (58) à (60) du RGPD.

⁹ WP 260 rév.01, point 7.

¹⁰ WP 260 rév.01, point 10.

¹¹ Voir décision Endorsement 1/2018 du CEPD du 25 mai 2018, disponible sous : https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/news/endorsement_of_wp29_documents_en_0.pdf.

¹² « *Objectif 2 - S'assurer que les informations sont complètes* » ; Rapport d'enquête, page 14 et s.

informations devant être communiquées à une personne concernée au titre de l'article 13 ou de l'article 14 du RGPD :

*[...] Les catégories des données traitées (cf. Tests 5 et 16) [...]*¹³.

Les agents de la CNPD ont dès lors inspecté « *le registre des activités de traitement pour identifier si, pour chaque catégorie de données répertoriée dans le registre et pour lequel les utilisateurs du site web ou de la plateforme sont identifiés comme catégorie de personnes concernées, mention est faite dans la politique.* »¹⁴

17. De la communication des griefs il ressort dans ce contexte que « *[d]ans le cadre de l'analyse des traitements effectués par le Contrôlé et des informations fournies par le responsable du traitement aux personnes concernées sur lesdits traitements, il a été constaté que la politique de protection des données ne mentionnait pas le traitement de données de localisation, pourtant mentionnées dans le registre des traitements.* »

Ainsi, le chef d'enquête a retenu que « *les conditions de l'article 12.1 du RGPD quant au principe de loyauté et de transparence n'ont pas été complètement respectées* ». ¹⁵

18. La Formation Restreinte rappelle que l'article 12.1 du RGPD exige entre autres que les informations requises soient fournies d'une façon transparente.

Elle relève que les lignes directrices sur la transparence indiquent qu'un « *aspect primordial du principe de transparence mis en lumière dans ces dispositions est que la personne concernée devrait être en mesure de déterminer à l'avance ce que la portée et les conséquences du traitement englobent afin de ne pas être prise au dépourvu à un stade ultérieur quant à la façon dont ses données à caractère personnel ont été utilisées.* »¹⁶ Il en résulte que le responsable du traitement doit fournir aux personnes concernées des informations exactes et complètes sur l'intégralité des traitements effectués sur leurs données à caractère personnel.

19. La Formation Restreinte note que d'après le registre des activités de traitement que le contrôlé a transmis par courriel du 19 septembre 2020¹⁷ au chef d'enquête (ci-après : le

¹³ Rapport d'enquête, page 14, Ad Objectif 2, point 4.4.2.1.

¹⁴ Rapport d'enquête, page 22, point « 4.4.2.16 Test 16 : Réconciliation avec registre (catégorie de données) ».

¹⁵ Communication des griefs, points 14 et 17.

¹⁶ WP 260 rév.01, point 10.

¹⁷ Voir Pièce 9 annexée au rapport d'enquête.

« registre »), des données de localisation pourraient en effet être collectées dans le cadre de trois différents traitements dénommés « [...] », « [...] » et « [...] ». Par contre, la politique de confidentialité extraite par le chef d'enquête du site internet du contrôlé en date du 19 août 2020¹⁸ (ci-après : la « politique de confidentialité ») mentionnait uniquement que le contrôlé peut collecter des « *informations sur le trafic pour chaque appel ou session Internet* »¹⁹ sans indiquer la collecte des données de localisation.

20. Néanmoins, il résulte d'une lecture combinée des onglets « [...] » et « [...] » du registre du contrôlé que les personnes concernées par un des trois traitements dans le cadre duquel des données de localisation sont collectées ne sont pas les utilisateurs du site ou de l'application mobile du contrôlé, mais ses employés²⁰, tandis que pour les deux autres traitements en cause, le contrôlé agit uniquement en tant que sous-traitant [des clients].²¹ Sur base des limitations susmentionnées du périmètre de l'enquête en cause²², c'est-à-dire que l'enquête s'est focalisée sur les utilisateurs du site internet et de l'application mobile et n'a pas visé d'autres catégories de personnes concernées telles que les salariés du contrôlé, d'une part, et que les agents de la CNPD ont uniquement analysé les traitements mis en œuvre par le contrôlé en tant que responsable du traitement, d'autre part, la Formation Restreinte, après analyse, ne considère pas ce manquement à l'article 12.1 du RGPD dans ce contexte spécifique.

2.2. Quant à l'exigence de fournir les informations d'une façon « aisément accessible »

2.2.1. Au niveau des mises à jour de la politique de confidentialité

21. Dans le cadre de l'objectif 4²³ le chef d'enquête s'est attendu, entre autres, à ce « *que toutes les mises à jour substantielles de la politique de protection des données fassent l'objet d'une communication active (e-mail informatif, pop-up sur le site internet, etc.) avec un résumé des (principales) modifications (cf. Test 5).* »²⁴

Dans ce contexte il ressort du rapport d'enquête que d'après les explications du contrôlé « *en cas de modification substantielle de la politique de protection des données, seuls les*

¹⁸ Voir Pièces 1 à 4 annexées au rapport d'enquête pour les versions en langue française, anglaise, allemande et néerlandaise.

¹⁹ Politique de confidentialité, p. 5. Ces informations sur le trafic contiennent « [...] ».

²⁰ Voir le traitement dénommé « [...] ».

²¹ Voir les traitements dénommés « [...] » et « [...] ».

²² Voir les points 5 et 6 de la présente décision.

²³ « *Objectif 4 - S'assurer que les informations sont transmises selon des moyens appropriés*; Rapport d'enquête, page 32 et s.

²⁴ Rapport d'enquête, page 32, Ad Objectif 4, point 4.4.4.1.

[clients] en étaient informés de manière active. La Société A n'informe pas systématiquement les utilisateurs [...]. »²⁵

22. Pour cette raison, le chef d'enquête a retenu que les « conditions de l'article 12, paragraphe 1 du RGPD quant à l'accessibilité de l'information (au niveau des mises à jour) n'ont pas été respectées. »²⁶

23. La Formation Restreinte se réfère dans ce contexte aux lignes directrices sur la transparence indiquant que le « responsable du traitement devrait respecter les mêmes principes lorsqu'il communique l'avis ou la déclaration initial(e) sur la protection de la vie privée et toute modification substantielle apportée ultérieurement à cet avis ou à cette déclaration » et « qu'une notification de modification devrait toujours être communiquée par un moyen adapté (par exemple, e-mail, courrier postal, fenêtre contextuelle sur une page web ou autre moyen captant efficacement l'attention de la personne concernée) spécifiquement consacré à la modification (par exemple, séparée d'un contenu de marketing direct), et cette communication doit respecter les prescriptions de l'article 12 [...]. Les mentions contenues dans l'avis ou la déclaration sur la protection de la vie privée indiquant que la personne concernée devrait régulièrement vérifier l'avis ou la déclaration sur la vie privée afin d'en connaître les éventuelles modifications ou mises à jour sont jugées non seulement insuffisantes. »²⁷

24. Elle note par ailleurs que l'obligation d'informer les personnes concernées en cas de modifications substantielles de la politique de confidentialité incombait au contrôlé uniquement en ce qui concerne les utilisateurs ayant créé un compte sur son site internet ou via l'application mobile. En effet, lors de la séance de la Formation Restreinte du 6 juillet 2022, le contrôlé a expliqué que les [clients] assument la fonction de responsable du traitement concernant les données à caractère personnel des utilisateurs ne disposant pas de compte et qu'il incomberait donc, le cas échéant, auxdits [clients] d'informer ces utilisateurs en cas de modifications substantielles de la politique de confidentialité.

25. Ladite politique mentionnait dans ce contexte que [si nous modifions la politique de façon importante, un avis sera affiché sur notre site avec la mise à jour].²⁸ Par ailleurs, la Formation Restreinte prend en compte l'affirmation du contrôlé qu'en cas de changements

²⁵ Rapport d'enquête, page 36, point 4.4.4.3.2.

²⁶ Communication des griefs, point 26.

²⁷ WP 260 rév.01, point 29.

²⁸ Voir pièces 1 à 4 annexées au rapport d'enquête.

majeurs incompatibles avec le but pour lequel les données ont été recueillies, il demanderait un renouvellement du consentement.²⁹

26. Elle estime néanmoins que ces constats n'annulent pas le fait que les utilisateurs ayant créé un compte auprès du contrôlé n'étaient pas systématiquement informés de manière active d'une modification substantielle de la politique de confidentialité et que dès lors le contrôlé a manqué au début de l'enquête de la CNPD à l'obligation de transparence découlant de l'article 12.1 du RGPD, et plus précisément à l'exigence de fournir les informations requises d'une façon aisément accessible.

2.2.2. Au niveau des liens aux points de collecte dans l'application mobile

27. Dans le cadre de l'objectif 8³⁰ le chef d'enquête s'est attendu, entre autres, à ce que sur « *l'application mobile, les informations relatives à la protection de la vie privée doivent être aisément accessibles, avant et après le téléchargement de l'application (cf. Tests 3 et 4).* »³¹

Les agents de la CNPD ont dès lors « *inspecté l'application mobile de la Société A pour évaluer la facilité d'accès des informations relatives à la protection de la vie privée, une fois l'application mobile téléchargée.* »

28. Selon la communication des griefs « *il a été constaté que certains points de collecte de données sur l'application mobile contenaient des liens cassés.* »³² Plus concrètement, le « *lien de redirection vers le formulaire de contact ainsi que le lien vers le [...] étaient cassés.* »³³

Ainsi, le chef d'enquête a retenu que les conditions de l'article 12.1 du RGPD « *quant à l'accessibilité de l'information (au niveau des communications) n'ont pas été respectées.* »³⁴

29. La Formation Restreinte rappelle que l'article 12.1 du RGPD exige entre autres que les informations requises doivent être fournies d'une façon aisément accessible.

²⁹ Rapport d'enquête, page 5, point 4.4.4.2.5.2.

³⁰ « *Objectif 8 - S'assurer que les informations sont aisément accessibles*; Rapport d'enquête, page 43 et s.

³¹ Rapport d'enquête, page 43, Ad Objectif 8, point 4.4.8.2.3.

³² Communication des griefs, point 27.

³³ Communication des griefs, point 32.

³⁴ Communication des griefs, point 26.

Elle relève que les lignes directrices sur la transparence indiquent que « *le critère « aisément accessible » signifie que la personne concernée ne devrait pas avoir à rechercher les informations mais devrait pouvoir tout de suite y accéder: par exemple, ces informations pourraient être communiquées aux personnes concernées directement ou au moyen d'un lien qui leur serait adressé* »³⁵ et qu'elles recommandent pour un contexte en ligne qu'un « *lien vers la déclaration ou l'avis sur la protection de la vie privée soit fourni au point de collecte des données à caractère personnel, ou que ces informations soient consultables sur la même page que celle où les données à caractère personnel sont collectées* »³⁶.

30. La Formation Restreinte tient à préciser qu'il n'est pas remis en cause qu'une fois l'utilisateur connecté sur l'application mobile après l'avoir téléchargée, une rubrique « Politique de confidentialité » apparaît clairement dans le menu principal à gauche, même si l'utilisateur ne possède pas de compte utilisateur.³⁷ Elle constate néanmoins qu'il était en effet documenté par des captures d'écrans prises par les agents de la CNPD³⁸ qu'après le téléchargement de ladite application, les liens vers les pages « Contactez-nous » et vers le [...] étaient cassés.

Elle estime dès lors que l'indisponibilité de ses deux liens ne répond pas à l'exigence de l'article 12.1 du RGPD de fournir les informations requises d'une façon aisément accessible.

31. Au vu de ce qui précède, la Formation Restreinte se rallie à l'avis du chef d'enquête et conclut qu'au début de l'enquête de la CNPD, le contrôlé a manqué à l'obligation de transparence découlant de l'article 12.1 du RGPD, et plus précisément à l'exigence de fournir les informations requises d'une façon aisément accessible.

32. Quant aux mesures prises par le contrôlé après la visite sur site des agents de la CNPD, la Formation Restreinte y revient au point 44, ainsi qu'au Chapitre II.2. Section 2.2. de cette décision.

³⁵ WP 260 rév.01, point 11.

³⁶ Idem.

³⁷ Voir pièce 26 annexée au rapport d'enquête.

³⁸ Voir pièces 32 et 33 annexées au rapport d'enquête.

2.3. Quant aux exigences de fournir les informations d'une façon « compréhensible » et « en des termes clairs et simples » au niveau des informations sur les cookies

33. Dans le cadre de l'objectif 5³⁹ le chef d'enquête s'attendait, entre autres, en « *ce qui concerne les cookies et autres traceurs [...] que les informations spécifiques comme définies dans l'objectif 2 soient elles aussi compréhensibles, spécifiques et précises pour chaque type de cookie présent sur le site (cf. Test 4).* »⁴⁰

Il a constaté dans ce contexte ce qui suit : « *Dans la politique de confidentialité il y a un amalgame entre [le service A] et [le service B] qui sont 2 services différents et non « un service [...] » (PIECE 1 p.13) ce qui sous-entend que l'on ne peut pas utiliser l'un sans l'autre (cf. Test 4).*

*Il y a une phrase incompréhensible dans la politique de confidentialité (PIECE 1 p.13) « [...] »*⁴¹

34. Sur base de ces constats, le chef d'enquête a dès lors conclu dans la communication des griefs que « *les conditions de l'article 12, paragraphe 1, du RGPD quant au caractère compréhensible de l'information n'ont pas été respectées.* »⁴²

35. La Formation Restreinte rappelle que si l'utilisation de cookies mène, en plus du dépôt ou de la lecture d'informations sur l'équipement terminal de l'utilisateur encadrés par la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, à la collecte (ou à tout autre traitement) de données à caractère personnel (par exemple, lorsque les cookies sont utilisés afin de collecter des données sur les préférences d'achat d'un utilisateur déterminé), l'ensemble des règles du RGPD sera en outre à respecter, ce qui implique qu'une information conforme aux articles 12 à 14 du RGPD devra être fournie aux personnes concernées.⁴³

³⁹ « *Objectif 5 - S'assurer que les informations sont concises, transparentes, compréhensibles, et transmises en des termes clairs et simples* » ; Rapport d'enquête, page 37 et s.

⁴⁰ Rapport d'enquête, page 38, Ad Objectif 5, point 4.4.5.1.

⁴¹ Rapport d'enquête, page 40, Ad Objectif 5, point 4.4.5.3.1.

⁴² Communication des griefs, point 39.

⁴³ Lignes directrices de la CNPD en matière de cookies et d'autres traceurs, point 2., disponibles sous : <https://cnpd.public.lu/fr/dossiers-thematiques/cookies/contexte-juridique.html>.

En effet, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁴⁴ a confirmé qu'il est possible que le traitement relève à la fois du champ d'application matériel de la directive « vie privée et communications électroniques »⁴⁵ et de celui du RGPD.⁴⁶

36. Ainsi, l'article 12.1 du RGPD exige entre autres que les informations requises doivent être fournies d'une façon compréhensible. La Formation Restreinte relève que les lignes directrices sur la transparence indiquent que « *l'exigence que ces informations soient « compréhensibles » signifie qu'elles devraient pouvoir être comprises par la majorité du public visé. La compréhensibilité est étroitement liée à l'exigence d'utiliser des termes clairs et simples. Un responsable du traitement connaît les personnes au sujet desquelles il collecte des informations et peut mettre à profit ces connaissances pour déterminer ce que ce public serait susceptible de comprendre.* »⁴⁷

Par ailleurs, « *l'exigence de termes clairs et simples signifie que les informations devraient être fournies de la façon la plus simple possible, en évitant des phrases et des structures linguistiques complexes. Les informations devraient être concrètes et fiables; elles ne devraient pas être formulées dans des termes abstraits ou ambigus ni laisser de place à différentes interprétations. Plus particulièrement, les finalités et fondements juridiques du traitement des données à caractère personnel devraient être clairs.* »⁴⁸

37. La Formation Restreinte note que les deux points critiqués par le chef d'enquête, c'est-à-dire l'amalgame entre les services « [A] » et « [B] », ainsi que la présence d'une phrase incompréhensible, se retrouvaient dans le même paragraphe de la politique de confidentialité du contrôlé. Le libellé dudit paragraphe, se trouvant dans la section « Cookies et autres technologies » de ladite politique, était le suivant : « [...] »

38. Elle estime que ces informations ne sont pas fournies de la façon la plus simple possible et qu'elles incluent des phrases et structures linguistiques complexes. De la lecture des deux paragraphes en cause, il n'est pas clair pour la personne concernée comment les données à caractère personnel collectées au moyen d'un cookie (adresse IP, temps

⁴⁴ Affaire « Planet 49 », CJUE, C-673/17, 1^{er} octobre 2019, points 42 et 65.

⁴⁵ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, telle que modifiée.

⁴⁶ CEPD, Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive « vie privée et communications électroniques » et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données, adopté le 12 mars 2019, point 30. et s.

⁴⁷ WP 260 rév.01, point 9.

⁴⁸ WP 260 rév.01, point 12.

d'accès, durée d'accès) via [les services A et B] sont traitées à des fins d'analyse des accès aux sites Web et d'amélioration de la présence sur Internet du contrôlé. Il ne ressort par exemple pas de la notice de confidentialité si les données sont d'office collectées par le contrôlé et transmises [à un pays tiers], si la personne concernée doit donner son consentement préalable à cette collecte de données et au transfert subséquent ou si elle doit désactiver de manière proactive dans son navigateur le suivi par les services [A et B].

Par ailleurs, cette partie de la politique de confidentialité mentionne de manière incompréhensible que ce suivi par les services [A et B] « [...] » D'autant plus, comme le mentionne le chef d'enquête dans sa communication des griefs, il y « *avait amalgame entre « [le service A] » et « [le service B] » dans la politique de confidentialité. Il s'agit de deux services différents et non d'un seul service [...] comme indiqué dans la politique de protection des données. La formulation utilisée laisse sous-entendre que l'on ne peut pas utiliser un service sans l'autre.* »⁴⁹ En outre, le terme « [...] » est d'emblée incompréhensible.

39. Au vu de ce qui précède, la Formation Restreinte se rallie à l'avis du chef d'enquête et conclut qu'au début de l'enquête de la CNPD, le contrôlé a manqué à l'obligation de transparence découlant de l'article 12.1 du RGPD, et plus précisément aux exigences de fournir les informations requises d'une façon compréhensible et en des termes clairs et simples.

II. 2. Sur l'amende et les mesures correctrices

1. Sur les principes

40. Conformément à l'article 12 de la loi du 1^{er} août 2018, la Commission nationale dispose des pouvoirs prévus à l'article 58.2 du RGPD:

« a) avertir un responsable du traitement ou un sous-traitant du fait que les opérations de traitement envisagées sont susceptibles de violer les dispositions du présent règlement;

b) rappeler à l'ordre un responsable du traitement ou un sous-traitant lorsque les opérations de traitement ont entraîné une violation des dispositions du présent règlement;

⁴⁹ Communication des griefs, point 38.

c) ordonner au responsable du traitement ou au sous-traitant de satisfaire aux demandes présentées par la personne concernée en vue d'exercer ses droits en application du présent règlement;

d) ordonner au responsable du traitement ou au sous-traitant de mettre les opérations de traitement en conformité avec les dispositions du présent règlement, le cas échéant, de manière spécifique et dans un délai déterminé;

e) ordonner au responsable du traitement de communiquer à la personne concernée une violation de données à caractère personnel;

f) imposer une limitation temporaire ou définitive, y compris une interdiction, du traitement;

g) ordonner la rectification ou l'effacement de données à caractère personnel ou la limitation du traitement en application des articles 16, 17 et 18 et la notification de ces mesures aux destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été divulguées en application de l'article 17, paragraphe 2, et de l'article 19;

h) retirer une certification ou ordonner à l'organisme de certification de retirer une certification délivrée en application des articles 42 et 43, ou ordonner à l'organisme de certification de ne pas délivrer de certification si les exigences applicables à la certification ne sont pas ou plus satisfaites;

i) imposer une amende administrative en application de l'article 83, en complément ou à la place des mesures visées au présent paragraphe, en fonction des caractéristiques propres à chaque cas;

j) ordonner la suspension des flux de données adressés à un destinataire situé dans un pays tiers ou à une organisation internationale. »

41. Conformément à l'article 48 de la loi du 1^{er} août 2018, la CNPD peut imposer des amendes administratives telles que prévues à l'article 83 du RGPD, sauf à l'encontre de l'État ou des communes.

42. L'article 83 du RGPD prévoit que chaque autorité de contrôle veille à ce que les amendes administratives imposées soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives, avant de préciser les éléments qui doivent être pris en compte pour décider s'il y a lieu d'imposer une amende administrative et pour décider du montant de cette amende :

« a) la nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement concerné, ainsi que du nombre de personnes concernées affectées et le niveau de dommage qu'elles ont subi ;

b) le fait que la violation a été commise délibérément ou par négligence ;

c) toute mesure prise par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées ;

d) le degré de responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant, compte tenu des mesures techniques et organisationnelles qu'ils ont mises en œuvre en vertu des articles 25 et 32 ;

e) toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le sous-traitant ;

f) le degré de coopération établi avec l'autorité de contrôle en vue de remédier à la violation et d'en atténuer les éventuels effets négatifs ;

g) les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation ;

h) la manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation, notamment si, et dans quelle mesure, le responsable du traitement ou le sous-traitant a notifié la violation ;

i) lorsque des mesures visées à l'article 58, paragraphe 2, ont été précédemment ordonnées à l'encontre du responsable du traitement ou du sous-traitant concerné pour le même objet, le respect de ces mesures ;

j) l'application de codes de conduite approuvés en application de l'article 40 ou de mécanismes de certification approuvés en application de l'article 42 ; et

k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce, telle que les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées, directement ou indirectement, du fait de la violation ».

43. La Formation restreinte tient à préciser que les faits pris en compte dans le cadre de la présente décision sont ceux constatés au début de l'enquête. Les éventuelles modifications relatives aux traitements de données faisant l'objet de l'enquête intervenues

ultérieurement, même si elles permettent d'établir entièrement ou partiellement la conformité, ne permettent pas d'annuler rétroactivement un manquement constaté.

44. Néanmoins, les démarches effectuées par le contrôlé pour se mettre en conformité avec le RGPD en cours de la procédure d'enquête ou pour remédier aux manquements relevés par le chef d'enquête dans la communication des griefs, sont prises en compte par la Formation Restreinte dans le cadre des éventuelles mesures correctrices à prononcer et/ou de la fixation du montant d'une éventuelle amende administrative à prononcer.

2. En l'espèce

2.1 Quant à l'imposition d'une amende administrative

45. Dans la communication des griefs, le chef d'enquête propose à la Formation Restreinte de prononcer à l'encontre du contrôlé une amende administrative portant sur le montant de 3.700 euros.

46. Afin de décider s'il y a lieu d'imposer une amende administrative et pour décider, le cas échéant, du montant de cette amende, la Formation Restreinte analyse les critères posés par l'article 83.2 du RGPD :

- Quant à la nature et la gravité de la violation (article 83.2 a) du RGPD), elle rappelle en ce qui concerne le manquement à l'article 12 du RGPD, que la transparence applicable aux traitements de données à caractère personnel est une obligation essentielle pesant sur les responsables de traitement afin que les personnes soient pleinement conscientes de l'utilisation qui sera faite de leurs données à caractère personnel, une fois celles-ci collectées. Un manquement à cet article du RGPD est ainsi constitutif d'une atteinte aux droits des personnes concernées. Le droit à la transparence et le droit à l'information ont par ailleurs été renforcés aux termes du RGPD, ce qui témoigne de leur importance toute particulière.
- Quant au critère de durée (article 83.2.a) du RGPD), la Formation Restreinte constate que ces manquements ont duré dans le temps, à tout le moins depuis le début de l'enquête et jusqu'à, le cas échéant, une modification éventuelle de la politique de protection des données. Elle rappelle que de la guidance relative aux principes et obligations prévus dans le RGPD était disponible auprès de la CNPD, notamment sur son site internet.

- Quant au nombre de personnes concernées (article 83.2. a) du RGPD), la Formation Restreinte constate qu'il s'agit des [...] utilisateurs qui sont enregistrés sur [...].⁵⁰ Durant la séance de la Formation Restreinte du 6 juillet 2022, le contrôlé a précisé que par « utilisateurs » sont uniquement visés [...]. La plateforme luxembourgeoise est par ailleurs « utilisée par plus de [...] [clients]. »⁵¹
- Quant à la question de savoir si les manquements ont été commis délibérément ou non (par négligence) (article 83.2.b) du RGPD), la Formation Restreinte rappelle que « *non délibérément* » signifie qu'il n'y a pas eu d'intention de commettre la violation, bien que le responsable du traitement ou le sous-traitant n'ait pas respecté l'obligation de diligence qui lui incombe en vertu de la législation.

En l'espèce, la Formation Restreinte est d'avis que les faits et les manquements constatés ne traduisent pas une intention délibérée de violer le RGPD dans le chef du contrôlé.

- Quant au degré de coopération établi avec l'autorité de contrôle (article 83.2. f) du RGPD), la Formation Restreinte tient compte de l'affirmation du chef d'enquête selon laquelle le contrôlé a fait preuve d'une participation constructive tout au long de l'enquête.⁵²
- Quant aux catégories de données à caractère personnel concernées (article 83.2.g) du RGPD), il convient de prendre en compte que, même si le contrôlé ne stocke aucun document [...], il traite néanmoins des données [...].⁵³
- Quant aux mesures prises par le contrôlé pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées (article 83.2.c), la Formation Restreinte tient compte des mesures prises par le contrôlé et renvoie au Chapitre II.2. Section 2.2. de cette décision pour les explications y afférentes.

47. La Formation Restreinte constate que les autres critères de l'article 83.2 du RGPD ne sont ni pertinents, ni susceptibles d'influer sur sa décision quant à l'imposition d'une amende administrative et son montant.

⁵⁰ Voir compte-rendu de la visite du 13 octobre 2020, page 5 : « [...] ». »

⁵¹ Voir rapport d'enquête, page 10.

⁵² Communication des griefs, point 42.d).

⁵³ Voir rapport d'enquête, page 10.

48. Elle relève aussi que si plusieurs mesures ont été mises en place par le contrôlé afin de remédier en totalité ou en partie à certains manquements, celles-ci n'ont été adoptées qu'à la suite du lancement de l'enquête par les agents de la CNPD en date du 26 août 2020 (voir aussi le point 43 de la présente décision).
49. Dès lors, la Formation Restreinte considère que le prononcé d'une amende administrative est justifié au regard des critères posés par l'article 83.2 du RGPD pour manquement à l'article 12.1 du RGPD.
50. S'agissant du montant de l'amende administrative, la Formation Restreinte rappelle que l'article 83.5 du RGPD prévoit que des violations des droits dont bénéficient les personnes concernées en vertu des articles 12 à 22 du RGPD peuvent faire l'objet d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu.
51. Au regard des critères pertinents de l'article 83.2 du RGPD évoqués ci-avant, la Formation Restreinte considère que le prononcé d'une amende de deux mille cinq cents (2.500) euros apparaît à la fois effectif, proportionné et dissuasif, conformément aux exigences de l'article 83.1 du RGPD.

2.2 Quant à la prise de mesures correctrices

52. Dans la communication des griefs le chef d'enquête propose à la Formation Restreinte d'adopter les mesures correctrices suivantes : « *endéans un délai de **1 mois** à compter de la notification au Contrôlé de la décision prise par la Formation Restreinte :*

Ordonner, en vertu de l'article 58 (2) d) du RGPD, la mise en conformité du Contrôlé à l'article 12 (1) du RGPD en procédant aux modifications suivantes :

- a. Mettre à jour la politique de protection des données en y incluant les informations concernant le traitement des données de localisation ;*
- b. Revoir les modalités utilisées pour communiquer aux personnes concernées la mise à jour de la politique de protection des données afin de s'assurer que les modifications puissent être lues par la plupart des destinataires avec l'utilisation d'un moyen adapté et spécifiquement consacré aux dites modifications ;*

c. Ajouter un lien de redirection vers la politique de protection des données aux points de collecte des informations dans l'application mobile ;

d. Clarifier les informations relatives aux cookies contenues dans la politique de protection des données en corrigeant la phrase incompréhensible sur les cookies et en opérant une distinction entre « [le service A] » et « [le service B] »⁵⁴.

53. Quant aux mesures correctrices proposées par le chef d'enquête et par référence au point 44 de la présente décision, la Formation Restreinte prend en compte les démarches effectuées par le contrôlé afin de se conformer aux dispositions de l'article 12.1 du RGPD, telles que détaillées dans ses courriels du 10 février 2022 et du 7 juillet 2022. Plus particulièrement, elle prend note des faits suivants :

- Quant à la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête reprise sous a) du point 52 de la présente décision concernant la mise à jour de la politique de protection des données en y incluant les informations concernant le traitement des données de localisation, la Formation Restreinte se réfère au point 20 de la présente décision concernant les limitations du périmètre de l'enquête en cause aux utilisateurs du site internet et de l'application mobile, ainsi qu'aux traitements mis en œuvre par le contrôlé en tant que responsable du traitement. Pour ces raisons, elle ne statue pas sur la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête à cet égard et reprise au point 52 de la présente décision sous a).
- Quant à la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête reprise sous b) du point 52 de la présente décision concernant les modalités utilisées pour communiquer aux personnes concernées la mise à jour de la politique de protection des données afin de s'assurer que les modifications puissent être lues par la plupart des destinataires avec l'utilisation d'un moyen adapté et spécifiquement consacré aux dites modifications, la Formation Restreinte tient tout d'abord à réitérer (voir point 24 de la présente décision) que l'obligation d'informer les personnes concernées en cas de modifications substantielles de la politique de confidentialité incombe au contrôlé uniquement en ce qui concerne les utilisateurs ayant créé un compte sur son site internet ou via l'application mobile, alors qu'il convient [aux clients] d'informer les utilisateurs sans compte.

⁵⁴ Communication des griefs, point 40.

Dans son courriel du 20 février 2022 adressé au service d'enquêtes de la CNPD, le contrôlé a précisé avoir développé une procédure afin de s'assurer que les utilisateurs ayant créé un compte seraient informés par courriel en cas de modifications des traitements liés à leur compte. A cette fin, les modifications seraient clairement marquées pour garantir une information transparente et facilement accessible, permettant aux utilisateurs de répondre auxdites modifications. Le contrôlé y a par ailleurs indiqué qu'il entendait notifier ses utilisateurs dans les semaines prochaines sur les ajustements faites à la politique de confidentialité.⁵⁵

Suite à la demande de la Formation Restreinte lors de l'audience du 6 juillet 2022, le contrôlé a envoyé par courriel du 7 juillet 2022 des preuves qu'un courriel avec un lien vers la nouvelle politique de confidentialité a été adressé en date du [...] 2022 aux utilisateurs ayant un compte.

Toutefois, en lisant ledit courriel, la Formation Restreinte constate que, même s'il est spécifiquement consacré à la mise à jour de la politique de confidentialité, il mentionne uniquement en ce qui concerne le contenu des modifications que [le contrôlé révisé sa politique de confidentialité dans le seul but d'améliorer la distinction entre ses activités commerciales et les services et produits offerts à ses clients], mais que les changements concrets par rapport à la version antérieure de la politique de confidentialité ne sont pas précisés davantage. En ouvrant le lien vers la nouvelle politique de confidentialité y inclus, les modifications ne sont pas non plus spécifiquement mises en avant. Cette notification de modification ne respecte dès lors pas toutes les prescriptions de l'article 12 du RGPD, c'est-à-dire qu'elle n'est pas adressée aux utilisateurs d'une façon aisément accessible. Or, la Formation Restreinte estime que les utilisateurs doivent être informés, lors de chaque mise à jour, des modifications par rapport à la version antérieure de la politique de protection des données.

En considération des mesures de mise en conformité insuffisantes prises par le contrôlé en l'espèce et du point 44 de la présente décision, la Formation Restreinte considère dès lors qu'il y a lieu de prononcer la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête à cet égard et reprise au point 52 de la présente décision sous b).

⁵⁵ [...].

- Quant à la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête reprise sous c) du point 52 de la présente décision concernant l'ajout d'un lien de redirection vers la politique de protection des données aux points de collecte des informations dans l'application mobile, le contrôlé a déjà indiqué dans son courriel du 20 février 2022 adressé au service d'enquêtes de la CNPD avoir modifié immédiatement les liens cassés concernés en précisant qu'il s'agissait d'un « IT bug ».

La Formation Restreinte constate que les liens en cause fonctionnent désormais.

En considération des mesures de mise en conformité suffisantes prises par le contrôlé en l'espèce et du point 44 de la présente décision, la Formation Restreinte considère dès lors qu'il n'y a pas lieu de prononcer la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête à cet égard et reprise au point 52 de la présente décision sous c).

- Quant à la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête reprise sous d) du point 52 de la présente décision concernant la clarification des informations relatives aux cookies contenues dans la politique de protection des données en corrigeant la phrase incompréhensible sur les cookies et en opérant une distinction entre [le service A] » et « [le service B] », le contrôlé a indiqué dans son courriel du 20 février 2022 adressé au service d'enquêtes de la CNPD avoir ajusté ces deux points dans sa politique de confidentialité.

En lisant la version de la politique de confidentialité lui transmise par courriel du 7 juillet 2022, la Formation Restreinte constate que la phrase incompréhensible mentionnant un « [...] » n'y figure plus, tandis que les parties 10.1, 10.2 et 12.2 de ladite politique précisent séparément les traitements mis en œuvre par les différents services utilisés de [...].

En considération des mesures de mise en conformité suffisantes prises par le contrôlé en l'espèce et du point 44 de la présente décision, la Formation Restreinte considère dès lors qu'il n'y a pas lieu de prononcer la mesure correctrice proposée par le chef d'enquête à cet égard et reprise au point 52 de la présente décision sous d).

Compte tenu des développements qui précèdent, la Commission nationale siégeant en formation restreint, après en avoir délibéré, décide:

- de retenir un manquement à l'article 12.1 du RGPD ;
- de prononcer à l'encontre de la Société A une amende administrative d'un montant de deux mille cinq cents (2.500) euros, au regard des manquements constitués à l'article 12.1 du RGPD ;
- de prononcer à l'encontre de la Société A une injonction de mettre en conformité les traitements avec les obligations résultant de l'article 12.1 du RGPD, dans un délai de 2 (deux) mois suivant la notification de la décision de la Formation Restreinte, et, en particulier,
 - o adresser une nouvelle communication aux personnes concernées sur les modifications concrètes de la politique de protection des données par rapport à la version antérieure de ladite politique.

Belvaux, le 13 décembre 2022.

Pour la Commission nationale pour la protection des données siégeant en formation restreinte

Tine A. Larsen
Présidente

Thierry Lallemand
Commissaire

Alain Herrmann
Commissaire

Indication des voies de recours

La présente décision administrative peut faire l'objet d'un recours en réformation dans les trois mois qui suivent sa notification. Ce recours est à porter devant le tribunal administratif et doit obligatoirement être introduit par le biais d'un avocat à la Cour d'un des Ordres des avocats.