



Chambre Contentieuse

Décision quant au fond 112/2024 du 6 septembre 2024

Numéro de dossier : DOS-2020-03924

Objet : Classement sans suite d'un dossier de plainte relatif à la transmission de données à caractère personnel vers les États-Unis en raison d'un vice dans le mandat de représentation, en vertu de l'article 80.1 du RGPD

La Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données, composée de Monsieur Hielke HUMANS, président, et de Messieurs Christophe Boeraeve et Dirk Van Der Kelen, membres ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données), ci-après "RGPD" ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, ci-après "LCA" ;

Vu le règlement d'ordre intérieur tel qu'approuvé par la Chambre des représentants le 20 décembre 2018 et publié au *Moniteur belge* le 15 janvier 2019¹ ;

Vu les pièces des dossiers ;

¹ Le nouveau Règlement d'ordre intérieur ("ROI"), après que les modifications apportées par la loi du 25 décembre 2023 *modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données* (APD) soient entrées en vigueur le 1^{er} juin 2024.

Conformément à l'article 56 de la loi du 25 décembre 2023, le nouveau ROI ne s'applique qu'aux plaintes, aux médiations, aux inspections et aux procédures devant la Chambre Contentieuse qui ont débuté après cette date : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/reglement-d-ordre-interieur-de-l-autorite-de-protection-des-donnees.pdf>.

Les dossiers introduits avant le 1^{er} juin 2024, comme en l'espèce, sont soumis aux dispositions de la LCA telles qu'elles n'ont pas été modifiées par la loi du 25 décembre 2023 et du ROI tel qu'il existait avant cette date : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/reglement-d-ordre-interieur.pdf>.

A pris la décision suivante concernant :

La plaignante : X, représentée par Noyb – European Center for Digital Rights, ci-dessous "la plaignante" ou "la partie plaignante" ;

Les défenderesses : Roularta Media Group S.A., représentée par Me Tom DE CORDIER et Me Valeska DE PAUW, ci-après "la première défenderesse" ; Google LLC, représentée par Me Jan CLINCK, Me Florence NIEUWBOURG, Me Pierre ANTOINE et Me Gerrit VANDENDRIESSCHE, ci-après "la deuxième défenderesse", désignées ensemble comme étant "les défenderesses" ou "les parties défenderesses".

I. Faits et procédure

1. L'objet de la plainte concerne le présumé traçage de la plaignante par la deuxième défenderesse lors de la consultation d'un site Internet (flair.be) de la première défenderesse. À cette occasion, un "code HTML " (pour l'outil Google Analytics) pouvant être lié au compte de la plaignante auprès de la deuxième défenderesse aurait été placé ("embedded") via le site Internet de la première défenderesse. Dans ce cadre, selon la plainte, des données à caractère personnel associées au compte auraient été transmises vers les États-Unis d'Amérique².
2. Le 18 août 2020, la plaignante porte plainte auprès de l'Autorité de protection des données (ci-après "l'APD") contre les défenderesses, via son représentant. La plainte est déposée en français.
3. Le 26 août 2020, la plainte est déclarée recevable par le Service de Première Ligne sur la base des articles 58 et 60 de la LCA et la plainte est transmise à la Chambre Contentieuse en vertu de l'article 62, § 1^{er} de la LCA.
4. Le 25 septembre 2020, la Chambre Contentieuse décide de demander une enquête au Service d'Inspection, en vertu des articles 63, 2^o et 94, 1^o de la LCA.
5. Ensuite, le 25 septembre 2020, conformément à l'article 96, § 1^{er} de la LCA, la demande de la Chambre Contentieuse de procéder à une enquête est transmise au Service d'Inspection, de même que la plainte et l'inventaire des pièces. Vu que la première défenderesse se trouve dans la juridiction unilingue néerlandophone et que la deuxième défenderesse est établie aux États-Unis d'Amérique, la procédure est menée en néerlandais, conformément à l'article 57 de la LCA. L'enquête du Service d'Inspection a donc lieu en néerlandais et le rapport du Service d'Inspection est déposé en néerlandais.
6. Le 13 octobre 2022, l'enquête du Service d'Inspection est clôturée, le rapport est joint au dossier et celui-ci est transmis par l'inspecteur général au président de la Chambre Contentieuse (art. 91, § 1^{er} et § 2 de la LCA). Ce rapport d'inspection dénonce plusieurs problématiques liées à l'introduction de la plainte³.
7. Dans son rapport, le Service d'Inspection affirme tout d'abord que Noyb ne démontre pas dans la plainte "*quel est l'intérêt suffisant et concret*" de la personne concernée (une personne physique résidant à Vienne, en Autriche) pour introduire une plainte contre le site Internet spécifique [...]. De plus, le Service d'Inspection fait remarquer que le site Internet [...] est un site en néerlandais/français alors que la personne concernée ne maîtrise pas le

² Plainte dans le DOS-2020-03924, p. 2: "Le transfert des données du plaignant vers les États-Unis est illégal".

³ Rapport d'enquête du Service d'Inspection dans le DOS-2020-03924, p. 18-24.

néerlandais⁴." En outre, le Service d'Inspection précise : "*Vu les objections de procédure susmentionnées, le Service d'Inspection peut remettre en question la requête de Noyb - European Center for Digital Rights en tant que 'plainte' valable en droit national.*" [NdT : tous les passages du dossier cités dans le présent document ont été traduits librement par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle]⁵

8. Deuxièmement, le rapport d'enquête affirme que dans le cadre des requêtes traitées par Noyb "*qui ont été introduites en août 2020 auprès de l'APD, une méthode 'en masse' semi-automatique a été appliquée. (...) Les différentes requêtes introduites en août 2020 pour qu'une enquête soit menée avaient un format semblable et portaient la même signature. L'envoi de pièces complémentaires par la suite a eu lieu dans un e-mail lié [...]. Pour les différentes requêtes, on retrouve toujours la même personne concernée qui a donné un mandat à Noyb - European Center for Digital Rights.*"⁶
9. Troisièmement, le Service d'Inspection souligne que la méthode "*doit répondre aux conditions de base habituelles de tout mandat. (...) Cela veut dire formuler clairement contre qui on introduit une plainte*"⁷. Le Service d'Inspection renvoie ci-après au "mandat" en question, qui a vocation à "*être utilisé à l'égard du contrôleur irlandais et pas à l'égard du contrôleur belge*" et qui fait uniquement référence aux numéros de dossiers (à ce moment-là internes) (de Noyb) en ce qui concerne l'identité de la première défenderesse. Le Service d'Inspection conclut : "*Il ressort également du contenu du mandat que Noyb - European Center for Digital Rights n'a pas été dûment mandatée*", dès lors que plusieurs éléments du mandat n'étaient pas formulés ou l'étaient de manière imprécise ou ambiguë.
10. Quatrièmement, le Service d'Inspection souligne que la plaignante était "occupée" en tant que stagiaire chez Noyb au moment où cette organisation a été mandatée en tant que représentant. Dans ce cadre, le Service d'Inspection attire l'attention sur plusieurs communications personnelles que la plaignante a postées sur le forum public (via des réseaux sociaux), dans lesquelles elle faisait référence à ses activités en lien avec le projet de Noyb. Ainsi, à un moment donné, celle-ci indique qu'elle est contente d'avoir "collaboré" au projet⁸. Le Service d'Inspection "*n'a pas pu établir de justification d'un intérêt personnel de la personne concernée*"⁹. Le Service d'Inspection affirme en outre : "*En l'absence de transparence sur la méthode de Noyb, cela donne donc pour le moins l'impression que Noyb utilise ses collaborateurs pour introduire des requêtes/plaintes dans l'intérêt de Noyb au lieu*

⁴ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 19.

⁵ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 20.

⁶ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 21.

⁷ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 21.

⁸ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 24.

⁹ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 24.

*d'un intérêt personnel d'un plaignant." et : "(...) confirme l'indication selon laquelle cela constitue une **utilisation abusive de la procédure en vertu de l'article 80 du RGPD**. Le Service d'Inspection fait remarquer que pour les requêtes susmentionnées de 2021, ce sont systématiquement des stagiaires qui sont présentés en tant que "plaignant" dans les activités de Noyb – European Center for Digital Rights. Ce qui précède peut potentiellement constituer une indication de la confusion d'intérêts.¹⁰"*

11. Dans un souci de lisibilité de la décision, les constatations du Service d'Inspection relatives au contenu sont reprises sous la section III de la présente décision.
12. Le 13 mars 2024, les parties concernées sont informées par envoi recommandé des dispositions telles que reprises à l'article 95, § 2 ainsi qu'à l'article 98 de la LCA. Elles sont également informées, en vertu de l'article 99 de la LCA, des délais pour transmettre leurs conclusions.
13. Dans le courrier adressé en vertu de l'article 98 de la LCA, il est demandé aux parties dans cette phase de la procédure d'uniquement expliquer le point de vue concernant la légalité de l'introduction de la plainte et la manière dont la plaignante a mandaté le représentant dans un contexte déterminé (examiné et expliqué par le Service d'Inspection), spécifiquement à la lumière des articles 80.1 et 77.1 du RGPD. En outre, la Chambre Contentieuse a demandé aux parties d'adopter un point de vue sur la question de savoir si le caractère illégal éventuel de la réalisation du mandat 'impactait' le dossier dans son ensemble.
14. Le 10 mai 2024, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réponse des deux défenderesses en ce qui concerne ces aspects procéduraux.
15. Le 29 mai 2024, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réplique de la plaignante, en ce qui concerne ces aspects procéduraux.
16. Le 21 juin 2024, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réplique de la part des deux défenderesses, en ce qui concerne ces aspects procéduraux.
17. Le 12 juin 2024, les parties sont informées du fait que l'audition aura lieu le 1^{er} juillet 2024..
18. Le 1^{er} juillet 2024, les parties sont entendues par la Chambre Contentieuse. Faisant suite à une requête en ce sens émanant de la partie plaignante et à l'accord explicite subséquent des deux parties défenderesses, l'audition a lieu sous une forme hybride. Une personne de Noyb est physiquement présente et une personne de cette même organisation participe à l'audition par connexion vidéo depuis l'Autriche.
19. Le 8 juillet 2024, le procès-verbal de l'audition est soumis aux parties.

¹⁰ *Ibid.*, rapport d'enquête, p. 24-5 ; le gras et le souligné sont le fait de la Chambre Contentieuse dans la première phrase.

20. La Chambre Contentieuse reçoit le 12 juillet 2024 de la partie plaignante, le 16 juillet 2024 de la deuxième défenderesse et le 17 juillet 2024 de la première défenderesse des remarques relatives au procès-verbal qu'elle décide de reprendre dans sa délibération.

II. Motivation

II.1. Points préliminaires

21. Une première question préliminaire concerne une pièce déposée par le représentant de la plaignante après la fin des échanges de conclusions. Trois jours avant l'audition, une pièce est déposée par le représentant de la plaignante. Les parties défenderesses s'opposent toutes deux à l'admissibilité de cette pièce, dès lors qu'elle a été introduite après les échanges de conclusions. La partie plaignante ne précise pas lors de l'audition si des raisons valables justifient le dépôt tardif de la pièce. Au vu de l'opposition des parties défenderesses, la pièce du 28 juin 2024 est intégralement rejetée des débats et n'est pas prise en considération dans la délibération pour ce dossier.
22. Une deuxième question préliminaire concerne de nouvelles pièces déposées lors de l'audition par le représentant de la plaignante. Les deux défenderesses s'opposent au dépôt de ces pièces et à l'ajout de celles-ci au dossier. Vu le caractère extrêmement tardif du dépôt des pièces, l'opposition des parties défenderesses au dépôt et l'absence de la moindre raison valable justifiant le caractère tardif du dépôt, les pièces sont intégralement rejetées des débats et ne sont pas prises en considération dans la délibération de la Chambre Contentieuse.
23. Concernant ces deux premiers points préliminaires, la Chambre Contentieuse fait remarquer qu'en tant qu'organe d'une autorité de contrôle, elle doit tenir compte de tous les éléments qui sont portés à sa connaissance afin de pouvoir garantir un niveau élevé de protection des données. Cela n'empêche pas que la procédure doit remplir les exigences de contradiction et d'égalité des parties. La procédure prévue à la sous-section "délibération et décision de fond" aux articles 98 e.s. de la LCA vise précisément à mettre en place une procédure contradictoire. En droit administratif, il faut particulièrement tenir compte dans ce cadre de l'obligation d'audition et des droits de la défense¹¹.
24. Un troisième point préliminaire concerne la comparution valable en droit de la personne qui comparaît (physiquement) à l'audition pour le représentant de la plaignante. Lors de l'audition, les deux défenderesses indiquent qu'elles s'interrogent quant au mandat de la personne pour intervenir pour Noyb conformément aux statuts de cette association.

¹¹ Opdebeek I. et De Somer S., *Algemeen Bestuursrecht: grondslagen en beginselen*, Ed. 2, Antwerpen, 2019 Intersentia, spécifiquement la partie V, Chapitre III, Section 7 concernant l'obligation d'audition.

25. Il convient de souligner dans ce cadre que Noyb s'est fait connaître en tant que représentant auprès de la Chambre Contentieuse au moyen d'un message via une adresse e-mail spécifique. Pour la présence à l'audition de la personne en question, *avant* l'audition, le représentant a précisé via l'adresse e-mail que le collaborateur de Noyb serait présent en tant que représentant. La Chambre Contentieuse n'est pas obligée d'examiner d'office ou à la demande des parties la manière dont la désignation de ce collaborateur a eu lieu concrètement. La notification par l'organisation Noyb par e-mail de l'identité du collaborateur concerné suffit. Ainsi, ce collaborateur a comparu valablement à l'audition pour le représentant de la plaignante.
26. Quatrième et dernier point préliminaire : lors de l'audition, dans son plaidoyer, la partie plaignante remet en question, pour la première fois et sans notification préalable, mais pas *in limine litis*, l'"indépendance" du président de la Chambre Contentieuse pour le traitement de cette affaire. En outre, la partie plaignante demande au président de la Chambre Contentieuse de se retirer. La partie plaignante fait référence à cet effet à des "sources" anonymes qui auraient entendu dans des conversations privées qu'il existait une stratégie pour rejeter les plaintes "de Noyb", ainsi qu'à un événement public auquel participait le président de la Chambre Contentieuse. Aucun autre élément concret étayant l'absence d'"indépendance" du membre siégeant n'est avancé.
27. Sur la base des termes utilisés par la partie plaignante, la Chambre Contentieuse comprend qu'il s'agit plutôt (ou du moins aussi) de l'impartialité que de l'indépendance de la Chambre Contentieuse¹². Quoi qu'il en soit, les parties requérantes doivent traiter de telles 'demandes en récusation' avec prudence et précision¹³. Exprimer un mécontentement concernant (l'issue ou le déroulement d') une procédure est encore autre chose que d'émettre des demandes en récusation à l'égard de membres d'institutions publiques, dont la légitimité repose précisément sur leur indépendance et leur impartialité¹⁴.
28. Spécifiquement en ce qui concerne la requête verbale de la partie plaignante du retrait du président, le président décide de ne pas accéder à cette requête pour les raisons suivantes.
29. D'abord et avant tout, la partie plaignante ne savait que trop bien que le président avait participé au traitement de ce dossier, au moins pas plus tard que le 13 mars 2024 lorsque les parties ont été invitées, dans un courrier signé de ce président, à introduire leurs conclusions

¹² L. Van Den Eynde, "Partijdigheid en belangenconflicten bij het actief bestuur: de sluipteg van het gelijkheidsbeginsel", *TBP*, 2024, Ed. 4, 215-230, spécifiquement la section 2.1 "soorten (on)partijdigheid en bewijs" ; Concernant la confusion des concepts dans le cadre du pouvoir judiciaire, voir : Ooms A., "L'impartialité judiciaire n'est pas toujours ce qu'elle paraît. Une analyse historique et prospective ou la frontière entre l'impartialité objective et subjective." (traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle), *Chroniques de droit public*, 14(2010)4, p. 499-524 ; Opdebeek I. et De Somer S., *Algemeen Bestuursrecht: grondslagen en beginselen*, Ed. 2, Antwerpen, 2019 Intersentia, spécifiquement la partie V, Chapitre III, Section 8 concernant le principe d'impartialité de l'administration.

¹³ Voir l'article 835 du *Code judiciaire* pour les demandes en récusation à l'égard des membres de l'ordre judiciaire, qui affirme notamment que de telles demandes en récusation doivent être déposées au greffe avec les motifs de la récusation dans un document officiel, et ce uniquement par des avocats ayant une expérience de plus de dix ans au barreau.

¹⁴ À cet égard, le législateur ancre plusieurs mesures dans l'article 44 de la LCA.

dans ce dossier. La partie plaignante a eu l'opportunité d'entreprendre les démarches nécessaires. Le caractère **tardif** de la demande de retrait suffit en soi pour ne pas accéder à cette demande.

30. En outre, on peut faire référence aux faits suivants. Les remarques concernant l'intérêt (pour agir en justice) de la plaignante et le mandat ont été **soulevées** d'initiative **par le Service d'Inspection** de l'APD. Le Service d'Inspection fonctionne en tant qu'organe distinct et **autonome** au sein de l'APD et a ainsi mis en lumière les éventuels problèmes en matière de mandat et d'intérêt (pour agir en justice), pas la Chambre Contentieuse, ni son président¹⁵. Dès lors, il n'est en fait pas correct de suggérer un parti pris dans le chef d'une personne ou une stratégie de la Chambre Contentieuse ou de son président.
31. On ne peut pas ensuite demander à la Chambre Contentieuse de ne pas réagir aux constatations de ce Service d'Inspection ni aux arguments des parties. Mieux encore, c'est précisément la mission de la Chambre Contentieuse de traiter les moyens et arguments avancés, qui doivent être évalués dans chaque affaire¹⁶.
32. *Après* les constatations effectuées par le Service d'Inspection en la matière, les parties se sont vu offrir, par la Chambre Contentieuse, l'opportunité d'avancer *dans un premier temps* leurs arguments concernant ces éléments procéduraux en vue du déroulement efficace de la procédure.
33. Il va de soi que la Chambre Contentieuse statue de manière indépendante et impartiale, **sans crainte ou traitement de faveur à l'égard de l'une ou de l'autre partie**.
34. Au cours de cette procédure et des procédures y afférentes, la Chambre Contentieuse a collaboré avec d'autres contrôleurs au sein de l'Espace économique européen, conformément au Chapitre VII du RGPD. Ce sont des informations publiquement connues¹⁷. Le fait que dans le cadre de la coopération organisée de manière confidentielle¹⁸ et du partage loyal d'informations au sein de et entre autorités de contrôle¹⁹ des informations

¹⁵ Voir également Chambre Contentieuse, décision 22/2024 du 24 janvier 2024, disponible via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-22-2024.pdf>, §§ 11 et 35.

¹⁶ Voir l'Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Section Cour des marchés) du 16 septembre 2020, 2020/AR/1160, § 5.7 : "Het past niet in een rechtstaat dat de Geschillenkamer van de GBA zou kunnen 'kiezen' op welk argument zij al dan niet een antwoord verstrekt." ("Dans un état de droit, la Chambre Contentieuse de l'APD ne peut pas 'choisir' l'argument lui permettant de fournir ou non une réponse.", traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)

¹⁷ Comité européen de la protection des données, *EDPB promotes consistent approach for 101 NOYB data transfers complaints* ("l'EDPB préconise une approche cohérente pour 101 plaintes de NOYB relatives à des transferts de données", traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle), 19 avril 2023.

Il ressort également de la pièce 4 des conclusions de synthèse de la première défenderesse que ce partage d'informations "à charge" par Noyb a précisément été qualifié publiquement de positif - à la lumière notamment du présent dossier.

¹⁸ Voir l'article 54.2 du RGPD et l'article 48, § 1^{er} de la LCA.

¹⁹ Voir en particulier l'article 70.1.u) du RGPD.

susceptibles de poser des questions juridiques cruciales sur un élément déterminé puissent être communiquées est inhérent à la procédure de coopération du Chapitre VII du RGPD²⁰.

35. Dans un contentieux crédible, on parvient, en réfléchissant, à découvrir la vérité, sur la base de faits et d'arguments solides. Dans ce cadre, des questions (juridiques) doivent évidemment pouvoir être posées sans que cela implique une partialité.
36. Le simple fait qu'une affaire précédente²¹ devant la Chambre Contentieuse avec des circonstances similaires engendre un résultat éventuellement préjudiciable pour une même partie ou son représentant ne justifie évidemment pas en soi la récusation d'un membre siégeant dans une autre affaire (c'est-à-dire la présente affaire).
37. Lorsqu'une partie n'est pas d'accord avec une décision d'une autorité, elle est libre d'intenter un recours contre cette décision, en vertu de l'article 78 du RGPD. Dans l'ordre juridique belge, conformément à l'article 108, § 3 de la LCA, cela est en outre également possible pour chaque tiers intéressé auprès de la Cour des marchés. Si Noyb pense avoir un intérêt²² à introduire un recours contre une telle décision, elle dispose le cas échéant d'un tel accès à la justice. Le fait que dans une affaire précédente, aucun recours n'a pu être introduit car le plaignant concerné ne le souhaitait pas - comme cela a été formulé lors de l'audition - ne constitue pas un argument qui peut être reproché à la Chambre Contentieuse (ou à l'APD) et n'importe pas.

II.2. La plainte déposée en vertu de l'article 80.1 du RGPD

38. **L'article 80 du RGPD** dispose ce qui suit :

"Représentation des personnes concernées

1. La personne concernée a le droit de mandater un organisme, une organisation ou une association à but non lucratif, qui a été valablement constitué conformément au droit d'un État membre, dont les objectifs statutaires sont d'intérêt public et est actif dans le domaine de la protection des droits et libertés des personnes concernées dans le cadre de la protection des données à caractère personnel les concernant, pour qu'il introduise une réclamation en son nom, exerce en son nom les droits visés aux articles 77, 78 et 79 et exerce en son nom le droit d'obtenir réparation visé à l'article 82 lorsque le droit d'un État membre le prévoit.

²⁰ Le principe d'impartialité ne peut pas être appliqué *contra legem* dans ce cadre concernant les circonstances d'un partage international d'informations ("*En particulier, la critique de partialité ne peut se fonder sur une situation qui découle seulement de l'application normale de la loi.*"), voir l'Arrêt du Conseil d'État du 23 juin 2020, *Lossau*, n° 247.868 ; discussion dans L. Van Den Eynde, "Partijdigheid en belangenconflicten bij het actief bestuur: de sluipweg van het gelijkheidsbeginsel", *TBP*, 2024, Ed. 4, (215)219, § 11.

²¹ Dans les conclusions et plaidoyers, plusieurs parties font référence en ce sens dans la procédure à la Décision 22/2024 du 24 janvier 2024 de la Chambre Contentieuse, contre laquelle aucun recours n'a été introduit auprès de la Cour des marchés.

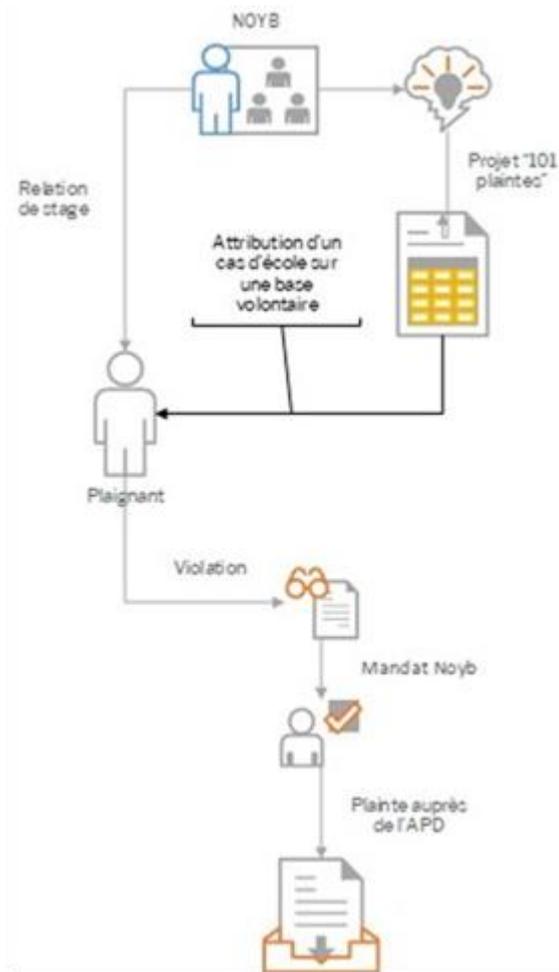
²² Dans les remarques de la partie plaignante concernant le procès-verbal de l'audition, il est précisé : "*dès lors que ne pas introduire un recours contre cette décision n'était pas dans l'intérêt de noyb elle-même*".

2. Les États membres peuvent prévoir que tout organisme, organisation ou association visé au paragraphe 1 du présent article, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, a, dans l'État membre en question, le droit d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle qui est compétente en vertu de l'article 77, et d'exercer les droits visés aux articles 78 et 79 s'il considère que les droits d'une personne concernée prévus dans le présent règlement ont été violés du fait du traitement."

À la lumière de ce qui précède, **le considérant 142** du préambule est également pertinent :

"Lorsqu'une personne concernée estime que les droits que lui confère le présent règlement sont violés, elle devrait avoir le droit de mandater un organisme, une organisation ou une association à but non lucratif, constitué conformément au droit d'un État membre, dont les objectifs statutaires sont d'intérêt public et qui est actif dans le domaine de la protection des données à caractère personnel, pour qu'il introduise une réclamation en son nom auprès d'une autorité de contrôle, exerce le droit à un recours juridictionnel au nom de la personnes concernées ou, si cela est prévu par le droit d'un État membre, exerce le droit d'obtenir réparation au nom de personnes concernées. Un État membre peut prévoir que cet organisme, cette organisation ou cette association a le droit d'introduire une réclamation dans cet État membre, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, et dispose du droit à un recours juridictionnel effectif s'il a des raisons de considérer que les droits d'une personne concernée ont été violés parce que le traitement des données à caractère personnel a eu lieu en violation du présent règlement. Cet organisme, cette organisation ou cette association ne peut pas être autorisé à réclamer réparation pour le compte d'une personne concernée indépendamment du mandat confié par la personne concernée."

39. Les circonstances dans lesquelles Noyb a déposé la plainte au nom de la plaignante peuvent être visualisées comme suit :



Ce schéma sert uniquement de support d'illustration pour le lecteur et ne reflète pas les motifs sur lesquels repose la présente décision.

40. La présente décision dépeint les circonstances factuelles suivantes. Premièrement, il est incontestable que Noyb a poursuivi un projet qui a constitué la base de la plainte dans le présent dossier. Noyb a communiqué au sujet du projet qui réunit plusieurs plaintes similaires et rédigées de la même manière, le statut du projet est actualisé publiquement sur le site Internet de Noyb²³. Dans le cadre du projet, l'objet des 'griefs' a été défini, ainsi que la méthode préalable à l'introduction de la plainte et l'identité des responsables du traitement visés. Une finalité du dépôt des plaintes de Noyb était d'envoyer un "avertissement" aux responsables du traitement concernés²⁴.
41. Deuxièmement, la plaignante s'est vu confier la mission d'examiner une pratique déterminée et de viser dans ce contexte un responsable du traitement déterminé. La Chambre Contentieuse constate à cet égard qu'il n'était pas question d'une pression explicite vis-à-

²³ Il convient de faire référence à plusieurs communiqués de presse de Noyb qui sont cités par la première défenderesse (conclusions de synthèse, pièces 3 et 4), et la deuxième défenderesse (conclusions de synthèse, pièces 3, 4, 5 et 6), par exemple par la deuxième défenderesse qui renvoie, dans la pièce 3 susmentionnée, au : Site Internet de Noyb, "EU-US Transfers Complaint Overview", disponible via le lien suivant : <https://noyb.eu/en/eu-us-transfers-complaint-overview>.

²⁴ Communiqué de presse de Noyb cité dans les conclusions de synthèse de la première défenderesse, p. 5 (en traduction libre de sa pièce 4) : "Les 101 plaintes introduites par NOYB étaient un avertissement."

vis de la plaignante ; la Chambre Contentieuse souligne que la plaignante indique qu'elle a introduit volontairement la plainte et qu'elle soutient toujours le dépôt de la plainte. Tout cela n'empêche pas que l'initiative vient de Noyb, pas de la plaignante. Le représentant de la plaignante indique également lors de l'audition que dans le cas présent, on travaille avec un "cas d'école"²⁵ pour lequel on demande à des stagiaires et des collaborateurs s'ils souhaitent introduire une plainte dans de tels cas d'école et s'ils souhaitent devenir une personne concernée ('data subject') en la matière.

42. Troisièmement, au moment d'attribuer le projet et d'engager la personne concernée pour faire commettre une violation de ses droits en tant que plaignante et ensuite introduire une plainte en la matière, il y avait une relation de travail (en l'occurrence un stage) entre la plaignante et Noyb. Noyb a souligné lors de l'audition que ce stage était tout à fait sans engagement, la stagiaire pouvait aller et venir où bon lui semblait. Un espace de travail et du matériel étaient toutefois mis à disposition et il y avait une indemnité limitée de 30 euros.
43. Quatrièmement, la plaignante estime qu'une violation du RGPD a été commise et que les droits de la personne ont été lésés. Dans ce cadre, on ne sait pas clairement dans quelle mesure il y aurait eu un préjudice à l'égard de la plaignante. Le Service d'Inspection a pu constater que la (les) violation(s) aurai(en)t effectivement eu lieu et que la plaignante peut donc réellement avoir été lésée par une violation.
44. Cinquièmement, la plaignante a mandaté Noyb *après que* les lignes directrices du projet aient été exposées et que les responsables du traitement aient été identifiés (par Noyb) et désignés (à la plaignante).
45. Sixièmement, la plainte a été introduite au nom de la plaignante par Noyb en tant que représentant. La plainte a été formulée et introduite auprès de l'Autorité de protection des données en concertation avec la plaignante.
46. Tout cela ressort clairement du rapport du Service d'Inspection et des débats. Le déroulement complet des faits est donc incontestablement établi.

II.3. Le classement sans suite : motifs et conséquences

47. Dans la présente affaire, la Chambre Contentieuse constate essentiellement deux problèmes majeurs concernant le mandat et la représentation subséquente :

- 1) la **coordination préalable** par le représentant déterminant de manière approfondie le thème, le contenu (dont l'identité du responsable du traitement) et le "type de violations" de plaintes sans autonomie complète pour la plaignante, ce qui fait obstacle à un mandat libre, surtout dans le cas d'une relation de stage entre la plaignante et son représentant ;

²⁵ Mentionné, lors de l'audition en anglais, en tant que "model case".

2) la **manœuvre** à laquelle le représentant a recours pour pouvoir invoquer la finalité et la méthode prévues à **l'article 80.2 du RGPD**, vidant de toute substance la distinction avec l'article 80.1 du RGPD que le législateur européen a explicitement définie.

48. Ces problèmes majeurs sont répartis en trois motifs de classement sans suite. Chacun de ces motifs pris séparément est suffisant pour constater des problèmes avec le dépôt de plainte conformément à l'article 80.1 du RGPD *juncto* l'article 77 du RGPD et procéder au classement sans suite de la plainte.

II.3.1. Motif de classement sans suite I : le dépôt de plainte sur la base d'un "cas d'école" construit à l'avance par Noyb crée un intérêt (pour agir en justice) artificiel et constitue un abus de droit

49. Tout d'abord, les **violations** du traitement de données à caractère personnel de la plaignante sont construites, au moins partiellement, de manière artificielle par Noyb. Noyb définit la manière dont la plaignante doit provoquer les (prétendues) violations par le traitement de ses données à caractère personnel en vue de déposer la plainte (indépendamment d'éventuelles violations 'générales'²⁶ qui ne nécessitent pas concrètement de traitement de données à caractère personnel).
50. Sans le projet de Noyb, les prétendues violations qui portent préjudice à la plaignante n'auraient pas eu lieu. En la matière, lors de l'audition, il a été explicitement reconnu que Noyb "**demande**" à des personnes comme la plaignante (en tout cas à des stagiaires et éventuellement à d'autres membres du personnel²⁷ de Noyb) si elles souhaitent "**devenir**" une "**personne concernée**".
51. Le caractère artificiel de la situation est davantage illustré par les brèves visites²⁸; ces visites avaient manifestement uniquement pour but de provoquer les violations ou de les constater, ce que soulignent également à juste titre les défenderesses dans leurs conclusions. Le représentant n'a même avancé dans aucune phase de la procédure que la plaignante aurait été un visiteur régulier ou même occasionnel des pages Internet concernées²⁹. Tout cela indique que la partie plaignante crée **l'intérêt propre (pour agir en justice) de manière artificielle** au profit du représentant.
52. La Chambre Contentieuse souligne, au sens général, que le droit de porter plainte en vertu du RGPD confère un **accès large et aisé** aux plaignants concernés pour saisir les autorités de contrôle, s'ils le souhaitent via un mandat à un représentant. L'importance du droit de porter plainte pour un citoyen concerné a encore récemment été confirmé dans la

²⁶ On peut penser par exemple à une violation de l'article 25 du RGPD.

²⁷ Lors de l'audition en anglais, le représentant de Noyb a utilisé le terme "staff".

²⁸ Voir à cet égard la Décision 22/2024 de la Chambre Contentieuse du 24 janvier 2024, §§ 53 e.s.

²⁹ Les pages du site Internet sont rédigées en français et en néerlandais.

jurisprudence de la Cour de justice³⁰. C'est précisément ce large accès à la justice qui pousse à ce que le droit de porter plainte soit protégé contre l'usage abusif de ce droit par des entreprises ou des associations ayant des finalités stratégiques et des projets y afférents propres.

a) *Abus de droit dans l'ordre juridique européen*

53. En ce qui concerne le non-respect de l'article 80.1 *juncto* l'article 77 du RGPD, il convient d'attirer l'attention sur la jurisprudence constante de la Cour de justice en lien avec l'utilisation abusive d'un droit subjectif en vertu du droit de l'Union, en tant que principe général du droit de l'Union européenne³¹. À cet égard, l'abus de droit repose sur un contournement, ce qui le distingue du concept de fraude - qui repose lui sur la tromperie³².
54. La Cour de justice de l'Union européenne encadre l'interdiction d'abus de droit proprement dite comme suit :

"À cet égard, il est de jurisprudence constante qu'il existe, dans le droit de l'Union, un principe général de droit selon lequel les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union. (...)

Il découle ainsi de ce principe qu'un État membre doit refuser le bénéfice des dispositions du droit de l'Union lorsque celles-ci sont invoquées non pas en vue de réaliser les objectifs de ces dispositions, mais dans le but de bénéficier d'un avantage du droit de l'Union alors que les conditions pour bénéficier de cet avantage ne sont que formellement remplies. (...)

Il s'ensuit que le principe général d'interdiction des pratiques abusives doit être opposé à une personne lorsque celle-ci se prévaut de certaines règles du droit de l'Union prévoyant un avantage d'une manière qui n'est pas cohérente avec les finalités que visent ces règles. (...)

³⁰ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 7 décembre 2023, *UF c. Schufa*, affaires joints C-26/22 et C-64/22, ECLI:EU:C:2023:958, spécifiquement le considérant 58 ; voir également l'Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 juillet 2020, *DPC c. Facebook Ireland Ltd. et Maximilian Schrems ("Schrems II")*, C-311/18.

³¹ Velaers J. "Rechtsmisbruik: begrip, grondslag en legitimiteit" dans Rozie J., Rutten S., Van Oevelen A. (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, (1)4, qui renvoie en nbp 19 notamment à l'arrêt de la Cour de justice du 5 mai 2007, *Hans Markus Kofoed c. Skatteministeriet*, C-321/05, ECLI:EU:C:2007:408 ;

Danon R. *et al*, "The Prohibition of Abuse of Rights after the ECJ Danish Cases" dans *Intertax*, Vol. 49, Is. 6/7, 2021, 482-516, <https://doi.org/10.54648/taxi2021050> ;

López Rodríguez J., "Some Thoughts to Understand the Court of Justice Recent Case-Law in the Danmark Cases on Tax Abuse", *Ec AC Review*, Vol. 29, Is. 2, 71-83, <https://doi.org/10.54648/ecta2020009>.

³² Voir : "If both frauds and abuses of law aim at wrongfully obtaining a benefit from the legal system, frauds involve misrepresentation, whereas abuses of law rely on circumvention." dans A. SAYDE, *Abuse of EU Law and the Regulation of the Internal Market*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 24 ; traduction libre de la citation : "Bien que tant la fraude que l'abus de droit visent à obtenir de manière illicite un avantage du système juridique, la fraude implique une fausse déclaration alors que l'abus de droit repose sur le contournement."

(...) *cette disposition ne saurait elle non plus être interprétée comme excluant l'application du principe du droit de l'Union de l'interdiction des pratiques abusives, dans la mesure où l'application dudit principe n'est pas soumise à une exigence de transposition (...).*

(...)

Si la recherche, par un contribuable, du régime fiscal le plus avantageux pour lui ne saurait, en tant que telle, fonder une présomption générale de fraude ou d'abus (...) il n'en demeure pas moins qu'un tel contribuable ne saurait bénéficier d'un droit ou d'un avantage découlant du droit de l'Union lorsque l'opération en cause est purement artificielle sur le plan économique et vise à échapper à l'emprise de la législation de l'État membre concerné (...)"

(soulignement par la Chambre Contentieuse)³³

55. La jurisprudence de la Cour pose comme principe deux éléments cumulatifs pour parler d'une violation de l'interdiction d'abus de droit, d'une part un élément subjectif et d'autre part un élément objectif³⁴.
56. En ce qui concerne l'élément objectif³⁵ : l'objectif poursuivi du droit de porter plainte au moyen d'un mandat (art. 77 *juncto* l'art. 80.1 du RGPD) n'est pas respecté en l'espèce : l'article 80.1 du RGPD établit que c'est la **personne concernée** qui est titulaire du droit de **mandater** une organisation pour qu'elle la représente. Les termes "personne concernée" révèlent tout d'abord que des données à caractère personnel et des traitements y afférents devaient déjà exister dans le contexte des griefs évoqués **avant (la coordination précédant) le mandat**.
57. Le terme "mandater" souligne à nouveau le fait que le mandat va **dans une seule direction** : du plaignant vers le représentant, pas en sens inverse³⁶.

³³ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 26 février 2019, affaires jointes C-115/16 et C-299/16, resp. §§ 96, 98, 102, 105 et 109.

Voir également les arrêts suivants de la Cour de justice de l'Union européenne : 1) 14 décembre 2000, *Emsland-Stärke*, C-110/99 ; 2) 21 février 2006, *Halifax*, C-255/02 ; 3) 22 novembre 2017, *Cussens*, C-251/16.

³⁴ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 26 février 2019, affaires jointes C-115/16 et C-299/16, § 139 ; Meirlaen M., *Ongeschreven rechtsgrenzen – Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 353 : "Het subjectief element houdt in dat, in weerwil van de formele naleving van de door de Unieregeling opgelegde voorwaarden, het door deze regeling beoogde doel niet werd bereikt. Het objectief element vereist dat uit een geheel van objectieve omstandigheden blijkt dat het wezenlijke doel van de gedraging erin bestaat een ongerechtvaardigd voordeel te verkrijgen."

³⁵ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 26 février 2019, affaires jointes C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, § 139 : "(...) un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint. (...)"

³⁶ La plainte est également introduite au nom de la personne concernée, c'est donc la personne concernée qui constitue le point de départ central. Voir Frenzel E.M., "Art. 80 DS-GVO" dans Paal B.P. et Pauly D.A., *Datenschutzgrundverordnung Bundesdatenschutzgesetz*, C.H. Beck, Ed. 3, (1030)1033 : "Doch ergibt sich aus dem Vergleich mit der englischen Sprachfassung . . . aus dem Begriff der "Beauftragung" und aus dem Sinn und Zweck des Abs. 1, dass die Organisation zur Wahrnehmung der Rechte im Namen der betroffenen Person berechtigt sein soll."

Traduction libre : "Une comparaison avec la version anglaise fait toutefois apparaître qu'il ressort du terme 'mandater' et du rôle et de la finalité du paragraphe 1 que l'organisation est habilitée à exercer les droits au nom de la personne concernée."

58. En outre, le considérant 143 du RGPD précise que la personne concernée doit d'abord avoir **"estimé elle-même"** qu'il y a un problème en vertu du RGPD, et pas à la suite d'une instruction concrète du représentant, *avant* que le mandat ne soit donné. La violation est provoquée par Noyb pour pouvoir qualifier la plaignante de personne concernée.
59. En ce qui concerne l'élément subjectif³⁷ : **le représentant** souhaite **créer une qualité pour agir en justice auprès de l'APD** ; cette qualité ne peut pas exister sans la plaignante, en tant qu'individu, sur la base de la législation belge. Cela démontre le caractère artificiel pour la réalisation des conditions en vertu de l'article 80.1 du RGPD³⁸.
60. Le représentant tente ainsi de contourner le droit national, étant donné que l'article 80.2 du RGPD n'a pas été activé dans la législation belge³⁹. Cela ressort d'ailleurs également indirectement des arguments de la plaignante dans les conclusions en réplique et dans les plaidoyers lors de l'audition : il est précisé que la présente plainte devrait en fait aussi pouvoir être autorisée en vertu de l'article 80.2 du RGPD et que la non-activation de cette disposition pourrait être discriminatoire⁴⁰.
61. La Chambre Contentieuse souligne à cet égard que le RGPD laisse au législateur national une marge discrétionnaire pour activer ou non l'article 80.2 du RGPD. Le choix du législateur belge est évident. Selon les termes de l'article 80.1 du RGPD et vu l'existence de l'article 80.2 du RGPD, le RGPD n'a pas pour objectif que le représentant s'engage dans un tel exercice du droit de porter plainte en vertu de l'article 80.1.
62. Selon la Chambre Contentieuse, le **caractère artificiel** de la construction est établi, vu que l'identité des responsables du traitement et les griefs formulés n'ont pas été définis par la plaignante concernée (mais bien au préalable par le représentant), ou les courtes visites de la plaignante concernée, constatées par le Service d'Inspection et mentionnées par les deux défenderesses dans leurs moyens de défense. Le représentant indique lui-même publiquement que la présente plainte s'inscrit dans le cadre d'un projet général en matière de transferts de données⁴¹. Lors de l'audition, il est précisé que les **stagiaires** peuvent sans engagement *"devenir"* des personnes concernées.

³⁷ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 26 février 2019, affaires jointes C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, § 124 : "(...) un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention (...)".

³⁸ Concernant le caractère artificiel de la réalisation des conditions, voir A. SAYDE, *Abuse of EU Law and the Regulation of the Internal Market*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 25.

³⁹ Concernant la distinction, voir l'Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 avril 2022, *Meta Platforms c. Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-319/20.

⁴⁰ Voir ci-dessous, section II.3.3, la discrimination aurait reposé ici sur les articles 10-11 de la *Constitution* dans le rapport entre l'article 220 de la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après la LTD) et l'article 17 du Code judiciaire.

⁴¹ Conclusions de synthèse de la deuxième défenderesse, pièce 5 ("101 Complaints on EU-US transfers filed", traduit librement par : "101 plaintes introduites sur les transferts <de données> entre l'Union européenne et les États-Unis").

63. L'incitation à créer un accès à la justice implique un avantage injustifié qui constitue l'élément subjectif de l'abus de droit en vertu du droit de l'Union de la part de Noyb. Dans ce cas, l'avantage vise la poursuite des finalités (stratégiques) générales de l'association Noyb⁴².
64. Les deux conditions pour parler d'un abus de droit en vertu du droit de l'Union sont par conséquent remplies et conformément à la jurisprudence de la Cour, il en découle que la Chambre Contentieuse doit refuser l'utilisation du droit (c'est-à-dire le dépôt de la plainte) par Noyb⁴³.

b) *Abus de droit appliqué dans l'ordre juridique belge*

65. Deuxièmement, le dépôt de la plainte doit avoir lieu selon les règles procédurales définies au niveau national, bien entendu dans les limites posées par le droit de l'Union. Comme la Cour de justice l'a déjà précisé, "(...) *il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les aspects procéduraux des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits des justiciables, en vertu du principe de l'autonomie procédurale (...)*"⁴⁴.
66. Le fait que la règle de droit dont découle le droit subjectif de porter plainte (en l'espèce l'art. 77 *juncto* l'art. 80.1 du RGPD) n'exclue pas explicitement que l'on puisse déposer plainte sur la base d'un grief créé ne signifie évidemment pas que la règle de droit est utilisée correctement. Comme cela est encadré dans la récente doctrine belge : "*Les explications intégrales de la règle de droit semblent en effet permettre que le droit subjectif puisse être exercé de n'importe quelle manière ou dans n'importe quelles circonstances. L'interdiction d'abus (de droit) (...) précise que ce n'est pas le cas.* [NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle]"⁴⁵
67. La Cour de cassation s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur l'application de l'interdiction de l'abus de droit⁴⁶. Dans ce cadre, le lien avec l'interprétation de ce principe de

⁴² Voir la section 'Abus de droit en tant que choix pour bénéficier des avantages du droit' : A. SAYDE, "I. The Basics: Abuse of Law as Gain-Seeking Choice of Law" dans *Abuse of EU Law and the Regulation of the Internal Market*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 24.

⁴³ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 26 février 2019, affaires jointes C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, § 110. "*Il résulte de ces éléments qu'il incombe aux autorités (...) nationales de refuser le bénéfice de droits (...) lorsque ceux-ci sont invoqués (...) abusivement.*"

⁴⁴ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 4 mai 2023, *Österreichische Post*, C-300/21, § 53.

⁴⁵ Meirlaen M., *op. cit.*, 277 ; voir également plus loin la discussion de l'origine juridique dans Velaers J. "Rechtsmisbruik: begrip, grondslag en legitimiteit" dans Rozie J., Rutten S., Van Oevelen A. (eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, (1)1-4. À titre d'illustration, voir l'article 1.10, alinéa 2 du nouveau *Code civil* : "*Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.*"

⁴⁶ Récemment dans l'Arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2023, *Docpharma c. l'État belge*, C.23.0053.N.

droit par la Cour de justice pour son application dans un contexte national est évident⁴⁷. La Cour de cassation est également claire quant au fait que méconnaître la finalité d'un droit subjectif peut constituer une forme d'abus de droit. Ainsi, la Cour de cassation précise dans un arrêt du 15 février 2019 :

"L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice du droit par une personne prudente et raisonnable. Un tel abus peut également consister à utiliser des règles de droit ou des institutions juridiques de manière contraire à la finalité pour laquelle elles ont été établies" [NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle].⁴⁸

68. La Chambre Contentieuse fait remarquer que le concept d'abus de droit peut également s'appliquer à l'exercice de droits procéduraux. La façon d'agir de Noyb dans la présente affaire semble franchir les limites d'un exercice normal et proportionné du droit à la représentation, tel que prévu à l'article 80.1 du RGPD.
69. Un sujet de droit qui utilise un droit subjectif doit en effet aussi respecter la **norme générale de prudence** lors de la lecture et de l'interprétation de la norme objective sur laquelle il fonde son droit subjectif, et tenir compte des "(...) *limites matérielles implicites qu'elle comporte également*"⁴⁹. Un sujet de droit ne peut dans ce cadre pas méconnaître la finalité de la disposition légale d'où découle le droit subjectif⁵⁰. À cet égard, l'existence de l'article 80.2 du RGPD, notamment, est importante.
70. Le fait que le représentant définisse de quelle manière une violation doit être vécue afin de pouvoir donner un mandat pour pouvoir exercer le droit de porter plainte en vertu de l'article 77 *juncto* l'article 80.1 du RGPD auprès de l'autorité belge implique que la **norme générale de prudence est méconnue du représentant et constitue ainsi un abus de droit.**

⁴⁷ Voir les conclusions du Ministère public près la Cour de cassation du 11 janvier 2024, *K. contre l'État belge*, F.23.0008.N : l'application de l'élément objectif et de l'élément subjectif y est discutée *in extenso*.

⁴⁸ Arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2019, G.C. c. *KBC Bank NV*, C.18.0428.N, § 1^{er} ; voir également l'Arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} octobre 2020, C.18.0584.F qui expose essentiellement que l'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable et que c'est notamment le cas lorsque le préjudice causé n'est pas lié à l'avantage que le titulaire de ce droit vise ou a obtenu.

⁴⁹ Meirlaen M., *op. cit.*, 282 ; Rozie J., Rutten S., Van Oevelen A.(eds.), *Rechtsmisbruik*, Antwerpen, Intersentia, 12.

⁵⁰ Meirlaen M., *Ongeschreven rechtsgrenzen – Verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, nbp 898 : "Cass. 15 février 2019, AR C.18.0428.N ; Cass. 28 septembre 2018, AR C.18.0058.N ; Cass. 2 avril 2015, AR C.14.0281.F ; Cass. 13 janvier 2012, AR C.11.0135.F ; Cass. 7 septembre 2006, AR C.04.0032.F ; Cass. 24 septembre 2001, AR S.00.0158.F ; Cass. 28 avril 1972, Arr.Cass. 1972, 815 ; Pas. 1972, 797 ; RW 1972-73, note R. Buttler." ; *Ibidem*, p. 323 : "Lorsque l'on peut démontrer que la règle de droit, le droit subjectif qui en découle, ne peut être utilisé(e) que pour une finalité déterminée, la constatation selon laquelle l'utilisation (envisagée) ne vise pas cette finalité suffit pour établir l'abus" (traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)."

La finalité de l'article 80.1 du RGPD n'est en effet pas de 'créer' des plaignants de cette manière⁵¹. La Chambre Contentieuse n'émet dans ce cadre aucun avis sur le fait que des motifs basés sur de bonnes intentions puissent se cacher derrière la méthode ; il est uniquement précisé que le droit de porter plainte est utilisé de *manière abusive* et notamment de manière non conforme avec la législation nationale, qui a exclu un recours d'une organisation en son propre nom, indépendamment d'une personne concernée.

71. La Cour de cassation affirme que lorsqu'il est question d'un abus de droit, l'exercice du droit doit être limité à un usage normal de celui-ci⁵². Dans le cas présent, la plainte a été introduite par Noyb en tant que représentant. Pour ce motif, ce simple fait impose déjà le classement sans suite de l'intégralité du dossier.

II.3.2. Motif de classement sans suite II : mandat fictif en raison du fait que les griefs et le responsable du traitement ont été prédéfinis dans le cadre d'une relation de stage

72. Les **griefs** sont **prédéfinis** au nom de la plaignante, tout comme la **méthode** pour travailler avec des mandats au sens de l'article 80.1 du RGPD a été **prédéfinie**. En outre, l'identité du responsable du traitement visé est établie par le représentant *avant que* la plaignante accepte le "cas d'école" et donne un mandat en la matière⁵³.
73. Bien qu'il ne soit certainement pas exclu que la plaignante, en tant que personne concernée, ait eu son mot à dire dans la détermination des lignes directrices du projet, ces lignes directrices n'ont pas été définies *uniquement* par la plaignante en tant que personne concernée, en témoigne le fait que des plaintes similaires (lisez : quasiment identiques) ont été déposées par *différents* plaignants dans le cadre du projet. Cela ressort des constatations du Service d'Inspection concernant la méthode 'en masse'.
74. Dans ce cadre, la Chambre Contentieuse souligne qu'il est difficile pour un collaborateur de remettre en question toute la structuration d'un projet et de ne pas donner son accord pour octroyer le mandat selon les lignes directrices exposées - tout comme il est difficile pour une personne concernée de donner son consentement au traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 6.1.a) du RGPD dans différentes circonstances au sein d'une relation de travail⁵⁴.

⁵¹ Concernant l'abus de droit par l'utilisation d'un droit dont la finalité est méconnue, voir : Cornet L., "L'abus de droit et le nouveau droit des contrats" dans Kohl B. (eds.), *L'abus de droit*, Liège, Anthemis, 2024, (1)25-6.

⁵² Arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2019, V.M. c. P.B., C.16.0474.F, paraphrase du texte suivant : "La sanction d'un abus de droit peut résider dans la réduction dudit droit à son usage normal."

⁵³ Dans ses conclusions de synthèse, la première défenderesse cite en page 6 un communiqué de presse du représentant de la plaignante, qui explique comment l'identification s'est déroulée : "Les sites Internet ont été choisis sur la base du TLD (domaine de premier niveau) de l'État membre. (...) Nous avons cherché sur de grands sites Internet dans chaque État membre. (...) " (NdT : traduction libre du Service traduction de l'Autorité de protection des données de la traduction libre de l'anglais effectuée par la première défenderesse de la pièce 3 de ses conclusions de synthèse ; la Chambre Contentieuse a procédé à la mise en pages et au soulignement).

⁵⁴ Voir à cet égard la Décision 22/2024 de la Chambre Contentieuse du 24 janvier 2024, §§ 46-52.

75. Dans ses Lignes directrices 5/2020 concernant le consentement, le Comité européen de la protection des données ("EDPB") a notamment indiqué que vu le déséquilibre entre un employeur et ses employés et la dépendance hiérarchique qui en résulte, il est peu probable qu'un employé soit en mesure de répondre librement à une demande de son employeur sans se sentir obligé de consentir⁵⁵. Cela s'applique *mutatis mutandis* aux stagiaires, même si l'engagement est facultatif : on peut en effet souligner qu'un stage réussi ou non peut avoir des conséquences pour la carrière d'une personne.
76. Il convient aussi d'attirer à nouveau l'attention sur la disposition légale relative au mandat (art. 80.1 du RGPD), qui affirme que c'est la **personne concernée** qui détient le droit de **mandater** une organisation pour la représenter. Les termes "personne concernée" révèlent tout d'abord que des données à caractère personnel et des traitements y afférents devaient déjà exister dans le contexte des griefs évoqués **avant (la coordination précédant) le mandat**. Le terme "mandater" souligne à nouveau le fait que le mandat va **dans une seule direction** : du plaignant vers le représentant, pas en sens inverse⁵⁶. En outre, le considérant 143 du RGPD précise que la personne concernée doit d'abord avoir "**estimé**" **elle-même** qu'il y a un problème en vertu du RGPD, et pas à la suite d'une instruction concrète du représentant, *avant* que le mandat ne soit donné.
77. En outre, il convient de souligner que ce mandat fictif engendre aussi une problématique de **préjudice potentiel** dans le chef de la plaignante concernée, qui ne pourrait pas se produire si le représentant n'initiait pas le projet et n'incitait pas les personnes concernées à faire commettre des violations et à introduire ensuite une plainte concernant cette violation. Cela vaut premièrement en ce qui concerne les traitements de données à caractère personnel de la plaignante, potentiellement contraires aux dispositions du RGPD.
78. En tout état de cause, il est clair que les griefs sont prédéfinis par le représentant de la plaignante et que le caractère licite et libre du mandat par la plaignante, qui est également stagiaire auprès du représentant, est ainsi compromis. Cela suffit pour établir que le mandat a eu lieu de manière problématique et plus précisément de manière fictive, et **de manière non-conforme à l'article 80.1 du RGPD**.

⁵⁵ Lignes directrices 5/2020 de l'EDPB sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, point 21.

⁵⁶ Voir également l'article 1984 du *Code civil* qui précise qu'une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. L'article 1989 du *Code civil* peut également être mentionné. Il dispose que le mandataire ne peut rien faire au delà des limites de son mandat ; cela était l'argument selon lequel le plaignant doit lui-même définir les limites du mandat.

II.3.3. Motif de classement sans suite III : une manœuvre pour aborder des problématiques globales et accessoires pour des finalités stratégiques d'une association

79. Le troisième et dernier motif de classement sans suite concerne la manière dont le représentant de Noyb - au-delà de l'intérêt pour agir en justice créé artificiellement et du mandat fictif - essaie d'aborder également des problématiques globales et accessoires via l'accès à la justice, et notamment les transferts de données prétendument illicites vers les États-Unis au départ de l'Espace économique européen après l'arrêt *Schrems II* de la Cour de justice de l'Union européenne⁵⁷. Cela est étroitement lié aux finalités stratégiques de l'association Noyb. Comme le Service d'Inspection le fait remarquer à juste titre dans ce cadre, une problématique d'intérêts potentiellement **incompatibles ou du moins différents** se pose ici. Dans le cadre d'une mission de représentation, le représentant doit accorder une **place centrale aux intérêts du plaignant concerné** et ne pas poursuivre ses propres finalités stratégiques.
80. L'article 80.2 du RGPD (et non l'article 80.1 du RGPD) est précisément la disposition utilisée par les associations pour aborder certaines pratiques en toute autonomie⁵⁸.
81. Le législateur européen a donc bel et bien prévu la possibilité d'introduire d'initiative des plaintes pour des organisations telles que Noyb, mais uniquement lorsque le législateur national le permet. Le législateur **belge** l'a toutefois exclu⁵⁹. Pour la Chambre Contentieuse, il convient d'encadrer ce choix du législateur.
82. En effet, il est important de préciser que **l'article 80.2 du RGPD** a été rédigé **distinctement** de **l'article 80.1 du RGPD** et doit être activé *distinctement* dans la sphère juridique nationale. Le législateur national a l'opportunité de définir l' 'activation' de l'article, par exemple pour éviter un afflux de plaintes impossible à gérer, tout comme le RGPD prévoit, pour les plaintes de personnes concernées individuelles, la possibilité pour les autorités de contrôle de refuser de les traiter en cas d'usage excessif⁶⁰. Selon la Cour de justice, l'article 80.2 du RGPD a une fonction préventive, donnant aux organisations concernées l'opportunité

⁵⁷ Conclusions de synthèse de la deuxième défenderesse, pièce 5 ; "101 Complaints on EU-US transfers filed", traduit librement par : "101 plaintes introduites sur les transferts <de données> entre l'Union européenne et les États-Unis".

⁵⁸ Concernant l'article 80.2 du RGPD, un auteur écrit : "Le droit de porter plainte est dès lors accessoire à la violation (présumée) de droits subjectifs, et l'association n'est donc qu'un 'plaignant derrière le plaignant'." Traduction libre de : Frenzel E.M., "Art. 80 DS-GVO" dans Paal B.P. et Pauly D.A., *Datenschutzgrundverordnung Bundesdatenschutzgesetz*, C.H. Beck, Ed. 3, (1030)1034: "Das Klagerecht ist damit akzessorisch zur (behaupten) Verletzung subjektiver Rechte, der Verband damit nur 'Klager hinter dem Kläger'".

⁵⁹ Les deux défenderesses font référence aux travaux préparatoires législatifs de la Chambre belge :

1) conclusions de synthèse de la première défenderesse, p. 18 et ;

2) conclusions de synthèse de la deuxième défenderesse, paragraphe 69 - en faisant référence dans la note de bas de page au : Projet de loi du 11 juin 2018 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, Doc. Parl. Chambre, 2017-18, n° 54-3126/001, 226.

⁶⁰ Voir l'article 57.4 du RGPD.

d'aborder les problématiques d'une manière globale, lorsqu'elles estiment que les droits d'une personne concernée en vertu du RGPD ont été violés à la suite du traitement⁶¹.

83. Le fait que Noyb soit intervenue dans une affaire⁶² devant la Cour de justice dans laquelle elle représentait un (ex-)employé concerné et que dès lors, l'intervention de l'APD serait autorisée est tout sauf une déduction correcte⁶³. Même si les circonstances étaient exactement les mêmes que dans la présente affaire - ce qui n'est pas le cas -, l'accès à la justice devant les cours et tribunaux est différent de celui devant une autorité de contrôle. En outre, les défenderesses font remarquer à juste titre que la question préliminaire dont il s'agit devant la Cour n'avait rien à voir avec le pouvoir de représentation devant une autorité au sens de l'article 80 du RGPD.
84. Lorsque des plaintes à grande échelle reflétant des violations effectives sur la base de plaintes rédigées de manière fictive en vertu de l'article 80.1 du RGPD sont introduites, la mission de l'autorité de contrôle d'intervenir peut de facto devenir impossible et ses missions de contrôle **d'intérêt public** sont compromises⁶⁴. Il s'agit d'une méconnaissance de l'intention du législateur européen qui laisse au législateur national l'autonomie d'évaluer le caractère souhaitable d'un tel accès à la justice pour des groupes d'intérêts⁶⁵.
85. Dans ce cadre, il convient en outre de souligner que l'accessibilité du droit de porter plainte incite chaque année plusieurs centaines de personnes concernées *individuelles* à introduire, en tant que plaignant, une plainte auprès de l'APD. Nombre de ces plaintes sont traitées concrètement, sont examinées en profondeur et conduisent à des mesures (correctrices). Quoi qu'il en soit, les plaintes d'individus ont déjà conduit à plusieurs centaines de décisions de la Chambre Contentieuse.
86. Au sein de l'Espace économique européen, (bien) plus de **100.000 plaintes**⁶⁶ sont introduites **annuellement** sous le régime de plainte du RGPD, et selon les chiffres les plus

⁶¹ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 avril 2022, *Meta Platforms c. Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-319/20, § 76 ; Arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 2024, *Meta Platforms Ireland Ltd. c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-757/22, ECLI:EU:C:2024:598, § 64.

⁶² Arrêt de la Cour de justice du 4 mai 2023, *CRIF*, C-487/21.

⁶³ Dans les conclusions en réplique, la partie plaignante le formule comme suit : "Si même la CJUE estime qu'une telle représentation est valable en droit, l'APD doit également l'autoriser."

⁶⁴ Voir également les obligations pour l'autorité de contrôle de prendre des mesures en cas de constatation de violations pendant la procédure administrative, voir CJUE, Avis de l'Avocat général Pikamäe du 11 avril 2024, *TR c. Land Hessen*, C-768/21.

⁶⁵ La proposition de la Commission européenne ne rend pas l' 'activation' nationale obligatoire ; cela indique d'autant plus qu'il s'agit d'une considération délibérée et importante du législateur européen de laisser ce choix au législateur national. COM(2012), 11 final, article 73.2 ;

voir également Frenzel E.M., "Art. 80 DS-GVO" dans Paal B.P. et Pauly D.A., *Datenschutzgrundverordnung Bundesdatenschutzgesetz*, C.H. Beck, Ed. 3, (1030)1032 : "Gem. Art. 76 Abs. 2 DS-GVO-E (Rat) wurde das Verbandsklagerecht nicht mehr von Anfang an vorgesehen, sondern die Anordnung den Mitgliedstaaten überlassen (...)",

traduction libre : "Conformément à l'article 76.2 du RGPD, la position (du Conseil) était de ne plus prévoir le droit pour une association d'introduire une plainte comme situation de référence, mais la transposition était laissée aux États membres. (...)"

⁶⁶ Communication de la Commission européenne du 25 juillet 2024, *Deuxième rapport sur l'application du règlement général sur la protection des données*, COM(2024) 357 final, section 2.3, voir également la section 2.5.2 concernant le "traitement d'un grand nombre de réclamations".

récents disponibles publiquement, un peu **moins de 4000 membres du personnel**⁶⁷ seraient occupés en 2024 au sein de *toutes* les autorités de contrôle. Le traitement des plaintes de personnes concernées individuelles mérite l'attention nécessaire et un traitement précis avec les moyens limités qui sont disponibles pour les autorités.

87. Tout cela dépeint le contexte dans lequel il est important que les **limites du législateur** soient respectées. Ces limites ont également été confirmées par la Cour de justice⁶⁸.
88. Cela ne veut évidemment pas dire que la **civil society** (*société civile* en français) ne doit pas jouer un rôle dans le contentieux du droit à la protection des données, ou dans le dépôt de plaintes. De plus, les organisations en tant que représentant peuvent certainement jouer un rôle en Belgique dans la facilitation du dépôt de plaintes via une représentation et dans l'information des personnes concernées et des responsables du traitement quant à leurs droits et obligations. Toutefois, ce n'est pas la même chose que de concevoir des plaintes pour des plaignants inexistant à ce moment-là.
89. La méthode où la plainte, à l'initiative du représentant, tente d'aborder une pratique générale prédéfinie, en la traitant à titre accessoire dans une plainte d'une personne concernée individuelle démontre qu'une **manceuvre** a eu lieu à la lumière de l'article 80.1 du RGPD lors du dépôt de cette plainte afin de pouvoir aborder des pratiques d'une manière exclusivement prévue en vertu de l'article 80.2 du RGPD⁶⁹. Cette méthode peut également causer des conflits d'intérêts potentiels pendant le mandat de représentation. La Chambre Contentieuse constate que **l'utilisation de l'article 80.1 du RGPD** par le représentant dans ce cas n'est **pas licite** pour ces motifs.

II.3.4. Le classement sans suite

90. Les motifs avancés ci-dessus illustrent qu'il ne s'agit **pas** dans cette affaire d'**une question purement sémantique** mais que la méthode occasionne ou peut également occasionner en l'espèce de réels problèmes. Chaque motif pris séparément suffit à prouver le non-respect des choix du législateur européen et du législateur belge : la méthode utilisée dans le présent dossier par la partie plaignante va à l'encontre de la loi de plusieurs manières. La Chambre Contentieuse a examiné minutieusement et objectivement le cas et ne peut que conclure que la plainte déposée doit être classée sans suite pour les motifs précités.

⁶⁷ Sur la base de la somme des projections fournies par les autorités de contrôle à l'EDPB, *Contribution of the EDPB to the report on the application of the GDPR under Article 97*, 12 décembre 2023, p. 28-9.

⁶⁸ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 avril 2022, *Meta Platforms c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-319/20, § 59.

⁶⁹ Il ne peut pas y avoir d'abus du droit européen pour contourner la législation nationale, voir l'Arrêt de la Cour de justice, *Halifax*, C-255/02.

II.3.5. Considération concernant les conséquences du classement sans suite

91. Le fait que le mandat et l'intérêt (pour agir en justice) dans la présente affaire constituent fondamentalement des éléments problématiques a été démontré sur la base de plusieurs motifs précités. Cela conduit au **classement sans suite en vertu de l'article 100, § 1^{er}, 1^o de la LCA**. Cela n'exclut toutefois pas que la plaignante s'estime lésée en tant que personne concernée après qu'une prétendue violation ait été commise, dès lors que cette prétendue violation peut par conséquent effectivement avoir lieu à la suite des actions précédant le mandat fictif et résultant de celui-ci.
92. Premièrement, le représentant objecte que la plaignante aurait également pu introduire une plainte sans représentation, ce qui aurait eu pour conséquence que le traitement du dossier pouvait dès lors être poursuivi sans restrictions ; en outre, le représentant objecte aussi que la représentation 'autonome' sans la plaignante concernée en vertu de l'article 80.2 du RGPD constitue peut-être simplement une possibilité pour le représentant en Belgique.
93. En l'espèce, c'est précisément l'usage **abusif** du droit de porter plainte (avec notamment l'utilisation d'un mandat fictif qui crée la violation dans le chef de la personne concernée) qui donne lieu au classement sans suite du *présent* dossier de plainte.
94. La Chambre Contentieuse rejette l'argument selon lequel la violation ou le préjudice a quand même déjà eu lieu et que dès lors, le traitement du dossier doit être poursuivi. La Chambre Contentieuse estime que des règles procédurales - tout comme des règles de fond - doivent être respectées, indépendamment du fait qu'un résultat déterminé semble le plus favorable ou souhaitable en fonction des finalités stratégiques d'une partie.
95. En d'autres termes : la plaignante n'a pas introduit de plainte *sans* représentation, la Chambre Contentieuse ne traite donc pas non plus le dossier de plainte en tant que tel. La Chambre Contentieuse ne peut pas requalifier une plainte alors qu'elle n'a pas été introduite de cette façon.
96. Le représentant n'a pas non plus recouru à l'article 80.2 du RGPD pour le dépôt de la plainte, la Chambre Contentieuse ne traite donc pas le dossier en tant que tel. D'ailleurs, pour ce dernier point, le représentant ne renvoie pas aux normes légales existantes mais à l'éventuelle situation discriminatoire (en vertu de la *Constitution*) dans laquelle Noyb peut toutefois représenter des personnes concernées devant les cours et tribunaux de cette manière 'autonome' en vertu de l'article 17 du *Code judiciaire*, mais pas devant l'APD. Le RGPD laisse cependant la possibilité au législateur belge d'activer *distinctement* l'article 80.1 du RGPD, il n'y a donc aucune raison de considérer cette situation devant la

Chambre Contentieuse comme discriminatoire⁷⁰. Des cas différents ne doivent pas nécessairement être traités de la même façon.

97. Le simple fait en soi que ces violations auraient eu lieu, ou qu'un préjudice aurait été causé dans ce cadre **ne justifie pas d'accepter le mandat fictif et l'intérêt pour agir en justice créé artificiellement**. Les règles procédurales sont dans l'intérêt de la qualité et du caractère légitime d'une procédure.
98. Deuxièmement, la Chambre Contentieuse souligne que cela ne signifie pas qu'un collaborateur d'une organisation telle que Noyb ne pourrait jamais introduire une plainte avec Noyb en tant que représentant.

II.4. Le mandat en vertu de l'article 80.1 du RGPD : forme et éléments

99. Premièrement, pendant la procédure, plusieurs éléments révélant de possibles problèmes avec la formulation du mandat sont avancés. Le représentant de la plaignante affirme lors de l'audition que la disposition du droit de l'Union doit être interprétée de manière autonome pour affirmer qu'un mandat ne contient pas de formalités⁷¹ formelles, faisant référence aux possibilités purement orales de le faire. Les défenderesses par contre objectent, tout comme le Service d'Inspection, qu'il y a certains vices de forme ou relatifs au contenu, qui concernent les éléments essentiels⁷² du contrat de mandat, ainsi que le caractère pertinent de celui-ci comme preuve⁷³ de la représentation. Dans son contrat de mandat joint à la plainte, la première défenderesse n'est pas citée nommément explicitement.

⁷⁰ De Bot D., *De toepassing van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in de Belgische context: commentaar op de AVG, de Gegevensbeschermingswet en de Wet Gegevensbeschermingsautoriteit*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 1164-5 (§ 2998-9).

⁷¹ En ce qui concerne la forme, le législateur européen ne précise pas si le "mandat" visé à l'article 80.1 du RGPD concerne l'*instrumentum* (le contrat écrit ou autre) ou le *negotium* (le contrat).

En ce qui concerne l'*instrumentum*, il est précisé dans la doctrine nationale classique qu'un contrat de mandat peut être *solo consensu* (Tilleman B., "Titel V: Vorm van de Lastgevingsovereenkomst" dans *Lastgeving*, Gent, Story-Scientia, 1997, §§139 e.s.).

Dans la doctrine spécialisée relative au RGPD, on met en doute le fait qu'un mandat en vertu de l'article 80.1 du RGPD ne nécessite aucune pièce écrite : voir Frenzel E.M., "Art. 80 DS-GVO" dans Paal B.P. et Pauly D.A., *Datenschutzgrundverordnung Bundesdatenschutzgesetz*, C.H. Beck, Ed. 3, (1030)1033-4: "Dies setzt – schon aus Gründen der Sicherheit für den Rechtsverkehr und des Ausschlusses der Missbrauchgefahr – eine ausdr., schriftliche Erklärung voraus (...)" (la Chambre Contentieuse adapte la mise en pages) ;

traduction libre : "Cela requiert - ne fut-ce déjà que pour des raisons de sécurité au sein des transactions juridiques et pour exclure le danger d'abus - une déclaration écrite explicite (...)."

⁷² Les actes juridiques que doit poser le représentant pourraient être considérés comme étant des éléments essentiels mais on peut aussi argumenter que l'identité du responsable du traitement peut être considérée comme un élément essentiel dans la mission de mandat dans le cadre d'une plainte RGPD. Voir aussi : Van Oevelen A., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht. 10: Overeenkomsten. 2: Bijzondere overeenkomsten. E: Aanneming van werk – lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, § 389;

Voir également l'article 1988 du *Code civil* : "Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration."

⁷³ Il incombe à celui qui invoque un contrat de mandat d'en prouver l'existence, voir : Tilleman B., *op. cit.*, § 172 ; Van Oevelen A., *op. cit.*, § 417 : "Dans ce cadre, le contrat de mandat présente la particularité que le mandataire, dans l'exercice de son mandat, pose des actes juridiques en lien avec un tiers à l'égard duquel il doit pouvoir démontrer sa compétence de représentation." (traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle) ; *ibid.*, § 419.

100. La plaignante fait référence dans le contrat joint à la plainte à 25 numéros de dossiers (Noyb) différents dans le seul document pour le mandat, ce qui confirme ce qui avait été précisé précédemment concernant l'intérêt pour agir en justice créé artificiellement au sein du projet avec des cas d'école de Noyb. Le fait que 25 plaintes soient introduites soulève déjà en soi la question de l'applicabilité de l'usage excessif⁷⁴ du droit de porter plainte - pour la clarté, sans que la Chambre Contentieuse n'en tire de conclusions.
101. La partie plaignante a tenté de **rectifier** la critique sur le mandat initial en joignant à ses conclusions de synthèse un autre document relatif à l'octroi d'un mandat, dans lequel les responsables individuels du traitement (notamment également la première défenderesse) sont identifiés - avec l'identification de responsables du traitement dans trois autres dossiers de plainte auprès de l'APD qui ne sont pas formellement liés au présent dossier de plainte. Ce document a uniquement été signé par la plaignante dans ce dossier (contrairement au document joint à la plainte)⁷⁵.
102. Vu que dans le présent dossier, la décision de classement sans suite repose déjà sur plusieurs autres motifs de classement sans suite, la Chambre Contentieuse ne poursuit pas *hic et nunc* l'examen de la licéité de la rectification des aspects présumés insuffisants du mandat de représentation dans le document joint à la plainte par le document déposé avec les conclusions en réplique de la partie plaignante. Il ne s'agit que de simples considérations dans le cadre de la transparence concernant les moyens et arguments avancés.
103. Deuxièmement, les deux défenderesses évoquent un manquement dans le chef de la partie plaignante en vertu du droit belge. À cet égard, il s'agit de l'article 220, § 2 de la LTD au sujet duquel les défenderesses font remarquer que le représentant n'est pas actif "depuis au moins trois ans" dans le domaine de la protection des données à caractère personnel ou du moins qu'il n'a pas soumis la preuve correcte à cet effet (présentation de preuve requise en vertu de l'article 220, § 3 de la LTD), et qu'en vertu de la même disposition légale, il n'est pas une association qui a été constituée "conformément au droit belge".
104. En ce qui concerne ce point, la partie plaignante indique lors de l'audition qu'elle a été créée plus de trois ans avant le dépôt de la plainte ; ses objectifs visent à promouvoir et à faire respecter les droits des personnes concernées et des personnes physiques dans la sphère numérique.
105. En outre, la Chambre Contentieuse souligne que l'exigence selon laquelle une association au sens de l'article 80 du RGPD doit avoir été constituée conformément au "droit belge", selon l'article 220 de la LTD, est contraire au droit de l'Union européenne et plus précisément au

⁷⁴ Voir l'article 57.4 du RGPD.

⁷⁵ La manifestation de volonté du représentant peut, en droit civil, également ressortir de ses agissements, voir Van Oevelen A., *op. cit.*, § 416 *in fine*: "La signature du mandataire n'est pas nécessaire (...) mais présente toutefois l'avantage de prouver l'acceptation explicite par le mandataire de son mandat et donc aussi l'existence du mandat." (traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)

caractère exhaustif de l'article 80.1 du RGPD et aux termes du considérant 142 y afférent du préambule. En ce sens, la primauté du droit de l'Union européenne oblige la Chambre Contentieuse à ne pas prendre en considération une législation nationale qui est manifestement en conflit avec le droit de l'Union européenne. L'article 80.1 du RGPD s'applique directement dans l'ordre juridique belge. La partie plaignante rejette cet élément, à juste titre, en faisant référence à la jurisprudence pertinente en la matière⁷⁶.

106. La Chambre Contentieuse ne peut quoi qu'il en soit pas poser de question préjudicielle, ni à la Cour de justice, ni à la Cour constitutionnelle⁷⁷.
107. Vu les nombreux motifs sur lesquels repose déjà la présente décision de classement sans suite, la Chambre Contentieuse ne va pas examiner davantage ces aspects et il s'agit uniquement de considérations dans le cadre de la transparence relative aux moyens et arguments avancés.
108. Troisièmement, les défenderesses objectent que la personne qui a signé le contrat⁷⁸ avec la plaignante au nom de Noyb n'aurait pas été autorisée à le faire en vertu des statuts - et pour cette raison, ne pouvait donc pas, en l'espèce, lier le représentant de manière valable en droit. Dans ce cadre, la Chambre Contentieuse fait simplement remarquer qu'il n'y a aucune preuve écrite dans le dossier administratif qui atteste que la personne en question pouvait valablement lier le représentant. Vu les nombreux motifs sur lesquels repose déjà la présente décision de classement sans suite, la Chambre Contentieuse ne va pas examiner davantage cet aspect et il s'agit d'une simple considération dans le cadre de la transparence relative aux moyens et arguments avancés.

III. Les constatations du Service d'Inspection en ce qui concerne le contenu

109. La présente décision traite uniquement d'aspects relatifs à la représentation correcte et à l'intérêt (pour agir en justice) de la partie plaignante, ce qui revient à des questions procédurales concernant la plainte. Il n'y a pas de décisions contraignantes à l'égard des deux défenderesses dans la mesure où le dossier, initié vis-à-vis d'elles sur la base d'une plainte, est classé sans suite.
110. Néanmoins, la Chambre Contentieuse estime approprié de reprendre les constatations du Service d'Inspection dans la présente décision, comme élément de l'exposé des faits⁷⁹, dès lors que l'examen approfondi du Service d'Inspection (dont le rapport final à lui seul compte

⁷⁶ La plaignante renvoie aux arrêts de la CJUE du 9 mars 1978, C-106/77 (Simmenthal), du 19 juin 1990, C-213/89 (Factortame), paragraphe 13, et du 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10 (Melki).

⁷⁷ La Chambre Contentieuse est un organe administratif, certes avec ces pouvoirs presque juridictionnels ; voir également les termes "semi-judiciaire" dans l'Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19A, section Cour des marchés) du 28 octobre 2020, 2020/AR/582, § 7.4.

⁷⁸ Il s'agit du document qui a été joint à la plainte (pièce 1 du dossier administratif).

⁷⁹ En référence à la rubrique I de la présente décision.

déjà **191 pages**) sert également à démontrer que **la plainte a été examinée en profondeur dans son intégralité**.

111. Les constatations sont reprises ci-dessous par la Chambre Contentieuse sous la forme d'un résumé succinct de ce qui a été constaté par le Service d'Inspection afin d'exposer les lignes générales du rapport, sans vouloir donner un aperçu complet de tous les éléments préjudiciables ou atténuants du rapport.
- Constatation 1: les données à caractère personnel de la personne concernée sont exportées vers le sous-traitant (la deuxième défenderesse) par le biais de l'utilisation de la fonctionnalité "Google Analytics" sur le site Internet <https://www.flair.be/>:
 - o Le Service d'Inspection a effectué ces constatations dans le cadre d'une comparaison reposant sur des constatations techniques (au cours de la période suivant la décision susmentionnée 21/2021 de la Chambre Contentieuse) pour les paramètres de cookies entre le 9 août 2022 et le 15 septembre 2022 ; à cette occasion, il a été observé que plusieurs adaptations avaient été apportées à la bannière de cookies (comme l'ajout d'un bouton "reject all cookies") et qu'on utilisait la "consent management platform" Didomi.
 - o De plus, le Service d'Inspection a constaté que même dans la situation la plus récente, les cookies "Google Advertising Products" et "Google Analytics" sont mentionnés parmi les cookies chez les partenaires et il est fait référence au fait qu'ils sont l'initiative de ces partenaires par le biais du "Transparency and Consent Framework" de l'asbl IAB Europe.
 - o Il ressort notamment du registre des traitements de la première défenderesse que "Google Analytics" est défini comme "rapportant et analysant le comportement de visite et de lecture numérique (uniquement des statistiques anonymes agrégées)" et que le responsable du traitement se base sur l'intérêt légitime pour le traitement.
 - o En ce qui concerne l'outil Google Analytics, la première défenderesse affirme à l'égard du Service d'Inspection que conformément aux conditions d'utilisation de cet outil, elle "*n'a pas d'autre choix que de transmettre des données à caractère personnel aux États-Unis, si et dans la mesure où les données peuvent être qualifiées de données à caractère personnel.*"
 - o Le Service d'Inspection renvoie à plusieurs décisions d'autorités de contrôle étrangères qui ont dénoncé une problématique similaire, et ce concernant des transferts vers la deuxième défenderesse aux États-Unis d'Amérique, avec cette dernière comme "data importer".

- Constatation 2: concernant la première défenderesse - violations des articles 5.1.a), 12.1, 13.1.b), 13.1.c), 13.1.d), 13.1.e), 13.1.f), 13.2.a) 13.2.c), 13.3, 14.1.a), 14.1.b), 14.1.c), 14.2.a) et 14.2.b) du RGPD et une violation de l'article 10/2, 1° de la LTD : le droit à une information transparente.
 - o En préparant la présente constatation, le Service d'Inspection a examiné plusieurs versions historiques avec la version actuelle - la plus actuelle à ce moment-là - (la 7^e version du 23 août 2022) de la politique de confidentialité de la première défenderesse. Dans ce cadre, le Service d'Inspection constate de nouveaux faits par rapport à un examen précédent à l'égard de la première défenderesse.
 - o Le Service d'Inspection a constaté qu'il n'y avait pas de transparence quant à de nouvelles versions et à la gestion des versions de la politique en matière de cookies et de la politique de confidentialité avant le 23 août 2022. Dans la version du 23 juin 2021, la première défenderesse a procédé à des "ajouts substantiels", selon le Service d'Inspection, concernant l'information fournie dans les "tableaux de cookies".
 - o Suite à la nouvelle version du 23 août 2022 de la politique de confidentialité, combinée à une politique en matière de cookies, le Service d'Inspection constate que les informations fournies dans la "consent management platform" Didomi correspondent à celles reprises dans les aperçus stratégiques précités. Le Service d'Inspection "accueille favorablement" ces adaptations. Néanmoins, le Service d'Inspection a encore constaté plusieurs "imperfections" après les modifications du 23 août 2022, parmi lesquelles l'utilisation de la langue anglaise sur la CMP Didomi (alors que les pages Internet sont rédigées en néerlandais et en français) et le caractère inaccessible de la politique lorsqu'aucun choix n'a encore été fait via la bannière de cookies.
 - o De manière générale, le Service d'Inspection indique que des formulations parfois vagues sont utilisées dans la politique de confidentialité, comme l'emploi des termes "certains", "etc." et "e.a." sans autre spécification : dans la politique en matière de cookies, ces informations sont moins vagues, selon le Service d'Inspection. Des informations concrètes sur le délégué à la protection des données font également défaut, tout comme des informations relatives aux traitements basés sur les articles 6.1.c) et 6.1.f) du RGPD, des informations relatives aux (catégories de) destinataires de données à caractère personnel et des informations relatives au transfert de personnes vers un pays tiers, cf. les articles 46, 47 ou 49.1 du RGPD. En outre, selon le Service d'Inspection, les délais de conservation pour certaines données à caractère personnel (par type) font

défaut, tout comme des informations concrètes relatives au retrait du consentement et à la revente ou à la commercialisation de certaines données à caractère personnel. Enfin, des informations relatives aux données à caractère personnel reçues qui n'ont pas été directement obtenues auprès des personnes concernées, au sens de l'article 14 du RGPD, font défaut.

- Constatation 3: concernant la première défenderesse - violation des articles 13.1.b), 37.7 et 38.4 du RGPD : les coordonnées du délégué à la protection des données.
- Constatation 4 : concernant la première défenderesse - violations des articles 30.1.a), 30.1.b), 30.1.c), 30.1.d) et 30.1.e) du RGPD au sujet du registre des activités de traitement.
 - o Le Service d'Inspection souligne en la matière que les activités de traitement de la première défenderesse sont restituées de manière incomplète, faisant référence aux constatations concernant les traitements relatifs aux activités du personnel, les traitements via une vidéosurveillance ciblée sur les visiteurs de ses bâtiments et la représentation des sous-traitants dans le registre.
 - o En outre, le Service d'Inspection fait référence à des éléments manquants dans le registre des activités de traitement, parmi lesquels l'énumération de toutes les finalités possibles du traitement de données à caractère personnel, cf. l'article 30.1.b) du RGPD, une description des catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées, cf. l'article 30.1.d) du RGPD.
- Constatation 5 : violation dans le cadre de l'article 6.1.f) du RGPD pour l'invocation de l'intérêt légitime pour placer des cookies analytiques non strictement nécessaires - utilisation de Google Analytics du 25 mai 2018 au 20 août 2020.
 - o Dans ce cadre, le Service d'Inspection souligne que la législation relative au placement de cookies existe déjà depuis assez longtemps et que la première défenderesse a attendu deux ans, même après le 25 mai 2018, avant d'interdire des pages de sites Internet les cookies non strictement nécessaires sans consentement. Le Service d'Inspection constate, en sus, qu'il n'y a pas eu non plus de pondération documentée au moment de débiter (ou de poursuivre) l'activité de traitement après l'entrée en vigueur du RGPD.
- Constatation 6 : violations des articles 5, 6 et 4.11 *juncto* l'article 7 du RGPD et de l'article 10/2 de la LTD : les principes en matière de traitement de données à caractère personnel et de licéité du traitement pour la CMP Didomi depuis le 20 août 2020.
 - o Depuis le 20 août 2020, la première défenderesse se base sur le consentement pour (les traitements de données à caractère personnel qui suivent) le placement de cookies analytiques non nécessaires ; à cet égard, le Service

d'Inspection estime que la transparence est insuffisante et que le consentement est équivoque, faisant référence aux "couleurs trompeuses" utilisées - le Service d'Inspection renvoie en la matière à la différence dans les couleurs et dans le rapport de contraste sur la base du "rgb code ou hex code".

- Le Service d'Inspection affirme également que le "retrait du consentement" n'est pas valable en plaçant le bouton "reject all" au deuxième niveau d'information.
- Constatation 7 : violation des articles 5 et 6 du RGPD : les principes en matière de traitement de données à caractère personnel et de licéité du traitement pour le cookie `_gat_UA-#` de la deuxième défenderesse.
 - Le Service d'Inspection souligne que le cookie précité est mentionné en tant que cookie nécessaire, alors que le Service d'Inspection affirme que Google Analytics n'est pas strictement nécessaire pour faire fonctionner le site Internet.
- Constatation 8 : violation des articles 5.1.e) et 25 du RGPD : principes relatifs au traitement de données à caractère personnel : limitation de la conservation et protection des données dès la conception et protection des données par défaut.
 - Le Service d'Inspection souligne que pour plusieurs cookies, des durées de conservation toujours relativement longues "pouvant être considérées comme disproportionnées" sont utilisées : lors de la consultation le 15 septembre 2022, le Service d'Inspection a explicitement remis en cause pour 21 des 298 cookies examinés le caractère proportionné de la durée de conservation par rapport à la finalité du traitement.
- Constatation 9 : violation de l'article 32.1 du RGPD : sécurité du traitement - pas de pseudonymisation du 25 mai 2018 au 30 septembre 2022.
 - Dans ce cadre, le Service d'Inspection indique également que les défenderesses ne peuvent pas assurer que certains traitements dans le cadre des cookies litigieux se font de manière anonyme.
- Constatation 10 : violation des articles 5.2, 13.1.f), 24.1, 28.1 et 32.2 du RGPD sur les points où il y a collaboration avec un sous-traitant.
 - La deuxième défenderesse a confirmé au Service d'Inspection, dans le cadre de l'enquête, qu'à la lumière des traitements litigieux (concernant les cookies analytiques), elle était le sous-traitant.
 - Le Service d'Inspection affirme en outre à l'égard de la première défenderesse qu'elle a pris les mesures organisationnelles et techniques appropriées concernant spécifiquement le contrat de sous-traitance et la conclusion de

"Standard Contractual Clauses" (SCC") ou Clauses contractuelles types ("CCT") en matière de protection des données. Par contre, le Service d'Inspection affirme que la première défenderesse n'a toutefois pas assuré la transparence appropriée à l'égard des personnes concernées en la matière.

- Constatation 11: violations des articles 32.2, 44 et 46.1 du RGPD : évaluation du niveau de sécurité approprié et prévoir des garanties appropriées permettant aux personnes concernées de disposer de droits opposables et de voies de droit effectives avant le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou une organisation internationale par un responsable du traitement.
 - o Dans ce cadre, le Service d'Inspection attire l'attention sur l'obligation d'investiguer de la première défenderesse - à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière.
 - o Après s'être référé à plusieurs enquêtes indépendantes concernant les problématiques relatives aux transferts de données vers les États-Unis d'Amérique, le Service d'Inspection constate qu'un transfert de données à caractère personnel a lieu vers les États-Unis d'Amérique (à la deuxième défenderesse en tant que "data importer") en dehors de l'EEE par le biais de l'utilisation de Google Analytics. Alors que dans ce cadre, on invoque l'article 46 du RGPD (garanties appropriées) et ce qu'on appelle les "clauses contractuelles types", le Service d'Inspection estime que cela ne suffit pas pour répondre aux exigences légales à la lumière de l'interprétation de la Cour de justice. Le Service d'Inspection renvoie aussi dans ce cadre à l'absence de preuve concernant l'exécution de mesures organisationnelles pour l'évaluation de la législation du pays tiers.
 - o De plus, le Service d'Inspection souligne que la deuxième défenderesse a bel et bien publié de nouvelles CCT le 21 mars 2022 mais que la déclaration de confidentialité qui a fait l'objet du dernier examen ne contient aucune information sur ces (prétendues) adaptations.

112. Le Service d'Inspection présente encore plusieurs "considérations complémentaires", notamment concernant l'interaction des constatations avec la précédente décision de la Chambre Contentieuse relative à la première défenderesse. En outre, le Service d'Inspection souligne également la présence de plusieurs éléments dans le dossier qui relèvent des priorités stratégiques de l'APD et le caractère "coté en Bourse" notamment de la première défenderesse.

113. Quoi qu'il en soit, les constatations du Service d'Inspection ont été portées à l'attention des défenderesses et - conformément à leurs obligations en la matière en vertu des articles 5.2 et 24 du RGPD - il leur a été conseillé d'en prendre connaissance et d'en tirer les leçons. Les défenderesses sont également en possession du rapport d'enquête dans son intégralité et du dossier administratif avec tous les éléments de contenu et les éléments techniques qui ont précédé ce rapport et sous-tendent celui-ci.

IV. Publication de la décision

114. Vu l'importance de la transparence concernant le processus décisionnel de la Chambre Contentieuse, la présente décision est publiée sur le site Internet de l'Autorité de protection des données.

115. Vu que le représentant de la plaignante a déjà procédé à la publication intégrale des données des parties défenderesses dans ce litige⁸⁰ et vu la taille des parties défenderesses et les constatations non traitées du Service d'Inspection concernant leurs activités à la suite des questions procédurales, la Chambre Contentieuse décide de procéder à la publication des données de toutes les parties.

116. Toutefois, aucun intérêt sociétal ou toute autre raison ne requiert à cet égard la divulgation de l'identité de la plaignante.

PAR CES MOTIFS,

la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données décide, après délibération, en vertu de **l'article 100, § 1^{er}, 1^o de la LCA, de classer la présente plainte sans suite.**

En vertu de l'article 108, § 1^{er} de la LCA, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés (Cour d'appel de Bruxelles) dans un délai de trente jours à compter de sa notification, avec l'Autorité de protection des données en qualité de défenderesse.

Un tel recours peut être introduit au moyen d'une requête contradictoire qui doit comporter les mentions énumérées à l'article 1034^{ter} du *Code judiciaire*⁸¹. La requête contradictoire doit être

⁸⁰ Conclusions de synthèse de la première défenderesse, pièce 5 : "Overzicht NOYB zaken 101 klachten" ; conclusions de synthèse de la deuxième défenderesse, pièce 7 : "Overzicht opgesteld door verweerder van alle 101 klachten ingediend door NOYB in het kader van doorgiften van persoonsgegevens."

⁸¹ "La requête contient à peine de nullité :

1^o l'indication des jour, mois et an ;

2^o les nom, prénom, domicile du requérant, ainsi que, le cas échéant, ses qualités et son numéro de registre national ou numéro d'entreprise ;

3^o les nom, prénom, domicile et, le cas échéant, la qualité de la personne à convoquer ;

4^o l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande ;

5^o l'indication du juge qui est saisi de la demande ;

6^o la signature du requérant ou de son avocat."

déposée au greffe de la Cour des marchés conformément à l'article 1034^{quinquies} du *Code judiciaire*⁸², ou via le système informatique e-Deposit de la Justice (article 32^{ter} du *Code judiciaire*).

(sé.) Hielke HIJMANS

Président de la Chambre Contentieuse

⁸² "La requête, accompagnée de son annexe, est envoyée, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause, par lettre recommandée au greffier de la juridiction ou déposée au greffe."