



**Comment vos activités
de marketing direct
peuvent tirer avantage
du nouveau Règlement
européen GDPR**

Préface

Depuis des décennies, les entreprises utilisent le marketing direct pour attirer et fidéliser leurs clients à travers une communication ciblée et personnalisée. En effet, le marketing direct leur permet d'atteindre leurs clients au bon moment, au bon endroit et avec un message personnel, ce qui garantit la pertinence et la performance de leurs campagnes.

Cependant, l'environnement sociétal dans lequel s'inscrit le marketing direct évolue, demandant une adaptation du cadre législatif qui l'entoure. Ceci est notamment l'objectif du Règlement Général sur la Protection des Données (GDPR) qui vient renforcer et étayer les règles déjà existantes en matière de protection des données personnelles, de manière à renforcer et enrichir les droits des citoyens.

Comme tout changement, positif, le GDPR nécessite un temps de compréhension, d'interprétation et enfin d'adaptation. C'est dans cette optique que vient s'inscrire ce rapport.

En effet, le GDPR laisse considérablement de place à différentes interprétations, ce qui peut en déconcerter plus d'un.

Sur base de recherches approfondies et en consultation avec de nombreuses parties prenantes (comme entre autres des experts juridiques et consultants en la matière), ce rapport offre une première interprétation du GDPR et de ses conséquences sur le marketing direct en Belgique. Cette interprétation vise à respecter les droits des individus tout en permettant aux annonceurs de continuer à exercer leurs activités de marketing direct de manière pérenne.

Table des matières

Préface	2
Table des matières	3
Synthèse et principales conclusions	5
Une fausse idée	7
Qu'est-ce qu'un Règlement européen ?	8
Le GDPR veut aider les citoyens et les entreprises	8
Le GDPR n'est pas une révolution, c'est une continuité	8
L'impact du GDPR sur le marketing direct est positif	8
Impact positif	9
Il existe au total 6 bases légales en vertu du GDPR dont 2 pertinentes pour le marketing direct	10
L'intérêt légitime est une base légale moins connue qui permet le traitement des données personnelles à des fins de marketing direct	10
Peu importe la base légale choisie, les entreprises ont le devoir de tenir leurs clients informés	11
L'intérêt légitime permet de contacter des individus sans nécessairement devoir avoir leur consentement préalable	12
Dans le cadre des communications commerciales digitales, les entreprises peuvent recourir au soft opt-in	12
Aucun doute	13
L'intérêt légitime facilite la continuité des activités marketing	14
L'intérêt légitime est une approche plus « éthique » qui force la réflexion quant à ce qui peut être raisonnablement attendu par le client	14
L'intérêt légitime allège les processus de traitement de données	15
L'intérêt légitime offre une alternative légale robuste	16
Changez de paradigme	17
Des mois d'enquête	18
Annexes	19

Synthèse et principales conclusions

1

Le Règlement Général sur la Protection des Données (GDPR) du 27 avril 2016 est entré en vigueur le 24 mai 2016 et sera applicable à partir du **25 mai 2018**. Ce règlement viendra remplacer la Directive actuelle en mettant à jour les conditions existantes de légalité d'usage des « données personnelles » et en rajoutant certaines obligations.

Les principaux changements incluent notamment ; l'augmentation des sanctions/amendes en cas de non-conformité, la nécessité de tenir un registre de tous les traitements de données personnelles, l'obligation de mise en place de certaines procédures (en cas de fuite de données etc), l'ajout de nouveaux droits pour le citoyen tels que le droit à l'oubli, et enfin l'apport d'adaptations aux bases légales qui peuvent être utilisées pour justifier des traitements de données personnelles (intérêt légitime, consentement, ...).

Contrairement à la croyance très répandue au sein de la communauté des professionnels du marketing, l'impact du GDPR sur les activités de marketing direct (via courrier papier, e-mail, ...) est positif car il reconnaît explicitement la possibilité d'effectuer des communications marketing vers les clients, sans nécessairement devoir demander un consentement préalable.

En effet, le **GDPR**, dans son **Considérant 47**¹, stipule que dans le cadre d'une relation commerciale existante les entreprises peuvent avoir un intérêt légitime à utiliser les données personnelles de leurs clients pour leur envoyer des communications visant à faire connaître et/ou promouvoir ses services, produits et activités.

Le GDPR reconnaît donc explicitement que l'intérêt légitime de l'entreprise peut à lui seul justifier le traitement de données personnelles de clients existants dans le cadre d'activités de marketing direct. Faute de précision sur ce point dans les textes actuels, cette base légale de « l'intérêt légitime » était méconnue des entreprises qui préféreraient alors recueillir le consentement de leurs clients avant de les contacter.

L'intérêt légitime offre des avantages indéniables face au consentement sur quatre aspects:



D'un point de vue **marketing**, l'intérêt légitime permet aux entreprises de continuer à communiquer avec la totalité de leur clientèle existante alors que l'approche du consentement risque de réduire significativement le nombre de clients pouvant être contactés. Il faudra juste veiller à ce que cette possible utilisation de leurs données ait été évoquée lors de la collecte de celles-ci.



En termes **d'éthique**, le recours à l'intérêt légitime force la réflexion par l'entreprise autour de ce qui est « normal » ou « raisonnablement attendu » là où le consentement risque d'être défini de manière expressément large pour justifier des pratiques marketing plus discutables.



D'un côté **technique**, par rapport au consentement, l'intérêt légitime allège les processus car il ne requiert pas la mise en place d'un processus de récolte de consentement complexe, mais uniquement d'un système de gestion des opt-outs.



Enfin, d'un point de vue **juridique**, l'intérêt légitime représente une alternative solide car son utilisation dans le cadre du marketing direct envers des clients existants est explicitement mentionnée dans le Considérant 47 du GDPR.

En conclusion, le GDPR facilite la vie des entreprises en les autorisant à contacter par courrier ordinaire leurs clients existants à des fins de marketing direct sans pour autant devoir systématiquement disposer de leur consentement préalable. Il en résulte une possibilité accrue d'activation de la clientèle d'une manière efficace et légalement robuste.

¹ Voir en annexe le texte complet du Considérant 47

Une fausse idée

2

Le GDPR n'est pas une mauvaise nouvelle pour les marketeers...
C'est une opportunité.

Qu'est-ce qu'un Règlement européen ?

Le Règlement Général sur la Protection des Données (GDPR), de par son statut de règlement, sera applicable à l'ensemble des Etats membres dès son application le **25 mai 2018**. En effet, un Règlement européen est un acte juridique directement applicable dans l'ensemble des Etats membres et imposé à l'intégralité des sujets de droit (particuliers, entreprises, institutions, etc.).

Le GDPR veut aider les citoyens et les entreprises

Le GDPR constituera le nouveau texte de référence européen en matière de protection des données à caractère personnel. L'objectif de ce nouveau règlement est de redonner aux citoyens le contrôle de leurs données personnelles, tout en simplifiant l'environnement réglementaire des entreprises². Ainsi le but du GDPR est d'améliorer l'état actuel des choses, tant pour les individus que pour les entreprises.

Le GDPR n'est pas une révolution, c'est une continuité

Le GDPR vient donc améliorer et enrichir les principes déjà en vigueur sous les directives existantes en les renforçant et en les complétant avec des procédures et explications additionnelles. En ce sens, le GDPR n'est pas un changement disruptif mais s'inscrit bien dans la continuité des textes existants:

- La directive sur la protection des données à caractère personnel de 1995 (Directive 95/46/EC)³
- La directive sur la protection des données dans le secteur des communications électroniques de 2002 (Directive 2002/58/EC)⁴

L'impact du GDPR sur le marketing direct est positif

Grâce à cette continuité, l'impact du GDPR sur le marketing direct est dans son ensemble relativement limité et, contrairement à ce que la plupart peuvent penser, positif sur certains aspects.

En effet, les principes additionnels du GDPR ne restreignent pas tous la manière dont les entreprises peuvent traiter les données de leurs clients dans le cadre de leurs activités de marketing direct. Même s'ils rendent plus difficile la récolte de consentements (en exigeant un consentement libre, spécifique, univoque et éclairé, un consentement implicite n'étant plus considéré comme valable), ils confirment et éclairent les possibilités d'utiliser la base légale de **l'intérêt légitime**.

² Parlement européen. (03/11/2017). URL : <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20151217IPR08112/protection-des-donnees-les-citoyens-aux-commandes>

³ EUR-Lex. (03/11/2017). URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

⁴ EUR-Lex. (03/11/2017). URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002L0058>

Impact positif

3

L'impact du GDPR sur les activités de marketing direct est positif car il reconnaît explicitement la légitimité de la communication marketing vers les clients, sans nécessiter leur consentement préalable.

Il existe au total 6 bases légales en vertu du GDPR dont 2 pertinentes pour le marketing direct.

Le GDPR reconnaît six bases légales pouvant justifier le traitement de données personnelles ; l'intérêt légitime, le consentement, la nécessité en vertu d'un contrat, l'obligation légale, les intérêts vitaux, et enfin l'intérêt général.

Les deux bases les plus utilisées pour pouvoir justifier des communications de marketing direct sont : **l'intérêt légitime** de l'entreprise (ou du destinataire de données) et le **consentement** de l'individu.

Base légale	Définition
Intérêt légitime (article 6.1.f du GDPR)	Le traitement des données est nécessaire dans le cadre des intérêts légitimes de l'entreprise, ou d'un tiers à qui les données ont été communiquées, à moins que ces intérêts ne soient disproportionnés par rapport aux intérêts ou aux droits fondamentaux de l'individu. Par exemple : Une entreprise qui envoie des bons de réductions par courrier à ses clients fidèles lorsque ces clients ont été informés, lors de leur premier achat (ou lors de leur inscription éventuelle à un programme de fidélité), qu'ils seraient contactés à cette fin.
Consentement (article 6.1.a du GDPR)	L'individu a préalablement donné son consentement explicite, certain et non ambigu au traitement de ses données personnelles à cette fin de marketing direct par l'entreprise en question. Par exemple : Un individu donne son autorisation explicite à une entreprise en cochant une case sur un formulaire, afin qu'elle lui expédie son catalogue annuel.

L'intérêt légitime est une base légale moins connue qui permet le traitement des données personnelles à des fins de marketing direct.

Aujourd'hui, de nombreux marketeers ignorent encore le concept d'intérêt légitime comme base légale justificative du traitement de données et préfèrent par conséquent utiliser le consentement.

En effet, jusqu'à présent, les textes sur l'intérêt légitime (tel que l'article 7 de la Directive 95/46/EC) étaient très vagues et ne donnaient aucune indication quant aux conditions

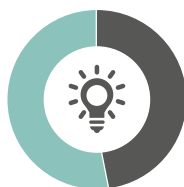
pour que l'intérêt des entreprises puisse être considéré comme légitime. par conséquent, peu d'entreprises utilisaient cette base légale, craignant de voir le bien-fondé de leurs décisions remis en question à tout moment.



96% des marketeers comptent recourir au consentement sous GDPR (sans connaître le risque d'impact négatif sur la base de données)

Désormais l'article 6.1.f du GDPR définit précisément l'intérêt légitime et le Considérant 47 clarifie ses conditions d'applications au même titre que les autres bases légales.

Cependant, comme le démontre une étude bpost, seulement la moitié des marketeers estime avoir une « bonne » connaissance du GDPR. De ce fait, une très petite minorité sait qu'ils peuvent dans certains cas utiliser les données personnelles (nom, adresse, etc.) de leurs clients pour les contacter à des fins de marketing direct car ils ont un intérêt légitime à leur faire connaître, et à promouvoir leurs produits, services, marques et actions promotionnelles.



52% des marketeers estiment avoir une bonne connaissance du GDPR

Ainsi, par habitude, la grande majorité des marketeers prévoit de se conformer au GDPR via la récolte de consentements plutôt que via l'usage de l'intérêt légitime.

Focus légal

Considérant 47 du GDPR [extrait]

« Un intérêt légitime pourrait, par exemple, exister lorsqu'il existe une relation pertinente et appropriée entre la personne concernée et le responsable du traitement dans des situations telles que celles où **la personne concernée est un client** du responsable du traitement. [...] Le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection peut être considéré comme étant réalisé pour répondre à un intérêt légitime. »

Désormais, le GDPR, en son Considérant 47, stipule explicitement que l'utilisation de données personnelles à des fins de marketing direct peut être considérée comme réalisée dans le cadre d'un intérêt légitime. Notons cependant que le mot 'peut' implique que les entreprises

n'ont pas systématiquement un intérêt légitime à effectuer des communications directes et qu'elles doivent tout de même pouvoir prouver son existence avant de pouvoir justifier leur communication sur cette base légale.

Pour pouvoir utiliser l'intérêt légitime comme base légale justificative d'un traitement de données quelconque, il faut en effet que :

- Il y ait un bon **équilibre** entre l'intérêt de l'entreprise et celui des individus concernés. Cela implique que l'intérêt et les droits et libertés des individus aient été évalués et ne soient pas inférieurs à l'intérêt de l'entreprise. Dans cette optique, il sera aussi important de s'assurer que l'individu soit bien informé et s'attende raisonnablement à être contacté par l'entreprise à des fins commerciales.
- L'intérêt soit **réel et précis**. Par exemple, la plupart des entreprises veulent faire du profit. Ceci ne veut pas pour autant dire que cet objectif général constitue un intérêt légitime en tant que tel. A l'inverse, communiquer à propos de ses biens et services afin de maximiser les ventes est un objectif réel et précis.
- Le traitement de données personnelles soit **nécessaire** afin de poursuivre l'intérêt légitime de l'entreprise, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas d'autre solution (i.e. d'autre manière de poursuivre l'intérêt légitime de l'entreprise sans recourir au traitement des données)

Dans la plupart des cas, le marketing direct vers des clients existants remplit ces trois conditions. Pour autant que l'objectif de la communication soit de promouvoir des produits ou services qui ne sont pas totalement étrangers à ceux qui ont précédemment été acquis par ces clients et que ces clients n'aient pas été inactifs depuis un long moment vis-à-vis de l'entreprise. D'une part, il est dans l'intérêt d'une entreprise de promouvoir ses biens et services auprès de ses clients existants. D'autre part, il est dans l'intérêt du client d'être informé des nouveaux produits/services, ou des promotions liées aux produits et services déjà achetés ou utilisés, afin d'améliorer son rapport efficacité/coût. De ce fait, il est normal de maintenir un bon flux de communication entre un fournisseur de produits et services et sa clientèle. En conséquence, il peut être considéré que, dans le cadre de relations ordinaires et commerciales les entreprises ont généralement un "intérêt légitime" à contacter leurs clients existants, à des fins de promotion au sens large, de leurs produits, services ou activités commerciales.

Peu importe la base légale choisie, les entreprises ont le devoir de tenir leurs clients informés.

En vertu du GDPR, peu importe la base légale choisie pour justifier le traitement de données à des fins de marketing direct, les entreprises ont le devoir d'informer préalablement leurs clients entre-autres quant à :

1. leur intention et la base légale sur laquelle elles s'appuient pour les recontacter.

Exemple (intérêt légitime) :

« [Entreprise X] se réserve le droit d'utiliser également ces données afin de vous communiquer ultérieurement des informations relatives aux services émis et/ou distribués par [entreprise X] dans le cadre de l'intérêt légitime de [entreprise X] à promouvoir ces services auprès de ses clients. »

Il convient d'adapter la méthode de communication de ces informations en fonction du canal emprunté. En effet, tant que les clauses d'information sont claires et visibles pour les consommateurs, les entreprises sont libres dans leur formulation et leur présentation. Certaines pistes de différenciations de la méthode d'information de l'intérêt légitime en fonction de contraintes spécifiques à chaque canal sont présentées ci-dessous.

- **Site web** : Résumer les usages qui seront faits des données personnelles de l'individu et proposer un lien vers une page contenant une information détaillée.
 - **Application mobile** : faire apparaître une phrase de synthèse qui redirige vers des clauses d'information « vie privée » exhaustives.
 - **Formulaire papier** : Il n'y a pas d'autre choix que d'afficher les clauses relatives au traitement des données personnelles directement sur la page de récolte des données, ou de les reprendre à un autre endroit sur le document (avec renvoi éventuel à l'endroit où les données sont collectées).
2. Leurs droits, y compris :
- **Le droit d'opposition** : Les clients ont le droit à tout moment de s'opposer au traitement de leurs données personnelles à des fins de marketing direct. Ils ont le droit de demander à l'entreprise de ne plus leur envoyer de telles communications.

Exemple d'information sur le droit d'opposition:

Si vous souhaitez vous opposer à l'utilisation de vos données à caractère personnel aux fins de la communication d'informations relatives aux services émis et/ou distribués par [entreprise X] et aux fins de leur transmission aux organisations faisant partie du groupe, vous pouvez nous en faire part à tout moment en envoyant une demande écrite, datée et signée, accompagnée d'une preuve de votre identité, à l'adresse suivante : [adresse postale], par téléphone au [numéro de téléphone] ou encore en ligne via le formulaire en ligne suivant: [lien vers le site].

- **Le droit d'accès** : Les clients ont le droit de savoir si leurs données personnelles sont traitées par le responsable de traitement ou pas et lorsqu'elles le sont, d'accéder aux dites données ainsi qu'à certaines informations les concernant (ex : finalité du traitement, catégorie de données concernée, destinataires auxquels elles seront communiquées, etc.).
- **Le droit à l'effacement (« droit à l'oubli »)** : Dans certains cas, les individus ont le droit de demander l'effacement de leurs données personnelles.

« En » exemple : Sous certaines conditions, vous pouvez également accéder à vos données à caractère personnel, en obtenir la rectification s'il y a lieu, en obtenir l'effacement, et en limiter le traitement en envoyant une demande écrite, datée et signée, accompagnée d'une preuve de votre identité, à la même adresse.

De plus, les entreprises devront **mettre en place des démarches** permettant à leurs clients de faire respecter leurs droits (e.g. via un bouton de désinscription, via la modification de leur profil client ou encore en contactant le service clients) et pour l'entreprise de démontrer sa conformité avec le règlement.

Lorsqu'un individu s'oppose au traitement de données aux fins de marketing direct, il indique que l'intérêt légitime de l'entreprise va à l'encontre de son propre intérêt et l'équilibre des intérêts n'est alors plus respecté. En conséquence, les entreprises sont chargées de **tenir compte de l'opposition** dès la réception de celui-ci et ne peuvent plus traiter les informations personnelles de l'individu en question à ces fins.

L'intérêt légitime permet de contacter des individus sans nécessairement avoir leur consentement préalable.

En élaborant et en développant la notion d'intérêt légitime, le GDPR offre une alternative facile et pratique au consentement. En effet lorsque les entreprises ont un intérêt légitime à contacter leurs clients, celui-ci peut à lui seul suffire pour justifier le traitement de leurs données de contact à des fins de marketing direct et le consentement n'est alors pas nécessaire. Ainsi, une entreprise désirant envoyer des offres temporaires, des messages ou cartes de Noël personnalisées ou encore des catalogues de ses produits à ses clients, ne doit pas toujours avoir leur consentement préalable.

Dans le cadre des communications commerciales digitales, les entreprises peuvent recourir au soft opt-in.

Il convient toutefois de nuancer l'utilisation de l'intérêt légitime en fonction du type d'activité de marketing effectué. En effet, les activités de marketing électronique (emails, appels, SMS, cookies...) sont précisées dans une directive additionnelle et spécifique; **la directive 'vie privée et communications électroniques'**⁵.

Cette directive prévoit comme règle de base un consentement explicite pour les canaux de marketing électroniques. Cependant une exception existe pour les emails et SMS; le **soft opt-in**. Il s'agit d'une base légale analogue à celle de l'intérêt légitime. Les conditions d'application du soft opt-in pour les emails sont en pratique similaires à celles de l'intérêt légitime, mise à part certaines exceptions mineures et une terminologie juridique différente (voir encadré).

Focus légal



Soft opt-in et intérêt légitime – même idée

Les emails et le SMS-marketing sont cadrés par la directive « vie privée et communications électroniques ». Celle-ci exige un consentement préalable explicite sauf dans les cas où un soft-opt-in est applicable. Les conditions d'application de l'exception du soft opt-in se rapprochent fortement de celles de l'intérêt légitime. En effet, le soft opt-in autorise les entreprises à traiter les données personnelles d'un individu à des fins de marketing direct pour autant que ;

- La personne soit un client existant
- Les données aient été captées directement par l'entreprise elle-même
- Le traitement a pour objectif de promouvoir des produits/services similaires à ceux déjà achetés par le client
- La personne concernée ait été informée, dès la collecte des données, que celles-ci pourraient être utilisées à des fins de prospection directe
- Et l'entreprise lui ait donné la possibilité de s'opposer au traitement (opt-out) sans frais et à tout moment

Ainsi, le soft opt-in est quasi identique à l'intérêt légitime, mise à part l'ajout d'une règle supplémentaire ; celle d'uniquelement communiquer des produits/services similaires à ceux déjà achetés par les clients.

⁵ EUR-Lex, Directive 2002/58/EC . (03/11/2017). URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002L0058>

Aucun doute !

4

Dans la mesure où, en vertu du GDPR, les conditions de collecte d'un consentement valable deviennent plus strictes, l'intérêt légitime devient clairement plus adéquat pour le CRM.

En vertu du GDPR, les conditions d'obtention et de validité du consentement sont rendues plus strictes, ce qui rend l'intérêt légitime d'autant plus utile et efficace.

L'intérêt légitime facilite la continuité des activités marketing.

Le risque principal de recourir au consentement réside dans les **taux d'opt-in potentiellement très faibles**. Une étude bpost menée récemment, auprès de plus de 30.000 répondants, montre que sur une base de clients existants le taux d'opt-in sur un consentement univoque et conforme au GDPR ne dépasse pas les **3 à 5%**.

Le GDPR précise que le consentement doit maintenant être libre, spécifique, éclairé, et univoque (cf. encadré).

Focus légal



Le consentement sous GDPR doit être :

- **Libre** : le client est libre de ne pas consentir. Le consentement ne peut notamment pas être conditionné à une vente ou la conclusion d'un contrat.
- **Spécifique** : Le consentement doit être spécifique au traitement de données et distinct du reste. Il ne peut par exemple pas être incorporé et dissimulé dans les conditions générales.
- **Univoque** : la personne doit pouvoir marquer son consentement de manière claire et incontestable. (Le silence, l'inactivité ou les cases présélectionnées ne sont plus admises).
- **Eclairé** : l'information donnée dans le consentement doit être suffisamment claire pour s'assurer que le consommateur fasse un choix informé quant à l'utilisation de ses données personnelles.

Concrètement, un consentement est considéré comme univoque lorsque la personne a réalisé une action positive pour confirmer son accord quant à la réception des contenus. Une telle action peut consister par exemple à cocher une case précédée ou suivie d'une phrase d'information claire et précise ou de la signature de documents.

Cela signifie que le consentement implicite qui était souvent utilisé jusqu'à présent (à savoir l'offre de la possibilité de cocher une case pour **refuser** d'être contacté à des fins de marketing direct) n'est pas valable en vertu du GDPR. **Certaines pratiques sont également toujours proscrites** telles que:

- La présélection de cases à cocher
- La dissimulation d'un consentement dans les conditions générales

Ces renforcements et interdictions de certaines pratiques quant à l'utilisation du consentement peuvent mettre à mal les volumes de données clients traitables dans un cadre de marketing direct.

L'intérêt légitime est une approche plus « éthique » qui force la réflexion quant à ce qui peut être raisonnablement attendu par le client.

Le recours à l'intérêt légitime comme base légale demande aux entreprises d'effectuer une analyse minutieuse de l'équilibre entre leurs intérêts et ceux des personnes concernées pour leurs différentes activités de marketing.

Cette analyse doit permettre de distinguer les activités pouvant être « raisonnablement attendues » par le client de celles qui ne le sont pas.

A titre d'exemple, une entreprise pourrait considérer que ses clients s'attendent raisonnablement à recevoir du courrier promotionnel ou des prospectus via l'usage de leurs données de contact ordinaires, alors qu'ils ne s'attendent probablement pas à ce que leurs données de géolocalisation ou de comportement sur les réseaux sociaux soient utilisées afin d'affiner leurs profils de consommation. Ces dernières activités requerront donc un consentement.

Par ailleurs, malgré l'obligation imposée par le GDPR d'être spécifique et univoque, certaines formulations de captage du consentement pourraient, à tort, être définies de manière **expressément large** par les entreprises dans le but de couvrir une gamme étendue d'activités marketing, dont certaines potentiellement discutables.

Exemple à ne pas suivre : « L'entreprise XYZ peut utiliser les données que je lui communique, après analyse de mon profil, pour me contacter à des fins commerciales »

L'idée est donc que l'intérêt légitime est une approche responsable de la part des entreprises, et non pas un moyen de contourner le consentement explicite. En effet, il force l'entreprise à se poser la question de la légitimité de chaque action et donc à mieux gérer l'impact des activités marketing sur la vie privée des clients, ce qui est l'objectif même du GDPR.



« L'utilisation de l'intérêt légitime comme base légale oblige l'entreprise à être responsable et ne délègue pas la responsabilité aux consommateurs »


Margaux Lombaert, Legal Counsel Sodexo
Interview bpost survey 2017

L'intérêt légitime allège les processus de traitement de données.

En vertu du GDPR, il est capital de pouvoir justifier la base légale choisie et de pouvoir la matérialiser avec des preuves (principe de responsabilité). En effet, quelle que soit la base légale utilisée, les entreprises doivent pouvoir démontrer qu'elles remplissent et respectent bien les conditions et règles d'application requises par le GDPR.

En fonction de la base légale appliquée, différents éléments devront être conservés et différents systèmes devront être mis en place à cet effet. Le tableau ci-dessous résume ces différences.

Il ressort que le recours à l'intérêt légitime est, d'un point de vue technique, **légèrement moins complexe**, principalement car il ne requiert pas de capture systématique et individuelle des consentements.

	Intérêt légitime	Consentement 
Documentation de la base légale	Les entreprises doivent conserver les documents ayant servi à conclure à l'existence d'un intérêt légitime (analyse de l'intérêt légitime, de la nécessité du traitement de donnée, de la balance des intérêts, etc.). Cette analyse et documentation sont réalisées au niveau du traitement de données.	Le recours au consentement nécessite un processus de capture des consentements complexe et systématique pour chaque individu. Pour chaque consentement (opt-in) il faut conserver : <ul style="list-style-type: none"> • le message auquel elle a consenti • quand elle a consenti • et comment elle a consenti
Information du client	Les entreprises doivent informer leurs clients quant à : <ul style="list-style-type: none"> • leur intention et l'intérêt légitime sur base duquel elles s'appuient pour les recontacter • leurs droits (droit d'opposition essentiellement) 	Les entreprises doivent informer les clients quant à : <ul style="list-style-type: none"> • l'utilisation qui sera faite des données personnelles si l'individu donne son consentement • leurs droits (droit d'opposition essentiellement)
Gestion des oppositions au traitement de données (opt-out)	Peu importe la base légale choisie, les entreprises doivent mettre en place un système permettant aux individus de s'opposer au traitement de données (opt-out) et à l'entreprise de garder une trace de ces oppositions.	

En se reposant sur l'intérêt légitime, les entreprises peuvent contacter leurs clients sans devoir requérir leur consentement préalable. Elles peuvent continuer à effectuer des communications commerciales tant que ceux-ci ne s'y sont pas opposés. Ceci ne nécessite donc pas de processus de capture systématique des consentements, mais seulement un système de gestion d'opt-out permettant de détecter les clients s'étant opposés au traitement de leurs données et de les exclure de la prochaine communication. Ainsi, l'intérêt légitime facilite la vie des entreprises en leur permettant d'uniquement gérer les oppositions (opt-outs), qui sont ici les cas d'exception.



« L'approche basée sur l'intérêt légitime ne nécessite pas la mise en place de processus de capture des consentements complexes et systématiques »

Peter Vermeire, Partner chez PwC

Interview bpost survey 2017

L'intérêt légitime offre une alternative légale robuste.

Comme expliqué précédemment, le Considérant 47 du GDPR, qui établit et spécifie la base légale de l'intérêt légitime, reconnaît explicitement que celle-ci peut justifier le traitement de données dans le cadre des activités de marketing direct.

En effet, le Considérant stipule explicitement que « le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection peut être considéré comme étant réalisé pour répondre à un intérêt légitime ».

En établissant ce lien direct avec le marketing direct, le Considérant **facilite la vie des entreprises** qui n'ont alors plus qu'à prouver ou confirmer que l'équilibre des intérêts est respecté.

A ce titre, si les clients peuvent raisonnablement s'attendre à recevoir des communications et si l'équilibre des intérêts est donc bien respecté, l'intérêt légitime offre une base légale robuste pour les activités de marketing direct.

**Changez de
paradigme !**

5

L'intérêt légitime devrait être l'angle d'approche privilégié pour les activités de marketing direct envers des clients existants.

Au vu des différents avantages présentés par l'intérêt légitime, il est évident que celui-ci devrait être l'approche privilégiée en matière de justification du traitement de données dans le cadre des activités de marketing direct envers des clients existants.

Pour ce faire nous suggérons aux marketeers une série d'initiatives :

- Consulter vos équipes juridiques ou votre Data Privacy Officer (DPO) ou ceux de vos associations interprofessionnelles pour identifier les activités marketing considérées comme légitimes ou « raisonnablement attendues par les clients ».
- A cet effet, n'hésitez pas à consulter vos confrères sur les pratiques du secteur en la matière.
- Effectuer, pour chaque type d'activité, une analyse de la balance des intérêts. Utilisez le 'Legitimate Interest Scan' de bpost disponible sur www.bpost.be/GDPR.
- Pour les activités ne pouvant être justifiées par l'intérêt légitime, s'assurer du captage et d'une bonne gestion des consentements.
- mettre en place les processus et les communications clients liés à l'intérêt légitime vers les clients (clauses d'information « vie privée »).

Des mois d'enquête !

Au cours des derniers mois, plusieurs enquêtes ont été menées dans le but de construire une compréhension riche et représentative des perceptions actuelles de l'impact du GDPR sur les activités de marketing direct des entreprises.

Dans ce contexte, plusieurs cas ont été analysés et de nombreux entretiens quantitatifs et qualitatifs ont été conduits avec des personnes de fonctions et professions différentes (professionnels du marketing, avocats, consultants, etc.). Ainsi, le contenu présenté dans ce document est également inspiré par :



Une revue approfondie de la littérature existante



30 entretiens téléphoniques avec des décideurs du marketing et de la communication en Belgique



Des entretiens quantitatifs avec **plus de 100** professionnels du marketing (Chief Marketing Officers, CRM Managers, Loyalty Managers,...)



Des tests quantitatifs auprès de **plus de 30.000** consommateurs



Et enfin, des interviews qualitatives auprès de :

- Cabinets d'avocats spécialisés en traitement des données à caractère personnel
- Consultants en marketing & sales
- 5 régies médias européennes



Considérant 47 – L'intérêt légitime EU GDPR

(47) Les intérêts légitimes d'un responsable du traitement, y compris ceux d'un responsable du traitement à qui les données à caractère personnel peuvent être communiquées, ou d'un tiers peuvent constituer une base juridique pour le traitement, à moins que les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée ne prévalent, compte tenu des attentes raisonnables des personnes concernées fondées sur leur relation avec le responsable du traitement.

Un tel intérêt légitime pourrait, par exemple, exister lorsqu'il existe une relation pertinente et appropriée entre la personne concernée et le responsable du traitement dans des situations telles que celles où la personne concernée est un client du responsable du traitement ou est à son service. En tout état de cause, l'existence d'un intérêt légitime devrait faire l'objet d'une évaluation attentive, notamment afin de déterminer si une personne concernée peut raisonnablement s'attendre, au moment et dans le cadre de la collecte des données à caractère personnel, à ce que celles-ci fassent l'objet d'un traitement à une fin donnée. **Les intérêts et droits fondamentaux de la personne concernée pourraient, en particulier, prévaloir sur l'intérêt du responsable du traitement lorsque des données à caractère personnel sont traitées dans des circonstances où les personnes concernées ne s'attendent raisonnablement pas à un traitement ultérieur.** Étant donné qu'il appartient au législateur de prévoir par la loi la base juridique pour le traitement des données à caractère personnel par les autorités publiques, cette base juridique ne devrait pas s'appliquer aux traitements effectués par des autorités publiques dans l'accomplissement de leurs missions. Le traitement de données à caractère personnel strictement nécessaire à des fins de prévention de la fraude constitue également un intérêt légitime du responsable du traitement concerné. **Le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection peut être considéré comme étant réalisé pour répondre à un intérêt légitime.** ⁽⁶⁾

Considérant 32 – Le consentement EU GDPR

Le consentement devrait être donné par **un acte positif clair** par lequel la personne concernée manifeste de façon **libre, spécifique, éclairée et univoque** son accord au traitement des données à caractère personnel la concernant, par exemple au moyen d'une déclaration écrite, y compris par voie électronique, ou d'une déclaration orale. Cela pourrait se faire notamment **en cochant une case** lors de la consultation d'un site internet, en optant pour certains paramètres techniques pour des services de la société de l'information ou au moyen

d'une autre déclaration ou d'un autre comportement indiquant clairement dans ce contexte que la personne concernée accepte le traitement proposé de ses données à caractère personnel. **Il ne saurait dès lors y avoir de consentement en cas de silence, de cases cochées par défaut ou d'inactivité.** Le consentement donné devrait valoir pour toutes les activités de traitement ayant la ou les mêmes finalités. Lorsque le traitement a plusieurs finalités, le consentement devrait être donné pour l'ensemble d'entre elles. Si le consentement de la personne concernée est donné à la suite d'une demande introduite par voie électronique, cette demande doit être claire et concise et ne doit pas inutilement perturber l'utilisation du service pour lequel il est accordé. ⁽⁷⁾

Considérant 42 – Le consentement EU GDPR

Lorsque le traitement est fondé sur le consentement de la personne concernée, le responsable du traitement devrait être en mesure de prouver que ladite personne a consenti à l'opération de traitement. En particulier, dans le cadre d'une déclaration écrite relative à une autre question, des garanties devraient exister afin de garantir que la personne concernée est consciente du consentement donné et de sa portée. Conformément à la directive 93/13/CEE du Conseil (10), une déclaration de consentement rédigée préalablement par le responsable du traitement devrait être fournie sous une forme **compréhensible** et aisément **accessible**, et formulée en des termes **clairs et simples**, et elle ne devrait contenir **aucune clause abusive**. Pour que le consentement soit éclairé, la personne concernée devrait connaître au moins l'identité du responsable du traitement et les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel. Le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix ou n'est pas en mesure de refuser ou de retirer son consentement sans subir de préjudice. ⁽⁸⁾

Article 14 du GDPR EU-GDPR

“Informations à fournir lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée”

1. Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement fournit à celle-ci toutes les informations suivantes:
 - a) **l'identité et les coordonnées du responsable du traitement** et, le cas échéant, du représentant du responsable du traitement;

⁶ SecureDataService. (03/11/2017). URL : <https://www.privacy-regulation.eu/fr/r47.htm>

⁷ SecureDataService. (03/11/2017). URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1465452422595&uri=CELEX:32016R0679>

⁸ LEX-Europe. (03/11/2017). URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1465452422595&uri=CELEX:32016R0679>

- b) le cas échéant, **les coordonnées du délégué à la protection des données**;
- c) **les finalités du traitement** auquel sont destinées les données à caractère personnel ainsi que la base juridique du traitement;
- d) **les catégories de données** à caractère personnel concernées;
- e) le cas échéant, **les destinataires** ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel;
- f) le cas échéant, le fait que le responsable du traitement a **l'intention d'effectuer un transfert de données à caractère personnel à un destinataire dans un pays tiers ou une organisation internationale**, et l'existence ou l'absence d'une décision d'adéquation rendue par la Commission ou, dans le cas des transferts visés à l'article 46 ou 47, ou à l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, la référence aux garanties appropriées ou adaptées et les moyens d'en obtenir une copie ou l'endroit où elles ont été mises à disposition;
2. En plus des informations visées au paragraphe 1, le responsable du traitement fournit à la personne concernée les informations suivantes nécessaires pour garantir un traitement équitable et transparent à l'égard de la personne concernée:
- a) **la durée** pendant laquelle les données à caractère personnel seront conservées ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée;
- b) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point f), **les intérêts légitimes** poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers;
- c) l'existence du **droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données** à caractère personnel, **la rectification ou l'effacement** de celles-ci, ou **une limitation** du traitement relatif à la personne concernée, ainsi que du droit de s'opposer au traitement et du droit à la portabilité des données;
- d) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point a), ou sur l'article 9, paragraphe 2, point a), l'existence du **droit de retirer le consentement à tout moment**, sans porter atteinte à la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant le retrait de celui-ci;
- e) le **droit d'introduire une réclamation** auprès d'une autorité de contrôle;
- f) la **source** d'où proviennent les données à caractère personnel et, le cas échéant, une mention indiquant qu'elles sont issues ou non de sources accessibles au public;
- g) **l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage**, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée.⁽⁹⁾
3. Le responsable du traitement fournit les informations visées aux paragraphes 1 et 2:
- a) dans un délai raisonnable après avoir obtenu les données à caractère personnel, mais ne dépassant pas un mois, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles les données à caractère personnel sont traitées;
- b) si les données à caractère personnel doivent être utilisées aux fins de la communication avec la personne concernée, au plus tard au moment de la première communication à ladite personne; ou
- c) s'il est envisagé de communiquer les informations à un autre destinataire, au plus tard lorsque les données à caractère personnel sont communiquées pour la première fois.
4. Lorsqu'il a l'intention d'effectuer un traitement ultérieur des données à caractère personnel pour une finalité autre que celle pour laquelle les données à caractère personnel ont été obtenues, le responsable du traitement fournit au préalable à la personne concernée des informations au sujet de cette autre finalité et toute autre information pertinente visée au paragraphe 2.
- Article: 6
5. Les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas lorsque et dans la mesure où:
- a) la personne concernée dispose déjà de ces informations;
- Raison: 62
- b) la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés, en particulier pour le traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques sous réserve des conditions et garanties visées à l'article 89, paragraphe 1, ou dans la mesure où l'obligation visée au paragraphe 1 du présent article est susceptible de rendre impossible ou de compromettre gravement la réalisation des objectifs dudit traitement. En pareils cas, le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée, y compris en rendant les informations publiquement disponibles;
- c) l'obtention ou la communication des informations sont expressément prévues par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit des mesures appropriées visant à protéger les intérêts légitimes de la personne concernée; ou
- d) les données à caractère personnel doivent rester confidentielles en vertu d'une obligation de secret professionnel réglementée par le droit de l'Union ou le droit des États membre, y compris une obligation légale de secret professionnel.⁽⁹⁾

⁹ SecureDataService. (03/11/2017). URL: <https://www.privacy-regulation.eu/fr/14.htm>



