

## Décision contraignante du comité (art. 66)



**Décision contraignante d'urgence 01/2021 relative à la demande, au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, de l'autorité de contrôle de Hambourg (Allemagne) visant à ordonner l'adoption de mesures définitives concernant Facebook Ireland Limited**

**Adoptée le lundi 12 juillet 2021**

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

## Table des matières

1	Résumé des faits.....	4
2	Compétence de l'EDPB pour adopter une décision contraignante d'urgence au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD .....	7
2.1	Existence d'une demande au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD émanant d'une autorité de contrôle dans l'EEE .....	7
2.2	L'autorité de contrôle a pris des mesures provisoires en vertu de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD.....	8
2.3	Conclusion .....	8
3	Le droit à une bonne administration.....	8
4	Sur la nécessité de demander des mesures définitives .....	9
4.1	Sur l'existence d'infractions .....	9
4.1.1	Résumé de la position globale de l'AC DE-HH.....	9
4.1.2	Sécurité et intégrité de Facebook .....	11
4.1.3	Amélioration de l'expérience du produit .....	21
4.1.4	Communications publicitaires et marketing direct .....	33
4.1.5	API WhatsApp Business.....	37
4.1.6	Coopération avec d'autres sociétés Facebook.....	42
4.1.7	Conclusion .....	46
4.2	Sur l'existence de l'urgence pour adopter des mesures définitives par dérogation aux mécanismes de coopération et de cohérence .....	46
4.2.1	Application éventuelle d'une présomption légale d'urgence justifiant la nécessité de déroger aux mécanismes de coopération et de cohérence .....	47
4.2.2	Existence d'une urgence en dehors de toute présomption juridique du RGPD et nécessité de déroger aux mécanismes de coopération et de cohérence.....	49
4.2.3	Conclusion .....	53
5	Sur les mesures définitives appropriées .....	54
6	Décision contraignante d'urgence .....	54
7	Observations finales.....	55

## Le comité européen de la protection des données,

vu l'article 66 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (ci-après le «RGPD»)<sup>1</sup>,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018<sup>2</sup>,

vu les articles 11, 13, 23 et 39 du règlement intérieur de l'EDPB<sup>3</sup>, ci-après le «RI de l'EDPB»,

considérant ce qui suit:

(1) Le rôle principal du comité européen de la protection des données (ci-après l'«EDPB» ou le «comité») est de garantir l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'EEE. À cet effet, il peut adopter des avis et des décisions contraignants dans différentes circonstances décrites aux articles 63 à 66 du RGPD. Le RGPD a également établi un mécanisme de coopération entre les autorités de contrôle. Il découle de l'article 60 du RGPD que l'autorité de contrôle chef de file (ci-après l'ACCF) coopère avec les autres autorités de contrôle concernées (ci-après les «autorités de contrôle compétentes» ou «ACC») afin de parvenir à un consensus.

(2) En application de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une autorité de contrôle concernée considère qu'il est urgent d'intervenir pour protéger les droits et libertés des personnes concernées, elle peut, par dérogation au mécanisme de contrôle de la cohérence visé aux articles 63, 64 et 65 du RGPD ou à la procédure visée à l'article 60 du RGPD, adopter immédiatement des mesures provisoires visant à produire des effets juridiques sur son propre territoire et ayant une durée de validité déterminée qui n'excède pas trois mois.

(3) Conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, lorsqu'une autorité de contrôle a pris une mesure en vertu de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD et considère que des mesures définitives doivent être adoptées d'urgence, elle peut demander au comité un avis d'urgence ou une décision contraignante d'urgence, en motivant sa demande. La demande d'avis d'urgence ou de décision contraignante d'urgence dans le cadre de l'article 66, paragraphes 2 et 3, du RGPD est facultative.

(4) Conformément à l'article 11, paragraphe 2, du RI de l'EDPB, la demande de décision contraignante est soumise à l'EDPB au moyen du système d'information et de communication visé à l'article 17 dudit règlement intérieur.

(5) Conformément à l'article 13, paragraphe 2, du RI de l'EDPB, l'autorité de contrôle demandant une décision contraignante d'urgence soumet tous les documents pertinents. Si nécessaire, les documents soumis par l'autorité de contrôle compétente sont traduits en anglais par le secrétariat de l'EDPB. Une fois que le président et l'autorité de contrôle compétente ont décidé que le dossier est complet, il est communiqué aux membres du comité par l'intermédiaire du secrétariat du comité dans les meilleurs délais.

---

<sup>1</sup> JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

<sup>2</sup> Dans la présente décision, on entend par «États membres» les «États membres de l'EEE». Les références à l'«UE» doivent s'entendre, le cas échéant, comme des références à l'«EEE».

<sup>3</sup> Règlement intérieur de l'EDPB, adopté le 25 mai 2018, tel que modifié en dernier lieu et adopté le 8 octobre 2020.

(6) Conformément à l'article 66, paragraphe 4, du RGPD et à l'article 13, paragraphe 1, du RI du comité, la décision contraignante d'urgence de l'EDPB est adoptée à la majorité simple de ses membres dans un délai de deux semaines à compter de la décision du président et de l'autorité de contrôle compétente selon laquelle le dossier est complet.

(7) Conformément à l'article 39, paragraphe 1, du RI de l'EDPB, tous les documents définitifs adoptés par le comité sont rendus publics sur son site internet, à moins que le comité n'en décide autrement.

## 1 RÉSUMÉ DES FAITS

1. Le présent document contient une décision contraignante d'urgence adoptée par le comité européen de la protection des données conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, à la suite d'une demande formulée par le commissaire de Hambourg chargé de la protection des données et de la liberté d'information (ci-après l'«**autorité de contrôle DE-HH**») dans le cadre de la procédure d'urgence prévue à l'article 66 du RGPD.
2. À la suite de la notification par WhatsApp Ireland Ltd (ci-après «**WhatsApp IE**») aux utilisateurs allemands de sa nouvelle politique en matière de conditions de service et de protection de la vie privée et de la prolongation du délai imparti aux utilisateurs pour donner leur consentement jusqu'au 15 mai 2021, l'autorité de contrôle DE-HH est parvenue à la conclusion que Facebook Ireland Ltd (ci-après «**Facebook IE**») traite déjà des données d'utilisateurs de WhatsApp résidant en Allemagne à ses propres fins dans certains cas, et que le traitement à ses propres fins est imminent dans d'autres cas. L'autorité de contrôle DE-HH considère que le traitement des données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp IE résidant en Allemagne par Facebook IE aux fins de Facebook IE viole l'article 5, paragraphe 1, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 12, paragraphe 1, du RGPD. Par conséquent, l'autorité de contrôle DE-HH a adopté, le 10 mai 2021, des mesures provisoires au titre de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, en considérant que les circonstances étaient exceptionnelles et qu'il était urgent d'agir pour protéger les droits et libertés des personnes concernées.
3. Par ses mesures provisoires, l'autorité de contrôle DE-HH a interdit, pour une durée de trois mois, à Facebook IE de traiter les données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp résidant en Allemagne, qui sont transmises de WhatsApp IE à Facebook IE aux fins suivantes: 1. Coopération avec d'autres sociétés Facebook<sup>4</sup>; 2. Sécurité et intégrité de Facebook; 3. Amélioration de l'expérience du produit; 4. Communication publicitaire et marketing direct; 5. API WhatsApp Business; dans la mesure où le traitement est effectué pour les propres besoins de Facebook IE.
4. Le 7 juin 2021, l'autorité de contrôle DE-HH a demandé à l'EDPB d'adopter une décision contraignante d'urgence en vertu de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, avec pour effet d'ordonner la mise en œuvre de mesures définitives, en prolongeant ses mesures provisoires tant dans le temps que dans le champ d'application territorial.
5. Le tableau suivant présente un calendrier résumé des événements ayant conduit à la soumission de la question par l'autorité de contrôle DE-HH dans le cadre de la procédure d'urgence:

---

<sup>4</sup> Un lien inséré dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp renvoie à une page sur WhatsApp expliquant que le terme «**sociétés Facebook**» désigne Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC et WhatsApp IE. Dans cette décision contraignante d'urgence, le terme «**autres sociétés Facebook**» désigne toutes les sociétés Facebook à l'exception de WhatsApp IE.

8.12.2020	L'autorité de contrôle irlandaise (ci-après l'« <b>AC IE</b> » ou, en sa qualité d'autorité de contrôle chef de file en la matière, l'« <b>ACCF</b> ») utilise le module d'assistance mutuelle volontaire (ci-après « <b>AMV</b> ») du système d'information et de communication interne de l'EDPB (le système « <b>IMI</b> ») pour informer les ACC que WhatsApp IE a l'intention de modifier la politique de protection de la vie privée et les conditions de service applicables aux utilisateurs résidant dans l'Union européenne (ci-après les « <b>nouvelles conditions d'utilisation</b> »). L'ACCF partage des copies de la politique révisée en matière de protection de la vie privée, y compris une version expurgée mettant en évidence les modifications (ci-après la « <b>politique en matière de protection de la vie privée</b> »), la communication sur la base juridique (qui sera intégrée dans la politique en matière de protection de la vie privée), l'extrait pertinent des termes du service, la fonction de téléchargement des contacts et la version mise à jour de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» (ci-après conjointement dénommées « <b>informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp</b> »).
14.1.2021	L'AC DE-HH envoie une lettre à l'ACCF en utilisant le flux IMI ouvert par l'ACCF. Elle soulève le fait que l'ACCF n'a pas donné son avis sur les nouvelles conditions d'utilisation et fait part de ses questions sur celles-ci, y compris des questions directement adressées à l'ACCF.
15.1.2021	L'autorité de contrôle irlandaise envoie une lettre aux autorités de contrôle compétentes pour les informer qu'elle a rencontré WhatsApp IE pour discuter des nouvelles conditions d'utilisation, que l'autorité de contrôle irlandaise compilera la totalité des retours d'information des autorités de contrôle compétentes et les transmettra à WhatsApp IE pour suivi. Quelques jours plus tard, l'ACCF partage avec les ACC, via l'AMV, une lettre de WhatsApp IE datée du 5 février 2021 répondant aux questions soulevées par les ACC, y compris l'AC DE-HH.
12.2.2021	L'AC DE-HH envoie une lettre avec l'ACCF en utilisant le même flux AMV sur le système IMI. L'AC DE-HH souligne le fait que l'ACCF n'a pas communiqué son point de vue sur la question. L'AC DE-HH informe l'ACCF de ses préoccupations concernant le partage de données entre Facebook IE et WhatsApp IE à des fins différentes pour chaque entreprise. L'AC DE-HH conclut que « <i>WhatsApp et Facebook partagent des données à des fins différentes pour chaque entreprise. En l'absence d'inspection plus approfondie par l'IDPC en tant qu'autorité chef de file, nous signalons la possibilité d'une procédure d'urgence conformément à l'article 66 du RGPD.</i> »
24.2.2021	Au moyen de l'AMV, l'ACCF répond à l'AC DE-HH en indiquant qu'elle a transmis à WhatsApp IE les questions supplémentaires sur les nouvelles conditions d'utilisation le 15 février 2021. L'ACCF joint également à son message à l'AC DE-HH la dernière réponse de WhatsApp IE, datée du 22 février 2021.
4.3.2021	Au moyen de l'AMV, l'AC DE-HH envoie une nouvelle lettre à l'ACCF, dans laquelle elle souligne qu'il est absolument nécessaire d'apporter des éclaircissements supplémentaires et formule des observations sur les nouvelles conditions d'utilisation et sur les réponses fournies par WhatsApp IE. L'AC DE-HH demande à l'ACCF de mener des enquêtes sur le traitement spécifique de WhatsApp IE et Facebook.
12.4.2021	L'AC DE-HH contacte Facebook IE pour l'entendre avant d'adopter des mesures provisoires en vertu de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD. L'AC DE-HH informe le secrétariat de l'EDPB de son intention d'engager une procédure formelle au titre de l'article 66 du RGPD à l'égard de Facebook IE, et demande au secrétariat

	de l'EDPB d'en informer le président du comité et l'ACCF. À la suite d'une demande ultérieure de l'autorité de contrôle DE-HH, le secrétariat de l'EDPB communique également les informations avec tous les membres du comité.
19.4.2021	Au moyen de l'AMV, l'ACCF écrit aux autorités de contrôle compétentes pour les informer que les nouvelles conditions d'utilisation sont «[...] <i>en grande partie une copie du texte de la politique existante et aucun nouveau texte ne modifie la position de WhatsApp en ce qui concerne le partage des données des utilisateurs de WhatsApp avec Facebook ou l'accès par Facebook pour ses propres besoins</i> ». L'autorité de contrôle irlandaise informe les ACC qu'elle a entamé un examen et une évaluation de la surveillance et du suivi, par WhatsApp IE, de ses sous-traitants de données (principalement Facebook), y compris des garanties, des mécanismes et des procédures d'audit mis en place pour garantir que Facebook IE n'utilise pas les données des utilisateurs de WhatsApp IE à ses propres fins, par inadvertance ou par tout autre moyen.
25.4.2021	Facebook IE envoie des observations écrites à la suite de la lettre d'audience de l'AC DE-HH (ci-après les « <b>observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH</b> »).
10.5.2021	L'AC DE-HH adopte une ordonnance relative à des mesures provisoires (ci-après l'« <b>ordonnance de l'AC DE-HH</b> » ou les « <b>mesures provisoires</b> »).
11.5.2021	L'autorité de contrôle DE-HH communique ses mesures provisoires aux autres autorités de contrôle et en informe le secrétariat du comité européen de la protection des données.
3.6.2021	L'autorité de contrôle DE-HH écrit au président de l'EDPB pour annoncer la demande d'une décision contraignante d'urgence au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD.
4.6.2021	Au moyen de l'AMV, l'AC IE informe les ACC que, contrairement à l'intention antérieure de WhatsApp IE de limiter la fonctionnalité de ses utilisateurs qui n'avaient pas accepté les nouvelles conditions d'utilisation après plusieurs semaines suivant le délai qu'elle avait fixé au 15 mai 2021, WhatsApp IE a annoncé, dans une mise à jour de sa FAQ publiée, qu'elle n'avait pas l'intention de maintenir ces rappels indéfiniment et de limiter la fonctionnalité de son application.
7.6.2021	L'AC DE-HH introduit la demande d'une décision contraignante d'urgence au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD dans le système IMI (article 17 du RI de l'EDPB).  Le 25 juin 2021, l'AC DE-HH a réintroduit le dossier dans IMI pour des raisons techniques.

6. Le 7 juin 2021, l'AC DE-HH a demandé une décision contraignante d'urgence au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD via IMI, le système d'information et de communication visé à l'article 17 du RI de l'EDPB.
7. Le 9 juin 2021, le secrétariat de l'EDPB, agissant au nom de son président, a demandé, par courrier électronique, un document supplémentaire à l'autorité de contrôle DE-HH, ainsi que la confirmation de l'exactitude de la traduction anglaise des documents reçus en allemand, le délai étant fixé au 11 juin 2021. À la suite d'une demande envoyée par l'AC DE-HH le 10 juin 2021 en vue de prolonger le

délai jusqu'au 16 juin 2021, le secrétariat de l'EDPB a prolongé le délai jusqu'au 14 juin 2021. Le 14 juin 2021, l'AC DE-HH a envoyé le document complémentaire et a approuvé la traduction anglaise des documents allemands originaux.

8. Le 15 juin 2021, le comité européen de la protection des données a envoyé une lettre à Facebook IE et à WhatsApp IE, permettant ainsi à Facebook IE et WhatsApp IE d'exercer leur droit respectif d'être entendues, le délai étant fixé au 18 juin 2021. Cette lettre contenait une liste de tous les documents du dossier et les joignait tous, à l'exception de ceux provenant de Facebook IE ou de WhatsApp IE. Le 16 juin 2021, Facebook IE a demandé une prolongation du délai jusqu'au 23 juin 2021 fin de journée. L'EDPB a répondu le même jour et a accepté de prolonger le délai jusqu'au 23 juin 2021 à 12 h (HEC).
9. Le 18 juin 2021, le secrétariat de l'EDPB, agissant au nom de son président, a demandé de toute urgence des documents supplémentaires à l'autorité de contrôle DE-HH, qui ont été fournis le même jour. Le 21 juin 2021, le comité européen de la protection des données a envoyé une lettre à Facebook IE et à WhatsApp IE avec les documents supplémentaires fournis par l'AC DE-HH et, compte tenu de ces nouveaux éléments, a prolongé le délai imparti aux deux entreprises pour fournir leur contribution écrite jusqu'au 25 juin 2021 à 12 h (HEC).
10. Le 23 juin 2021, l'autorité de contrôle irlandaise a envoyé, de sa propre initiative, des documents supplémentaires qu'elle jugeait importants à verser au dossier. Le président du comité européen de la protection des données a marqué son accord et décidé d'ajouter deux documents au dossier. Le 24 juin 2021, le président a informé WhatsApp IE et Facebook IE de ces deux documents supplémentaires et a prolongé le délai de présentation de leurs observations écrites jusqu'au 25 juin 2021 à 16 h (HEC).
11. Le 25 juin 2021, Facebook IE et WhatsApp IE ont transmis leurs observations écrites au comité européen de la protection des données.
12. Le 28 juin 2021, après que l'autorité de contrôle DE-HH et le président de l'EDPB ont confirmé l'exhaustivité du dossier, le secrétariat de l'EDPB a transmis le dossier aux membres du comité.
13. Le 5 juillet 2021, à 12 h (HEC), l'EDPB a décidé, conformément à l'article 11 du RI du comité, d'ajouter au dossier la version expurgée de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», en soulignant les modifications apportées à l'occasion de la mise à jour des conditions d'utilisation, qui a été communiquée par l'autorité de contrôle irlandaise. Le même jour, l'EDPB a envoyé une lettre à Facebook IE et WhatsApp IE pour les inviter à présenter des observations écrites supplémentaires sur un argument juridique discuté entre les membres de l'EDPB et la version expurgée de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», la date limite étant fixée au 6 juillet 2021 à 12 h (HEC). À la suite de la demande de Facebook IE et WhatsApp IE, le délai a été prolongé jusqu'au 7 juillet à 16 h (HEC). Le mercredi 7 juillet 2021, Facebook IE et WhatsApp IE ont transmis leurs observations écrites au comité européen de la protection des données.

## 2 COMPÉTENCE DE L'EDPB POUR ADOPTER UNE DÉCISION CONTRAIGNANTE D'URGENCE AU TITRE DE L'ARTICLE 66, PARAGRAPHE 2, DU RGPD

### 2.1 Existence d'une demande au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD émanant d'une autorité de contrôle dans l'EEE



14. À la suite de l'adoption de mesures provisoires au titre de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, le 10 mai 2021, l'autorité de contrôle DE-HH a demandé à l'EDPB d'adopter une décision contraignante d'urgence en vertu de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, en introduisant une demande formelle dans l'IMI (article 17 du règlement intérieur du comité) le 7 juin 2021.
15. Le comité estime que cette condition est remplie.

## 2.2 L'autorité de contrôle a pris des mesures provisoires en vertu de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD

16. Le 10 mai 2021, l'AC DE-HH a adopté des mesures provisoires en vertu de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, interdisant à Facebook IE de traiter les données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp résidant en Allemagne, qui sont transmises de WhatsApp IE ou WhatsApp LLC à Facebook IE aux fins suivantes : (1) coopération avec d'autres sociétés Facebook; (2) sécurité et intégrité de Facebook; (3) amélioration de l'expérience du produit; (4) communication publicitaire et marketing direct; (5) API WhatsApp Business; dans la mesure où le traitement est effectué pour les propres besoins de Facebook IE.
17. L'EDPB estime que cette condition est remplie.

## 2.3 Conclusion

18. L'EDPB est compétent pour adopter une décision contraignante d'urgence au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD.

# 3 LE DROIT À UNE BONNE ADMINISTRATION

19. L'EDPB est soumis à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «**charte de l'UE**»), en particulier à son article 41 (droit à une bonne administration). Cela ressort également de l'article 11, paragraphe 1, du RI de l'EDPB.
20. De même, comme le prévoit l'article 65, paragraphe 2, du RGPD, une décision contraignante d'urgence au titre de l'article 66, paragraphe 4, de l'EDPB est adressée aux autorités de contrôle nationales et leur est contraignante. Elle ne vise pas à s'adresser directement à un tiers. Toutefois, à titre de mesure de précaution, et afin de tenir compte de la possibilité que Facebook IE et WhatsApp IE subissent des préjudices à la suite de la décision contraignante d'urgence de l'EDPB, le comité a examiné si tous les documents qu'il avait reçus et utilisés pour prendre sa décision étaient déjà connus de Facebook IE et de WhatsApp IE, et si Facebook IE et WhatsApp IE avaient été entendues à leur sujet.
21. Alors que Facebook IE a été entendue au cours de la procédure nationale de l'AC DE-HH, sur la base de l'article 66, paragraphe 1, ni Facebook IE ni WhatsApp IE n'avaient encore été entendues sur la demande de l'AC DE-HH au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD. Le comité européen de la protection des données a donc décidé d'entendre directement Facebook IE et WhatsApp IE en les invitant à lui soumettre des observations écrites.
22. Au cours de l'évaluation du caractère complet du dossier, l'EDPB a communiqué tous les documents du dossier (voir les points 9, 10, 11 et 14 ci-dessus) directement à Facebook IE et WhatsApp IE afin de garantir l'exercice de leur droit d'être entendues conformément à l'article 41, paragraphe 2, point a), de la charte de l'UE.



23. Facebook IE et WhatsApp IE ont présenté des observations écrites à l'EDPB dans le cadre de leur droit d'être entendues les 25 juin 2021, 6 juillet 2021 et 7 juillet 2021 (ci-après, respectivement, les «**observations écrites de Facebook à l'EDPB**» et les «**observations écrites de WhatsApp à l'EDPB**»).

## 4 SUR LA NÉCESSITÉ DE DEMANDER DES MESURES DÉFINITIVES

### 4.1 Sur l'existence d'infractions

#### 4.1.1 Résumé de la position globale de l'AC DE-HH

24. Selon l'AC DE-HH, Facebook IE traite déjà des données des utilisateurs de WhatsApp à ses propres fins ou va le faire prochainement.
25. L'analyse de l'AC DE-HH est fondée sur les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp, telles que les conditions de service et les informations publiques relatives à la vie privée, y compris la politique en matière de respect de la vie privée de WhatsApp applicable aux utilisateurs de l'UE et la FAQ, ainsi que sur les observations écrites de Facebook IE dans le cadre de son audition menée par l'AC DE-HH avant l'adoption des mesures provisoires, y compris, entre autres, une déclaration sous serment signée par le responsable de la protection des données de Facebook IE le 25 avril 2021 (ci-après la «**déclaration sous serment**»)<sup>5</sup>, qui confirme et soutient les engagements pris par WhatsApp IE vis-à-vis du groupe de travail «article 29» (ci-après le «**GT29**») et l'ACCF (ci-après les «**engagements**»)<sup>6</sup>, respectivement en février et en juin 2018.
26. L'AC DE-HH considère que Facebook IE n'a pas de base juridique pour traiter les données des utilisateurs de WhatsApp à ses propres fins, de sorte qu'il est illégal en raison de l'absence de consentement effectif des utilisateurs de WhatsApp au sens de l'article 6, paragraphe 1, point a), et de l'article 7 du RGPD, et d'un intérêt légitime au sens de l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD.
27. L'AC DE-HH considère que le consentement demandé par WhatsApp dans ses conditions de service du 4 janvier 2021 ne satisfait pas aux exigences du consentement libre et éclairé au sens de l'article 6, paragraphe 1, point a), et de l'article 7 du RGPD<sup>7</sup>.
28. L'AC DE-HH affirme que les nouvelles conditions d'utilisation ne sont pas compréhensibles par les utilisateurs; elles ne respectent pas les exigences de transparence prévues à l'article 5, paragraphe 1, point a), à l'article 12, paragraphe 1, et à l'article 13, paragraphe 1, points c) et e), du RGPD; les explications relatives à l'échange de données sont en partie contradictoires et incohérentes, et largement indéfinies<sup>8</sup>; les déclarations relatives à l'échange de données sont dispersées dans différents documents à différents niveaux<sup>9</sup> et ne permettent pas aux utilisateurs d'en prendre connaissance de

---

<sup>5</sup> Observations de Facebook à l'AC DE-HH, y compris la lettre de WhatsApp IE au WP29 du 4 février 2018, p. 1, et la lettre de WhatsApp IE à l'autorité de contrôle irlandaise du 8 juin 2018, p. 2.

<sup>6</sup> Observations de Facebook à l'AC DE-HH, y compris la lettre de WhatsApp IE au WP29 du 4 février 2018, p. 1, et la lettre de WhatsApp IE à l'autorité de contrôle irlandaise du 8 juin 2018, p. 2.

<sup>7</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, point II.2, aa), p. 13.

<sup>8</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 14.

<sup>9</sup> Au total, 15 documents sont liés aux conditions d'utilisation, pour un total de 20 000 mots (ordonnance de l'AC DE-HH, pp. 5-6).

manière uniforme<sup>10</sup>. L'AC DE-HH explique également pourquoi les exigences de transparence ne sont pas remplies pour chacun des objectifs spécifiques qu'elle a identifiés (voir ci-après)<sup>11</sup>.

29. En outre, l'AC DE-HH souligne que, compte tenu de la position de Facebook et de WhatsApp sur le marché, les utilisateurs n'ont pas le choix de donner leur **consentement** ou non, étant donné que le fait de ne pas utiliser WhatsApp n'est pas une alternative acceptable en raison de l'utilisation généralisée d'un tel système de messagerie fermée<sup>12</sup>. Selon l'AC DE-HH, il n'est pas possible de continuer à utiliser le service de WhatsApp sur la base des conditions précédemment applicables de WhatsApp.
30. L'AC DE-HH affirme que l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'est pas pertinent étant donné que le transfert de données des utilisateurs de WhatsApp vers Facebook IE et le traitement ultérieur par cette dernière à ses propres fins ne sont pas nécessaires à l'**exécution d'un contrat** conclu entre WhatsApp IE et les personnes concernées<sup>13</sup> ou entre Facebook IE et les personnes concernées<sup>14</sup>. Pour les utilisateurs de WhatsApp qui ne sont pas des utilisateurs de Facebook, l'AC DE-HH considère qu'il existe déjà une absence de relation contractuelle correspondante entre Facebook IE et ces utilisateurs concernés de WhatsApp.
31. L'AC DE-HH fait observer que si Facebook IE utilisait l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD comme motif de ce traitement, elle devrait en informer les utilisateurs de manière transparente sur la base de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD. En outre, selon l'AC DE-HH, même à des fins pour lesquelles il peut exister un **intérêt légitime**, par exemple pour empêcher l'envoi de spams dans le domaine de la sécurité des réseaux, l'intérêt légitime de Facebook ne l'emporte pas sur les libertés et droits fondamentaux des utilisateurs. L'AC DE-HH souligne en particulier la grande quantité de données traitées, qui ne peut être justifiée par les intérêts légitimes de Facebook<sup>15</sup>. L'AC DE-HH fait également valoir que la communication à Facebook IE de données des utilisateurs de WhatsApp qui ne sont pas des utilisateurs de Facebook ne présente aucune nécessité<sup>16</sup>.
32. En outre, l'AC DE-HH a souligné une violation des exigences de transparence prévues à l'article 5, paragraphe 1, du RGPD et à l'article 12, paragraphe 1, du RGPD<sup>17</sup>. Cela s'explique par a) le grand nombre de documents différents que les utilisateurs doivent lire pour comprendre ce qui est fait avec leurs données à caractère personnel, b) la prise en compte insuffisante du fait que les utilisateurs ont généralement accès à ces informations par l'intermédiaire de leur smartphone, ce qui, d'un point de vue technique, rend plus difficile leur compréhension, c) l'existence de deux versions des conditions de service (l'une pour les utilisateurs au sein de l'EEE et l'autre pour les utilisateurs du reste du monde), et d) le degré de facilité, pour les utilisateurs de l'EEE, de confondre les informations destinées au public qui leur sont applicables et les informations applicables aux utilisateurs hors EEE<sup>18</sup>.
33. L'AC DE-HH a relevé cinq finalités de traitement qui, selon elle, sont déjà effectuées ou pourraient l'être prochainement par Facebook IE en tant que responsable du traitement: 1) sécurité et intégrité

---

<sup>10</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 14. Il existe deux versions des conditions de service, l'une pour l'EEE et l'autre pour le reste du monde, et les utilisateurs de l'EEE peuvent accéder à des pages pour des utilisateurs extérieurs à l'EEE sans même les remarquer (ordonnance de l'AC DE-HH, p. 7).

<sup>11</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), pp. 15-28.

<sup>12</sup> Lettre de l'AC DE-HH demandant une décision contraignante d'urgence de l'EDPB p. 4.

<sup>13</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 2.

<sup>14</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 28.

<sup>15</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), pp. 29-30.

<sup>16</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), pp. 29-30.

<sup>17</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 2.

<sup>18</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 3.

de Facebook; 2) amélioration de l'expérience du produit; 3) communications publicitaires et marketing direct; 4) API WhatsApp Business; et 5) coopération avec d'autres sociétés Facebook. Ces finalités sont soumises aux mesures provisoires ordonnées par l'AC DE-HH et sont examinées plus en détail ci-après.

#### 4.1.2 Sécurité et intégrité de Facebook

##### 4.1.2.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH

34. Selon l'AC DE-HH, les autres sociétés Facebook traitent les données des utilisateurs de WhatsApp à des fins de sécurité et d'intégrité propres. Elles n'agissent pas dans le cadre d'un traitement commandé pour le compte de WhatsApp IE, mais effectuent un traitement indépendant des données des utilisateurs de WhatsApp<sup>19</sup>.
35. Pour l'AC DE-HH, le traitement visant à lutter contre les courriers indésirables et les abus sur d'autres services Facebook que WhatsApp, la protection de ces autres services Facebook, et la préservation de la sécurité de toutes les sociétés Facebook constituent une finalité distincte qui fait partie des propres finalités de Facebook IE<sup>20</sup>.
36. L'AC DE-HH relève qu'il existe une ambiguïté dans la FAQ de WhatsApp<sup>21</sup> sur la signification du terme «nos services», qui fait en réalité référence à tous les services des sociétés Facebook, y compris WhatsApp. On pourrait donc supposer que la même signification est utilisée pour les autres parties des informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp, auquel cas Facebook IE utilise largement les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable du traitement<sup>22</sup>.
37. Le point de vue de l'AC DE-HH sur les engagements en matière de sûreté et de sécurité<sup>23</sup> est le suivant:
  - J Les déclarations selon lesquelles aucun partage de données d'utilisateurs de WhatsApp n'a lieu avec Facebook, y compris Facebook IE, à des fins de sûreté et de sécurité propres à Facebook, exclut seulement qu'un tel partage ait lieu actuellement, mais n'exclut pas que Facebook IE traite les données des utilisateurs de WhatsApp à ses propres fins de sûreté et de sécurité, ou qu'un tel traitement est au moins imminent<sup>24</sup>.
  - J Les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp ne reflètent pas les engagements puisqu'elles indiquent que ce traitement a déjà lieu<sup>25</sup>. En outre, ces engagements volontaires

---

<sup>19</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 17.

<sup>20</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 19.

<sup>21</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 17, en particulier note de bas de page 13, et p. 19.

<sup>22</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 19.

<sup>23</sup> Facebook IE a fait référence aux engagements par lesquels WhatsApp IE n'avait pas commencé à partager les données des utilisateurs de WhatsApp résidant en Allemagne avec Facebook IE à des fins de sûreté et de sécurité et sur la base d'un transfert de responsable du traitement à responsable du traitement, et si elle changeait d'avis, de le faire «à la suite d'un nouvel engagement et d'une consultation avec [l'autorité de contrôle irlandaise]», et qu'elle n'avait l'intention de partager ces données qu'au cas par cas, «par exemple le partage de données relatives à des personnes précédemment identifiées comme présentant un risque pour la sûreté ou la sécurité» (observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, annexe 1, lettre de WhatsApp IE au GT29 du 4 février 2018, p. 2, et lettre de WhatsApp IE à l'AC IE du 8 juin 2018, p. 2). Facebook IE a assuré que les engagements étaient toujours exacts étant donné que les «données relatives aux utilisateurs allemands de WhatsApp» ne sont pas encore partagées par WhatsApp IE avec les sociétés Facebook, y compris Facebook IE, à des fins de sûreté et de sécurité propres à Facebook (observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, annexe 2, déclaration sous serment, point B, 4<sup>e</sup> alinéa).

<sup>24</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section III, p. 30.

<sup>25</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section III, p. 31.

ne sont pas, par nature, juridiquement contraignants<sup>26</sup>, et «le RGPD ne prévoit pas de "consentement" ou d'"autorisation" pour les opérations de traitement de données effectuées par les [autorités de contrôle]. La restriction formulée est donc dépourvue de portée juridique.»<sup>27</sup>

38. Dans l'ensemble, l'AC DE-HH conclut que WhatsApp IE partage toutes ses données d'utilisateurs avec Facebook IE «(...) afin de rendre les systèmes plus sûrs et de lutter contre les spams, les menaces, les abus et les violations des droits pour tous les produits des sociétés Facebook»<sup>28</sup>.

#### 4.1.2.2 Analyse du comité européen de la protection des données

39. L'EDPB a évalué la finalité de sécurité et d'intégrité en ce qui concerne le traitement illicite présumé des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement, et en ce qui concerne la violation présumée des exigences de transparence dans les informations de WhatsApp s'adressant aux utilisateurs. L'EDPB a tenu compte des points de vue de l'AC DE-HH, ainsi que de la position exprimée par Facebook IE et WhatsApp IE.

##### 4.1.2.2.1 Sur le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement

40. En ce qui concerne la sûreté, la sécurité et l'intégrité, l'EDPB prend note des extraits suivants des informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp (soulignement ajouté):
41. Politique de respect de la vie privée de WhatsApp applicable aux utilisateurs vivant dans l'Union européenne:

#### **«Informations relatives aux tiers [...]**

*Tiers prestataires de services informatiques. Nous travaillons avec des prestataires de services tiers et d'autres sociétés Facebook pour nous aider à travailler, fournir, améliorer, comprendre, personnaliser, soutenir et commercialiser nos services. Par exemple, nous travaillons avec eux pour [...]; fournir un soutien technique, un soutien en matière de cybersécurité et un soutien opérationnel; [...] assurer la sûreté, la sécurité et l'intégrité; et une aide au service à la clientèle. Ces sociétés peuvent nous fournir des informations vous concernant dans certaines circonstances; [...].*

*La section «Comment nous travaillons avec d'autres sociétés Facebook» ci-dessous fournit de plus amples informations sur la manière dont WhatsApp collecte et partage des informations avec les autres sociétés Facebook. Vous pouvez également en apprendre davantage dans notre centre d'assistance sur la manière dont nous travaillons avec les sociétés Facebook. [...]*

#### **Informations que vous et nous partageons [...]**

*Tiers prestataires de services informatiques. Nous travaillons avec des prestataires de services tiers et d'autres sociétés Facebook pour nous aider à opérer, fournir, améliorer, comprendre, personnaliser, soutenir et commercialiser nos services. Nous travaillons avec ces sociétés pour soutenir nos services, par exemple pour [...] protéger la sûreté, la sécurité et l'intégrité des*

<sup>26</sup> De l'avis de Facebook IE, les engagements «clairs et sans équivoque» de WhatsApp IE à l'égard du GT29 et de l'autorité de contrôle irlandaise relèvent de l'obligation du responsable du traitement de coopérer avec une autorité de contrôle — qui dispose de pouvoirs d'exécution — conformément à l'article 31 du RGPD. Facebook IE a ajouté qu'elle «prend très au sérieux le respect des engagements de [WhatsApp IE]» (observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, section 2.7, p. 9).

<sup>27</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section III, p. 31.

<sup>28</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, aa), p. 20.

utilisateurs et autres; [...]. Lorsque nous partageons des informations avec des prestataires de services tiers et d'autres sociétés Facebook en cette qualité, nous leur demandons d'utiliser vos informations en notre nom conformément à nos instructions et conditions. Pour de plus amples informations sur la manière dont les sociétés Facebook nous aident à fonctionner et à fournir nos services, voir «Comment nous travaillons avec d'autres sociétés Facebook» ci-dessous. Vous pouvez également en apprendre davantage dans notre centre d'assistance sur la manière dont nous travaillons avec les sociétés Facebook. [...]

### **Comment nous travaillons avec d'autres sociétés Facebook**

WhatsApp, en sa qualité de société Facebook, reçoit des informations des autres sociétés Facebook et partage des informations avec elles afin de promouvoir la sûreté, la sécurité et l'intégrité de l'ensemble des produits de Facebook, par exemple pour lutter contre les spams, les menaces, les abus ou les activités liées à des infractions. WhatsApp aussi travaille et partage des informations avec les autres sociétés Facebook qui agissent en notre nom pour nous aider à opérer, fournir, améliorer, comprendre, personnaliser, soutenir et commercialiser nos services. Cela inclut la mise à disposition d'infrastructures, de technologies et de systèmes, [...] et de systèmes de sécurisation. Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour le compte de WhatsApp et conformément à nos instructions. Aucune information que WhatsApp partage sur cette base ne peut être utilisée pour les propres besoins des sociétés Facebook. Nous avons fourni de plus amples informations dans notre centre d'assistance sur la manière dont WhatsApp travaille avec les sociétés Facebook. [...]

### **Comment nous traitons vos informations — Fourniture des services conformément aux termes [...] Intérêts légitimes**

Nous nous appuyons sur nos intérêts légitimes ou sur les intérêts légitimes d'un tiers lorsque ceux-ci ne sont pas surpassés par vos intérêts ou par vos droits et libertés fondamentaux (ci-après dénommés «intérêts légitimes»):

Pourquoi et comment traitons-nous vos données à caractère personnel?

- [...] [...] Partager des informations avec les sociétés Facebook afin de promouvoir la sûreté, la sécurité et l'intégrité. Voir également «Comment nous travaillons avec d'autres sociétés Facebook» pour en savoir plus.
  - Intérêts légitimes invoqués: Sécuriser les systèmes et lutter contre les spams, les menaces, les abus ou les infractions, et promouvoir la sûreté et la sécurité dans l'ensemble des produits des sociétés Facebook.
  - Catégories de données utilisées: Nous utilisons à cette fin les informations décrites dans les sections «Information que vous fournissez», «Informations recueillies automatiquement» et «Informations de tiers» de la présente politique en matière de protection de la vie privée.»

#### 42. FAQ de WhatsApp «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» (soulignement ajouté):

##### **«Pourquoi WhatsApp partage-t-elle des informations avec les sociétés Facebook?»**

WhatsApp travaille et partage des informations avec les autres sociétés Facebook afin de recevoir des services tels que des infrastructures, des technologies et des systèmes qui nous aident à fournir et à améliorer WhatsApp et à préserver la sûreté et la sécurité de WhatsApp et des autres sociétés Facebook. Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour aider WhatsApp conformément à nos instructions. Travailler ensemble nous permet par exemple de:

- [...] Garantir la sûreté, la sécurité et l'intégrité de WhatsApp et des produits des sociétés Facebook en supprimant les comptes de spam et en luttant contre les activités abusives. [...].

### **Quelles sont les informations que WhatsApp partage avec les sociétés Facebook?**

[...] [...] WhatsApp partage également des informations avec d'autres sociétés Facebook lorsque cela est nécessaire pour promouvoir la sûreté, la sécurité et l'intégrité dans l'ensemble des sociétés Facebook. Il s'agit notamment de partager des informations qui permettent à Facebook et aux autres sociétés Facebook de déterminer si un utilisateur donné de WhatsApp utilise également d'autres produits des sociétés Facebook et d'évaluer si les autres sociétés Facebook doivent prendre des mesures, soit à l'égard de cet utilisateur, soit pour le protéger. Par exemple, WhatsApp pourrait partager les informations nécessaires pour permettre à Facebook de prendre également des mesures contre un spammer identifié sur Facebook, telles que des informations sur les incidents ainsi que le numéro de téléphone que la personne a vérifié lorsqu'elle s'est inscrite à WhatsApp ou des identifiants d'appareils associés au même appareil ou compte. Tout transfert de ce type est effectué conformément à la section «Notre base juridique pour le traitement des données» de la politique en matière de protection de la vie privée.

### **Comment mes informations WhatsApp sont-elles utilisées par les sociétés Facebook?**

- [...] [...] Préserver la sûreté et la sécurité de WhatsApp et d'autres services de la famille Facebook.
  - Nous partageons des informations avec les autres sociétés Facebook conformément à la section «Notre base juridique pour le traitement des données» de la politique en matière de protection de la vie privée, et vice versa, afin de contribuer à lutter contre les spams et les abus sur nos services, de les maintenir en sécurité et de promouvoir la sûreté, la sécurité et l'intégrité sur et hors de nos services. Dès lors, si, par exemple, un membre des sociétés Facebook découvre qu'une personne utilise ses services à des fins illégales, elle peut désactiver son compte et en informer les autres sociétés Facebook afin qu'elles puissent également envisager de faire de même. De cette manière, nous ne partageons à cette fin que les informations relatives aux utilisateurs qui ont d'abord été identifiés comme ayant violé nos conditions de service ou menaçant la sûreté ou la sécurité de nos utilisateurs ou d'autres utilisateurs, et au sujet desquels d'autres membres de notre famille de sociétés devraient être avertis.
  - Pour préserver la sûreté et la sécurité des services de WhatsApp et d'autres sociétés Facebook, nous devons comprendre quels comptes dans les sociétés Facebook concernent le même utilisateur, afin que nous puissions prendre les mesures qui s'imposent lorsque nous identifions un utilisateur qui enfreint nos conditions de service ou présente une menace pour la sécurité ou la sûreté d'autrui.»

43. Dans leurs observations écrites adressées à l'EDPB, Facebook IE et WhatsApp IE ont fait référence aux engagements pris à l'égard du GT29 et de l'autorité de contrôle irlandaise, à savoir: «[...] à la suite de la mise à jour du RGPD [en 2018], WhatsApp a envisagé de commencer à partager les données de ses utilisateurs de l'UE avec Facebook au niveau des responsables du traitement à des fins de sûreté et de sécurité uniquement. Nous l'avons clairement indiqué à nos utilisateurs dans le User Engagement Flow (informations relatives à la participation des utilisateurs) et dans notre politique en matière de protection de la vie privée, et nous avons expliqué aux utilisateurs les bases juridiques sur lesquelles nous nous appuyerons pour ce partage, qui comprend l'intérêt légitime, la nécessité contractuelle, les intérêts vitaux et l'intérêt public». Ces engagements comprennent également les éléments suivants: «Toutefois, il est important de noter que WhatsApp n'a pas encore commencé à partager ces données avec Facebook sur cette base. Si nous prévoyons de commencer ce partage dans un avenir prévisible, nous pouvons confirmer que WhatsApp ne le fera qu'après un dialogue et une consultation supplémentaires avec [l'autorité de contrôle irlandaise]. Pour votre information, au fur et à mesure que nous commencerons ce partage (qui, comme je le dis, ne suivra qu'un nouveau dialogue et une

*consultation avec votre bureau), notre intention actuelle est qu'il ne s'agisse que d'un partage de données au cas par cas, par exemple le partage de données relatives à des personnes précédemment identifiées comme présentant un risque pour la sûreté ou la sécurité.»*

44. Facebook IE a également déclaré ce qui suit: *«Le statu quo actuel est que les sociétés Facebook autres que WhatsApp Ireland (collectivement «Facebook») traitent les données des utilisateurs de WhatsApp partagées par WhatsApp Ireland en tant que sous-traitants agissant pour le compte de cette dernière et sur ses instructions. Ni Facebook Ireland ni aucune des autres sociétés Facebook n'effectue le traitement allégué<sup>29</sup> — c'est-à-dire qu'aucune société Facebook, autre que WhatsApp Ireland, ne traite de telles données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsables du traitement (ci-après le "statu quo")»<sup>30</sup>.*
45. Cette déclaration a également été confirmée dans la déclaration sous serment<sup>31</sup>, selon laquelle *«WhatsApp Ireland m'a également confirmé que les données des utilisateurs allemands de WhatsApp ne sont pas fournies à Facebook Ireland (ou à toute autre société Facebook) par WhatsApp Ireland entre responsables du traitement, afin qu'elles soient utilisées à des fins de sûreté et de sécurité propres à Facebook. WhatsApp Ireland m'a confirmé que cela ne se produira à l'avenir qu'à la suite d'un nouveau dialogue et d'une consultation avec l'[autorité de contrôle irlandaise] (qui, il me semble, consultera à son tour les autres autorités de contrôle concernées, le cas échéant, en vertu de l'article 60 du RGPD). Une fois encore, je peux confirmer, sur la base de mon rôle au sein de Facebook Ireland, que je pense que Facebook Ireland soutient et respecte les engagements pris par WhatsApp Ireland à cet égard.»*
46. Facebook IE a réitéré son soutien et son adhésion aux engagements dans ses observations écrites au comité européen de la protection des données, expliquant que *«[...] pour lever toute possibilité de préoccupation à cet égard, Facebook Ireland a déjà clairement confirmé à [l'AC DE-HH] qu'elle soutient et adhère aux engagements et confirme expressément cette adhésion»<sup>32</sup>.*
47. En ce qui concerne l'affirmation de l'AC DE-HH selon laquelle les engagements n'étaient pas juridiquement contraignants, Facebook IE a fait valoir *«[...] qu'en vertu de l'article 31 du RGPD, WhatsApp Ireland, en tant que responsable du traitement, est légalement tenue de coopérer avec [l'autorité de contrôle irlandaise] en tant qu'ACCF, qui dispose de pouvoirs d'exécution étendus en vertu du RGPD ainsi que du droit irlandais. Par conséquent, ni WhatsApp Ireland ni Facebook Ireland ne pouvaient simplement cesser de respecter les engagements comme le prétend [l'AC DE-HH]. Au contraire, les deux sociétés se consacrent au respect des engagements [...]»<sup>33</sup>*
48. En outre, Facebook IE a fait valoir que la formulation figurant dans la FAQ de WhatsApp «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» (voir l'extrait pertinent ci-dessus) *«[...] n'étaye en rien les allégations formulées par [l'AC DE-HH]. Elle n'est pas révélatrice du traitement allégué, si ce n'est en ce qui concerne le futur partage des données des utilisateurs de WhatsApp, entre les responsables du*

---

<sup>29</sup> Observations écrites de Facebook du 25 juin 2021 à l'EDPB, point 20. Dans les observations écrites de Facebook à l'EDPB, le «traitement allégué» est défini par référence au traitement interdit par l'ordonnance de l'AC DE-HH, c.-à-d., *«[...] Facebook Ireland [...] traitant des données à caractère personnel d'utilisateurs de WhatsApp résidant en Allemagne [...] transmises par WhatsApp Ireland à Facebook Ireland en tant que responsable du traitement, pour une liste largement décrite des propres finalités de Facebook Ireland, (point 3).*

<sup>30</sup> Observations écrites de Facebook du 25 juin 2021 à l'EDPB, point 20.

<sup>31</sup> Cette déclaration sous serment a d'abord été jointe aux observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, et elle a de nouveau été fournie dans les observations écrites présentées par Facebook à l'EDPB (annexe 2).

<sup>32</sup> Observations écrites de Facebook du 25 juin 2021 à l'EDPB, point 28.

<sup>33</sup> Observations écrites de Facebook du 25 juin 2021 à l'EDPB, point 27.



*traitement, à des fins de sûreté et de sécurité, qui a) est prévu dans les politiques de WhatsApp en matière de protection de la vie privée depuis au moins 2016, et qui b) ne sera lancé par WhatsApp Ireland qu'à la suite d'un nouvel engagement avec l'IDPC, conformément aux engagements. Cette citation concerne par ailleurs i) le traitement que Facebook effectue en tant que prestataire de services et sous-traitant aux fins de WhatsApp Ireland, pour le compte de cette dernière et sur ses instructions; ou ii) les situations dans lesquelles aucune donnée d'utilisateurs de WhatsApp de l'UE n'est partagée.»<sup>34</sup>*

49. En ce qui concerne la citation en cause, l'EDPB observe qu'elle indique expressément que les données des utilisateurs de WhatsApp partagées avec les autres sociétés Facebook pour recevoir des services de ces dernières, par exemple en ce qui concerne la sûreté, la sécurité et l'intégrité de WhatsApp et des produits proposés par les autres sociétés Facebook, le sont conformément aux instructions de WhatsApp IE. En ce qui concerne l'affirmation de Facebook IE selon laquelle l'extrait peut concerner des «*situations dans lesquelles aucune donnée d'utilisateurs de WhatsApp de l'UE n'est partagée*», l'EDPB note que cet extrait est inclus dans la rubrique «*Pourquoi les informations sont partagées avec les sociétés Facebook?*».
50. Selon Facebook IE, l'extrait de la FAQ «*Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook*» (voir point 43 ci-dessus) «*est une explication simplifiée et accessible des opérations techniques complexes de traitement, qui est destinée à aider les utilisateurs, dont le niveau d'instruction est variable, à comprendre comment leurs données sont traitées par WhatsApp Ireland. Elle n'était pas destinée à fournir une explication détaillée des notions juridiques complexes contenues dans le RGPD, et son libellé ne peut pas non plus fournir une base suffisante pour conclure un processus réglementaire sur ces questions*<sup>35</sup>».
51. Sur la base de ces déclarations, l'EDPB note que Facebook IE est sans ambiguïté quant au fait qu'elle a l'intention de commencer à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable du traitement à des fins de sûreté, de sécurité et d'intégrité des autres sociétés Facebook, mais qu'elle est moins claire sur la question de savoir si elle traite actuellement les données des utilisateurs de WhatsApp à cette même fin en tant que sous-traitant présumé. Dans sa lettre adressée à l'EDPB le 7 juillet 2021, Facebook IE déclare que cela «*n'a pas lieu et n'aura pas lieu sur la base de la mise à jour de WhatsApp*».
52. L'EDPB observe que, dans leur libellé actuel, les déclarations figurant dans les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs ne reflètent pas les engagements en indiquant aux utilisateurs que ce traitement à des fins de sûreté, de sécurité et d'intégrité n'est, à l'heure actuelle, qu'un plan, tandis que les engagements relatifs à l'amélioration des produits et à la publicité figurent dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp.
53. Les obligations de transparence découlent de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 12, paragraphe 1, du RGPD. Elles sont l'expression du principe de loyauté à l'égard du traitement des données à caractère personnel énoncé à l'article 8 de la charte de l'UE<sup>36</sup>. Par conséquent, les déclarations destinées au public des responsables du traitement relatives à la protection des données visent à expliquer aux personnes concernées comment et pourquoi leurs données à caractère personnel sont traitées et à leur donner les moyens d'exercer un contrôle sur leurs données à caractère

---

<sup>34</sup> Observations écrites de Facebook du 25 juin 2021 à l'EDPB, point 36.

<sup>35</sup> Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 7 juillet 2021, p. 5.

<sup>36</sup> Voir les lignes directrices du groupe de travail «Article 29» sur la transparence au titre du règlement (UE) 2016/679, telles que révisées et adoptées en dernier lieu le 11 avril 2018 (WP260 rév.01), approuvées par le comité européen de la protection des données le 25 mai 2018, [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/transparency\\_fr](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/transparency_fr), point 2.

personnel en exerçant leurs droits consacrés au chapitre III du RGPD. À cette fin, il est de la plus haute importance que les déclarations destinées au public reflètent le traitement effectué ou imminent par les responsables du traitement, afin de fournir une description assez précise de ce que les personnes concernées peuvent raisonnablement attendre en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel lorsqu'elles lisent les politiques en matière de protection de la vie privée et d'autres déclarations publiques (par exemple, la FAQ).

54. Par conséquent, l'EDPB partage la position de l'AC DE-HH selon laquelle il existe des contradictions entre, d'une part, les informations figurant dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp et, d'autre part, les engagements et les observations écrites de Facebook IE.
55. Selon le RGPD, le responsable du traitement est «[...] la personne physique ou morale qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel»<sup>37</sup> et sert donc ses propres intérêts<sup>38</sup>.
56. L'EDPB fait observer que, dans l'analyse d'un traitement qui peut être divisé en plusieurs opérations de traitement plus petites et qui associe plusieurs acteurs, il est important d'examiner si, au niveau «macro», ces opérations de traitement ne devraient pas être considérées comme un «ensemble d'opérations» poursuivant une finalité commune en utilisant des moyens définis conjointement<sup>39</sup>. En outre, l'EDPB rappelle que l'objectif sous-jacent de l'attribution du rôle du responsable du traitement est de garantir la responsabilité et la protection effective et complète des données à caractère personnel. Par conséquent, la notion de «responsable du traitement» devrait être interprétée de manière suffisamment large, en favorisant autant que possible une protection effective et complète des personnes concernées afin de garantir le plein effet de la législation de l'Union en matière de protection des données, d'éviter les lacunes et d'éviter tout contournement des règles, tout en ne diminuant pas le rôle du sous-traitant<sup>40</sup>.
57. En ce qui concerne la détermination des moyens, l'EDPB rappelle qu'il est possible d'établir une distinction entre les moyens essentiels et les moyens non essentiels:
- ) Les moyens essentiels doivent être déterminés par le responsable du traitement et sont étroitement liés à la finalité et à la portée du traitement (par exemple, le type de données à caractère personnel traitées, la durée du traitement, les catégories de destinataires, les catégories de personnes concernées).
  - ) Les moyens non essentiels peuvent être déterminés par le responsable du traitement ou le sous-traitant et concernent des aspects plus pratiques de la mise en œuvre (par exemple, le choix d'un type particulier de matériel ou de logiciel ou les mesures de sécurité détaillées)<sup>41</sup>.
58. En ce qui concerne la notion de responsabilité conjointe, l'EDPB considère qu'elle «[...] peut prendre la forme d'une décision commune prise par deux ou plusieurs entités ou résulter de décisions

---

<sup>37</sup> Voir l'article 4, paragraphe 7, du RGPD.

<sup>38</sup> Voir, par analogie, les lignes directrices 07/2020 du comité européen de la protection des données sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD (version finale après consultation publique, adoptée le 7 juillet 2021), point 80.

<sup>39</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 43.

<sup>40</sup> Lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, point 14.

<sup>41</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 40.

convergentes prises par deux ou plusieurs entités, lorsque les décisions se complètent et sont nécessaires pour que le traitement ait une incidence tangible sur la détermination des finalités et des moyens du traitement»<sup>42</sup>. En ce qui concerne les décisions convergentes, l'EDPB précise qu'«[u]n critère important [...] est de savoir si le traitement ne serait pas possible sans la participation des deux parties en ce sens que le traitement par chaque partie est indissociable, c'est-à-dire indissociablement lié»<sup>43</sup>. En outre, l'EDPB observe que «[l]a responsabilité du contrôle existe lorsque des entités participant au même traitement effectuent le traitement à des fins définies conjointement. Tel sera le cas si les entités concernées traitent les données à des fins identiques ou communes.»<sup>44</sup>

59. Selon le RGPD, un sous-traitant est «[...] la personne physique ou morale, [...] qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement»<sup>45</sup>, et sert donc les intérêts d'un tiers<sup>46</sup> et ne peut donc pas effectuer de traitement pour ses propres finalités<sup>47</sup>.
60. L'EDPB prend note de l'affirmation de Facebook IE selon laquelle les autres sociétés Facebook ne traitent que les données des utilisateurs de WhatsApp IE partagées par cette dernière en tant que sous-traitants de WhatsApp IE, et que le traitement identifié par l'AC DE-HH comme étant prétendument effectué par les autres sociétés Facebook pour traiter les données des utilisateurs de WhatsApp IE partagées par cette dernière en tant que responsables du traitement n'existe pas<sup>48</sup>.
61. L'EDPB fait observer qu'il n'apparaît pas clairement, d'après les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs, si le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp par WhatsApp IE et les autres sociétés Facebook, aux fins de la sûreté, de la sécurité et de l'intégrité communes à WhatsApp et aux autres sociétés Facebook, est actuellement effectué par Facebook IE en tant que sous-traitant agissant sous les instructions de WhatsApp IE [voir par exemple (soulignement ajouté)]: «Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour aider WhatsApp conformément à nos instructions. Travailler ensemble nous permet par exemple: • [...] de garantir la sûreté, la sécurité et l'intégrité de WhatsApp et des produits des sociétés Facebook en supprimant les comptes de spam et en luttant contre les activités abusives. [...]»<sup>49</sup>); ou être effectué par Facebook IE en tant que responsable (conjoint) du traitement avec WhatsApp IE [voir par exemple (soulignement ajouté par nos soins)]: «En sa qualité de société Facebook, WhatsApp reçoit des informations et partage des informations avec les autres sociétés Facebook afin de promouvoir la sûreté, la sécurité et l'intégrité dans l'ensemble des produits des sociétés Facebook, par exemple pour

---

<sup>42</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale du résumé.

<sup>43</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 55.

<sup>44</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 59.

<sup>45</sup> Voir l'article 4, paragraphe 8, du RGPD.

<sup>46</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 80.

<sup>47</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 81.

<sup>48</sup> Observations écrites de Facebook à l'EDPB datées du 25 juin et du 7 juillet 2021.

<sup>49</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», *Pourquoi WhatsApp partage-t-elle des informations avec les sociétés Facebook?*

*lutter contre le spam, les menaces, les abus ou les activités d'infraction, par exemple pour lutter contre le spam, les menaces, les abus ou les activités liées à des infractions.»<sup>50</sup>).*

62. En outre, si l'EDPB reconnaît les engagements et la déclaration sous serment, il constate l'utilisation d'une formulation ambiguë par Facebook IE et WhatsApp IE dans les deux documents (par exemple, le mot «*partagé*» pourrait exclure de couvrir d'autres opérations de traitement; «*par WhatsApp Ireland*» pourrait exclure la couverture du partage par d'autres sociétés Facebook; «*tout traitement allégué*» pourrait exclure le traitement des utilisateurs de WhatsApp résidant hors d'Allemagne; «*ces données des utilisateurs de WhatsApp*» pourraient exclure les utilisateurs de WhatsApp résidant hors d'Allemagne ou les données des utilisateurs de WhatsApp partagées par WhatsApp IE).
63. En outre, l'EDPB observe que le fait que, «*dans le but de promouvoir la sûreté, la sécurité et l'intégrité dans l'ensemble des sociétés Facebook*»<sup>51</sup>, les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs font référence à l'échange actuel de données entre WhatsApp IE et les autres sociétés Facebook «*[...] afin de déterminer si un utilisateur donné de WhatsApp utilise également d'autres produits des sociétés Facebook, et d'évaluer si les autres sociétés Facebook doivent prendre des mesures, soit contre cet utilisateur, soit pour les protéger*»<sup>52</sup> et «*pour préserver la sécurité et la sécurité de WhatsApp et des autres sociétés Facebook, nous devons comprendre quels comptes dans les sociétés Facebook concernent le même utilisateur*»<sup>53</sup>, ce qui signifie que, d'un point de vue pratique, les données des utilisateurs de WhatsApp devraient être combinées ou du moins comparées avec les données des utilisateurs de produits et services proposés par les autres sociétés Facebook. Dans leur réponse à l'EDPB datée du 7 juillet 2021, Facebook IE et WhatsApp IE ont fait valoir que le partage des données des utilisateurs de WhatsApp avec les autres sociétés Facebook aux fins de la sûreté et de la sécurité de Facebook IE n'avait pas lieu, et n'ont formulé aucune autre observation sur une éventuelle combinaison ou comparaison des données des utilisateurs de WhatsApp avec d'autres ensembles de données contrôlés par Facebook IE à des fins de sûreté, de sécurité et d'intégrité.
64. Si tel était effectivement le cas, la décision de WhatsApp et des sociétés Facebook de combiner ou du moins de comparer au niveau individuel les données à caractère personnel de leurs utilisateurs respectifs — éventuellement toutes les données dans le cas de WhatsApp IE<sup>54</sup> afin de comprendre si une personne particulière utilise différents services des sociétés Facebook, servirait les intérêts tant de WhatsApp IE que des autres sociétés Facebook; elle irait donc au-delà d'une relation de responsable du traitement à sous-traitant.

---

<sup>50</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», *Comment nous travaillons avec d'autres sociétés Facebook*.

<sup>51</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», *Quelles sont les informations partagées par WhatsApp avec les sociétés Facebook?*

<sup>52</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», *Quelles sont les informations partagées par WhatsApp avec les sociétés Facebook?*

<sup>53</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», *Quelles sont les informations partagées par WhatsApp avec les sociétés Facebook?*

<sup>54</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», *Comment nous traitons vos informations > Fourniture des services conformément aux termes > Intérêts légitimes > Partage des informations avec les sociétés Facebook afin de promouvoir la sûreté et la sécurité et l'intégrité > Catégories de données utilisées: «Nous utilisons à cette fin les informations décrites dans les sections «Information que vous fournissez», «Informations recueillies automatiquement» et «Informations tierces» de la présente politique en matière de protection de la vie privée.»*

65. En effet, l'EDPB note que, puisque la combinaison ou la comparaison viserait à déterminer si un utilisateur considéré comme nécessitant une action sur un produit ou service (par exemple, s'il envoie un spam ou enfreint les conditions générales de WhatsApp ou de Facebook) utilise également les produits ou services de sociétés Facebook (y compris WhatsApp IE) et est donc également confronté aux conséquences possibles de ses actes sur ces autres comptes, cela démontre que, sans cette combinaison ou, à tout le moins, une comparaison des deux ensembles de données, le traitement ne serait pas possible. En d'autres termes, le traitement décrit dans la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» impliquant des actions de WhatsApp IE et des autres sociétés Facebook est indissociable, c'est-à-dire indissociablement lié.
66. Compte tenu des contradictions manifestes dans les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs, qui devraient refléter la pratique, ainsi que des contradictions entre les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs et les déclarations faites à l'EDPB par Facebook IE et WhatsApp IE, y compris dans leurs lettres du 7 juillet 2021, le comité estime qu'il est **très probable que Facebook IE traite déjà les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable du traitement ou en tant que responsable conjoint du traitement** aux fins communes de la sûreté, de la sécurité et de l'intégrité de WhatsApp et des sociétés Facebook.
67. Néanmoins, face aux diverses contradictions, ambiguïtés et incertitudes relevées dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp, dans les engagements et dans les observations écrites respectives de Facebook IE et de WhatsApp IE, l'EDPB n'est pas en mesure de déterminer avec certitude quelles opérations de traitement les autres sociétés Facebook, y compris Facebook IE, réalisent effectivement en ce qui concerne les données des utilisateurs de WhatsApp et en quelle qualité.
68. En conséquence, **l'EDPB demande à l'ACCF compétente pour Facebook IE et WhatsApp IE de mener une enquête légale afin de déterminer si Facebook IE a déjà commencé à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp aux fins communes de la sûreté, de la sécurité et de l'intégrité des sociétés Facebook et, dans l'affirmative, si elle agit en tant que sous-traitant pour le compte de WhatsApp IE ou en tant que responsable (conjoint) du traitement avec WhatsApp IE. À cet égard, en particulier, l'ACCF devrait analyser la combinaison et/ou la comparaison possibles au niveau individuel des données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp avec les données des sociétés Facebook, permettant à celles-ci de comprendre si une personne donnée utilise différents services des sociétés Facebook, ce qui sert leur objectif commun de sûreté, de sécurité et d'intégrité. L'EDPB demande en outre à l'ACCF de mener une enquête légale afin d'évaluer si Facebook IE dispose d'une base juridique lui permettant de mener un tel traitement de manière licite en tant que responsable (conjoint) du traitement en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.**
69. Bien que l'EDPB considère que les autorités de contrôle disposent d'un certain pouvoir d'appréciation pour décider de la manière de définir la portée de leurs enquêtes, l'EDPB rappelle que l'un des principaux objectifs du RGPD est d'assurer la cohérence dans l'ensemble de l'UE, et que la coopération entre l'ACCF et les autorités de contrôle compétentes est l'un des moyens d'y parvenir. Par conséquent, **l'EDPB invite l'ACCF à utiliser pleinement les outils de coopération prévus par le RGPD (y compris les articles 61 et 62 du RGPD) lors de la réalisation de cette enquête.**

#### *4.1.2.2.2 Sur la prétendue violation des obligations de transparence prévues par le RGPD*

70. L'EDPB prend note des préoccupations de l'AC DE-HH en ce qui concerne la transparence à l'égard des personnes concernées, en particulier en ce qui concerne le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp à des fins de sécurité et de sûreté des sociétés Facebook. Toutefois, l'EDPB souligne que les

informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs de l'UE font actuellement l'objet d'une procédure de guichet unique menée par l'autorité de contrôle irlandaise, qui devrait prendre fin prochainement.

### 4.1.3 Amélioration de l'expérience du produit

#### 4.1.3.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH

71. Selon l'AC DE-HH, on peut lire dans la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» qu'afin de comprendre comment les personnes utilisent les services WhatsApp par rapport à d'autres applications et d'améliorer les services WhatsApp, WhatsApp peut suivre l'utilisation des services et comparer ces résultats avec l'ensemble des sociétés Facebook. WhatsApp peut être en mesure de vérifier si l'utilisateur d'un compte WhatsApp particulier utilise également le service d'une autre société Facebook<sup>55</sup>. L'AC DE-HH a conclu que le traitement de Facebook IE à des fins propres d'amélioration des produits et de publicité n'est pas présenté de manière transparente<sup>56</sup>.
72. En outre, selon l'AC DE-HH, avec les nouvelles conditions d'utilisation, WhatsApp élargit la liste des données à échanger à l'avenir avec Facebook. Cela concerne en particulier les services d'hébergement de Facebook et les fonctions de «découverte d'une entreprise»<sup>57</sup>. Selon l'AC DE-HH, cela signifie qu'à l'avenir, des données seront également échangées entre WhatsApp et Facebook à des fins de marketing, que Facebook peut utiliser à ses propres fins, notamment à des fins de profilage<sup>58</sup>.
73. L'AC DE-HH relève que la section pertinente de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» dans sa version antérieure à la lettre de consultation de l'AC DE-HH du 12 avril 2021 indiquait que Facebook n'utilise pas d'«informations relatives aux comptes» pour améliorer l'expérience de produit Facebook et les annonces Facebook<sup>59</sup>. Selon AC DE-HH, les «informations

---

<sup>55</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point aa), p. 17.

<sup>56</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 20.

<sup>57</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 20, citation en question: «Dans ses explications (c'est nous qui soulignons):

*«Services d'hébergement Facebook: [...] Certaines grandes entreprises doivent utiliser des services d'hébergement pour gérer leur communication. C'est pourquoi nous donnons aux entreprises la possibilité d'utiliser les services d'hébergement sécurisés de Facebook pour gérer les conversations WhatsApp avec leurs clients, répondre aux questions et envoyer des informations utiles telles que les reçus d'achat. Mais que vous communiquez avec une entreprise par téléphone, par courrier électronique ou par WhatsApp, vous pouvez utiliser ces informations à des fins de marketing propres, y compris la publicité sur Facebook. Pour vous assurer que vous êtes informé(e), nous signalons clairement les conversations avec les entreprises qui choisissent d'utiliser les services d'hébergement de Facebook.*

***Découverte d'une entreprise:** Vous pouvez voir une annonce sur Facebook avec un bouton pour envoyer un message à une entreprise en utilisant WhatsApp. Si vous avez installé WhatsApp sur votre téléphone, vous aurez la possibilité d'envoyer un message à cette entreprise. **Facebook peut utiliser la manière dont vous interagissez avec ces annonces pour personnaliser les annonces que vous voyez sur Facebook.** (soulignement ajouté par l'auteur).*

***Découverte d'une entreprise:** Vous pouvez déjà découvrir des entreprises sur Facebook ou Instagram à partir d'annonces affichant un bouton que vous pouvez cliquer pour leur écrire à l'aide de WhatsApp. Tout comme d'autres annonces sur Facebook, **si vous choisissez de cliquer sur ces annonces, cette action peut être utilisée pour personnaliser les annonces que vous voyez sur Facebook.** Ici encore, WhatsApp et Facebook ne voient pas le contenu des messages chiffrés de bout en bout» (soulignement ajouté par l'auteur).*

*À cet égard, nous tenons à souligner une fois de plus que WhatsApp et Facebook ne peuvent pas voir le contenu des messages cryptés de bout en bout» (voir <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-featuresand-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=en>).*

<sup>58</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 20.

<sup>59</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 20.

relatives aux comptes» couvrent une palette très large d'informations. Il est malaisé de savoir ce que l'on entend par «informations relatives aux comptes» et quels types de données devraient être attribués à cette catégorie de données et lesquels ne devraient pas l'être. L'AC DE-HH observe que WhatsApp recueille un nombre considérable d'autres catégories de données.

74. L'AC DE-HH affirme en outre qu'à la suite de la lettre de consultation de l'AC DE-HH du 12 avril 2021, le libellé des «informations relatives aux comptes» dans la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» a été élargi pour inclure toutes les données à caractère personnel. L'AC DEHH fait observer que, alors qu'auparavant dans la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», l'utilisation d'«informations relatives aux comptes» par Facebook était décrite par WhatsApp comme n'ayant pas lieu «actuellement», il est à présent uniquement mentionné que WhatsApp ne transmet<sup>60</sup> pas «actuellement» (toutes) les données à caractère personnel à ces fins. Par conséquent, le fait que Facebook IE n'utilise pas réellement les données des utilisateurs de WhatsApp à ces fins ne ressort pas (plus) clairement des conditions générales modifiées<sup>61</sup>.
75. L'AC DE-HH fait référence aux déclarations de Facebook concernant l'engagement pris par WhatsApp IE de ne pas partager les données des utilisateurs WhatsApp résidant dans l'UE avec Facebook aux fins de l'utilisation de ces données par Facebook pour améliorer ses produits ou ses publicités sans consultation préalable de l'autorité de contrôle irlandaise. L'AC DE-HH affirme qu'il s'agit d'un engagement non contraignant et qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement de l'utilisateur<sup>62</sup>. L'AC DE-HH souligne également que cet engagement se réfère uniquement aux finalités pour lesquelles WhatsApp IE partage des données avec Facebook et ne comprend aucun engagement de Facebook de ne pas traiter de données à ses propres fins<sup>63</sup>.
76. En ce qui concerne la question de la base juridique, l'AC DE-HH affirme qu'il n'est pas certain que WhatsApp jugerait nécessaire d'obtenir le consentement des utilisateurs pour un transfert à ces fins. Selon l'AC DE-HH, il y a lieu de supposer que le transfert des données de ses utilisateurs à Facebook IE à ces fins est fondé sur l'intérêt légitime, à savoir l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD<sup>64</sup>. L'AC DE-

---

<sup>60</sup> Il convient de noter que le terme exact figurant dans les nouvelles conditions d'utilisation de WhatsApp et des engagements est «partagé».

<sup>61</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 21, citation afférente: «*Toutefois, il n'est plus confirmé que Facebook n'utilise pas les données des utilisateurs à ces fins, mais uniquement que les données ne sont pas transmises à ces fins. Depuis lors, elle s'est contentée de déclarer (soulignement ajouté par les soussignés):*

*«Nous ne partageons pas de données pour les utiliser afin d'améliorer les produits Facebook sur Facebook ou de fournir des expériences publicitaires plus pertinentes sur Facebook.*

***Actuellement**, WhatsApp ne partage pas vos données à caractère personnel avec Facebook afin d'améliorer votre expérience en matière de produits sur Facebook ou de vous montrer des annonces Facebook plus attrayantes. Il s'agit du résultat de discussions avec l'autorité irlandaise chargée de la protection des données et d'autres autorités chargées de la protection des données en Europe. Nous travaillons en permanence sur de nouveaux moyens d'améliorer votre expérience sur WhatsApp et d'autres produits des sociétés Facebook que vous utilisez. Si nous décidons à l'avenir de partager ces données avec les sociétés Facebook à cette fin, cela ne sera fait que si le directeur de l'autorité irlandaise chargée de la protection des données accepte un mécanisme permettant une telle utilisation. Nous vous tiendrons informés des nouvelles expériences que nous proposons et de nos pratiques en matière d'information.»*

<sup>62</sup> Annexe aux observations de Facebook à l'AC DE-HH, point 2.4, pp. 7-8, lettre au président du comité demandant une décision contraignante de l'EDPB conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 6.

<sup>63</sup> AC DE-HH, Lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 6.

<sup>64</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 22.



HH affirme en outre que les utilisateurs ne disposent pas d'informations adéquates sur ces transferts: «De l'avis des deux sociétés, les exigences légales applicables au transfert de données par WhatsApp et au traitement par Facebook Ireland Ltd à ces fins existent déjà. La conséquence en est que les utilisateurs, puisqu'ils ne sont pas invités à donner leur consentement, n'obtiennent aucune connaissance sécurisée d'un transfert de données à ces fins à Facebook Ireland Ltd. Au contraire, un transfert de données à ces fins a été et est en cours de décision et de mise en œuvre par les sociétés "en coulisse", de sorte que les utilisateurs ne savent absolument pas si, et dans l'affirmative, quand et sous quelle forme ils en auront connaissance, s'ils seront invités à consentir à un transfert et à un traitement de données à ces fins ou s'ils auront la possibilité de s'y opposer ou non»<sup>65</sup>.

#### 4.1.3.2 Analyse du comité européen de la protection des données

77. L'EDPB a évalué l'amélioration de la finalité de l'expérience du produit<sup>66</sup> en ce qui concerne le traitement illicite présumé des données de l'utilisateur de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement et en ce qui concerne la prétendue violation des exigences de transparence dans les informations de WhatsApp destinée aux utilisateurs. L'EDPB a tenu compte des points de vue de l'AC DE-HH, ainsi que des positions exprimées à la fois par Facebook IE et par WhatsApp IE.

##### 4.1.3.2.1 Sur le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement

78. En ce qui concerne l'amélioration de l'expérience du produit, l'EDPB note les descriptions suivantes fournies dans des extraits pertinents de la politique de protection de la vie privée de WhatsApp (soulignement ajouté):

«WhatsApp travaille également et partage des informations avec les autres sociétés Facebook qui agissent en notre nom pour nous aider à opérer, à fournir, à améliorer, à comprendre, à personnaliser, à soutenir et à commercialiser nos services. Cela inclut la mise à disposition d'infrastructures, de technologies et de systèmes, par exemple pour vous fournir des messages et des appels rapides et fiables dans le monde entier; améliorer les infrastructures et les systèmes de livraison; comprendre comment nos services sont utilisés; nous aider à vous mettre en relation avec les entreprises; et sécuriser les systèmes. Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour le compte de WhatsApp et conformément à nos instructions. Aucune information que WhatsApp partage sur cette base ne peut être utilisée aux propres fins des sociétés Facebook»<sup>67</sup>.

79. L'EDPB prend également note des extraits pertinents des informations fournies par WhatsApp dans sa FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» (soulignement ajouté):

##### **«Pourquoi WhatsApp partage-t-elle des informations avec les sociétés Facebook?»**

*WhatsApp travaille et partage des informations avec les autres sociétés Facebook afin de recevoir des services tels que des infrastructures, des technologies et des systèmes qui nous aident à fournir et à améliorer WhatsApp et à préserver la sécurité de WhatsApp et des autres sociétés Facebook. Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons*

<sup>65</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point cc), p. 22.

<sup>66</sup> Cette finalité de traitement dans différentes parties de l'ordonnance de l'AC DE-HH est appelée «amélioration de l'expérience du produit» (voir l'ordonnance de l'AC DE-HH, p. 1) et/ou «expérience du produit et annonces Facebook» (voir l'ordonnance de l'AC DE-HH, p. 20). Dans cette section, l'EDPB évalue la finalité de l'amélioration de l'expérience du produit au sens large. Les éléments spécifiques liés à la publicité sont traités par le comité dans la section 4.1.4 de la présente décision.

<sup>67</sup> Dans la politique en matière de protection de la vie privée (en vigueur depuis le 8 février 2021), section «Comment nous travaillons avec d'autres sociétés Facebook».

avec elles sont utilisées pour aider WhatsApp conformément à nos instructions. Travailler ensemble nous permet par exemple de:

- Vous fournir des messages et des appels rapides et fiables dans le monde entier et comprendre les bonnes performances de nos services et nos fonctionnalités.
- Garantir la sûreté, la sécurité et l'intégrité de WhatsApp et des produits des sociétés Facebook en supprimant les comptes de spam et en luttant contre les activités abusives.
- Connecter votre expérience WhatsApp avec les produits des sociétés Facebook.

Aujourd'hui, WhatsApp ne partage pas vos informations à caractère personnel avec Facebook pour améliorer vos expériences de produit Facebook ou vous fournir des expériences d'annonces Facebook plus pertinentes sur Facebook. Nous travaillons toujours sur de nouveaux moyens d'améliorer votre expérience de l'utilisation de WhatsApp et des autres produits des sociétés Facebook que vous utilisez. Nous vous tiendrons informés des nouvelles expériences que nous proposons et de nos pratiques en matière de données»<sup>68</sup>.

[...]

**«Comment mes informations WhatsApp sont-elles utilisées par les sociétés Facebook?**

Recevoir des services qui aideront WhatsApp à opérer, à améliorer et à développer nos activités. Lorsque WhatsApp partage des informations avec les sociétés Facebook de cette manière, les sociétés Facebook agissent en tant que prestataires de services et les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour aider WhatsApp conformément à nos instructions (soulignement ajouté).

) Nous partageons des informations avec les autres sociétés Facebook en tant que prestataires de services. Les prestataires de services aident des sociétés telles que WhatsApp en fournissant des infrastructures, des technologies, des systèmes, des outils, des informations et de l'expertise pour nous aider à fournir et à améliorer le service WhatsApp pour nos utilisateurs.

) Cela nous permet, par exemple, de comprendre comment nos services sont utilisés et comment ils tiennent la comparaison par rapport aux autres sociétés Facebook. En partageant des informations avec les autres sociétés Facebook, telles que le numéro de téléphone que vous avez vérifié lors de votre inscription à WhatsApp et la dernière utilisation de votre compte, nous pourrions déterminer si un compte WhatsApp donné appartient à une personne qui utilise également un autre service des sociétés Facebook. Cela nous permet de communiquer plus précisément des informations sur nos services et d'améliorer nos services. Ainsi, par exemple, nous pouvons comprendre comment les personnes utilisent les services WhatsApp par rapport à leur utilisation d'autres applications ou services des autres sociétés Facebook, ce qui, à son tour, aide WhatsApp à explorer d'éventuelles fonctionnalités ou améliorations de produits (soulignement ajouté). Nous pouvons également compter sur le nombre d'utilisateurs uniques de WhatsApp, par exemple, en déterminant lesquels de nos utilisateurs n'utilisent aucune autre application Facebook et combien d'utilisateurs uniques existent dans les sociétés Facebook. Cela aidera WhatsApp à rendre compte de manière plus complète de l'activité de notre service, y compris auprès des investisseurs et des autorités de régulation.

[...]

Nous ne partageons pas de données pour améliorer les produits Facebook sur Facebook et fournir des expériences plus pertinentes sur Facebook.

) Aujourd'hui, WhatsApp ne partage pas vos informations à caractère personnel avec Facebook pour améliorer vos expériences concernant les produits Facebook ou vous fournir des expériences d'annonces Facebook plus pertinentes sur Facebook. Il s'agit d'un résultat des discussions menées avec la commission irlandaise de protection des données et d'autres autorités de protection des données en Europe. Nous travaillons toujours sur de nouveaux moyens d'améliorer votre expérience de l'utilisation de WhatsApp et des autres produits des sociétés

---

<sup>68</sup> FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» > Comment les informations de mon WA sont-elles utilisées par les sociétés FB?

Facebook que vous utilisez. Si nous choisissons de partager ces données avec les sociétés Facebook à cette fin à l'avenir, nous ne le ferons que lorsque nous parviendrons à un accord avec la commission irlandaise de protection des données sur un futur mécanisme permettant une telle utilisation. Nous vous tiendrons informés des nouvelles expériences que nous proposons et de nos pratiques en matière d'information»<sup>69</sup>.

80. L'EDPB prend également note des extraits pertinents des informations fournies par WhatsApp dans l'avis sur la base juridique (soulignement ajouté):

**«Fourniture des services conformément aux termes**

*Nous traitons les données vous concernant (telles que décrites dans la section «Informations que nous recueillons») selon la nécessité de l'exécution de notre contrat avec vous (les termes). Les catégories de données que nous traiterons dépendront des données que vous choisissez de fournir et de la manière dont vous utilisez nos services (qui détermine les informations que nous recueillons automatiquement). Les finalités de traitement nécessaires à la prestation de nos services contractuels sont les suivantes:*

*Pourquoi et comment traitons-nous vos données à caractère personnel?*

- *Afin d'exploiter, de fournir, d'améliorer, de personnaliser et de soutenir nos services, tels que décrits dans la section «Nos services» de nos termes, qui vous offrent des moyens de vous connecter et de communiquer avec d'autres utilisateurs de WhatsApp, y compris des entreprises. Il s'agit notamment de recueillir des informations auprès de vous pour créer un compte WhatsApp, vous connecter aux entreprises joignables via WhatsApp, d'analyser votre utilisation de nos services, de fournir une assistance aux clients en réponse à un problème ou de supprimer vos données si vous choisissez de clôturer votre compte.*
- *Nous utilisons des métadonnées de messagerie pour la transmission de la communication; le fonctionnement des services, y compris la gestion générale du trafic et la prévention, la détection, la recherche et la réparation des défaillances; et pour la facturation, le cas échéant.*
- *Catégories de données utilisées: À cette fin, nous utilisons les informations décrites dans les sections «Information que vous fournissez», «Informations recueillies automatiquement» et «Informations tierces» de la présente politique en matière de protection de la vie privée.*

[...]

**Intérêt légitime**

*Nous nous appuyons sur nos intérêts légitimes ou sur les intérêts légitimes d'un tiers lorsque ceux-ci ne sont pas surpassés par vos intérêts ou par vos droits et libertés fondamentaux (ci-après dénommés «intérêts légitimes»):*

*Pourquoi et comment traitons-nous vos données à caractère personnel?*

- *Pour la fourniture de services de mesure, d'analyse et d'autres services aux entreprises lorsque nous traitons des données en tant que responsable du traitement.*
- *Intérêts légitimes invoqués:*
  - *Fournir des rapports agrégés précis et fiables aux entreprises et aux autres partenaires, garantir une tarification et des statistiques précises sur les performances, et démontrer la valeur que nos partenaires réalisent grâce à nos services; ainsi que*
  - *Dans l'intérêt des entreprises et des autres partenaires, les aider à comprendre leurs clients, à améliorer leurs activités et à valider nos modèles de tarification, à évaluer l'efficacité et la distribution de leurs services et messages, et à comprendre comment les gens interagissent avec eux sur nos services.*
- *Catégories de données utilisées: Nous utilisons les informations décrites dans les sections «Information que vous fournissez», «Informations recueillies automatiquement» et «Informations tierces» de la présente politique en matière de protection de la vie privée.»*

---

<sup>69</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» > Comment les informations relatives à mon WA sont-elles utilisées par les sociétés FB?

81. D'après les observations de Facebook IE, WhatsApp IE est le seul responsable du traitement des données: «Facebook traite les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que sous-traitant pour le compte de WhatsApp Ireland»<sup>70</sup> et les autres sociétés Facebook (dont Facebook IE) ne traitent que les données des utilisateurs de WhatsApp partagées par WhatsApp IE en tant que sous-traitants agissant en vertu des instructions de WhatsApp IE<sup>71</sup>. Facebook IE ajoute qu'aucune société Facebook, y compris Facebook IE, ne traite les données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp partagées par WhatsApp IE à des fins propres à Facebook<sup>72</sup>.
82. Facebook IE a fait observer que le traitement allégué était subordonné à l'engagement pris par WhatsApp IE à l'égard du GT 29 et des autorités de contrôle de l'UE de ne pas partager les données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp résidant dans l'UE avec d'autres sociétés Facebook aux fins de l'utilisation de ces données par Facebook pour améliorer ses produits ou ses publicités, et qu'aucune utilisation de ce type ne se produira sans un engagement préalable avec l'autorité de contrôle irlandaise en sa qualité d'ACCF et d'interlocuteur unique au titre de l'article 56, paragraphe 6, du RGPD<sup>73</sup>. Facebook IE a fourni une déclaration sous serment réaffirmant les engagements et confirmant que la mise à jour de mai ne modifiera pas le statu quo<sup>74</sup>.
83. L'EDPB observe que, dans les engagements, WhatsApp IE s'est engagée, entre autres, à ne pas commencer à partager avec Facebook les données de WhatsApp relatives aux utilisateurs de l'UE afin d'améliorer les produits et publicités de Facebook et, en cas de changement, à le faire «*en concertation permanente avec [l'autorité de contrôle irlandaise]*»<sup>75</sup>. Dans ses observations à l'EDPB, Facebook IE a affirmé que cet engagement était respecté par WhatsApp IE et que les données WhatsApp ne sont pas partagées avec Facebook aux fins de l'utilisation de ces données par Facebook pour améliorer les produits Facebook ou les expériences d'annonces Facebook<sup>76</sup>.
84. Selon Facebook IE, étant donné que le traitement allégué<sup>77</sup> n'a pas lieu, les déclarations de l'AC DE-HH concernant la base juridique sur laquelle WhatsApp IE ou Facebook IE pourrait se fonder pour ce traitement ne sont pas pertinentes pour la portée de cette procédure d'urgence. Même si tel était le

<sup>70</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, section 2.11, p. 9.

<sup>71</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, sections 2.9 à 2.12, pp. 9 et 10.

<sup>72</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, par exemple section 1.1.A), p. 2.

<sup>73</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, annexe 1, lettre de WhatsApp Ireland au groupe de travail «article 29» du 4 février 2018, p. 1, et lettre de WhatsApp Ireland au CPD du 8 juin 2018, p. 2. Dans les engagements pris par WhatsApp envers le GT 29 et l'ACCF, respectivement en février et en juin 2018, WhatsApp IE:

) s'est engagée à ne pas commencer à partager avec Facebook les données WhatsApp relatives aux utilisateurs résidant dans l'UE afin d'améliorer les produits et publicités Facebook, et, en cas de changement, à le faire «*en concertation permanente avec [l'autorité de contrôle irlandaise]*»;

) a confirmé que Facebook continuera à fournir des services à WhatsApp Ireland en tant que sous-traitant pour des «*domaines tels que les infrastructures, l'analyse et la monétisation*».

<sup>74</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, annexe 2.

<sup>75</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, annexe 1, lettre de WhatsApp Ireland au groupe de travail «article 29» du 4 février 2018, p. 1, et lettre de WhatsApp Ireland au CPD du 8 juin 2018, p. 2.

<sup>76</sup> Observations écrites de Facebook du 25 juin 2021 à l'EDPB, points 15 et 26.

<sup>77</sup> Dans les observations écrites de Facebook à l'EDPB du 25 juin 2021, le «traitement allégué» est défini par référence au traitement interdit par l'ordonnance de l'AC DE-HH, c.-à-d., «[...] Facebook Ireland [...] traitant des données à caractère personnel d'utilisateurs de WhatsApp résidant en Allemagne [...] transmises par WhatsApp Ireland à Facebook Ireland en tant que responsable du traitement, pour une liste assez générale des propres finalités de Facebook Ireland, (point 3).

cas, les tentatives de l'AC DE-HH visant à interdire de manière proactive le recours futur à des bases juridiques pour un traitement ultérieur seraient illégales<sup>78</sup>.

85. Selon Facebook IE, l'extrait de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» (voir point 80 ci-dessus) est une explication simplifiée et accessible des opérations techniques complexes de traitement, qui est destinée à aider les utilisateurs, dont le niveau d'instruction est variable, à comprendre comment leurs données sont traitées par WhatsApp IE. Elle n'était pas conçue pour fournir une explication détaillée des notions juridiques complexes contenues dans le RGPD, et son libellé ne peut pas non plus fournir une base suffisante pour conclure un processus réglementaire sur ces questions. Facebook IE a en outre déclaré que, bien qu'elle ait compris de WhatsApp IE que certains traitements relevant de cette description simplifiée sont effectués (par exemple, WhatsApp Ireland fait appel à son sous-traitant pour déterminer le nombre d'utilisateurs uniques dont dispose son service), cela n'est pas pertinent en l'espèce pour deux raisons: 1) l'entité fournissant ces services à WhatsApp Ireland est en fait Facebook Inc. et 2) Facebook Inc. traite les données relatives aux utilisateurs WhatsApp de l'UE uniquement en tant que sous-traitant pour le compte de WhatsApp IE et non en tant que responsable du traitement<sup>79</sup>. WhatsApp IE a déclaré la même chose: «[l']entité fournissant les services [...] est en fait Facebook Inc. et le traitement des données des utilisateurs WhatsApp de l'UE associe Facebook Inc. agissant en tant que "prestataire de services", c'est-à-dire en tant que sous-traitant pour le compte de WhatsApp Ireland, et non en tant que responsable du traitement»<sup>80</sup>.
86. En ce qui concerne le rôle d'un sous-traitant, Facebook IE a déclaré qu'*«il n'existe aucune autre exigence ou condition liée à la notion de sous-traitant ni aucune règle sur les types d'activités pouvant être entreprises ou sur les données pouvant être traitées. Au contraire, [...] les catégories ou sources d'autres données traitées par une entité ne sont manifestement pas pertinentes pour déterminer si une entité traite des données à caractère personnel spécifiques reçues d'un responsable du traitement spécifique en tant que responsable du traitement ou sous-traitant. Comme le reconnaît l'EDPB dans son projet de lignes directrices: «[i]l existe deux conditions de base pour être considéré comme sous-traitant: qu'il s'agisse d'une entité distincte par rapport au responsable du traitement et qu'elle traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement» — ces deux conditions sont toutes deux applicables au traitement décrit dans le troisième extrait»*<sup>81</sup>.
87. Facebook IE a également affirmé que *«WhatsApp Ireland est l'entité qui détermine les finalités et les moyens du traitement des données des utilisateurs de WhatsApp de l'UE [...]»*<sup>82</sup>. Facebook Inc. traite les données relatives aux utilisateurs de l'EU WhatsApp uniquement conformément aux instructions de WhatsApp Ireland dans le cadre de contrôles tant contractuels que techniques stricts. Ces contrôles interdisent notamment à Facebook Inc. d'utiliser les données des utilisateurs WhatsApp de l'UE à ses propres fins et de divulguer toute donnée à caractère personnel de ce type à toute autre société Facebook, y compris en particulier à Facebook Ireland. Les résultats de ces services reçus de Facebook Inc. par WhatsApp Ireland ne sont disponibles que sous la forme d'informations agrégées. Tout partage

---

<sup>78</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 6, point 1.1 (J).

<sup>79</sup> Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 7 juillet 2021, p. 5.

<sup>80</sup> Observations écrites de WhatsApp à l'EDPB du 7 juillet 2021.

<sup>81</sup> Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 7 juillet 2021, p. 7.

<sup>82</sup> Cette section spécifique des observations écrites soumises par Facebook au comité européen de la protection des données fait référence au traitement décrit dans la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» > Comment les informations relatives à mon WA sont-elles utilisées par les sociétés FB? (Voir le point 80 ci-dessus de la présente décision).

*de ces informations par WhatsApp Ireland avec une autre société Facebook ne pourrait donc comporter un quelconque partage des données relatives aux utilisateurs WhatsApp de l'UE avec cette société»<sup>83</sup>.*

88. L'EDPB rappelle tout d'abord qu'un sous-traitant est une personne qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement<sup>84</sup>. Le *«traitement de données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement»* exige tout d'abord que l'entité distincte traite les données à caractère personnel *au profit du responsable du traitement*<sup>85</sup>. Si l'entité distincte traite les données à caractère personnel également *à son propre profit*, cette entité va au-delà du rôle de sous-traitant. En outre, l'EDPB considère qu'un sous-traitant ne peut pas combiner des données qu'il traite pour le compte d'une société avec d'autres données qu'il traite en tant que responsable du traitement sans outrepasser son rôle de sous-traitant.
89. L'EDPB note en outre que les concepts de responsable du traitement et de sous-traitant sont des concepts *fonctionnels*: ils visent à répartir les responsabilités en fonction des rôles réels des parties. Cela implique que le statut juridique d'un acteur en tant que «responsable du traitement» ou «sous-traitant» doit en principe être déterminé par ses activités effectives dans une situation spécifique, plutôt que par la désignation formelle d'un acteur en tant que «responsable du traitement» ou «sous-traitant» (par exemple, dans un contrat)<sup>86</sup>.
90. L'EDPB rappelle que l'objectif sous-jacent de l'attribution du rôle du responsable du traitement est de garantir la responsabilité et la protection effective et complète des données à caractère personnel. Par conséquent, la notion de «responsable du traitement» devrait être interprétée de manière suffisamment large, en favorisant autant que possible une protection effective et complète des personnes concernées afin de garantir le plein effet de la législation de l'Union en matière de protection des données, d'éviter les lacunes et d'éviter tout contournement des règles, tout en ne diminuant pas le rôle du sous-traitant<sup>87</sup>. En outre, l'EDPB note que, dans le cadre de l'analyse du traitement de données à caractère personnel qui peut être divisé en plusieurs opérations de traitement plus petites et impliquant plusieurs acteurs, il est important d'examiner si, au niveau «macro», ces opérations de traitement pourraient être considérées comme un «ensemble d'opérations» poursuivant une finalité commune en utilisant des moyens définis conjointement<sup>88</sup>.
91. Selon le RGPD, le responsable du traitement est *«[...] la personne physique ou morale, [...] qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel»<sup>89</sup>* et sert, par conséquent, ses propres intérêts<sup>90</sup>. L'EDPB rappelle que *«[l]a responsabilité conjointe du contrôle existe lorsque des entités participant au même traitement*

---

<sup>83</sup> Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 7 juillet 2021, p. 7.

<sup>84</sup> Article 4, paragraphe 8, du RGPD.

<sup>85</sup> Lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 78.

<sup>86</sup> Lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 12.

<sup>87</sup> Lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 14.

<sup>88</sup> Lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 43.

<sup>89</sup> Voir l'article 4, paragraphe 7, du RGPD.

<sup>90</sup> Voir, par analogie, les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version finale, point 80.

effectuent le traitement à des fins définies conjointement. Tel sera le cas si les entités concernées traitent les données à des fins identiques ou communes»<sup>91</sup>.

92. L'EDPB observe que, dans leur rédaction actuelle, les déclarations figurant dans les informations de WhatsApp destinées au public comprennent également une référence aux engagements en fournissant aux utilisateurs une explication selon laquelle: «*WhatsApp ne partage pas vos informations à caractère personnel avec Facebook pour améliorer vos expériences en matière de produits Facebook ou vous fournir des expériences d'annonces Facebook plus pertinentes sur Facebook*». L'EDPB prend également note des positions de Facebook IE et de WhatsApp IE selon lesquelles WhatsApp IE ne partage les données des utilisateurs de WhatsApp qu'avec les autres sociétés Facebook aux fins de recevoir les services fournis par les autres sociétés Facebook en tant que sous-traitants, c'est-à-dire le partage des données de responsable du traitement à sous-traitant<sup>92</sup>.
93. Le comité européen de la protection des données nourrit de sérieux doutes quant à l'interprétation du rôle de sous-traitant des autres sociétés Facebook, y compris Facebook IE, en ce qui concerne les données des utilisateurs de WhatsApp dans la situation actuelle, comme l'affirment Facebook IE et WhatsApp IE.
94. L'EDPB note que si la politique en matière de protection de la vie privée et la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» indiquent clairement que les données WhatsApp ne sont pas partagées avec Facebook aux fins de l'utilisation de ces données par Facebook pour améliorer les produits Facebook et/ou fournir des expériences publicitaires plus pertinentes sur Facebook, la FAQ indique explicitement que les données WhatsApp sont partagées avec Facebook afin de comprendre comment «les services de WhatsApp sont utilisés, et comment ils tiennent la comparaison par rapport aux autres sociétés Facebook»<sup>93</sup>. La FAQ ajoute que «*nous pouvons peut-être déterminer si un compte WhatsApp particulier appartient ou non à une personne qui utilise également un autre service dans les sociétés Facebook*» et qu'«*[i]l est également possible de compter combien d'utilisateurs uniques WhatsApp a, par exemple, en déterminant lesquels de nos utilisateurs n'utilisent pas d'autres applications Facebook et combien d'utilisateurs uniques existent dans les sociétés Facebook*»<sup>94</sup> (soulignement ajouté).
95. L'EDPB considère donc que la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» contient déjà des éléments qui indiquent que les actions de Facebook, dans la mesure où elles concernent le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp au profit des sociétés Facebook, y compris Facebook IE<sup>95</sup>, vont au-delà du document «Engagements», malgré les engagements de consulter l'autorité de contrôle irlandaise en cas de changement.

---

<sup>91</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, point 59.

<sup>92</sup> Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 7 juillet 2021, p. 3, également observations écrites présentées par WhatsApp au comité le 7 juillet 2021.

<sup>93</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» > Comment les informations relatives à mon WA sont-elles utilisées par les sociétés FB?

<sup>94</sup> Voir la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook» > Comment les informations relatives à mon WA sont-elles utilisées par les sociétés FB?

<sup>95</sup> Un lien inséré dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp renvoie à une page sur WhatsApp expliquant que le terme «**sociétés Facebook**» désigne Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC et WhatsApp IE. Dans la présente décision contraignante d'urgence, le terme «**autres sociétés Facebook**» désigne toutes les sociétés Facebook à l'exception de WhatsApp IE.



96. Sur la base de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», il semble évident que les données des utilisateurs de WhatsApp sont comparées aux données des autres sociétés Facebook, dont Facebook IE. En outre, compte tenu des informations fournies dans la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», il pourrait être observé que WhatsApp IE et d'autres sociétés Facebook, dont Facebook IE, se partagent et éventuellement combinent des données, telles que des numéros de téléphone, afin de comprendre si une personne particulière utilise différents services (également appelés «applications Facebook») des sociétés Facebook, dont fait partie Facebook IE<sup>96</sup>.
97. L'EDPB considère qu'un tel partage de données «avec Facebook afin de comprendre comment les services de WhatsApp sont utilisés et comment ils tiennent la comparaison par rapport aux autres sociétés Facebook» est probablement effectué non seulement dans le but d'améliorer les produits de WhatsApp IE, mais profite également à d'autres sociétés Facebook, dont Facebook IE, dans le but d'améliorer leurs produits.
98. Sur la base de la FAQ «Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook», l'EDPB considère qu'il est probable que le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp soit effectué dans le but global (c'est-à-dire «macro») d'améliorer les produits des sociétés Facebook (notamment en évaluant «quels comptes dans les sociétés Facebook concernent le même utilisateur» et «comment les services de WhatsApp sont utilisés, et comment ils tiennent la comparaison par rapport aux autres sociétés Facebook»). L'EDPB fait observer que, s'il était confirmé, ce traitement irait au-delà du traitement des données des utilisateurs de WhatsApp à des fins d'amélioration des produits WhatsApp par WhatsApp IE en tant que seul responsable du traitement des données.
99. L'EDPB prend note des informations fournies par WhatsApp IE et Facebook IE selon lesquelles l'entité fournissant les services décrits ci-dessus pour comparer l'utilisation dans les sociétés Facebook est Facebook Inc. et le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp de l'UE implique Facebook Inc. agissant en tant que fournisseur de services à cette fin. L'EDPB craint que le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp à des fins d'amélioration des produits ne soit potentiellement effectué dans l'intérêt de toutes les sociétés Facebook, et pas uniquement de WhatsApp IE, à des fins d'amélioration des produits WhatsApp.
100. Par conséquent, si de telles circonstances devaient être confirmées, les sociétés Facebook, y compris Facebook IE, pourraient (conjointement) définir la finalité et les moyens de ce traitement<sup>97</sup> et, dans ce cas, elles devraient être considérées comme des responsables (conjoint) du traitement à cet égard<sup>98</sup>. Dès lors, si ces circonstances étaient confirmées, l'EDPB considère que **Facebook IE pourrait être considérée comme un responsable (conjoint) du traitement**, c'est-à-dire à même de déterminer la finalité et les moyens du traitement des données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp résidant dans l'UE, dans la mesure où le traitement est effectué dans le but d'améliorer les produits Facebook. Toutefois, le comité estime que, sur la base des informations disponibles dans la présente procédure, il n'est pas en mesure de parvenir à des conclusions définitives sur cette question.

---

<sup>96</sup> À titre d'exemple, un lien inséré dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp renvoie à une page sur WhatsApp expliquant que le terme est le suivant: «Les **produits des sociétés Facebook** sont, ensemble, les produits Facebook et d'autres produits fournis par les sociétés Facebook qui font l'objet d'une politique distincte et autonome en matière de services et de protection de la vie privée, y compris les produits WhatsApp et Oculus (en cas d'utilisation d'un compte Oculus)».

<sup>97</sup> Voir les lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, point 59.

<sup>98</sup> Arrêt de la CJUE du 5 juin 2018 dans l'affaire C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, point 30.

101. L'EDPB a en outre examiné si, dans l'hypothèse où ce traitement par Facebook IE en tant que responsable du traitement serait confirmé, Facebook IE disposerait d'une **base juridique** au titre de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD pour traiter les données des utilisateurs de WhatsApp à des fins d'amélioration des produits Facebook en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD.
102. En ce qui concerne le **consentement** en tant que base juridique possible pour un tel traitement par Facebook IE en tant que responsable du traitement, sur la base des informations dont dispose l'EDPB, rien n'indique que le consentement des utilisateurs soit actuellement recueilli concernant ce traitement<sup>99</sup>. Par conséquent, l'EDPB considère qu'il est peu probable que Facebook IE puisse actuellement se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD pour procéder légalement à un tel traitement des données des utilisateurs de WhatsApp. L'EDPB considère en outre que Facebook IE ne pourrait pas se fonder sur la base juridique liée à l'**exécution du contrat** au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, étant donné qu'il n'existe pas de relations contractuelles entre les utilisateurs de WhatsApp et Facebook IE.
103. L'EDPB doute sérieusement que Facebook IE, en tant que responsable (joint) du traitement, puisse se fonder sur la base juridique de l'**intérêt légitime** au titre de l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD pour le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp aux fins de l'amélioration des produits Facebook, étant donné qu'en l'espèce, les intérêts du responsable du traitement sont susceptibles d'être surpassés par les intérêts et les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées.
104. L'EDPB rappelle que le recours à l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD exige, premièrement, l'identification d'un intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par un tiers et, deuxièmement, la nécessité de traiter les données à caractère personnel aux fins de l'intérêt légitime poursuivi et un critère de mise en balance: l'intérêt légitime du responsable du traitement ou du tiers doit être mis en balance avec les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée<sup>100</sup>. L'EDPB rappelle également que pour effectuer la mise en balance, il importe tout d'abord d'examiner la nature et la source des intérêts légitimes, d'une part, et l'incidence sur les personnes concernées, d'autre part. Les intérêts légitimes du responsable du traitement (ou des tiers) doivent être mis en balance avec les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée<sup>101</sup>.
105. Bien que ce type d'intérêt, à savoir l'amélioration des produits, puisse être considéré comme légitime<sup>102</sup>, l'EDPB souligne que cet intérêt commercial pourrait être moins impérieux lorsqu'il est mis

---

<sup>99</sup> L'EDPB a pris note du fait que, dans ses observations, WhatsApp IE a déclaré à plusieurs reprises que le consentement aux nouvelles conditions n'était pas censé constituer le consentement en tant que base juridique du traitement de données à caractère personnel au titre du RGPD. Actuellement, WhatsApp IE recueille le consentement des utilisateurs des services WhatsApp uniquement par l'intermédiaire des paramètres de l'appareil utilisé pour permettre l'accès aux informations relatives à l'appareil, par exemple en ce qui concerne la localisation, la caméra et la photo, afin de fournir les services décrits lorsque les utilisateurs activent les paramètres afférents. Dans l'avis concernant la base juridique de WhatsApp.

<sup>100</sup> Recommandation 02/2021 de l'EDPB sur la base juridique du stockage des données des cartes de crédit dans le seul but de faciliter de nouvelles transactions en ligne, adoptée le 19 mai 2021, points 7 à 9.

<sup>101</sup> Avis 217 du GT29 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE adoptée le 9 avril 2014, p. 23.

<sup>102</sup> Avis 217 du GT29 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE adoptée le 9 avril 2014, p. 25.

en balance avec les droits des personnes concernées<sup>103</sup>. Par conséquent, en l'espèce, lors de la mise en balance, il convient d'accorder une plus grande importance à la prise en compte des intérêts des personnes concernées et de l'incidence sur leurs droits.

106. Compte tenu du nombre élevé d'utilisateurs de WhatsApp et du grand nombre de données à caractère personnel<sup>104</sup> traitées et éventuellement combinées à d'autres données par Facebook IE aux fins de l'amélioration des produits des sociétés Facebook, l'EDPB doute sérieusement que l'intérêt du responsable du traitement l'emporte sur les intérêts des personnes concernées.
107. L'EDPB rappelle que les attentes raisonnables de la personne concernée, notamment en ce qui concerne l'utilisation et la divulgation des données dans le contexte pertinent, constituent un autre élément important à prendre en considération dans le critère de mise en balance<sup>105</sup>.
108. Compte tenu de ce qui précède, **l'EDPB conclut qu'il existe une forte probabilité que Facebook IE traite les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable (conjoint) du traitement à des fins propres pour améliorer l'expérience de produit.** Toutefois, compte tenu des engagements et des observations de Facebook IE, ainsi que des informations limitées disponibles dans le cadre de cette procédure, le comité conclut qu'il ne dispose pas d'informations suffisantes pour vérifier si et dans quelle mesure un tel traitement a lieu dans la pratique et si ce traitement par Facebook IE est licite en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point a) et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.
109. **En conséquence, l'EDPB demande à l'ACCF compétente pour Facebook IE et WhatsApp IE de mener une enquête légale afin de déterminer si Facebook IE traite les données des utilisateurs de WhatsApp dans le but commun d'améliorer les produits des sociétés Facebook en tant que responsable (conjoint) du traitement. À cet égard, en particulier, l'ACCF devrait enquêter sur le traitement de données à caractère personnel par les sociétés Facebook leur permettant de déterminer si une personne particulière utilise différents services des sociétés Facebook éventuellement facilités par l'utilisation d'identifiants uniques et analyser la combinaison possible ou, à tout le moins, la comparaison des données des utilisateurs de WhatsApp avec les données des sociétés Facebook sur la base des éléments exposés par l'EDPB dans la présente section de la présente décision.**
110. **L'EDPB demande en outre à l'ACCF de mener une enquête légale afin d'évaluer si Facebook IE dispose d'une base juridique lui permettant de mener un tel traitement de manière licite en tant que responsable (conjoint) du traitement en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.**
111. Bien que l'EDPB considère que les autorités de contrôle disposent d'un certain pouvoir d'appréciation pour décider de la manière de définir la portée de leurs enquêtes, l'EDPB rappelle que l'un des principaux objectifs du RGPD est d'assurer la cohérence dans l'ensemble de l'UE, et que la coopération entre l'ACCF et les autorités de contrôle compétentes est l'un des moyens d'y parvenir. Par conséquent, **l'EDPB invite l'ACCF à utiliser pleinement les outils de coopération prévus par le RGPD (y compris ses articles 61 et 62) lors de la réalisation de cette enquête.**

---

<sup>103</sup> Avis 217 du GT29 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE adopté le 9 avril 2014, p. 26.

<sup>104</sup> Avis 217 du GT29 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE adopté le 9 avril 2014, p. 39.

<sup>105</sup> Avis 217 du GT29 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE adopté le 9 avril 2014, p. 50.

#### 4.1.3.2.2 Sur la prétendue violation des obligations de transparence prévues par le RGPD

112. L'EDPB prend note des préoccupations de l'AC DE-HH en ce qui concerne la transparence, en particulier en ce qui concerne le traitement des données des utilisateurs de WhatsApp en vue d'améliorer les produits de Facebook, les éventuelles contradictions dans la politique en matière de protection de la vie privée et l'absence d'informations suffisamment détaillées, facilement accessibles et claires. Toutefois, l'EDPB souligne que la politique de protection de la vie privée de WhatsApp IE fait actuellement l'objet d'une procédure de guichet unique menée par l'autorité de contrôle irlandaise.

#### 4.1.4 Communications publicitaires et marketing direct

##### 4.1.4.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH

113. Une autre question examinée par l'AC DE-HH concernait les modifications apportées à la politique en matière de protection de la vie privée en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel à des fins de marketing. Selon l'AC DE-HH, les nouvelles conditions d'utilisation permettent à WhatsApp IE d'élargir le cercle de données à échanger avec Facebook à l'avenir. Dans ses explications, l'AC DE-HH fait référence à la page FAQ de WhatsApp relative à sa politique en matière de respect de la vie privée (soulignement par l'AC DE-HH):

**Services d'hébergement Facebook:** [...] Certaines grandes entreprises doivent utiliser des services d'hébergement pour gérer leur communication. C'est pourquoi nous donnons aux entreprises la possibilité d'utiliser les services d'hébergement sécurisés de Facebook pour gérer les conversations WhatsApp avec leurs clients, répondre aux questions et envoyer des informations utiles telles que les reçus d'achat. Cependant, que vous communiquiez avec une entreprise par téléphone, par courrier électronique ou par WhatsApp, ces informations peuvent être utilisées à des fins de marketing propres, y compris la publicité sur Facebook. Pour nous assurer que vous êtes informé(e), nous signalons clairement les conversations avec les entreprises qui choisissent d'utiliser les services d'hébergement de Facebook.

**Découverte d'une entreprise:** Vous pouvez voir une annonce sur Facebook avec un bouton pour envoyer un message à une entreprise en utilisant WhatsApp. Si vous avez installé WhatsApp sur votre téléphone, vous aurez la possibilité d'envoyer un message à cette entreprise. **Facebook peut utiliser la manière dont vous interagissez avec ces annonces pour personnaliser les annonces que vous voyez sur Facebook.** (soulignement ajouté par l'auteur).

**Découverte d'une entreprise:** Vous pouvez déjà découvrir des entreprises sur Facebook ou Instagram à partir d'annonces affichant un bouton que vous pouvez cliquer pour leur écrire à l'aide de WhatsApp. Tout comme d'autres annonces sur Facebook, **si vous choisissez de cliquer sur ces annonces, cette action peut être utilisée pour personnaliser les annonces que vous voyez sur Facebook.** Ici encore, WhatsApp et Facebook ne voient pas le contenu des messages chiffrés de bout en bout» (soulignement ajouté par l'auteur). Nous tenons ici à souligner une fois de plus que WhatsApp et Facebook ne peuvent pas voir le contenu des messages cryptés de bout en bout.» (voir <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-featuresand-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=en>).

114. Selon l'AC DE-HH, cette politique en matière de protection de la vie privée implique qu'à l'avenir, des données seront également échangées entre WhatsApp IE et Facebook IE à des fins de marketing, que Facebook IE peut utiliser à ses propres fins, notamment à des fins de profilage<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 20.

115. En ce qui concerne la base juridique du traitement des données à caractère personnel à des fins de communications publicitaires et de marketing direct, l'AC DE-HH fait référence au fait que WhatsApp IE prétend invoquer les intérêts légitimes de WhatsApp IE, ainsi que les intérêts légitimes d'un tiers, dont Facebook IE. L'AC DE-HH souligne que les «intérêts légitimes» ne sont pas davantage différenciés malgré la mise à jour du 15 mai 2021<sup>107</sup>. Par conséquent, l'AC DE-HH estime qu'il n'est pas clairement établi quels intérêts légitimes seraient invoqués en cas de communications publicitaires et quelles catégories de données sont utilisées dans le cadre du traitement à des fins de prospection directe. En outre, l'AC DE-HH souligne que, sous la rubrique «fournisseurs tiers», des finalités qui ne doivent pas être exclusivement celles poursuivies par WhatsApp IE seul, mais qui pourraient également relever des finalités communes de WhatsApp IE et de tiers tels que Facebook, par exemple «pour vous aider à vous connecter avec des entreprises utilisant nos services»<sup>108</sup>, sont également énumérées. Dans sa politique en matière de protection de la vie privée, WhatsApp IE cite, à titre d'exemple d'intérêt légitime, «la fourniture d'un service innovant, pertinent, sûr et rentable à nos utilisateurs et partenaires»<sup>109</sup>.

116. Comme l'a souligné l'AC DE-HH<sup>110</sup>, dans la politique de protection de la vie privée de WhatsApp du 24 avril 2018 (<https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policyee>), WhatsApp a expliqué ce qui suit en ce qui concerne la base juridique des communications publicitaires sous la rubrique «Comment nous traitons vos informations» (soulignement ajouté par l'AC DE-HH):

*«Nos intérêts légitimes ou les intérêts légitimes d'un tiers, à moins que vos intérêts ou vos droits et libertés fondamentaux ne prévalent ("intérêts légitimes"):*

*[...]*

- *Pour vous fournir des communications publicitaires.*
- *Il s'agit des intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement: Promouvoir les produits des sociétés Facebook et **publier** des publicités directes.»*

117. L'AC DE-HH a souligné que si WhatsApp IE faisait référence dans le passé à la «publication» de publicité directe, dans les nouvelles conditions d'utilisation de WhatsApp IE, elle fait référence à l'«envoi» de publicités directes<sup>111</sup>. Selon l'AC DE-HH, cette mise à jour semble modifier la manière et la forme sous lesquelles le marketing direct est envoyé aux utilisateurs: «Le courrier suggère une approche encore plus ciblée à l'égard de la personne concernée, en particulier par des tiers»<sup>112</sup>.

#### 4.1.4.2 Analyse du comité européen de la protection des données

118. L'EDPB a évalué la finalité commerciale en ce qui concerne le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement, et en ce qui concerne la prétendue violation des exigences de transparence dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp. Le comité a tenu compte des points de vue de l'AC DE-HH, ainsi que de la position exprimée par Facebook IE et WhatsApp IE.

<sup>107</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 23.

<sup>108</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 24.

<sup>109</sup> Politique de respect de la vie privée de WhatsApp, section «Notre base juridique pour le traitement des données».

<sup>110</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 22.

<sup>111</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 23.

<sup>112</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 24.

4.1.4.2.1 *Sur le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement*

119. Après avoir comparé l'ancienne version et la version actualisée des informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs, l'EDPB conclut que les modifications apportées par WhatsApp en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel à des fins de communications publicitaires et de marketing direct ont une portée relativement limitée.

120. En ce qui concerne le marketing, l'EDPB note les descriptions suivantes fournies dans les extraits pertinents de la politique de protection de la vie privée de WhatsApp, en particulier dans la section «Comment nous utilisons les informations»<sup>113</sup> (soulignement ajouté):

**Comment nous utilisons les informations**

*«Nous utilisons les informations dont nous disposons (sous réserve des choix que vous faites et du droit applicable) pour exploiter, fournir, améliorer, comprendre, personnaliser, soutenir et commercialiser nos services».*

*«Communications à propos de nos services et des sociétés Facebook. Nous utilisons les informations que nous devons communiquer avec vous sur nos services et vous informer de nos termes, de nos politiques et d'autres mises à jour importantes. Nous pouvons vous fournir des prestations de marketing pour nos services et ceux des sociétés Facebook.»*

**Comment nous travaillons avec les autres sociétés Facebook**

*WhatsApp travaille et partage des informations également avec les autres sociétés Facebook qui agissent en notre nom pour nous aider à opérer, à fournir, à améliorer, à comprendre, à personnaliser, à soutenir et à commercialiser nos services.*

**Informations relatives à des tiers**

*Tiers prestataires de services informatiques. Nous travaillons avec des prestataires de services tiers et les sociétés Facebook pour nous aider à opérer, fournir, améliorer, comprendre, personnaliser, soutenir et commercialiser nos services.*

**Prestation des services de WhatsApp conformément aux termes**

*Nous nous appuyons sur nos intérêts légitimes ou sur les intérêts légitimes d'un tiers lorsqu'ils ne sont pas surpassés par vos intérêts ou vos droits et libertés fondamentaux («intérêts légitimes»):*

*Pourquoi et comment traitons-nous vos données à caractère personnel?*

*Pour fournir des services de mesure, d'analyse et d'autres services professionnels lorsque nous traitons des données en tant que responsable du traitement.*

• *Intérêts légitimes invoqués:*

• *Pour vous fournir des communications publicitaires.*

• *Intérêts légitimes invoqués: Les intérêts légitimes sur lesquels nous nous appuyons pour ce traitement*

*sont: Promouvoir les produits des sociétés Facebook et envoyer des communications de marketing direct.*

<sup>113</sup> <https://www.whatsapp.com/legal/updates/privacy-policy/?lang=en> .

121. La politique de respect de la vie privée de WhatsApp indique clairement que WhatsApp IE utilise des données pour fournir des services de marketing pour ses services et ceux des sociétés Facebook. Cet élément n'implique pas en soi le partage de données avec Facebook IE, Facebook IE agissant en tant que responsable du traitement des données.
122. L'EDPB tient également compte de la position de Facebook IE, qui a informé l'AC DE-HH que, bien que la politique de protection de la vie privée de WhatsApp lui permette d'envoyer des services de marketing direct aux utilisateurs de WhatsApp résidant dans l'UE, afin de promouvoir les produits et services de WhatsApp IE ou de Facebook IE, elle ne le fait pas actuellement dans la pratique et qu'*«elle figure dans la politique en matière de protection de la vie privée au cas où WhatsApp IE déciderait de procéder à un tel traitement (qui est une forme standard de traitement pour la plupart des entreprises) à l'avenir»*<sup>114</sup>.
123. Sur la base des extraits ci-dessus des informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs, on peut également conclure que WhatsApp IE travaille avec des tiers et les autres sociétés Facebook à des fins de marketing. Toutefois, il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que l'échange de données a lieu et que, dans le cadre de ce prétendu traitement, Facebook IE agit en tant que responsable du traitement ou en tant que responsable conjoint du traitement. Dans le même temps, il convient de souligner que les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs font référence à l'intérêt légitime de tiers comme base juridique et n'excluent pas explicitement la possibilité de partager des données avec Facebook IE à des fins de marketing direct par cette dernière.
124. Sur la base des informations fournies par l'AC DE-HH, ainsi que des observations écrites de WhatsApp IE et de Facebook IE, il peut être conclu qu'en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel à des fins de communication publicitaire et de marketing direct, Facebook IE envisage d'agir, au moins en tant que sous-traitant, pour le compte de WhatsApp IE. Dans le même temps, les informations analysées par l'EDPB ne révèlent pas qu'un échange de données a lieu actuellement et que Facebook IE traite les données des utilisateurs de WhatsApp à des fins de marketing propres. Toutefois, la description des services et des rôles fournis dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp n'est pas claire. Cette question doit donc faire l'objet d'un examen plus approfondi.
125. En conclusion, l'EDPB comprend les préoccupations exprimées par l'AC DE-HH quant à la nécessité d'analyser attentivement le rôle et la qualification juridique des parties associées au traitement des données des utilisateurs de WhatsApp à des fins de marketing. Toutefois, l'EDPB ne dispose pas d'informations suffisantes dans le cadre de la présente procédure pour déterminer si Facebook IE agit en tant que responsable du traitement des données des utilisateurs de WhatsApp à des fins de communication publicitaire et de marketing direct.
126. Étant donné le manque de clarté de la partie du dossier consacrée aux informations relatives à la manière dont les données sont traitées, **l'EDPB invite l'autorité de contrôle irlandaise à examiner plus en détail le rôle de Facebook IE, à savoir si Facebook IE agit en tant que sous-traitant ou en tant que responsable (conjoint) du traitement, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp à des fins de marketing, en tenant dûment compte des éléments mentionnés ci-dessus par l'EDPB.**

---

<sup>114</sup> Réponse de Facebook IE à l'audition auprès de l'AC DE-HH avant la publication de l'ordonnance de l'AC DE-HH du 10 mai 2021, datée du 25 avril 2021, pp. 12-13.



#### 4.1.4.2.2 Sur la prétendue violation des obligations de transparence prévues par le RGPD

127. L'EDPB prend note des préoccupations de l'AC DE-HH en ce qui concerne les exigences de transparence, en particulier en ce qui concerne le traitement des données à des fins de marketing et le fait que les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs ne sont pas transparentes quant aux catégories de données utilisées pour les communications publicitaires<sup>115</sup>. Toutefois, l'EDPB souligne que les informations de WhatsApp IE sont actuellement soumises à une procédure de guichet unique menée par l'autorité de contrôle irlandaise, qui devrait s'achever prochainement.

#### 4.1.5 API WhatsApp Business

##### 4.1.5.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH

128. L'AC DE-HH relève que les données des utilisateurs de WhatsApp sont également traitées, ou peuvent l'être, dans le but général de fournir l'«API WhatsApp Business». «API WhatsApp Business» permet aux entreprises d'utiliser WhatsApp dans leurs systèmes de communication internes et de communiquer avec leurs contacts et leurs clients. Ces entreprises peuvent recourir à des services d'hébergement de tiers pour gérer leur fonction de messagerie en leur nom. Facebook IE prévoit de commencer à proposer le service API WhatsApp Business dans le courant de l'année<sup>116</sup>, c'est-à-dire qu'elle accueillerait et exploiterait un système de client commercial WhatsApp, ce que, selon Facebook IE, d'autres prestataires de services font déjà<sup>117</sup>.

129. Facebook IE a assuré à l'AC DE-HH que ces services ne seraient pas proposés lors de l'entrée en vigueur des nouvelles conditions d'utilisation et elle s'est engagée à ne pas les lancer en Allemagne (ou dans l'UE) sans une information supplémentaire à l'autorité de contrôle irlandaise, en sa qualité d'ACCF<sup>118</sup>.

130. Selon Facebook IE, les nouvelles conditions d'utilisation visent, entre autres, à préciser que Facebook IE sera, à l'avenir, l'un des prestataires de services que les entreprises pourront choisir lors de la mise en œuvre de l'API WhatsApp Business<sup>119</sup>. Facebook IE souligne que l'hébergement et l'exploitation d'un système de client commercial WhatsApp par Facebook IE seront totalement facultatifs pour les entreprises et seront proposés par Facebook IE aux entreprises d'une manière qui permettra à Facebook IE d'agir en tant que sous-traitant pour le compte et sous les instructions de ces clients professionnels<sup>120</sup>. En outre, selon Facebook IE, il ressort clairement de la FAQ de WhatsApp sur le cryptage<sup>121</sup> que l'entreprise devient responsable du traitement de tout message qu'elle reçoit de ses clients sur WhatsApp et qu'«il incombe à l'entreprise de se conformer à toutes les exigences et conditions légales applicables»<sup>122</sup>.

131. Selon l'AC DE-HH, les règlements relatifs à la protection des données concernant Facebook Business Tools, c'est-à-dire l'addendum du responsable du traitement de Facebook<sup>123</sup>, régissent la

---

<sup>115</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 24.

<sup>116</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 14, point 2.31.

<sup>117</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 14, point 2.31. Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 25 juin 2021, p. 26, point 37.

<sup>118</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, section 1.1, G, p. 5; observations écrites de Facebook à l'EDPB du 25 juin 2021, note de bas de page 31.

<sup>119</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 14, point 2.32.

<sup>120</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 14, point 2.31.

<sup>121</sup> <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption>.

<sup>122</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 15, point 2.32.

<sup>123</sup> [https://www.facebook.com/legal/controller\\_addendum](https://www.facebook.com/legal/controller_addendum).

responsabilité conjointe entre les entreprises et Facebook IE<sup>124</sup>. L'AC DE-HH relève que WhatsApp, dans ses conditions de traitement des données commerciales<sup>125</sup>, considère l'utilisation de l'API WhatsApp Business comme un traitement contractuel<sup>126</sup>. Toutefois, étant donné que WhatsApp propose aux entreprises leur présence sur WhatsApp, qui est comparable à une page Facebook, l'AC DE-HH a estimé qu'il convenait d'appliquer un contrôle conjoint, à la lumière des arrêts de la CJUE *Wirtschaftsakademie* et *Fashion ID*<sup>127</sup>.

132. L'AC DE-HH relève que Facebook IE reçoit, par l'intermédiaire de Facebook Business Tools, des données de l'outil commercial sous la forme de données d'impression envoyées à partir des plug-ins sociaux de Facebook (tels que les boutons «J'aime» et «Partager») et de Facebook Login, ainsi que de certaines API telles que Messenger Customer Match via l'API Send<sup>128</sup>.
133. Selon l'AC DE-HH, une fois que Facebook IE commencera à aider les entreprises à créer, héberger et exploiter un système de client commercial WhatsApp (API WhatsApp Business), *«les communications des utilisateurs de WhatsApp avec des entreprises qui peuvent être contactées sur WhatsApp seront mises à la disposition de Facebook en clair sans chiffrement de bout en bout»*<sup>129</sup>. L'AC DE-HH est d'avis que la manière dont WhatsApp IE fait référence à ces circonstances dans ses nouvelles conditions d'utilisation est «peu transparente» et «partiellement contradictoire»<sup>130</sup>.
134. L'AC DE-HH estime qu'il ne ressort pas clairement du libellé de la page FAQ de WhatsApp<sup>131</sup> résumant les informations relatives aux nouvelles conditions d'utilisation que les «conversations personnelles» protégées par le chiffrement de bout en bout ne comprennent que celles qui ne sont pas menées avec des entreprises par l'intermédiaire d'un fournisseur et pas toutes les conversations d'utilisateurs privés<sup>132</sup>.
135. Selon l'AC DE-HH, selon les termes de la politique de confidentialité de WhatsApp<sup>133</sup>, *«il est difficilement perceptible qu'en ce qui concerne une communication avec les entreprises utilisant le système de client commercial WhatsApp, il n'y ait pas de chiffrement de bout en bout des messages et que Facebook Ireland Ltd. puisse se voir accorder l'accès à des informations sur les messages et leur contenu»*. L'AC DE-HH cite en particulier certaines parties de la politique en matière de respect de la vie privée de WhatsApp («Informations que vous fournissez»), où il est indiqué que WhatsApp IE ne conserve pas les messages des utilisateurs dans le cadre de la fourniture ordinaire de ses services, mais qui comporte une description de deux situations dans lesquelles WhatsApp IE peut stocker les messages de ses utilisateurs lors de leur envoi, à savoir les messages non livrés et les transmissions de médias<sup>134</sup>. L'AC DE-HH a ensuite comparé ces informations avec les informations fournies par WhatsApp sur sa page web de la FAQ sur le cryptage sous le titre «À propos du chiffrement de bout en bout», et plus précisément avec les sections intitulées «Message personnel» et «Message

---

<sup>124</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 24.

<sup>125</sup> <https://www.whatsapp.com/legal/business-data-processing-terms>

<sup>126</sup> <https://www.whatsapp.com/legal/business-data-processing-terms>

<sup>127</sup> L'AC DE-HH renvoie aux arrêts de la CJUE dans les affaires C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388, et C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629.

<sup>128</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms/businesstools/>

<sup>129</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 25.

<sup>130</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 25, point 2.

<sup>131</sup> <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/>

<sup>132</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 25, point 3.

<sup>133</sup> <https://www.whatsapp.com/legal/updates/privacy-policy-eea> (note de bas de page 25 de l'ordonnance de l'AC DE-HH)

<sup>134</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), pp. 25-26.

professionnel»<sup>135</sup>. L'AC DE-HH a estimé que «pour les utilisateurs de WhatsApp, il reste difficile de savoir dans quelles situations leurs données à caractère personnel et le contenu de leurs messages sont traités par Facebook Ireland Ltd» parce que «des informations différentes, parfois contradictoires, leur sont communiquées à différents niveaux»<sup>136</sup>.

136. En outre, selon l'AC DE-HH, les utilisateurs de WhatsApp IE ne peuvent pas voir lorsqu'ils communiquent avec Facebook IE en tant que fournisseur, ni si leurs données trouvées dans la communication spécifique peuvent être utilisées pour des publicités sur Facebook<sup>137</sup>. L'AC DE-HH est d'avis que WhatsApp IE «a finalement l'intention, sur la base de ses conditions de service modifiées, de transmettre le contenu des messages à Facebook Ireland Ltd dans le but de permettre à Facebook Ireland Ltd de personnaliser des publicités» et fait référence à Facebook IE et WhatsApp IE lorsqu'elle évoque les «deux responsables du traitement des données»<sup>138</sup>.

137. L'AC DE-HH est parvenue à la conclusion qu'il n'a pas été indiqué de manière transparente pour les utilisateurs de WhatsApp que les opérations de traitement de WhatsApp IE et de Facebook IE «fusionneront encore plus les unes avec les autres dans le nouveau modèle commercial»<sup>139</sup> et que la base juridique de ce traitement de données par Facebook IE n'était pas suffisamment claire au vu des nouvelles conditions d'utilisation.

138. Selon Facebook IE, l'allégation selon laquelle WhatsApp IE envisage de partager le contenu de messages avec Facebook IE afin de permettre la personnalisation de la publicité sur Facebook ne saurait être déduite du libellé de la FAQ sur le cryptage; Facebook IE garantit que chaque message envoyé sur WhatsApp utilise le même protocole de signalisation à la pointe du secteur qui protège les messages avant qu'ils ne soient envoyés au destinataire prévu, ce qui signifie que WhatsApp IE ne peut accorder l'accès à Facebook IE ou à tout autre tiers à de tels contenus<sup>140</sup>.

#### 4.1.5.2 Analyse du comité européen de la protection des données

139. L'EDPB a évalué la finalité de l'API WhatsApp Business en ce qui concerne le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp IE par Facebook IE en tant que responsable du traitement, ainsi que la prétendue violation des exigences de transparence dans les informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs. L'EDPB a tenu compte des points de vue de l'AC DE-HH, ainsi que de la position exprimée par Facebook IE et WhatsApp IE.

##### 4.1.5.2.1 Sur le traitement prétendument illégal des données d'utilisateur de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement

140. L'EDPB a analysé les documents mentionnés dans l'ordonnance de l'AC DE-HH en ce qui concerne le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement pour la mise à disposition de l'API WhatsApp Business.

141. L'EDPB note que la politique de WhatsApp en matière de protection de la vie privée fournit les informations suivantes (soulignement ajouté):

#### «Comment nous utilisons les informations

---

<sup>135</sup> <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/>

<sup>136</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 26.

<sup>137</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 27.

<sup>138</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 26.

<sup>139</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 26, dernier alinéa

<sup>140</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, p. 14, points 2.29 et 2.30.

*[...] Interactions avec les entreprises. Nous vous offrons la possibilité, à vous et à des tiers, tels que des entreprises, de communiquer et d'interagir en utilisant nos services, comme des catalogues d'entreprises sur WhatsApp, que vous pouvez parcourir pour consulter les produits et services et passer des commandes. Les entreprises peuvent vous envoyer des notifications de transaction, de rendez-vous et d'expédition, des mises à jour des produits et des services, et des messages commerciaux. Par exemple, vous pouvez recevoir des informations sur le statut d'un vol pour un voyage à venir, un reçu pour un bien que vous avez acheté ou une notification annonçant une livraison. Les messages que vous recevez d'une entreprise pourraient inclure une offre pour quelque chose qui pourrait vous intéresser. Nous ne voulons pas que vous ayez une expérience de spam; comme pour tous vos messages, vous pouvez gérer ces communications et nous respecterons les choix que vous faites.*

### **Information que vous et nous partageons**

*[...] Entreprises sur WhatsApp. Nous proposons des services spécifiques aux entreprises, par exemple en leur fournissant des indicateurs concernant leur utilisation de nos services.*

### **Informations relatives aux tiers**

*[...] Entreprises sur WhatsApp. Les entreprises avec lesquelles vous interagissez avec nos services peuvent nous fournir des informations sur leurs interactions avec vous. Nous demandons à chacune de ces entreprises d'agir conformément au droit applicable lorsqu'elles nous fournissent des informations.*

*Lorsque vous communiquez avec une entreprise sur WhatsApp, gardez à l'esprit que le contenu que vous partagez peut être visible par plusieurs personnes de cette entreprise. En outre, certaines entreprises pourraient travailler avec des prestataires de services tiers (dont Facebook) pour les aider à gérer leurs communications avec leurs clients. Par exemple, une entreprise peut donner à ce prestataire de services tiers l'accès à ses communications pour les envoyer, les stocker, les lire, les gérer ou les traiter d'une autre manière. Pour comprendre comment une entreprise traite vos informations, y compris comment elle pourrait partager vos informations avec des tiers ou avec Facebook, vous devriez examiner la politique de protection de la vie privée de l'entreprise ou contacter directement l'entreprise.*

### **Informations que vous fournissez**

*[...] [...] Nous proposons un chiffrement de bout en bout pour nos services. Le chiffrement de bout en bout signifie que vos messages sont cryptés afin de nous empêcher et d'empêcher des tiers de les lire. En savoir plus sur le chiffrement de bout en bout et sur la manière dont les entreprises communiquent avec vous sur WhatsApp. [...]*

142. L'EDPB a également pris en considération les informations fournies sur la page de la FAQ de WhatsApp IE, qui résume les modifications apportées aux nouvelles conditions d'utilisation. L'extrait suivant est cité par l'AC DE-HH dans son ordonnance<sup>141</sup> (soulignement ajouté):

*«[...] Notre engagement en faveur de votre vie privée ne change pas. Vos conversations personnelles sont toujours protégées par un chiffrement de bout en bout, ce qui signifie que*

---

<sup>141</sup> Page FAQ de WhatsApp mentionnée par l'AC DE-HH dans son ordonnance, p. 25.

*personne en dehors de vos conversations, pas même WhatsApp ou Facebook, ne peut les lire ou les écouter.*<sup>142</sup> [...] »

143. En outre, l'EDPB prend note de l'extrait suivant, qui peut être lu sur la page FAQ de WhatsApp «À propos du chiffrement de bout en bout»<sup>143</sup> (soulignement ajouté):

#### **Messagerie privée**

*Le chiffrement de bout en bout de WhatsApp est utilisé lorsque vous dialoguez avec une autre personne utilisant WhatsApp Messenger. Le chiffrement de bout en bout fait en sorte que seul vous et la personne avec qui vous communiquez puissiez lire ou écouter les messages envoyés, et personne entre vous, pas même WhatsApp. En effet, grâce au chiffrement de bout en bout, vos messages sont sécurisés au moyen d'une serrure, et seul le destinataire et vous possédez la clé spéciale nécessaire pour les déverrouiller et les lire. Tout cela se produit automatiquement: il n'est pas nécessaire d'activer des paramètres spéciaux pour sécuriser vos messages.*

#### **Messagerie professionnelle**

*Chaque message WhatsApp est protégé par le même protocole de cryptage de signalisation qui permet de sécuriser les messages avant qu'ils ne quittent votre appareil. Lorsque vous communiquez avec un compte professionnel WhatsApp, votre message est transmis en toute sécurité à la destination choisie par l'entreprise.*

*WhatsApp considère que les discussions avec les entreprises qui utilisent l'application WhatsApp Business ou qui gèrent et stockent elles-mêmes des messages clients sont cryptées de bout en bout. Une fois le message reçu, il sera soumis aux propres pratiques de l'entreprise en matière de protection de la vie privée. L'entreprise peut désigner un certain nombre de salariés, voire d'autres fournisseurs, pour traiter les messages et y répondre.*

*Certaines entreprises pourront choisir la société mère de WhatsApp, Facebook, pour stocker les messages en toute sécurité et répondre aux clients. Facebook n'utilisera pas automatiquement vos messages pour orienter les annonces que vous voyez, mais les entreprises pourront utiliser les conversations qu'elles reçoivent à des fins de marketing, ce qui peut inclure de la publicité sur Facebook. Vous pouvez toujours contacter cette entreprise pour en savoir plus sur ses pratiques en matière de respect de la vie privée.*

144. L'EDPB a tenu compte des allégations de l'AC DE-HH, ainsi que des points de vue exprimés par Facebook IE et WhatsApp IE.
145. L'EDPB note qu'en dépit de la formulation déjà fournie dans les informations de WhatsApp destinées au public, Facebook IE a indiqué que Facebook IE ne fournit pas encore le service API WhatsApp Business et prévoit de commencer à le proposer dans le courant de l'année<sup>144</sup>. En outre, l'EDPB prend acte du fait que Facebook IE s'est engagée, tant dans ses observations à l'AC DE-HH avant l'adoption des mesures provisoires que dans ses observations soumises au comité, à ne pas lancer le service dans

---

<sup>142</sup> <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/>. L'AC DE-HH utilise une traduction de cet extrait qui est légèrement différente de la version anglaise originale [ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point ee), p. 25].

<sup>143</sup> <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/> mentionné par l'AC DE-HH dans son ordonnance, p. 26.

<sup>144</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, section 2.31, p. 14.

l'UE sans consultation préalable de l'ACCF et que, en tout état de cause, Facebook IE n'agirait qu'en tant que sous-traitant pour le compte des entreprises utilisant le service API WhatsApp Business<sup>145</sup>.

146. En conclusion, l'EDPB comprend les préoccupations exprimées par l'AC DE-HH quant à la nécessité d'analyser attentivement les rôles et la qualification juridique des parties. Le comité craint qu'une éventuelle fusion des opérations et des infrastructures de traitement de WhatsApp IE et de Facebook IE pour la fourniture du service API WhatsApp Business ne conduise dans la pratique à ce que Facebook IE traite les données des utilisateurs de WhatsApp à ses propres fins, par exemple pour personnaliser des publicités. Compte tenu du fait que le modèle commercial de Facebook repose dans une large mesure sur la publicité, le comité estime que l'ACCF devrait examiner plus en détail les rôles que WhatsApp IE, Facebook IE et les entreprises concernées joueraient dans le cadre du service API WhatsApp Business afin de vérifier leur conformité avec le RGPD.
147. Toutefois, le comité estime qu'à ce stade, il ne dispose pas d'informations suffisantes dans le cadre de la présente procédure pour établir avec certitude que Facebook IE a déjà commencé ou commencera bientôt à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp dans le cadre du service API WhatsApp Business en tant que responsable du traitement.
148. Par conséquent, **le comité invite l'ACCF à évaluer le rôle de Facebook IE, c'est-à-dire de déterminer si Facebook IE agit en tant que sous-traitant ou en tant que responsable conjoint du traitement des données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp dans le cadre du service API WhatsApp. L'ACCF devrait analyser plus en détail les situations dans lesquelles les entreprises décident de s'appuyer sur Facebook pour les publicités et déterminer si Facebook IE, lorsqu'elle utilise le contenu des messages envoyés via WhatsApp aux entreprises, agirait en tant que responsable (conjoint) du traitement.**

#### *4.1.5.2.2 Sur la prétendue violation des obligations de transparence prévues par le RGPD*

149. L'EDPB tient tout d'abord à souligner le manque de cohérence entre l'assurance fournie par Facebook IE de ne pas lancer ce processus sans une information supplémentaire de l'autorité de contrôle irlandaise, en sa qualité d'ACCF<sup>146</sup>, et le contenu des informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp, qui devraient être fiables et actualisées et refléter les rôles actuels de WhatsApp IE et de Facebook IE dans la fourniture du service API WhatsApp Business.
150. L'EDPB prend note des préoccupations de l'AC DE-HH en ce qui concerne les exigences de transparence, en particulier en ce qui concerne les services liés à API WhatsApp Business. Toutefois, l'EDPB souligne que les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp sont actuellement soumises à une procédure de guichet unique menée par l'autorité de contrôle irlandaise, qui devrait bientôt prendre fin.

### 4.1.6 Coopération avec d'autres sociétés Facebook

#### *4.1.6.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH*

151. L'AC DE-HH relève que WhatsApp IE, dans ses informations publiques, affirme que lorsqu'elle reçoit des services des autres sociétés Facebook, les données des utilisateurs de WhatsApp IE sont traitées

---

<sup>145</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, section 1.1, G, p. 5; Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 25 juin 2021, note de bas de page 31.

<sup>146</sup> Observations écrites de Facebook à l'AC DE-HH, section 1.1, G, p. 5; Observations écrites de Facebook à l'EDPB du 25 juin 2021, note de bas de page 31.

par les autres sociétés Facebook pour le compte de WhatsApp IE et conformément à ses instructions<sup>147</sup>. Toutefois, l'AC DE-HH a considéré que «*la mesure dans laquelle les données sont transférées et traitées par Facebook Ireland Ltd pour les différentes finalités ne ressort pas clairement des conditions générales*». En outre, l'AC DE-HH a noté que la condition indiquant «*lorsque nous recevons des services d'autres sociétés Facebook*» reste floue et «*ne fait évidemment pas référence aux cas dans lesquels l'échange de données a lieu à des fins communes ou aux fins des autres sociétés Facebook*».<sup>148</sup>

152. L'AC DE-HH est d'avis qu'en raison des termes «*certaines informations relatives à l'appareil*» et «*certaines des informations relatives à votre utilisation*», il est difficile de déterminer quelles catégories de données sont concernées, de même que les raisons pour lesquelles les données susmentionnées traitées par Facebook IE sont nécessaires pour recevoir des services des autres sociétés Facebook<sup>149</sup>. L'AC DE-HH a également noté qu'«*après tout, cela inclut le numéro de téléphone, et des informations relatives au compte et à l'appareil, qui ne sont mentionnées qu'à titre d'exemple, ce qui laisse entendre que d'autres données à caractère personnel sont partagées*»<sup>150</sup>.
153. Selon l'AC DE-HH, on peut raisonnablement supposer, sur la base des déclarations figurant dans les informations de WhatsApp destinées au public, qu'un certain nombre — voire la totalité — de données à caractère personnel collectées par WhatsApp IE sur ses utilisateurs sont déjà partagées ou pourraient être partagées à tout moment et utilisées par les autres sociétés Facebook, y compris par Facebook IE, à leurs propres fins<sup>151</sup>, y compris à des fins de coopération.

#### 4.1.6.2 Analyse du comité européen de la protection des données

154. L'EDPB a évalué la coopération avec les autres sociétés Facebook en ce qui concerne le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement, ainsi qu'en ce qui concerne la prétendue violation des exigences de transparence dans les informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp. L'EDPB a tenu compte des points de vue de l'AC DE-HH, ainsi que de la position exprimée par Facebook IE et WhatsApp IE.

##### 4.1.6.2.1 Sur le traitement prétendument illégal des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE en tant que responsable du traitement

155. L'EDPB note que la FAQ de WhatsApp intitulée «*Comment nous travaillons avec les sociétés Facebook*» fournit les informations suivantes:

#### **«Pourquoi WhatsApp partage-t-elle des informations avec les sociétés Facebook?»**

WhatsApp travaille et partage des informations avec les autres sociétés Facebook afin de recevoir des services tels que des infrastructures, des technologies et des systèmes qui nous aident à fournir et à améliorer WhatsApp et à préserver la sûreté et la sécurité de WhatsApp et des autres sociétés Facebook. Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour aider WhatsApp conformément à nos instructions. Travailler ensemble nous permet par exemple de:

---

<sup>147</sup> L'ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point aa), pp. 16 et 18, fait référence à la section «*Comment nous travaillons avec les autres sociétés Facebook*» de la politique de WhatsApp en matière de protection de la vie privée.

<sup>148</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point aa), p. 18.

<sup>149</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point aa), p. 17.

<sup>150</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point aa), p. 17.

<sup>151</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2, point aa), p. 16.



- )] Vous fournir des messages et des appels rapides et fiables dans le monde entier et nous rendre compte de l'efficacité de nos services et nos fonctionnalités.
- )] Garantir la sûreté, la sécurité et l'intégrité de WhatsApp et des produits des sociétés Facebook en supprimant les comptes de spam et en luttant contre les activités abusives.
- )] Connecter votre expérience WhatsApp avec les produits de sociétés Facebook.

### **Quelles sont les informations que WhatsApp partage avec les sociétés Facebook?**

*Afin de recevoir des services des sociétés Facebook, WhatsApp partage les informations dont nous disposons à votre sujet, telles qu'elles sont décrites dans la section «Informations que nous collectons» de la politique en matière de protection de la vie privée. Par exemple, pour fournir à WhatsApp des services d'analyse, Facebook traite le numéro de téléphone que vous avez vérifié lors de votre inscription à WhatsApp, certaines informations de votre appareil (identifiants de votre appareil associés au même appareil ou compte, version du système d'exploitation, version de l'application, informations sur la plateforme, votre code de pays mobile et votre code réseau, ainsi que les drapeaux permettant de suivre les choix d'acceptation et de contrôle des mises à jour) et certaines informations relatives à votre utilisation (quand vous avez utilisé WhatsApp pour la dernière fois et la date à laquelle vous avez enregistré votre compte pour la première fois, ainsi que les types et la fréquence d'utilisation de vos fonctionnalités) au nom de WhatsApp et conformément à nos instructions. [...]*

### **Quelles sont les personnes dont les informations relatives à WhatsApp sont partagées avec les sociétés Facebook à ces fins?**

*Nous partageons des informations pour tous les utilisateurs de WhatsApp s'ils choisissent d'utiliser nos services. Il peut s'agir des utilisateurs de WhatsApp qui ne sont pas des utilisateurs de Facebook parce que nous devons avoir la capacité de partager des informations pour tous nos utilisateurs, si nécessaire, afin de pouvoir recevoir des services précieux de la part des sociétés Facebook et de remplir les objectifs importants décrits dans notre politique en matière de protection de la vie privée et dans cet article.*

*Dans tous les cas, nous partageons la quantité minimale d'informations nécessaires pour atteindre ces objectifs. Nous veillons également à ce que les informations que nous partageons soient à jour, de sorte que si vous choisissez de mettre à jour votre numéro de téléphone WhatsApp, par exemple, ce numéro sera également mis à jour par les membres de la famille Facebook qui l'ont reçu de notre part.*

*Il est important de noter que WhatsApp ne partage pas vos contacts WhatsApp avec Facebook ou avec d'autres membres des sociétés Facebook pour une utilisation à leurs propres fins, et il n'est pas prévu de le faire».*

156. L'EDPB a également tenu compte des extraits suivants de la politique de protection de la vie privée de WhatsApp:

#### **«Information que nous collectons**

*WhatsApp doit recevoir ou recueillir certaines informations pour opérer, fournir, améliorer, comprendre, personnaliser, soutenir et commercialiser nos services, y compris lorsque vous installez, accédez ou utilisez nos services. Les types d'informations que nous recevons et que nous recueillons dépendent de la manière dont vous utilisez nos services. [...]*

#### **Comment nous travaillons avec les autres sociétés Facebook**



*«Lorsque nous recevons des services des sociétés Facebook, les informations que nous partageons avec elles sont utilisées pour le compte de WhatsApp et conformément à nos instructions. Aucune information que WhatsApp partage sur cette base ne peut être utilisée pour les propres besoins des sociétés Facebook.»*

*Nous avons fourni de plus amples informations dans notre centre d'assistance sur la manière dont WhatsApp travaille avec les sociétés Facebook.»*

157. L'EDPB relève en outre que, dans son ordonnance, l'AC DE-HH a cité les extraits suivants de la déclaration de confidentialité de Facebook<sup>152</sup>:

**«Comment les entreprises Facebook travaillent-elles ensemble?»**

*«Facebook et Instagram partagent des infrastructures, des systèmes et des technologies avec d'autres entreprises Facebook (y compris WhatsApp et Oculus) afin de fournir une expérience innovante, pertinente, cohérente et sûre dans tous les produits des sociétés Facebook que vous utilisez. À cette fin, nous traitons également les informations vous concernant dans l'ensemble des sociétés Facebook, comme le permet le droit applicable et conformément à leurs conditions et politiques. Par exemple, nous traitons les informations de WhatsApp concernant les comptes qui envoient des spams sur le service afin de pouvoir prendre les mesures appropriées à l'égard de ces comptes sur Facebook, sur Instagram ou dans Messenger. Nous essayons également de savoir comment les gens utilisent les produits des sociétés Facebook et interagissent avec eux, par exemple pour connaître le nombre d'utilisateurs individuels des produits des différentes sociétés Facebook.»*

*En ce qui concerne le terme «société Facebook», Facebook déclare<sup>153</sup>:*

*«Outre les services proposés par Facebook Inc. et Facebook Ireland Ltd, Facebook détient et exploite toutes les sociétés énumérées ci-dessous conformément à leurs conditions de service respectives et à leurs politiques en matière de respect de la vie privée. Nous pourrions partager des informations vous concernant au sein de notre groupe de sociétés afin de faciliter, de soutenir et d'intégrer leurs activités et d'améliorer nos services.»*

*Pour de plus amples informations sur les pratiques des sociétés Facebook en matière de protection de la vie privée et sur la manière dont elles traitent les informations des utilisateurs, veuillez consulter les liens ci-dessous:*

- ) Facebook Payments Inc. ([https://www.facebook.com/payments\\_terms/privacy](https://www.facebook.com/payments_terms/privacy)) et Facebook Payments International Limited ([https://www.facebook.com/payments\\_terms/EU\\_privacy](https://www.facebook.com/payments_terms/EU_privacy))*
- ) Onavo ([http://www.onavo.com/privacy\\_policy](http://www.onavo.com/privacy_policy))*
- ) Facebook Technologies, LLC et Facebook Technologies Ireland Limited (<https://www.oculus.com/store-dp/>).*
- ) WhatsApp Inc. et WhatsApp Ireland Limited (<http://www.whatsapp.com/legal/#Privacy>).*
- ) CrowdTangle (<https://www.crowdtangle.com/privacy>)»*

158. L'EDPB conclut que, pour le traitement décrit par l'AC DE-HH, il n'existe pas suffisamment d'éléments permettant de conclure que Facebook IE traite ou va traiter les données des utilisateurs de WhatsApp à ses propres fins. Alors que Facebook IE, dans ses observations à l'EDPB, indique explicitement que le

<sup>152</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II.2), point ee), p. 15.

<sup>153</sup> <https://www.facebook.com/help/111814505650678?ref=dp>. Ordonnance de l'AC DE-HH, note de bas de page 10, p. 15.

traitement allégué n'a pas lieu, l'AC DE-HH ne fournit pas d'arguments concrets prouvant le contraire et n'identifie pas suffisamment le traitement en question.

159. Toutefois, en raison du manque de clarté et de transparence des informations de WhatsApp destinées au public, l'EDPB estime qu'il est extrêmement difficile, voire impossible, de disposer d'une vue d'ensemble complète des finalités du traitement effectuées dans le cadre de la coopération avec les autres sociétés Facebook (en plus de celles déjà identifiées par l'EDPB aux sections 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4 et 4.1.5) et de vérifier si Facebook IE agit uniquement en tant que sous-traitant pour le compte de WhatsApp IE à ces fins.
160. Par conséquent, le **comité invite l'ACCF à mener une enquête visant à clarifier le traitement aux fins de la coopération avec les autres sociétés Facebook et à analyser les rôles de traitement des différentes parties concernées, en particulier pour vérifier si Facebook IE agit en tant que sous-traitant ou en tant que responsable conjoint du traitement des données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp.**

#### *4.1.6.2.2 Sur la prétendue violation des obligations de transparence prévues par le RGPD*

161. Bien qu'il ne puisse être établi que Facebook IE agit en qualité de responsable du traitement aux fins de la coopération avec d'autres sociétés Facebook, le comité partage les préoccupations de l'AC DE-HH quant au manque de clarté et de transparence des informations destinées aux utilisateurs de WhatsApp.
162. Toutefois, l'EDPB souligne que les informations de WhatsApp destinées au public sont actuellement soumises à une procédure de guichet unique menée par l'autorité de contrôle irlandaise, qui devrait bientôt prendre fin.

#### *4.1.7 Conclusion*

163. L'EDPB estime qu'il **ne dispose pas**, dans le cadre de la présente procédure, **d'informations suffisantes** pour conclure à l'existence d'infractions.

## *4.2 Sur l'existence de l'urgence pour adopter des mesures définitives par dérogation aux mécanismes de coopération et de cohérence*

164. Le deuxième élément principal permettant d'évaluer la nécessité pour l'EDPB d'ordonner l'adoption de mesures définitives est **l'existence d'une situation d'urgence pour la protection des droits et libertés des personnes concernées, qui nécessite l'application de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD par dérogation aux mécanismes réguliers de cohérence et de coopération.**
165. L'intervention urgente éventuelle du comité européen de la protection des données au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD est exceptionnelle et déroge aux règles générales applicables aux mécanismes de cohérence ou de coopération, tels que la procédure de guichet unique.
166. Dans la présente procédure, l'EDPB doit prendre d'urgence une décision et éventuellement demander à une autorité de contrôle d'adopter des mesures définitives à imposer à un responsable du traitement ou à un sous-traitant. À l'inverse, la procédure de guichet unique laisse un certain temps à l'ACCF et aux autorités de contrôle compétentes pour coopérer avant l'élaboration par l'ACCF de son projet de décision et pendant les phases de consultation prévues à l'article 60, paragraphes 4 et 5, du RGPD.

167. Étant donné que la procédure d'urgence prévue à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD constitue une dérogation aux mécanismes standard de cohérence et de coopération, elle doit être interprétée de manière restrictive. Par conséquent, l'EDPB ne demandera des mesures définitives au titre de l'article 66, paragraphe 2, que si les mécanismes réguliers de coopération ou de cohérence ne peuvent pas être appliqués de la manière habituelle en raison de l'urgence de la situation.
168. D'après le considérant 137 du RGPD, *«[i]l peut être nécessaire d'intervenir de toute urgence pour protéger les droits et libertés des personnes concernées, en particulier lorsque l'exercice du droit d'une personne concernée risque d'être considérablement entravé»*. Bien que ce considérant concerne des mesures provisoires fondées sur l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, l'adoption de mesures définitives en vertu de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD exige également l'existence d'une urgence, même si le seuil permettant d'établir l'urgence dans ce cas est plus élevé que dans les situations visées à l'article 66, paragraphe 1, du RGPD.
169. L'EDPB considère en outre que la nature, la gravité et la durée d'une infraction, ainsi que le nombre de personnes concernées et le niveau de préjudice qu'elles ont subi, peuvent jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de décider s'il est urgent ou non d'agir dans un cas particulier.
170. Le RGPD prévoit deux situations pour lesquelles l'urgence est présumée et ne doit pas être démontrée, à savoir conformément à l'article 62, paragraphe 7, et à l'article 61, paragraphe 8, du RGPD. L'EDPB examinera donc d'abord si une présomption légale est applicable en l'espèce et, dans la négative, s'il existe une urgence en l'espèce.

#### 4.2.1 Application éventuelle d'une présomption légale d'urgence justifiant la nécessité de déroger aux mécanismes de coopération et de cohérence

##### 4.2.1.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH

171. L'AC DE-HH considère que l'article 61, paragraphe 8, du RGPD est applicable en l'espèce<sup>154</sup>. En vertu de l'article 61, paragraphe 8, du RGPD, une urgence est présumée lorsque l'autorité de contrôle faisant l'objet d'une demande d'information et d'assistance mutuelle d'une autre autorité de contrôle n'a pas fourni les informations requises par l'article 61, paragraphe 5, du RGPD dans un délai d'un mois.
172. En l'espèce, l'autorité de contrôle irlandaise (AC IE) a communiqué les nouvelles conditions d'utilisation aux autorités de contrôle compétentes le 8 décembre 2020 en utilisant le système IMI, ce qui a donné lieu à diverses questions que l'AC DE-HH et d'autres autorités de contrôle ont posées à l'AC IE dans le système IMI. Selon l'AC DE-HH, l'AC IE a répondu à la lettre de l'AC DE-HH du 14 janvier 2021 *«en transmettant toutes les questions posées»* par les ACC à WhatsApp IE et *«en répercutant les réponses de WhatsApp»*. L'AC IE n'a pas communiqué sa propre position sur les questions de l'[AC DE-HH] ni sur les réponses de WhatsApp IE<sup>155</sup>.
173. L'AC DE-HH a répondu par une lettre adressée à l'AC IE le 12 février 2021 et en demandant instamment à l'AC IE, en tant qu'ACCF, de mener ses propres enquêtes afin de lever diverses ambiguïtés qui subsistaient même après la lettre de WhatsApp IE du 5 février 2021. L'AC DE-HH a souligné que WhatsApp IE et Facebook IE *«partagent des données à des fins différentes pour chaque société»<sup>156</sup>* et

<sup>154</sup> Lettre de l'AC DE-HH du 3 juin 2021 au président de l'EDPB, demandant une décision contraignante d'urgence conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, p. 9.

<sup>155</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 12.

<sup>156</sup> Lettre de l'AC DE-HH du 12 février 2021 à l'AC IE.

qu'«un fondement juridique à cette pratique ne peut être trouvé<sup>157</sup>». L'AC DE-HH a explicitement souligné que «si aucune inspection plus approfondie n'a été effectuée par [l'AC IE] en tant qu'autorité chef de file, nous notifions la possibilité d'une procédure d'urgence en vertu de l'article 66 du RGPD<sup>158</sup>».

174. Toutefois, selon l'AC DE-HH, «il n'y a pas eu de réaction à cette demande sous la forme d'une déclaration de l'[AC IE] ou de l'ouverture d'une enquête. Au contraire, l'[AC IE] s'est contentée de transmettre les lettres des différentes autorités de contrôle et de diffuser les lettres de réponse. L'[IE SA] a transmis à WhatsApp la lettre de réponse du 24 février 2021 sans observations. Même après une dernière demande de l'[AC DE-HH] le 4 mars 2021, l'[AC IE] n'a pas formulé d'observations sur la question de savoir si elle avait ou non l'intention d'ouvrir une enquête à cet égard<sup>159</sup>». Selon la demande formelle adressée par l'AC DE-HH à l'EDPB en vue de l'adoption d'une décision contraignante d'urgence, l'AC IE n'a pas répondu à ce jour à la demande de l'AC DE-HH d'enquêter sur les opérations de traitement réelles et l'échange de données entre WhatsApp IE et Facebook IE.

175. En résumé, du point de vue de l'AC DE-HH, l'urgence de l'affaire doit donc déjà être présumée pour des raisons de procédure: L'AC DE-HH estime avoir envoyé un grand nombre de questions concernant les nouvelles conditions d'utilisation à l'ACCF dans le cadre de la procédure d'assistance mutuelle engagée par l'AC IE, sans avoir reçu de réponse de celle-ci au sens de l'article 61, paragraphe 5, du RGPD.

#### 4.2.1.2 Analyse du comité européen de la protection des données

176. L'article 61, paragraphe 9, du RGPD prévoit la possibilité pour la Commission européenne (ci-après la «CE») de préciser, au moyen d'actes d'exécution, le format et les procédures de l'assistance mutuelle et les modalités de l'échange d'informations par voie électronique entre les autorités de contrôle. Le 16 mai 2018, la CE a adopté un acte d'exécution relatif à l'utilisation du système d'information du marché intérieur de la CE aux fins des procédures de cohérence et de coopération du RGPD, y compris pour les demandes d'assistance mutuelle au titre de l'article 61 du RGPD (système IMI)<sup>160</sup>.

177. Le système IMI prévoit une procédure relative aux demandes formelles au titre de l'article 61 du RGPD, mettant techniquement en œuvre le délai légal d'un mois pour répondre. À la suite d'une demande formulée par les membres de l'EDPB, le système IMI comprend également une procédure relative aux «demandes d'assistance mutuelle volontaire» (ci-après les «**demandes AMV**»). Cette procédure permet à une autorité de contrôle de demander ou de partager des informations de manière informelle avec les autres autorités de contrôle, conformément à l'article 57, paragraphe 1, point g), du RGPD. Contrairement aux demandes formelles au titre de l'article 61 du RGPD, l'autorité de contrôle recevant une demande AMV n'a pas l'obligation légale de répondre à cette demande.

178. L'EDPB note que toutes les communications entre l'ACCF et l'AC DE-HH ont été effectuées en utilisant la procédure relatives aux demandes AMV. Cette demande AMV a été introduite pour la première fois par l'AC IE lorsqu'elle a communiqué les nouvelles conditions d'utilisation le 8 décembre 2020 aux ACC, et tous les autres échanges entre l'ACCF et l'AC DE-HH ont été effectués dans ce contexte. L'AC DE-HH

---

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 12.

<sup>160</sup> Voir la décision d'exécution (UE) 2018/743 de la Commission du 16 mai 2018 relative à un projet pilote pour la mise en œuvre des dispositions applicables à la coopération administrative figurant dans le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil au moyen du système d'information du marché intérieur, C/2018/2814, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2018.123.01.0115.01.FRA&toc=OJ%3AL%3A2018%3A123%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2018.123.01.0115.01.FRA&toc=OJ%3AL%3A2018%3A123%3ATOC)

n'a pas officiellement lancé une demande au titre de l'article 61 du RGPD dans le système IMI à l'ACCF, mais a simplement envoyé une lettre en réponse au flux découlant de la demande AMV lancée par l'AC IE.

179. En outre, à la suite de la lettre d'audience de l'AC DE-HH envoyée à Facebook IE le 12 avril 2021, l'ACCF a écrit le 19 avril 2020 aux autorités de contrôle de la concurrence pour les informer que, selon elle, «[...] *la substance du texte de la politique révisée de WhatsApp [IE] en matière de protection de la vie privée est en grande partie une copie du texte de la politique existante et aucun nouveau texte ne modifie la position de WhatsApp en ce qui concerne le partage des données des utilisateurs de WhatsApp avec Facebook ou l'accès de Facebook à ces données pour ses propres besoins*». L'autorité de contrôle irlandaise a également informé les autorités de contrôle compétentes qu'«*en mars 2021, le CPD a entamé un examen et une évaluation de la surveillance et du suivi par WhatsApp Ireland de ses sous-traitants de données (principalement Facebook), y compris des garanties, des mécanismes et des procédures d'audit mis en place pour s'assurer que Facebook n'utilise pas les données des utilisateurs de WhatsApp Ireland à ses propres fins, par inadvertance ou par tout autre moyen*».
180. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB considère que l'AC DE-HH n'a pas démontré que l'ACCF n'a pas fourni d'informations dans le cadre d'une demande formelle d'assistance mutuelle au titre de l'article 61 du RGPD.
181. **L'EDPB considère donc que l'article 61, paragraphe 8, du RGPD n'est pas applicable en l'espèce. Par conséquent, le caractère urgent de la demande de l'AC DE-HH au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD ne saurait être présumé et doit être démontré.**

#### 4.2.2 Existence d'une urgence en dehors de toute présomption juridique du RGPD et nécessité de déroger aux mécanismes de coopération et de cohérence

##### 4.2.2.1 Résumé de la position de l'AC DE-HH

182. Selon l'AC DE-HH, la nécessité d'adopter en urgence des mesures définitives va de pair avec l'urgence de mesures provisoires au titre de l'article 66, paragraphe 1, du RGPD et avec le risque de préjudice grave et irréparable pour les droits et libertés des personnes concernées sans l'adoption de mesures définitives. L'AC DE-HH considère que les nouvelles conditions d'utilisation entraînent une utilisation plus intensive des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE, telles que des informations de localisation ou des contenus de messages sans base juridique transparente et raisonnable. L'AC DE-HH considère que la violation par Facebook IE des articles 5, paragraphe 1, 6, paragraphe 1, et 12, paragraphe 1, du RGPD se poursuivra si aucune mesure définitive n'est adoptée<sup>161</sup>.
183. L'AC DE-HH considère que les risques exceptionnels pour le droit à la protection des données des personnes concernées sont imminents. Les utilisateurs de WhatsApp ont été invités à consentir aux nouvelles conditions d'utilisation pour le 15 mai 2021, ce qui rend imminent le risque d'un nouveau traitement des données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE. L'AC DE-HH considère que l'intensité exceptionnelle de l'ingérence dans le droit à la protection des données des personnes concernées et le nombre exceptionnellement élevé de personnes concernées utilisant les services de WhatsApp nécessitent une dérogation aux procédures régulières de coopération et de cohérence afin de «*préserver le statu quo*»<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 5.

<sup>162</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, p. 2; AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, pp. 3 et 9.

184. Selon l'AC DE-HH, il est peu probable que la cessation de l'utilisation de WhatsApp constitue une alternative sérieuse pour de nombreux utilisateurs, étant donné qu'il s'agit du service de messagerie le plus utilisé en Allemagne, avec 58 millions d'utilisateurs actifs en 2019, et qu'il s'agit également d'un système fermé. L'AC DE-HH considère en outre que si les utilisateurs de WhatsApp IE décident de donner leur consentement, ils courent le risque que leurs données soient utilisées par Facebook alors qu'ils ne voient pas l'étendue de cet usage. Une fois que Facebook commencera à fusionner les données des utilisateurs de WhatsApp avec ses propres ensembles de données, il ne sera plus possible de les démêler complètement<sup>163</sup>.
185. L'AC DE-HH considère donc qu'il est inacceptable que les personnes concernées attendent l'évolution de la situation, étant donné qu'une situation de fait accompli peut être créée par Facebook à tout moment après le 15 mai 2021. De l'avis de l'AC DE-HH, le fait que des consentements libellés de manière similaire aient déjà été demandés aux utilisateurs par le passé n'enlève rien à l'urgence, car ces consentements sont actuellement renouvelés juridiquement, précisément pour justifier un échange de données, du moins pour l'avenir. L'AC DE-HH est d'avis que les produits Facebook fusionneront encore davantage et que le transfert de données entre les sociétés Facebook augmentera<sup>164</sup>, ce qui augmentera encore le nombre de personnes concernées.<sup>165</sup>
186. Par conséquent, selon l'AC DE-HH, la gravité exceptionnelle de l'ingérence dans les droits et libertés des personnes concernées résulte du nombre et de la composition des personnes concernées par le traitement, ainsi que de la qualité de l'ingérence<sup>166</sup>.
187. L'AC DE-HH fait également référence aux projets de Facebook IE de traiter les données à caractère personnel des utilisateurs de WhatsApp dans le cadre du service API WhatsApp Business, et fait valoir que la mise en œuvre de ce traitement est imminente<sup>167</sup>. L'AC DE-HH a déclaré que Facebook IE avait l'intention d'utiliser les données des utilisateurs de WhatsApp, qu'elle reçoit en tant que «fournisseur»<sup>168</sup>, également à ses propres fins, en proposant aux sociétés la publication de publicités personnalisées sur la base des messages qu'elles échangent avec leurs clients par l'intermédiaire du service API WhatsApp Business. Outre le grand nombre de métadonnées que WhatsApp IE transfère à Facebook IE, Facebook IE a désormais accès au contenu des messages et est donc en mesure de créer un profil complet des utilisateurs de WhatsApp.

---

<sup>163</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point a), pp. 9-10; AC DE-HH, lettre à Facebook IE — Audition avant la publication d'une ordonnance conformément à l'article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD, lu en combinaison avec l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, 12 avril 2021, p. 11.

<sup>164</sup> L'AC DE-HH cite les références suivantes dans ce contexte: <https://www.aremobil.de/Facebook-Firma-215528/News/Messaging-bei-Facebook-und-Instagramverschmilzt-Zukuenftig-auch-mit-WhatsApp-1359113/>; <https://www.netzwelt.de/news/179506-whatsapp-facebook-messenger-erste-hinweise-verschmelzung-aufgetaucht.html>; <https://about.instagram.com/blog/announcements/say-hi-to-messenger-introducing-new-messaging-features-for-instagram>

<sup>165</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point a), pp. 9-10; AC DE-HH, lettre à Facebook IE — Audition avant la publication d'une ordonnance conformément à l'article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD, lu en combinaison avec l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, 12 avril 2021, p. 11.

<sup>166</sup> AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 7; ainsi que l'ordonnance AC DE-HH du 10 mai 2021, section II, 1, point b), p. 9; et AC DE-HH, lettre à Facebook IE — Audition avant la publication d'une ordonnance conformément à l'article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD, lu en combinaison avec l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, 12 avril 2021, p. 11.

<sup>167</sup> AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 6.

<sup>168</sup> La terminologie appropriée du RGPD serait «sous-traitant».



188. L'AC DE-HH indique en outre que «[b]ien que WhatsApp déclare au nom de Facebook que les messages ne sont pas utilisés automatiquement pour diffuser des publicités que les utilisateurs peuvent ensuite voir sur Facebook, les utilisateurs des deux services ne peuvent pas savoir dans quelle mesure leurs données sont finalement partagées par les deux services.»<sup>169</sup> D'après l'AC DE-HH, cela signifie que «[...] les utilisateurs pourront recevoir des messages individuellement et directement de la part d'entreprises, d'ONG et partis politiques, d'associations et de sociétés sur WhatsApp et Facebook»<sup>170</sup>. L'AC DE-HH a estimé que «[l]'utilisation de ces possibilités nouvellement acquises n'a jusqu'à présent pas été gérable, ni pour les personnes concernées ni pour les autorités de contrôle. La réserve de données créée par la transmission permet un profilage granulaire, dont la profondeur est probablement sans précédent jusqu'à présent. Le simple fait que Facebook reçoive des informations sur qui communique avec qui au moyen des métadonnées et puisse les relier aux informations déjà disponibles sur Facebook représente une qualité d'intervention nouvelle et unique.»<sup>171</sup>
189. L'AC DE-HH est d'avis que «[l]a réception de données à caractère personnel dans le cadre de l'échange de messages entre utilisateurs et entreprises conduit donc, d'une manière générale, à améliorer considérablement la qualité de l'intervention dans le traitement des données avec des risques imprévisibles»<sup>172</sup>.
190. L'AC DE-HH fait également référence à de récents scandales en matière de protection des données dans lesquels Facebook a été impliquée, tels que Cambridge Analytica<sup>173</sup>, et estime que cela montre l'ampleur du danger pour les droits et libertés des personnes concernées. L'autorité de contrôle considère par ailleurs que ce risque est d'autant plus concret dans la perspective des élections législatives allemandes de septembre 2021 et estime que «[...] ces élections inciteront certains annonceurs de Facebook à vouloir influencer la formation de l'opinion publique.»<sup>174</sup>

<sup>169</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point b), p. 10. AC DE-HH, lettre à Facebook IE — Audition avant la publication d'une ordonnance conformément à l'article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD, lu en combinaison avec l'article 66, paragraphe 1, du RGPD, 12 avril 2021, p. 11; AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante urgente du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 8.

<sup>170</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point b), p. 10.

<sup>171</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point b), pp. 10-11.

<sup>172</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point b), p. 11.

<sup>173</sup> L'AC DE-HH cite les références suivantes dans ce contexte: Conclusions de l'autorité de contrôle britannique (ICO) sur le référendum sur le Brexit: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data-analytics-in-political-campaigns/>; Avis 2/2019 du comité européen de la protection des données sur l'utilisation des données à caractère personnel dans les campagnes politiques: [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201902\\_edpb\\_statementonelections\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201902_edpb_statementonelections_fr.pdf); Avis de l'AC islandaise sur l'utilisation des médias sociaux par les partis politiques avant les élections générales — orientations et propositions: <https://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/2880>.

<sup>174</sup> Ordonnance de l'AC DE-HH, section II, 1), point b), p. 11. Dans ce contexte, l'AC DE-HH cite les références suivantes: Anders Fogh Rasmussen, ancien secrétaire général de l'OTAN, sur l'ingérence électorale: «L'Allemagne est plus vulnérable que jamais à la désinformation», <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestagswahl-deutschland-ist-gefaehrdeter-denn-je-was-desinformation-angeht-a-f9565251-773d-47d3-9986-b1808dcabf94>; Selon une enquête de l'UE, l'Allemagne est plus ciblée par les campagnes de désinformation russes que n'importe quel autre pays de l'Union européenne: <https://www.rnd.de/politik/russland-deutschland-laut-eu-im-fokus-russischer-desinformation-LF6PGVYYVKDANH346E5WA7WQG4.html>.

191. L'AC DE-HH affirme que l'affirmation de Facebook IE et WhatsApp IE selon laquelle «[a]ucun traitement allégué n'a lieu, ou n'aura lieu, à la suite de la mise à jour WhatsApp, conformément aux présents engagements», n'a pas d'incidence sur la nécessité de l'ordonnance de l'AC DE-HH. De l'avis de l'AC DE-HH, cette affirmation indique seulement qu'un tel traitement n'aura pas lieu en raison de la mise à jour des conditions d'utilisation et que Facebook IE et WhatsApp IE ne contestent pas qu'un tel traitement est prévu dans un avenir proche<sup>175</sup>.
192. L'AC DE-HH ajoute que, sur la base des considérations qui précèdent, il apparaît clairement que Facebook IE et WhatsApp IE sont d'avis que le consentement des utilisateurs à une mise à jour supplémentaire des informations de WhatsApp destinées aux utilisateurs n'est pas nécessaire pour pouvoir traiter les données des utilisateurs de WhatsApp par Facebook IE à ses propres fins énumérées dans l'ordonnance de l'AC DE-HH<sup>176</sup>. En outre, l'AC DE-HH considère que tout transfert effectif de données est lié à la condition préalable de l'acceptation des conditions de service et de la politique de respect de la vie privée de WhatsApp<sup>177</sup>.
193. Sur la base de son analyse des informations de WhatsApp IE destinées au public, l'AC DE-HH considère que des échanges de données entre WhatsApp et Facebook ont actuellement lieu, ou auront lieu prochainement, et qu'ils impliquent également le partage des données des utilisateurs de WhatsApp pour les propres besoins de Facebook IE<sup>178</sup>.

#### 4.2.2.2 Analyse du comité européen de la protection des données

194. En ce qui concerne le traitement des données du service API WhatsApp Business, la version précédente des termes actualisés informait déjà les utilisateurs de WhatsApp qu'«une entreprise peut faire appel à une autre société pour l'aider à stocker, lire et répondre à votre message au nom et à l'appui de cette entreprise». La nouvelle version de la politique en matière de protection de la vie privée indiquait clairement que les autres sociétés Facebook pouvaient devenir l'un de ces prestataires de services.

---

<sup>175</sup> Lettre commune de Facebook IE et WhatsApp IE au président de l'EDPB, datée du 14 mai 2021, p. 1, citée par l'AC DE-HH; lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante de l'EDPB conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 5.

<sup>176</sup> De l'avis de Facebook IE, l'AC DE-HH suppose à tort qu'en demandant aux utilisateurs d'accepter des conditions de service actualisées dans le cadre de la mise à jour prévue en mai 2021, WhatsApp IE cherche à obtenir le consentement afin de pouvoir invoquer l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD pour une prétendue nouvelle forme de traitement. Selon Facebook IE, la demande d'accepter les nouvelles conditions de service dans le cadre de la mise à jour n'est qu'un moyen pour WhatsApp IE d'obtenir l'acceptation contractuelle de la dernière version de ses conditions contractuelles. Facebook IE déclare qu'il ne s'agit pas d'une tentative d'obtenir un consentement au traitement des données en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD, et qu'elle n'est pas invoquée en tant que telle [observations écrites de Facebook IE à l'AC DE-HH, section 1.1 (C), pp. 2-3; et lettre commune de Facebook IE et WhatsApp IE au comité européen de la protection des données, 14 mai 2021, p. 2. Facebook IE déclare en outre que, selon son interprétation, WhatsApp IE entend atteindre les deux objectifs suivants avec la mise à jour prévue pour mai 2021: 1) améliorer la transparence pour les personnes concernées sur la manière dont WhatsApp IE traite actuellement leurs données, en particulier à la lumière des observations et des conclusions préliminaires de l'AC IE dans le cadre de son enquête statutaire transfrontières en cours sur les informations de WhatsApp destinées au public; et 2) fournir des informations supplémentaires sur la manière dont fonctionne l'échange de messages avec une entreprise sur le service WhatsApp (observations écrites de Facebook IE à l'AC DE-HH, section 2, point 2.15, p. 10; et lettre commune de Facebook IE et WhatsApp IE au comité européen de la protection des données, 14 mai 2021, p. 2; ainsi que la lettre de WhatsApp IE à l'autorité de contrôle irlandaise du 5 février 2021, pp. 1-2.

<sup>177</sup> AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante d'urgence du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 6.

<sup>178</sup> AC DE-HH, lettre au président de l'EDPB demandant une décision contraignante d'urgence du comité conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD, 3 juin 2021, p. 8.



Toutefois, étant donné que le comité a conclu qu'à ce stade, il n'existe pas suffisamment d'éléments permettant d'établir avec certitude que Facebook IE a déjà commencé ou commencera bientôt à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp dans le cadre du service API WhatsApp Business en tant que responsable du traitement, l'EDPB ne peut établir l'urgence d'intervenir au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD.

195. En ce qui concerne le traitement effectué pour les quatre autres finalités recensées par l'AC DE-HH, y compris la sûreté, la sécurité et l'intégrité, ainsi que l'amélioration du produit, l'EDPB considère que les éléments contenus dans les informations de WhatsApp destinées au public, sur la base desquelles l'EDPB considère qu'il existe une probabilité que Facebook IE traite les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable du traitement, figuraient déjà dans la version précédente des informations de WhatsApp destinées au public<sup>179</sup>.
196. De l'avis de l'EDPB, l'occasion de l'adoption des nouvelles conditions d'utilisation, qui contiennent des éléments problématiques similaires à ceux de la version précédente, ne saurait, à elle seule, justifier l'urgence pour l'EDPB d'ordonner à l'ACCF d'adopter des mesures définitives en vertu de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD. **L'EDPB estime donc qu'il n'est pas urgent que l'ACCF adopte des mesures définitives en l'espèce.**
197. Toutefois, l'EDPB tient à souligner la forte probabilité que le traitement par Facebook IE en tant que responsable du traitement, tant aux fins de la sûreté, de la sécurité et de l'intégrité que de l'amélioration du produit, ait lieu. Cette question importante nécessite des mesures rapides pour mener une enquête légale, en particulier pour vérifier si, dans la pratique, le traitement effectué par les sociétés Facebook impliquant la combinaison ou la comparaison des données des utilisateurs de WhatsApp IE avec d'autres ensembles de données traités par d'autres sociétés Facebook dans le cadre d'autres applications ou services proposés par les sociétés Facebook, facilité notamment par l'utilisation d'identifiants uniques, a lieu actuellement. Compte tenu de l'existence de références à ce traitement dans les informations de WhatsApp destinées au public et du temps écoulé depuis 2018, l'EDPB est d'avis que l'AC IE doit agir rapidement. C'est pourquoi l'EDPB, prenant acte des procédures et actions déjà engagées par l'ACCF pour enquêter sur des questions relatives à Facebook IE et WhatsApp IE, demande à l'ACCF de mener, en priorité, une enquête visant à déterminer si de telles activités de traitement ont lieu ou non et, dans l'affirmative, si elles ont une base juridique appropriée au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.

#### 4.2.3 Conclusion

198. L'EDPB estime qu'il n'est pas urgent que l'ACCF adopte des mesures définitives.

---

<sup>179</sup> L'AC DE-HH a déjà envoyé une lettre à l'AC IE le 3 janvier 2019, dans laquelle elle soulignait les termes étayant le point de vue selon lequel Facebook IE traitait des données en tant que responsable du traitement des données et demandait à l'AC IE de demander à Facebook IE et WhatsApp IE des preuves de conformité. L'AC DE-HH a proposé de mener une action conjointe.

## 5 SUR LES MESURES DÉFINITIVES APPROPRIÉES

199. Compte tenu du fait que **les conditions** relatives à la démonstration de l'existence d'une infraction et de l'urgence **ne sont pas remplies** (voir les points 4.1.7 et 4.2.3 ci-dessus), l'EDPB conclut qu'il ne voit aucune raison de demander l'adoption de mesures définitives à l'égard de Facebook IE.

## 6 DÉCISION CONTRAIGNANTE D'URGENCE

200. À la lumière de ce qui précède et conformément aux missions confiées au comité européen de la protection des données en vertu de l'article 70, paragraphe 1, point t), du RGPD, à savoir rendre des décisions contraignantes d'urgence en vertu de l'article 66 du RGPD, le comité adopte la décision contraignante suivante conformément à l'article 66, paragraphe 2, du RGPD:

201. En ce qui concerne l'existence d'une infraction, sur la base des éléments de preuve fournis, il est fort probable que Facebook IE traite déjà les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable (conjoint) du traitement pour la finalité commune de la sûreté, de la sécurité et de l'intégrité de WhatsApp IE et des autres sociétés Facebook, et dans le but commun d'améliorer les produits des sociétés Facebook. Toutefois, l'EDPB n'est pas en mesure de déterminer si un tel traitement a lieu dans la pratique.

202. La présente procédure ne contient pas non plus suffisamment d'informations pour établir avec certitude que Facebook IE a déjà commencé à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable (conjoint) du traitement à ses propres fins de communications publicitaires, de marketing direct et de coopération avec les autres sociétés Facebook, et que Facebook IE a déjà commencé ou commencera bientôt à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable (conjoint) du traitement à ses propres fins en ce qui concerne le service API WhatsApp Business.

203. L'EDPB estime qu'il ne dispose pas, dans le cadre de la présente procédure, d'informations suffisantes pour conclure à l'existence d'infractions.

204. En ce qui concerne l'existence d'une urgence, l'EDPB considère que l'article 61, paragraphe 8, du RGPD n'est pas applicable en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu de démontrer le caractère urgent de la demande de l'AC DE-HH au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD.

205. L'EDPB considère que l'occasion de l'adoption des nouvelles conditions d'utilisation, qui contiennent des éléments problématiques similaires à ceux de la version précédente, ne saurait, à elle seule, justifier l'urgence pour l'EDPB d'ordonner à l'ACCF d'adopter des mesures définitives au titre de l'article 66, paragraphe 2, du RGPD. L'EDPB estime donc qu'il n'est pas urgent que l'ACCF adopte des mesures définitives en l'espèce.

206. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB décide qu'**aucune mesure définitive ne doit être adoptée** à l'égard de Facebook IE.

207. L'EDPB considère que la forte probabilité d'infractions et le manque d'informations relatives aux cinq objectifs recensés plus haut justifient la décision de demander à l'AC IE de mener une enquête légale, en particulier pour vérifier si, dans la pratique:

- le traitement effectué par les sociétés Facebook à des fins de sûreté, de sécurité et d'intégrité, ainsi que d'amélioration des produits, impliquant la combinaison ou la comparaison des données des utilisateurs de WhatsApp IE avec d'autres ensembles de données traités par d'autres sociétés Facebook dans le cadre d'autres applications ou services proposés par les sociétés Facebook, facilité par exemple par l'utilisation d'identifiants uniques en rapport avec la finalité de l'amélioration du produit, ont lieu actuellement et quel est le rôle des sociétés Facebook concernées;

- Facebook IE a déjà commencé à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable (conjoint) du traitement à ses propres fins de communications publicitaires et de marketing direct, ainsi que de coopération avec les autres sociétés Facebook, et quel est le rôle des sociétés Facebook concernées;

- Facebook IE a déjà commencé ou va bientôt commencer à traiter les données des utilisateurs de WhatsApp en tant que responsable (conjoint) du traitement à ses propres fins en ce qui concerne le service API WhatsApp Business, et quel est le rôle des sociétés Facebook concernées, ainsi que le rôle des entreprises, en particulier lorsque celles-ci décident de faire appel à Facebook pour les publicités.

- Facebook IE, lorsqu'il utilise le contenu des messages envoyés via WhatsApp à des entreprises, agirait en qualité de responsable (conjoint) du traitement.

Compte tenu de la forte probabilité d'infractions aux fins de la sûreté, de la sécurité et de l'intégrité de WhatsApp IE et des autres sociétés Facebook, ainsi qu'aux fins de l'amélioration des produits des sociétés Facebook, l'EDPB décide que l'AC IE mène, en priorité, une enquête afin de déterminer si de telles activités de traitement ont lieu ou non et, le cas échéant, si elles ont une base juridique appropriée au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.

## 7 OBSERVATIONS FINALES

208. La présente décision contraignante d'urgence est adressée à l'AC IE, à l'AC DE-HH et aux autres ACC.

209. L'AC IE notifie sans délai la présente décision contraignante d'urgence à Facebook IE et WhatsApp IE.

210. Une fois cette communication effectuée par l'AC IE, la présente décision contraignante d'urgence sera rendue publique sur le site web de l'EDPB sans délai après la notification à Facebook IE.

211. L'EDPB considère que sa décision actuelle est sans préjudice de toute évaluation qu'il pourrait être appelé à effectuer dans d'autres cas, y compris avec les mêmes parties.

Pour le comité européen de la protection des données

Le président

(Andrea Jelinek)