



Chambre Contentieuse

Décision quant au fond 113/2024 du 6 septembre 2024

Numéro de dossier : DOS-2023-03279

**Objet : mesures concernant les bannières de cookies sur les sites d'information de Mediahuis (sites Internet De Standaard, Gazet van Antwerpen, Het Belang van Limburg et Het Nieuwsblad)**

La Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données, composée de Monsieur Hielke HIJMANS, président, et de Messieurs Christophe Boeraeve et Jelle Stassijns, 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 la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, ci-après "LTD" ;

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 2019<sup>1</sup>;

Vu les pièces du dossier ;

**A pris la décision suivante concernant :**

**Le plaignant :** X, représenté par Noyb – European Center for Digital Rights, ci-après "le plaignant" ou "la partie plaignante" ;

---

<sup>1</sup> Le nouveau Règlement d'ordre intérieur ("ROI"), après 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), est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2024. Conformément à l'article 56 de la loi du 25 décembre 2023, le nouveau ROI ne s'applique qu'aux plaintes, aux dossiers de médiation, aux inspections et aux procédures devant la Chambre Contentieuse initiés à partir de cette date : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/reglement-d-ordre-interieur-de-l-autorite-de-protection-des-donnees.pdf>.

Les affaires initiées avant le 1<sup>er</sup> juin 2024, comme en l'espèce, sont soumises aux dispositions de la LCA telles que non 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>.

**Le défendeur :** Mediahuis S. A., représenté par Me Jan CLINCK, Me Pierre ANTOINE et Me Gerrit VANDENDRIESSCHE, ci-après "le défendeur".

## Table des matières

Décision quant au fond 113/2024 du 6 septembre 2024 .....	1
I. Faits et procédure .....	3
I.1. Les quatre plaintes.....	3
I.2. La proposition de transaction et la procédure de transaction dans la procédure préalable au traitement quant au fond .....	4
I.3. La procédure quant au fond.....	5
II. Motivation.....	7
II.1. Points préliminaires .....	7
II.2. La plainte déposée en vertu de l'article 80.1 du RGPD .....	14
II.3. Les violations .....	26
III. Mesures et exécution par provision .....	56
III.1. Injonctions .....	56
III.2. Réprimandes .....	58
III.3. Astreinte : considérations particulières .....	58
III.4. Exécution par provision .....	66
IV. Publication de la décision .....	68

## I. Faits et procédure

### I.1. Les quatre plaintes

1. Le présent dossier est basé sur quatre plaintes jointes d'un seul plaignant concernant les pratiques en matière de cookies du défendeur sur quatre de ses sites Internet :
  - a. La première plainte concerne le site Internet 'Gazet van Antwerpen' ([www.gva.be](http://www.gva.be))
  - b. La deuxième plainte concerne le site Internet 'De Standaard' ([www.standaard.be](http://www.standaard.be))
  - c. La troisième plainte concerne le site Internet 'Het Nieuwsblad' ([www.nieuwsblad.be](http://www.nieuwsblad.be))
  - d. La quatrième plainte concerne le site Internet 'Het Belang van Limburg' ([www.hbvl.be](http://www.hbvl.be))
2. Le plaignant est représenté par *Noyb – European Center for Digital Rights* ("Noyb"), ayant son siège social en Autriche. Dans chacune des quatre plaintes et par site Internet individuel, un mandat signé et daté par le plaignant est joint, lequel autorise le représentant à représenter le plaignant devant l'APD belge. La portée du mandat est formulée comme suit : "*concerne : la collecte de mes données par le placement de cookies sur le site Internet du défendeur*", suivie de l'identification de chacun des quatre sites Internet précités, et ensuite "*et à prendre toutes les mesures nécessaires pour faire respecter mes droits, y compris l'initiation de procédures judiciaires ou extrajudiciaires.*" (NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)
3. Les plaintes visent toujours quatre "violations" présumées et précisent comme suit les griefs du plaignant :
  - **"Violation de type 1 : Absence d'option "refuser" au premier niveau d'information de la bannière de cookies"**
  - **"Violation de type 2 : Couleurs de boutons trompeuses"**
  - **"Violation de type 3 : Il n'est pas aussi simple de retirer le consentement que de le donner"**
  - **"Violation de type 4 : Renvoi vers l'intérêt légitime"**
4. Les plaintes – datées du 18 juillet 2023 – sont déposées au Service de Première Ligne de l'Autorité de protection des données par e-mail. Les plaintes ont été reçues, officiellement, après minuit, le 19 juillet 2023.
5. Le 3 août 2023, le Service de Première Ligne demande ce qui suit au représentant du plaignant : "Veuillez nous informer de l'intérêt du plaignant à introduire la plainte, comme le

prévoit l'article 60 de la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*".

6. Le 24 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<sup>er</sup> de la LCA.
7. Le 1<sup>er</sup> septembre 2023, la partie plaignante transmet un document au Service de Première Ligne formulant une réponse à la question adressée par le Service de Première Ligne à Noyb le 3 août 2023 concernant (le cadre juridique relatif à) l'intérêt du plaignant et à l'octroi d'un mandat.
8. Dans le document précité, Noyb renvoie vers la communication qu'elle a envoyée les 17 et 25 août 2023 au Service de Première Ligne, à laquelle le Service de Première Ligne a répondu à Noyb respectivement les 24 et 29 août 2023. Cette communication n'a pas été jointe au présent dossier par le Service de Première Ligne car cet échange a eu lieu dans le cadre d'un autre dossier pendant auprès de l'APD ; la Chambre Contentieuse a maintenu cette approche et l'a confirmée auprès du défendeur.<sup>2</sup> Bien entendu, il n'a pas été tenu compte du contenu de ces messages dans le cadre de l'évaluation et de la décision dans le présent dossier.

## **I.2. La proposition de transaction et la procédure de transaction dans la procédure préalable au traitement quant au fond**

9. Le 21 septembre 2023, la Chambre Contentieuse transmet une lettre aux parties en indiquant qu'elle transmettrait une proposition de transaction aux parties dans un délai de trente jours. Entre-temps, les parties ont la possibilité de consulter le dossier, ce que les deux parties ont également demandé ; elles y ont obtenu accès.
10. Le 20 octobre 2023, une proposition de transaction est transmise simultanément aux deux parties, après quoi la procédure de transaction commence formellement au sens de l'article 95, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la LCA.
11. Le 30 octobre 2023, le représentant fournit à la Chambre Contentieuse la réponse de la part du plaignant à la proposition de transaction, en proposant de procéder à un certain nombre d'adaptations.
12. Le 6 novembre 2023, la Chambre Contentieuse communique aux parties que – suite aux remarques de la part de la partie plaignante – elle ne procéderait pas à une adaptation des conditions de la proposition de transaction.

---

<sup>2</sup> Lors de la remise de la copie du dossier, le défendeur s'est adressé à la Chambre Contentieuse à plusieurs reprises (le 28 septembre 2023 et encore le 2 novembre 2023) en demandant de fournir les messages précités du 17 et 14 août 2023, ce que la Chambre Contentieuse a refusé afin de préserver l'intégrité de l'autre dossier.

13. Le 7 novembre 2023, le défendeur indique par l'intermédiaire de son avocat que le délai de réponse prévu dans la proposition de transaction n'est pas réalisable. Le défendeur demande dès lors de prolonger le délai de réponse jusqu'au 20 décembre 2023. Le 10 novembre 2023, la Chambre Contentieuse indique qu'à ce moment, la prolongation du délai telle que proposée par le défendeur ne peut pas être acceptée, mais la Chambre Contentieuse accorde toutefois un report de sept jours.
14. Le 27 novembre 2023, le défendeur transmet une lettre via son avocat, dans laquelle il affirme ne pas être défavorable à une transaction, mais souhaite néanmoins des éclaircissements sur plusieurs points. Le défendeur suggère également des adaptations des conditions de la proposition de transaction.
15. Le 28 novembre 2023, la Chambre Contentieuse envoie un accusé de réception au défendeur, après quoi la Chambre Contentieuse envoie un autre courrier le 1<sup>er</sup> décembre 2023 indiquant qu'une réponse au courrier du défendeur du 27 novembre 2023 ne pourra être envoyée que plus tard.
16. Le 5 décembre 2023, la Chambre Contentieuse envoie au défendeur une réponse concernant tous les aspects pour lesquels le défendeur demandait des précisions ou des adaptations dans la lettre du 27 novembre 2023.
17. Le 11 décembre 2023, le défendeur fait savoir par l'intermédiaire de son avocat qu'il ne peut pas accepter la proposition de transaction dans son ensemble. Le défendeur indique toutefois d'emblée dans le même courrier qu'il a apporté plusieurs modifications suite aux 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> griefs du plaignant, et qu'en ce qui concerne le 4<sup>e</sup> grief, d'autres modifications interviendraient encore. En ce qui concerne ce dernier grief, le défendeur affirme qu'il "*ne s'appuiera pas sur l'intérêt légitime pour encore placer de tels cookies.*"
18. Le 18 décembre 2023, la Chambre Contentieuse prend ensuite une décision formelle de retrait de la proposition de transaction, en expliquant de manière concise les motifs de l'abandon de la procédure de transaction.

### **I.3. La procédure quant au fond**

19. Le 5 février 2024, les parties concernées sont informées par envoi recommandé des dispositions visées 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. Dans la lettre, la Chambre Contentieuse invite les parties à prendre position sur plusieurs aspects précis, en exposant les violations potentielles qui sont portées à charge du défendeur.
20. Le 12 février 2024, le défendeur envoie une lettre à la Chambre Contentieuse, contenant diverses remarques et requêtes concernant la procédure et demandant l'envoi des pièces

de procédure par courrier plutôt que par voie électronique. La Chambre Contentieuse répond à cette lettre le 19 février 2024 et procède également à une prolongation des délais prévus précédemment pour les conclusions.

21. Le 27 mars 2024, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réponse du défendeur ; ces conclusions sont transmises dans la foulée au représentant du plaignant.
22. Le 17 avril 2024, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réplique de la part du plaignant. Le représentant du plaignant répond à plusieurs points des conclusions en réponse du défendeur du 27 mars 2024.
23. Le (représentant du) plaignant demande également à la Chambre Contentieuse d'être entendu ainsi que de prendre les mesures correctrices nécessaires. Par ailleurs, le plaignant demande de ne pas suspendre l'exécution provisoire, comme demandé par le défendeur, dès lors que cette option prévue par le législateur devrait être interprétée de manière limitée. Enfin, le plaignant demande de publier la décision sur le site Internet de l'APD.
24. Le 8 mai 2024, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réplique du défendeur ; ces conclusions sont transmises dans la foulée au représentant du plaignant.
25. Le 17 juin 2024, les parties sont informées du fait que l'audition aura lieu le 1<sup>er</sup> juillet 2024.
26. Le 1<sup>er</sup> juillet 2024, les parties sont entendues par la Chambre Contentieuse.
27. Le 8 juillet 2024, le procès-verbal de l'audition est soumis aux parties.
28. Le 12 juillet 2024, la Chambre Contentieuse reçoit du plaignant quelques remarques relatives au procès-verbal qu'elle décide de reprendre dans sa délibération.
29. Le 12 juillet 2024, le défendeur transmet une première fois un certain nombre de remarques concernant le procès-verbal, affirmant que ce procès-verbal ne reflète pas fidèlement l'audition. La Chambre Contentieuse décide d'intégrer les remarques précitées dans sa délibération. Le 16 juillet 2024, le défendeur apporte de nouvelles remarques concernant le procès-verbal, que la Chambre Contentieuse décide de reprendre dans sa délibération.
30. Dans le même temps, le défendeur demande une copie de l'enregistrement de l'audition, requête qu'il fonde sur l'article 95, § 2 de la LCA et sur l'article 15.3 du RGPD. Le 18 juillet 2024, il est communiqué au défendeur qu'il peut venir écouter l'enregistrement intégral non édité de l'audition dans les bureaux de l'APD, que le délégué à la protection des données de l'APD a été impliqué et que le délai pour apporter des remarques au procès-verbal est prolongé. Le 31 juillet 2024 – le jour d'échéance du délai pour les remarques sur le procès-verbal –, le défendeur transmet une lettre à la Chambre Contentieuse, ainsi qu'au DPO de l'APD, concernant sa demande d'obtenir une copie de l'enregistrement de l'audition.

## II. Motivation

### II.1. Points préliminaires

31. Un premier point préliminaire concerne les conclusions en réplique de la partie plaignante. Le défendeur affirme dans ses conclusions de synthèse que les conclusions de la partie plaignante doivent être exclues des débats, d'une part parce qu'elles n'ont pas été signées (par le mandataire légal du représentant Noyb) et d'autre part parce que les conclusions n'ont pas été rédigées conformément à l'article 744 du Code judiciaire.
32. La Chambre Contentieuse explique pourquoi l'argument du défendeur sur ce point n'est pas recevable en droit. En substance, la procédure devant la Chambre Contentieuse est régie par les dispositions procédurales de la LCA. La Cour des marchés a déjà affirmé à plusieurs reprises que la Chambre Contentieuse était un organe administratif et non un tribunal (administratif) au sens formel.<sup>3</sup> En ce sens, on ne peut pas se contenter d'affirmer que les dispositions du Code judiciaire s'appliqueraient intégralement et toujours comme *lex generalis* dans la procédure devant la Chambre Contentieuse alors que la *lex specialis* de la LCA ne prévoit pas de règlement.
33. En outre, le législateur belge a *bien* défini explicitement dans la LCA que les parties pouvaient introduire des conclusions.<sup>4</sup> Le législateur a ensuite laissé l'APD régir *la manière dont* les conclusions peuvent être introduites – et le cas échéant de la définir dans le Règlement d'ordre intérieur.<sup>5</sup>
34. C'est dans la lettre de l'APD du 5 février 2024 que les parties ont été informées des modalités d'introduction des conclusions. L'invitation ne mentionne nulle part le fait que les parties devraient déposer leurs conclusions selon les modalités formelles évoquées par le défendeur et il n'est pas non plus renvoyé au Code judiciaire. La Chambre Contentieuse ne peut pas limiter les conclusions d'une partie<sup>6</sup> – cela doit également s'appliquer *mutatis mutandis* aux modalités de rédaction et de dépôt de ses conclusions par une partie lorsque rien n'est 'imposé' au préalable aux parties. La partie plaignante a respecté les délais des conclusions en ce qui concerne le dépôt de la pièce.

---

<sup>3</sup> Par exemple Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19A, Section Cour des marchés), 20 octobre 2020, 2020/AR/582, § 7.4 ; Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19A, section Cour des marchés), 7 juillet 2021, 2021/AR/320, P. 24 ; Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19A, section Cour des marchés, 1<sup>er</sup> mars 2023, 2022/AR/1085, P. 7.

<sup>4</sup> Article 98, 2<sup>o</sup> de la LCA : [...] la possibilité [pour les parties] "de transmettre leurs conclusions" ; Et encore à l'article 99 de la LCA : "La chambre contentieuse invite les parties à transmettre leurs conclusions."

<sup>5</sup> Voir à cet égard les articles 48 e.s. de l'ancien Règlement d'ordre intérieur (version de 2018) qui s'applique au présent dossier.

<sup>6</sup> Cf. l'arrêt de la Cour des marchés (2021/AR/320) du 7 juillet 2021, p. 15 : "La circonstance selon laquelle le formulaire de réponse ne permettrait qu'une réaction contenant un nombre limité de mots n'est pas pertinente à cet égard. L'ampleur de la réaction et donc de l'exercice des droits de la défense ne peut en effet pas être valablement limitée par la Chambre Contentieuse." (NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)

35. Compte tenu de tous ces éléments, il est clair pour la Chambre Contentieuse que la pièce visée (les conclusions en réplique du plaignant) ne devait pas être exclue des débats, qu'elle pouvait tout simplement faire partie de la délibération de la Chambre Contentieuse et que les arguments avancés par le défendeur afin d'exclure la pièce des débats ne sont pas fondés.
36. Un deuxième point préliminaire concerne de nouvelles pièces déposées à l'audition par le représentant du plaignant. Le défendeur s'oppose au dépôt de ces pièces et à leur ajout au dossier. Vu le caractère tardif du dépôt des pièces, l'opposition de la partie défenderesse au dépôt ainsi que l'absence d'un quelconque motif fondé quant au caractère tardif du dépôt, les pièces sont intégralement exclues des débats et elles ne sont pas reprises dans les débats devant la Chambre Contentieuse ni dans la délibération de cette dernière.
37. La Chambre Contentieuse souligne à l'égard de ce deuxième point préliminaire qu'en tant qu'organe d'une autorité de contrôle, elle doit pouvoir tenir compte de tous les éléments qui sont portés à sa connaissance, afin de pouvoir garantir un niveau élevé de protection des données. Il n'empêche que la procédure doit respecter les exigences de contradiction et d'égalité des parties. La procédure prévue dans la sous-section "Délibération et décision de fond" des articles 98 e.s. de la LCA entend précisément prévoir une procédure contradictoire. Dans le droit administratif, il faut particulièrement tenir compte dans ce cadre de l'obligation d'audition et des droits de la défense.<sup>7</sup>
38. Un troisième point préliminaire concerne la comparution valable en droit de la personne qui comparaît (physiquement) à l'audition pour le représentant du plaignant. Lors de l'audition, le défendeur indique qu'il s'interroge quant au mandat de la personne pour intervenir pour Noyb conformément aux statuts de cette organisation.
39. Il convient avant tout de signaler à cet égard que Noyb s'est fait connaître en tant que représentant du plaignant auprès de la Chambre Contentieuse, en produisant le mandat à cet effet, au moyen d'un message via une adresse e-mail spécifique. Pour la présence à l'audition de la personne en question, le représentant a signalé, *préalablement* à l'audition, 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 via e-mail de l'identité du collaborateur en question suffit. Cette raison suffit à constater que la personne pouvait comparaître valablement pour Noyb.
40. En outre, il convient de faire remarquer que lors de cette audition, le plaignant était présent *en personne*, et ce aux côtés du collaborateur de Noyb. Sur la base de la comparution du

---

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

plaignant, on peut constater que le plaignant part également du principe que la personne en question pouvait comparaître valablement pour son représentant Noyb.

41. La personne en question a donc bien comparu valablement pour Noyb à l'audition.
42. Quatrième 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. La partie plaignante demande en outre au président de la Chambre Contentieuse de se retirer. La partie plaignante renvoie à cet égard à des "sources" anonymes qui auraient entendu dans des conversations privées qu'il existait une stratégie pour rejeter les plaintes "de Noyb", et lors d'un événement public auquel participait le président de la Chambre Contentieuse. Aucun autre élément concret étayant le manque d' "indépendance" du membre siégeant n'est avancé.
43. D'après les termes de 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 Contentieuse.<sup>8</sup> Les parties demanderesses doivent faire preuve de prudence et de précision lors de telles 'demandes en récusation'.<sup>9</sup> Exprimer son 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 impartialité.<sup>10</sup>
44. En ce qui concerne spécifiquement la demande verbale de la partie plaignante de retrait du président, le président décide de ne pas y accéder pour les motifs suivants.
45. Avant toute chose, la partie plaignante avait suffisamment connaissance du fait que le président traitait (participait au traitement de) ce dossier, au moins pas plus tard que le 5 février 2024 lorsque les parties ont été invitées à introduire leurs conclusions dans ce dossier, dans une lettre signée par ce président. La partie plaignante a eu la possibilité d'entreprendre les démarches nécessaires pour aborder le sujet. Le caractère (extrêmement) tardif de la demande de retrait est en soi suffisant pour ne pas accéder à cette demande.
46. On peut en outre se référer aux faits suivants.

---

<sup>8</sup> 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"; Cf. la confusion de notions dans le cadre du pouvoir judiciaire : Ooms A., "De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeds wat ze lijkt. Een historische en prospectieve analyse of de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid.", *Chroniques de droit public*, 14(2010)4, p. 499-524 ; Opdebeek I. et De Somer S., *Algemeen Bestuursrecht: grondslagen en beginselen*, Ed. 2, Anvers, 2019 Intersentia, spécifiquement la partie V, Chapitre III, Section 8 au sujet du principe d'impartialité pour l'administration.

<sup>9</sup> Cf. l'art. 835 du Code judiciaire pour les demandes en récusation à l'égard des membres de l'ordre judiciaire, une disposition qui affirme notamment que de telles demandes en récusation doivent être introduites au greffe avec les motifs de la récusation dans un document formel, et ce uniquement par des avocats ayant plus de dix années d'expérience au barreau.

<sup>10</sup> À cet égard, le législateur ancre quelques éléments à l'article 44 de la LCA.

47. Dans ce dossier, c'est le **défendeur**, et non la Chambre Contentieuse, qui a soulevé un certain nombre de moyens et d'arguments qui ont mis en évidence l'intérêt (procédural) et le mandat du représentant par le plaignant. Par ailleurs, dans le présent dossier, seul le **Service de Première Ligne** s'est enquis, sans engagement, de l'intérêt (procédural) du plaignant, manifestement sans conséquences défavorables pour ce dernier quant à la recevabilité de la plainte. Dans sa lettre invitant à introduire des conclusions, la **Chambre Contentieuse** n'a par contre **pas demandé** à la partie plaignante d'expliquer davantage son intérêt (procédural) ou les circonstances du mandat. 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. Il n'empêche d'ailleurs que la Chambre Contentieuse a la compétence de poser ce type de questions aux parties.
48. La partie plaignante a ensuite eu l'occasion de réagir aux moyens et arguments précités du défendeur dans les conclusions en réplique ainsi que lors de l'audition. Pourtant, la partie plaignante indique dès le début de l'audition que ce sont les éléments de fond qui devraient constituer le centre du débat plutôt que les éléments de forme, et que le plaignant serait soumis à un "examen plus approfondi" qu'un responsable du traitement. Ce n'est factuellement pas correct, qui plus est en plusieurs points.
49. Tout d'abord, la **procédure de transaction** en soi illustre le fait que la Chambre Contentieuse – préalablement à la présente décision – a engagé une procédure justement pour remédier rapidement aux griefs **de fond** formulés dans la plainte. C'était en outre à ce moment la première fois que la Chambre Contentieuse appliquait sa compétence d'opter pour la procédure de transaction en phase préalable à la délibération quant au fond.
50. La Chambre Contentieuse ne comprend par ailleurs pas dans quelle mesure le plaignant serait soumis à un "**examen plus approfondi**". La Chambre Contentieuse n'a rien demandé ni suggéré à cet égard à la partie plaignante avant que le défendeur ne soulève ses arguments, et le Service d'Inspection n'est pas intervenu dans ce dossier. Le fait que le défendeur soulève des arguments et des moyens à cet égard relève du droit d'une partie défenderesse dans des procédures entraînant des mesures correctrices potentiellement importantes. De tels arguments et moyens ne peuvent pas être exclus du débat.
51. Qui plus est, quant à la question du défendeur<sup>11</sup> de savoir s'il devait se limiter lors de l'audition à ses arguments concernant ces éléments de procédure, la Chambre Contentieuse a indiqué<sup>12</sup> que les parties étaient libres de mener leurs plaidoiries comme elles le souhaitent, mais que, conformément à la lettre du 5 février 2024, l'audition "**traitera au moins des éléments de fond**".

---

<sup>11</sup> Le défendeur a posé une question à ce sujet à la Chambre Contentieuse le 19 juin 2024, la partie plaignante était mise en copie (cc).

<sup>12</sup> La Chambre Contentieuse a répondu au défendeur à ce sujet le 21 juin 2024, la partie plaignante était mise en copie (cc).

On ne peut pas indiquer plus clairement la mesure dans laquelle les aspects de fond ont constitué (notamment) le centre du débat devant la Chambre Contentieuse.

52. La Chambre Contentieuse précise que le représentant du plaignant doit **distinguer** en l'espèce différentes procédures formelles dans lesquelles il intervient pour **différents plaignants**.<sup>13</sup> Dans ce dossier, que ce soit lors de la mise en état du dossier ou de l'invitation à déposer des conclusions, la Chambre Contentieuse n'a *jamais* soulevé elle-même la problématique présumée concernant l'intérêt (procédural) du plaignant, ni la problématique présumée concernant le mandat. Dans les éléments suivants de la présente décision, la Chambre Contentieuse rejette en outre les arguments du défendeur en la matière.
53. On ne peut pas demander à la Chambre Contentieuse de ne pas accéder aux arguments du défendeur ou de ne pas soumettre les arguments en la matière à une évaluation. Qui plus est, c'est précisément le rôle de la Chambre Contentieuse de se pencher sur les moyens et arguments avancés, qui doivent être évalués au cas par cas.<sup>14</sup>
54. La Chambre Contentieuse statue également de manière impartiale, **sans crainte ni faveur pour l'une ou l'autre partie**. En ce sens, les parties défenderesses ont également droit à une analyse loyale des faits et selon les normes légales.<sup>15</sup> Au niveau procédural, une partie plaignante n'a pas droit à un traitement de faveur, pas plus qu'elle aurait le privilège d'exclure un débat juridique – potentiellement en sa défaveur.<sup>16</sup> Lorsque certains aspects sont abordés ou traités dans une enquête, lors de l'audition ou dans une décision, cela ne signifie en effet pas que les aspects soient justifiés ou fondés.
55. Dans un contentieux crédible, on parvient à la vérité en se basant de manière réfléchie sur des faits et des arguments de qualité. Dans ce cadre, des questions (juridiques) doivent bien entendu pouvoir être posées sans que cela n'implique en soi une partialité.
56. Le fait que dans le cadre de la coopération organisée de manière loyale et confidentielle<sup>17</sup> au sein de et entre autorités de contrôle dans l'Espace économique européen, des informations susceptibles de poser des questions juridiques cruciales sur une certaine problématique

---

<sup>13</sup> Dans ce cadre, il convient en outre de rappeler qu'au niveau procédural, des pièces de la partie plaignante n'ont pas pu être reprises dans ce dossier, car elles ont été transmises en marge d'un autre dossier pour lequel le représentant intervenait. Voir à cet égard les échanges entre le défendeur et la Chambre Contentieuse dans les pièces 20, 21, 28 et 32 du dossier administratif.

<sup>14</sup> Cf. l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Section Cour des marchés) du 16 septembre 2020, 2020/AR/1160, § 5.7 : "*Dans un état de droit, il n'est pas possible que la Chambre Contentieuse de l'APD puisse 'choisir' l'argument auquel elle répond ou non.*" (NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)

<sup>15</sup> Cf. l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 52 du RGPD. Bien que la Chambre Contentieuse ne soit pas un tribunal au sens traditionnel, ce principe s'applique également aux procédures administratives (CEDH, *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479) ; dans le droit belge, l'impartialité des organes administratifs est également garantie en tant que principe de bonne administration, cf. *supra* et l'arrêt du Conseil d'État, 22 juin 2017, n° 238.610.

<sup>16</sup> Bien que la Chambre Contentieuse ne soit pas une juridiction, on peut renvoyer à l'article 6 du Code judiciaire, lequel dispose que les juges doivent appliquer les règles juridiques applicables dans toutes les causes qui lui sont soumises ; en vertu de l'article 57 du RGPD, il appartient *mutatis mutandis* à l'autorité de contrôle de traiter des plaintes et d'examiner leur issue, sans indication d'un quelconque traitement préférentiel.

<sup>17</sup> Cf. art. 54.2 du RGPD et art. 48, §1<sup>er</sup> de la LCA.

puissent être fournies est inhérent à la procédure de coopération visée au Chapitre VII du RGPD.<sup>18</sup>

57. Le simple fait qu'une affaire antérieure<sup>19</sup> devant la Chambre Contentieuse avec des circonstances présumées similaires engendre une éventuelle issue défavorable pour une même partie ou son représentant ne justifie bien entendu pas en soi la récusation d'un membre siégeant dans une autre affaire (en l'occurrence la présente affaire).
58. Lorsqu'une partie n'est pas d'accord avec une décision d'une autorité, il lui est loisible, en vertu de l'article 78 du RGPD, d'introduire un recours contre cette décision. Dans l'ordre juridique belge, ce recours peut également être introduit par tout tiers intéressé auprès de la Cour des marchés, conformément à l'article 108, § 3 de la LCA. Si Noyb estime dès lors être un tel intéressé<sup>20</sup>, elle a le cas échéant un droit d'accès. Le fait que dans une affaire précédente, un recours n'ait pas pu être introduit car le plaignant concerné ne le souhaitait pas, comme cela a été évoqué lors de l'audition, ne constitue pas un argument pouvant être reproché à la Chambre Contentieuse et n'importe pas.
59. Enfin, comme cinquième et dernier point préliminaire, le défendeur a fait savoir à la Chambre Contentieuse le 12 juillet 2024, après avoir reçu le procès-verbal dans ce dossier, qu'il estimait que ce procès-verbal ne reflétait "pas fidèlement" l'audition et que cela portait (pourrait porter) atteinte aux droits de la défense. Dans ce cadre, le défendeur a demandé de rédiger un nouveau procès-verbal.
60. Le 23 juillet 2024, la Chambre Contentieuse a fait savoir au défendeur que l'enregistrement sonore non édité pouvait être entendu intégralement dans les bâtiments de l'APD, après que la Chambre Contentieuse ait déjà prolongé le délai pour la transmission des remarques sur le procès-verbal jusqu'au 31 juillet 2024 inclus. Il convient de souligner dans ce cadre que la Chambre Contentieuse a repris le passage suivant dans l'invitation à l'audition :

*Sachez également que l'intégralité de l'audition sera enregistrée dans le seul but de rédiger un procès-verbal. L'enregistrement sera détruit dès que le délai de recours tel que mentionné à l'article 108 de la LCA aura expiré. En cas d'utilisation de la possibilité de recours, l'enregistrement ne sera détruit qu'au moment de la réception de l'arrêt de la Cour des marchés.*

61. La Chambre Contentieuse **refuse la copie** demandée pour les raisons suivantes.

---

<sup>18</sup> À cet égard, le principe d'impartialité ne peut pas être appliqué *contra legem* en ce qui concerne les circonstances de partage international d'informations, cf. l'arrêt du Conseil d'État du 23 juin 2020, *Lossau*, n° 224.038 ; commentaire dans L. Van Den Eynde, "Partijdigheid en belangenconflicten bij het actief bestuur: de sluipteg van het gelijkheidsbeginsel", *TBP*, 2024, Ed. 4, (215)219, § 11.

<sup>19</sup> En ce sens, dans les conclusions et plaidoiries de différentes parties, il est fait référence dans la procédure à la Décision n° 22/2024 de la Chambre Contentieuse, contre laquelle aucun recours n'a été introduit devant la Cour des marchés.

<sup>20</sup> Dans les remarques concernant le procès-verbal, la partie plaignante soulève la remarque suivante : "[...] la non-introduction d'un recours est en effet tout sauf dans l'intérêt de Noyb."

62. Tout d'abord, la rédaction du procès-verbal par la Chambre Contentieuse et son envoi aux parties n'est pas un droit légal, mais uniquement une initiative de l'APD d'intégrer l'audition au dossier administratif (formel) et de formaliser dans le dossier les éléments qui n'ont pas été soulevés dans les conclusions respectives.

Le Règlement d'ordre intérieur dispose qu'un procès-verbal est rédigé simplement en guise de **synthèse**<sup>21</sup> ; le procès-verbal indique ensuite lui-même et expressément ce qui suit :

*"Le présent procès-verbal vise uniquement à mentionner des précisions et compléments avancés lors de l'audition, sans reprendre les éléments qui ont été exposés dans les conclusions écrites des parties."* (la Chambre Contentieuse souligne à la lumière de la présente décision)

63. En ce sens, la Chambre Contentieuse a pris acte de tout ce qui a été dit lors de l'audition. Le défendeur a présenté ses arguments de manière approfondie (en comptant la table des matières et le relevé des pièces, les conclusions de synthèse totalisent **117 pages**) et détaillée dans ses **conclusions**. La Chambre Contentieuse n'a **pas repris** dans le procès-verbal des éléments similaires qui ont été mentionnés lors des plaidoiries, et elle s'est contentée de rappeler que les plaidoiries portent respectivement sur des éléments "formels" et "de fond" – des éléments que l'on retrouve dans les conclusions de synthèse et dont les termes sont littéralement similaires. Chaque question ou nouvelle remarque de fond formulée lors de l'audition a *bien* été reprise dans le PV.
64. Deuxièmement, la Chambre Contentieuse affirme que le but du procès-verbal n'est *pas* de donner un relevé exhaustif de tout ce qui a été dit lors de l'audition. Un relevé exhaustif est non seulement peu pertinent pour l'objectif du droit d'être entendu conformément à la loi, mais il n'est pas non plus souhaitable pour le bon fonctionnement de la procédure pour la Chambre Contentieuse et pour son bon déroulement pour les parties. Les débats ne sont en effet pas rouverts *après* la clôture de l'audition, comme l'indique expressément le procès-verbal lui-même. En vertu du principe d'effectivité, le RGPD doit pouvoir être appliqué de manière utile : **les ajouts inutiles à la procédure** ne sont non seulement pas souhaitables, mais ils sont aussi **illégaux** conformément à ce principe.
65. Une transcription exhaustive de tout ce qui est dit lors de l'audition représenterait pour une audition d'1h30 comme en l'occurrence plusieurs dizaines de pages de procès-verbal, la **plus-value procédurale d'une audition est ainsi réduite à néant**.
66. Enfin, dans le cadre de la demande, le défendeur souligne qu'en vertu de l'article 95, § 2 de la LCA, il aurait droit à une copie de l'enregistrement parce que cela fait partie du dossier. C'est inexact. Le **procès-verbal est la pièce** qui est reprise dans le dossier ; en outre, les **remarques** des parties sur ce procès-verbal sont reprises dans le procès-verbal.

---

<sup>21</sup> Art. 54 de "l'ancienne" version du ROI de l'APD.

L'enregistrement audio *facilite* uniquement la rédaction du procès-verbal en question et ne constitue pas une pièce du dossier administratif. Le droit d'être entendu, tel que fixé à l'article 98, 2<sup>o</sup> de la LCA, ne s'étend pas à l'obtention de la copie de l'enregistrement de l'audition. À la fin de l'audition, les **débats sont d'ailleurs clôturés** et donc un accès à la copie de l'enregistrement audio en vertu de l'article 95, § 2 de la LCA – une disposition légale qui traite de la copie du dossier lors de la mise en état de l'affaire – n'est en tout état de cause pas possible.

67. Pour tous ces motifs, la demande du défendeur concernant la rédaction d'un nouveau procès-verbal – plus exhaustif – de l'audition du 1<sup>er</sup> juillet 2024 est rejetée.
68. Pour la transparence de la procédure, il est à noter que différents avocats du défendeur ont réclamé une copie de l'enregistrement audio de l'audition en vertu de l'article 15.3 du RGPD, et ce au moyen de messages adressés à la Chambre Contentieuse le 18 juillet et le 31 juillet 2024. Dans le message du 31 juillet 2024, différents avocats du défendeur se sont adressés aussi bien à la Chambre Contentieuse qu'au délégué à la protection des données ("DPO") en personne. Dès qu'un avocat a renvoyé à l'article 15.3 du RGPD le 18 juillet 2024, le DPO de l'APD a été informé de la demande. Cet exercice d'un droit en vertu de l'article 15.3 du RGPD ne relève pas de la procédure administrative préalable à la présente décision.

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

### **II.2.1. Cadre légal**

69. 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.*

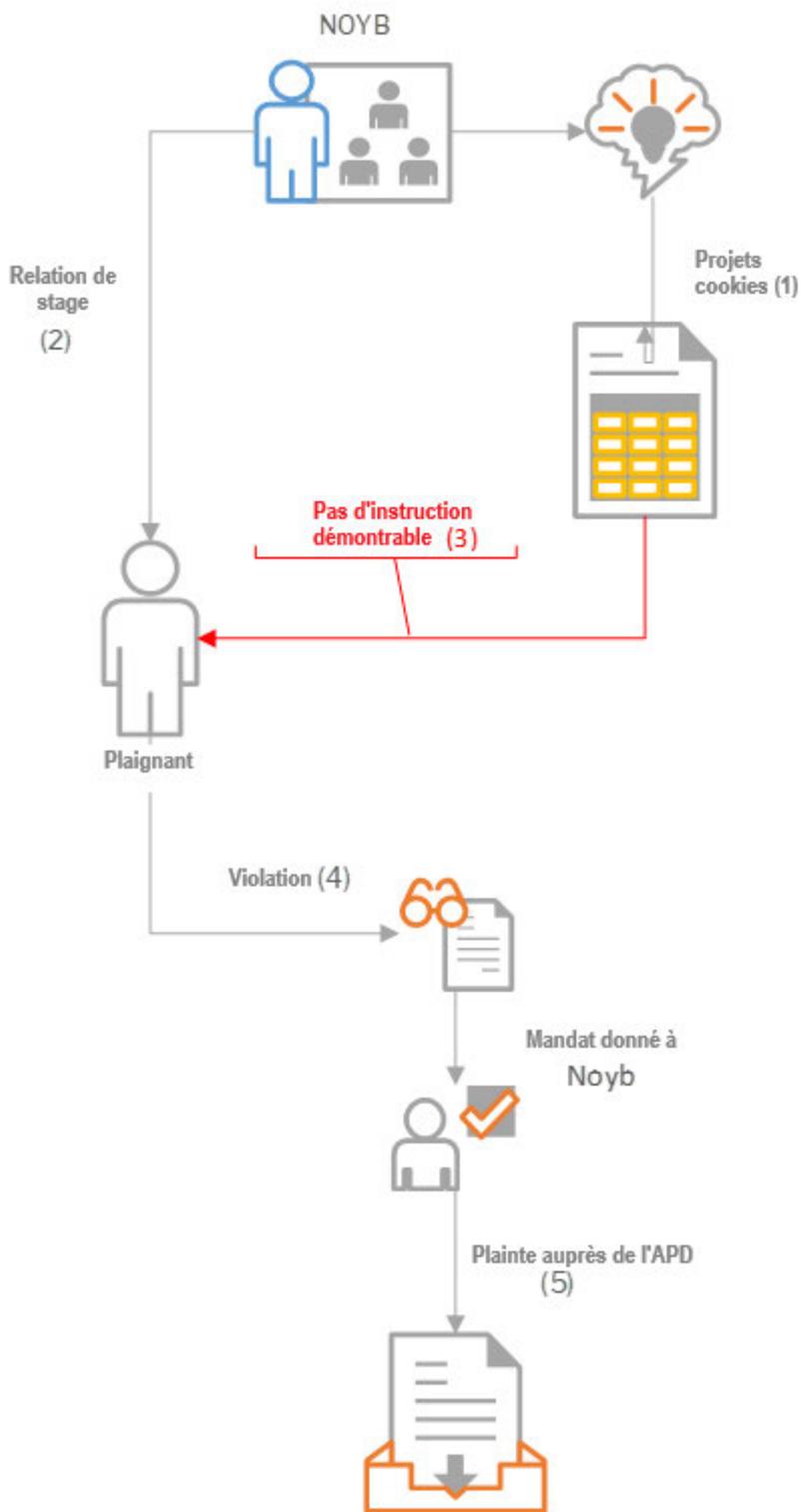
*2. Les États membres peuvent prévoir que tout organisme, organisation ou association visé au paragraphe 1 du présent article, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, a, dans l'État membre en question, le droit d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle qui 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 RGPD 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 effectifs'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.*

### **II.2.2. Contexte de la plainte**

70. La manière dont on peut visualiser le plaignant, en concertation avec Noyb en tant que représentant, est la suivante.



71. Premièrement, il est incontestablement établi que Noyb gère des projets qui concernent le dépôt de plaintes relatives aux cookies et aux bannières de cookies. Noyb a communiqué au

sujet des projets en ce sens qui regroupent un nombre considérable de plaintes similaires et le statut des projets est mis en ligne publiquement sur le site Internet de Noyb.<sup>22</sup>

72. Deuxièmement il y avait incontestablement une relation de stage entre le plaignant et son représentant dans le présent dossier, au moment des constatations qui ont mené aux pièces jointes à la plainte. Le plaignant était également stagiaire au moment où Noyb a été mandaté par la personne pour déposer plainte.
73. Troisièmement, il n'y a pas de lien démontrable entre le dépôt de la plainte dans ce dossier par le plaignant (y compris l'attribution de mandat à Noyb par le plaignant) et les autres projets relatifs aux cookies initiés par Noyb en tant qu'organisation. Noyb a toutefois publié un communiqué de presse le jour du dépôt des plaintes, affirmant que "quinze" plaintes avaient été introduites contre des sites Internet de médias belges. Le plaignant n'a pas introduit chacune des quinze plaintes.
74. Cela témoigne bien entendu d'une certaine forme de coordination, mais rien n'indique qu'il y ait eu une quelconque coordination avant la formulation de griefs par le plaignant, et pas davantage avant l'attribution du mandat à Noyb par le plaignant. En ce sens, on ne peut certainement pas établir qu'il ait pu y avoir potentiellement une quelconque pression de la part de Noyb à l'égard du plaignant.
75. Il est à noter toutefois que ce fait n'est pas incontesté, le défendeur indiquant que l'intérêt du plaignant en tant que personne concernée n'a pas été démontré et que les constatations ou griefs ne peuvent pas être entièrement dissociés de l'organisation Noyb. Lors de l'audition, le défendeur renvoie notamment au fait que la constatation a été faite avec du matériel de travail pendant les heures de travail et qu'il est question d'un projet au sein de Noyb (et non d'une plainte du plaignant en tant qu'individu).
76. Quatrièmement, le plaignant estime qu'une violation du RGPD a été commise et que ses droits ont été violés.
77. Cinquièmement, une plainte a été introduite au nom du plaignant par Noyb en tant que son représentant. La plainte a été formulée en concertation avec le plaignant et introduite auprès de l'autorité de contrôle belge, et elle a été déposée sans aucun vice de forme présumé auprès du Service de Première Ligne de l'APD.

---

<sup>22</sup> Il est fait référence notamment aux pièces 4, 5 et 6 dans les conclusions de synthèse du défendeur, dont le renvoi à la page web intitulée "Noyb wil een einde maken aan 'cookiebannerterreur' en dient meer dan 500 GDPR klachten in" ("Noyb veut mettre fin à la 'terreur des bannières de cookies' et émet plus de 500 plaintes relatives au GDPR" – pièce 4 précitée).

### II.2.3. Absence de preuve directe de mandat 'fictif' et présence d'un intérêt (pour agir en justice) dans le chef du plaignant

#### Position du plaignant

78. Dans ses conclusions en réplique, la partie plaignante se penche sur la "recevabilité" de la plainte. La Chambre Contentieuse résume le point de vue ci-dessous.

Dans une première partie, la partie plaignante donne une argumentation concernant la "recevabilité en vertu de l'article 77(1) j° l'article 80(1) du RGPD".

- a. Premièrement, la partie plaignante affirme dans la section "charge de la preuve" qu'il ressort des plaintes et des annexes qu'il y a un lien personnel entre le plaignant et les traitements de données, notamment du fait que le plaignant a visité les sites Internet, laissant apparaître les indications utiles pour les violations décrites dans la plainte. À cet égard, la partie plaignante affirme en outre que le RGPD ne pose pas de condition quant au contenu, à la forme ou à l'ampleur de la plainte ni à la preuve qui devrait être apportée par le plaignant. Ensuite, la partie plaignante affirme que c'est au responsable du traitement qu'incombe la charge de prouver que le RGPD est respecté, et non au plaignant.
- b. Deuxièmement, la partie plaignante affirme dans la section "les traitements en question violent le RGPD" que les plaintes décrivent où se trouvent les violations du RGPD et que le RGPD ou la LCA n'imposent pas que le plaignant concerné doive d'abord exercer ses droits à l'égard du responsable du traitement. Ensuite, la partie plaignante souligne que le défendeur n'a pas accepté les bannières de cookies suite à la proposition de transaction et qu'il est encore toujours question de bannières de cookies illicites.
- c. Troisièmement, la partie plaignante affirme dans la section "intérêt personnel suffisant" que le plaignant a visité les sites Internet et que des données à caractère personnel ont été traitées à cet égard. Le plaignant a ensuite choisi de se faire représenter par Noyb, et ce conformément à l'article 80(1) du RGPD. La mission de représentation peut toujours être interrompue et l'article 80(1) du RGPD ne pose aucune limite pour octroyer une telle mission de représentation pendant ou après une "relation de subordination directe" entre le plaignant et le représentant, selon la partie plaignante. Par ailleurs, la partie plaignante affirme que la Cour de justice de l'UE a accepté qu'une personne occupée (ou l'ayant été) auprès de Noyb puisse se faire représenter par cette dernière et que l'argument de représentation non valable par Noyb a été coup sur coup rejeté lors d'affaires pendantes concernant Noyb. De plus, Noyb souligne que les décisions de la Chambre Contentieuse n'ont pas d'effet de précédent.

- d. Quatrièmement, la partie plaignante affirme dans la section "Constitution conformément au droit belge (art. [...] 220, § 2,1° LTD)" que l'APD a déjà reconnu précédemment que cette disposition belge est plus restrictive que l'article 80(1) du RGPD et qu'elle ne l'applique pas en ce sens que le non-respect de celle-ci n'a 'pas d'impact'. La partie plaignante affirme par ailleurs que l'APD ne doit pas appliquer la disposition nationale afin de garantir le plein effet du droit de l'UE et donc autoriser Noyb en tant que représentant en vertu de l'article 80(1) du RGPD ; Noyb a été créée valablement en droit selon le droit d'un État membre, en l'espèce l'Autriche.

79. Dans une deuxième partie à ce sujet, la partie plaignante argumente quant à la "recevabilité en vertu de l'article 80(2) du RGPD" :

- a. Sur ce point, partie plaignante affirme qu'il existe une représentation valable en vertu de l'article 80(1) du RGPD de sorte que la question de la recevabilité en vertu de l'article 80(2) du RGPD ne se pose pas. Par ailleurs, la partie plaignante fait remarquer que conformément à l'article 17 du Code judiciaire, Noyb peut intenter elle-même une action devant les tribunaux et qu'il n'y a aucune justification raisonnable de ne pas permettre à Noyb d'introduire elle-même une plainte auprès de l'APD. En outre, la partie plaignante affirme que l'historique légal de l'article 17 du Code judiciaire n'indique pas que la disposition ne s'applique pas aux procédures devant (la Chambre Contentieuse de) l'APD. D'autre part, selon la partie plaignante, il découle de l'historique législatif de l'article 58 de la LCA que "toute personne" peut déposer des plaintes, y compris les personnes morales et les associations. La partie plaignante affirme en outre que le fait de permettre à Noyb de se présenter devant un tribunal en tant que partie indépendante au procès, mais pas devant l'APD, constituerait une violation du principe d'égalité au sens de l'article 10 de la Constitution belge. La partie plaignante conclut : "*Le fait que Noyb aurait un intérêt suffisant à déposer des plaintes comme celle-ci découle déjà des statuts de Noyb*".

#### Position du défendeur

80. La position du défendeur est à cet égard précisée dans deux de ses moyens et s'énonce comme suit (la Chambre Contentieuse résume) :

"2<sup>e</sup> moyen (à titre principal) : Absence d'un intérêt personnel suffisant dans le chef du plaignant" :

- a. Dans ce moyen, le défendeur affirme avant tout, en résumé, qu' "aucune preuve crédible ni allégation de traitement de données à caractère personnel du plaignant n'est avancée dans la plainte." Selon le défendeur, il n'est pas certain que le plaignant ait lui-même visité les sites Internet en question. Le défendeur déclare que sur la base d'une "enquête plus approfondie", il constate

par exemple qu'un certain nombre "d'allégations fausses ou au moins lacunaires" peuvent être lues dans la plainte - et se réfère, pour chacune des quatre plaintes, au fait que des références à des pages d'actualité (pages web) ont été incluses dans les pièces probantes qui sont postérieures à la date à laquelle le plaignant a prétendu avoir visité les sites Internet.

En outre, le défendeur souligne d'autres incohérences dans les pièces déposées.

b. Deuxièmement, ce moyen avance en résumé que le "traitement en question" ne viole pas le RGPD. Le défendeur prétend ainsi que le plaignant, en tant que personne concernée, a en effet donné son consentement et qu'il a consulté les différentes couches d'information, d'après les pièces probantes. En outre, selon le défendeur, le plaignant n'a pas exercé ses droits à l'égard du défendeur. Cela signifie, d'après le défendeur, que la Chambre Contentieuse ne peut pas ordonner l'effacement de données au sens de l'article 17 du RGPD ou ne peut pas ordonner de porter cet effacement ou une rectification à la connaissance de tiers au sens de l'article 19 du RGPD.

c. Troisièmement, le défendeur affirme, en résumé, que la "personne concernée" (plaignant) n'a pas un intérêt personnel suffisant et que le représentant agit en vertu d'un mandat fictif. Le défendeur se réfère à cet égard à des communiqués de presse de Noyb concernant ses actions contre la "'terreur des bannières de cookies" ainsi qu'à un communiqué de presse spécifique concernant les transactions de la Chambre Contentieuse. Le défendeur cite le passage suivant de ce dernier communiqué de presse de Noyb : "*Noyb introduit 15 plaintes contre lesdits sites de médias afin de les contraindre à adapter leurs bannières de cookies.*"

En outre, le défendeur affirme qu'au moment de la visite des sites Internet litigieux, le plaignant était stagiaire chez Noyb, que les visites des sites Internet n'étaient pas des visites spontanées (vu le temps passé – moins d'une minute par site Internet), que les données géographiques concernant les visites de sites Internet renvoyaient à l'Autriche, que le plaignant indique lui-même intervenir contre une pratique générale et que le plaignant a introduit une plainte le jour même contre d'autres sociétés de médias. Par ailleurs, le défendeur souligne que le courrier de Noyb au Service de Première Ligne le 1<sup>er</sup> septembre 2023 ne démontre pas que le plaignant présente en effet l'intérêt personnel requis et affirme que la Chambre Contentieuse avait déjà estimé dans une décision précédente dans une affaire similaire (Décision n° 22/2024 du 24 janvier 2024) que le mandat de Noyb était fictif.

- d. Quatrièmement, le défendeur affirme que Noyb a commis un abus de droit parce qu'elle a utilisé la procédure de plainte pour "*réaliser son propre programme annoncé publiquement via un mandat fictif d'un stagiaire subalterne*". Le défendeur précise par ailleurs : "*De cette manière, Noyb a tenté de détourner la non-transposition en droit belge de l'article 80.2.*" Le défendeur avance encore plusieurs éléments pour conclure ensuite : "*Noyb a donc eu recours à la procédure de plainte de l'APD dans un autre but que celui pour lequel la procédure est en réalité destinée. Il s'agit d'un abus de droit.*"
- e. Enfin, le défendeur réagit à un certain nombre de points des conclusions du plaignant. Dans ce cadre, le défendeur fait remarquer que la partie plaignante ne répond pas à "plusieurs arguments – plutôt de fait" du défendeur et que ces faits ne sont donc pas contestés.

"3<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : NOYB ne peut pas introduire une plainte de manière indépendante"

- a. Dans ce moyen, le défendeur indique premièrement et 'à titre principal' que le mandat du plaignant se limite à l'article 80.1 du RGPD. Le défendeur affirme que la Chambre Contentieuse ne peut pas évaluer les éléments de la plainte en vertu de l'article 80.2 du RGPD : dans ce cas, la Chambre Contentieuse statuerait "ultra petita".
- b. Deuxièmement et 'à titre subsidiaire', le défendeur affirme que l'article 80.2 du RGPD ne s'applique pas en Belgique. Le défendeur renvoie au choix du législateur belge de ne pas activer cette disposition via la loi nationale.
- c. Troisièmement et également 'à titre subsidiaire', le défendeur affirme que Noyb ne peut pas introduire elle-même une plainte étant donné qu'elle ne dispose pas d'un intérêt personnel suffisant.
- d. Quatrièmement, le défendeur répond à l'argument avancé par la partie plaignante dans ses conclusions, à savoir qu'un intérêt suffisant pour Noyb découle de ses statuts. Le défendeur affirme que les statuts de Noyb témoignent simplement du caractère général et public de l'intérêt.

#### Évaluation par la Chambre Contentieuse

81. De manière générale, le représentant du plaignant œuvre de manière (pro)active à la dénonciation de certaines pratiques dans le domaine du droit de la protection des données. Ces objectifs généraux de l'association ne sont bien entendu pas suffisants en soi pour parler d'un mandat fictif en vertu de l'article 80.1 du RGPD. Le défendeur avance plusieurs (sous-)moyens dans sa défense pour argumenter que différents problèmes sont à déplorer concernant le mandat. La Chambre Contentieuse ne trouve toutefois dans aucun de ces

moyens des indications directes ou des preuves permettant d'affirmer que le mandat serait fondamentalement déficient, ou aurait été établi de manière 'fictive' dans ce dossier. La Chambre Contentieuse argumente comme suit.

82. Premièrement, il est un fait que Noyb a mené plusieurs projets dans le passé dans lesquels elle a tenté de soulever certaines pratiques par le biais de plaintes. Le fait que, dans ce contexte, les mandats auraient été formulés de manière généralement fictive ne suffit évidemment pas à soutenir que Noyb ne peut pas **représenter** des personnes concernées concernant la **même matière**. Il n'y a également aucune indication formelle en l'espèce que Noyb ait pris elle-même l'initiative d'encourager les plaignants à déposer les plaintes avec un contenu concret spécifique.
83. Deuxièmement, le plaignant souligne lors de l'audition qu'il a visité les sites Internet de manière indépendante et qu'il a éprouvé des problèmes avec la pratique du responsable du traitement, spécifiquement après avoir pris connaissance de la décision de transaction de la Chambre Contentieuse concernant les sites Internet. Le plaignant est en outre néerlandophone ; il n'est donc pas impensable que le plaignant visite occasionnellement ou régulièrement les sites Internet litigieux et qu'il aie un intérêt à ce que les traitements de données à caractère personnel soient adéquats lorsqu'ils sont réalisés. Lorsque le plaignant affirme ainsi qu'il a visité le site Internet de manière indépendante – même sur un pc portable de son travail – et qu'il s'est senti lésé en le faisant, sans aucune indication d'instruction préalable ou de pression de la part du représentant, l'intérêt légitime, direct et personnel est établi. Il n'y a **aucune indication d'abus de droit**.
84. Il convient de souligner ici, comme le souligne à juste titre la partie plaignante, que dans le cadre du droit d'introduire une plainte, la personne concernée doit uniquement "estimer" que ses droits ont été violés. *A fortiori*, le considérant 143 - relatif au mandat confié par une personne concernée - indique explicitement que la personne concernée a le droit de mandater une organisation dès lors qu'elle "estime" que ses droits ont été violés. Le fait que le représentant mette *par la suite* son expertise à disposition dans le cadre de la mission de représentation, afin de recueillir des preuves *supplémentaires*, peut simplement être considéré comme une **bonne pratique**.
85. En bref, le mandat a été octroyé **de manière légitime** en vertu de l'article 80.1 du RGPD.
86. Troisièmement, la **prudence** est en effet de mise lorsque l'on initie un mandat en vertu de l'article 80.1 du RGPD et qu'il y a une **relation professionnelle** (une relation de travail, une relation de stagiaire ou autre). Des problèmes peuvent se poser (comme des **conflits d'intérêts**) dans le cadre d'une relation de stage ; la Chambre Contentieuse ne lit et ne trouve nulle part un argument indiquant que la relation de stage est en l'espèce problématique par rapport au mandat pour l'introduction de la plainte. Il n'est en effet pas exclu légalement et *sensu stricto* que le représentant puisse également être maître de stage.

87. Il appartient au représentant, dans le cadre des normes légales applicables, d'évaluer si la relation de représentation est appropriée. La Chambre Contentieuse n'interviendra que s'il y a des indices clairs que les exigences légales pour une représentation valable ne sont pas respectées ou si l'intégrité de la procédure est compromise. C'est par exemple le cas lorsqu'un mandat est établi de manière fictive ou encore lorsque les griefs sont visiblement 'dirigés' par le représentant.
88. À cet égard, il convient de faire remarquer ce qui suit. Il y a une différence entre d'une part se faire *solliciter* – même sans engagement – par un employeur ou 'maître de stage' afin de donner son consentement pour quelque chose et d'autre part, s'adresser *soi-même* au maître de stage ou à l'employeur pour accorder une mission de représentation. En l'espèce, rien n'indique dans les faits que le premier cas s'applique, de sorte qu'aucun manquement juridique dans le mandat ne peut être constaté. En outre, le plaignant a déclaré à maintes reprises lors de l'audition qu'il avait *lui-même* (bien qu'en consultation avec une autre personne qui était également *stagiaire* à la même époque), et donc pas sur instruction, identifié un problème avec les sites Internet en question. Aucune preuve ne permet d'affirmer que cette déclaration du plaignant lui-même ne serait pas véridique : le plaignant a soulevé cette question en personne lors de l'audition.
89. Le fait de proposer aux *stagiaires* un **forum** pour rédiger des plaintes concernant des traitements supposés illicites de leurs propres données à caractère personnel ou d'autres violations connexes n'est pas problématique en soi, pour autant que cela se fasse dans le respect des dispositions légales<sup>23</sup> et sans instructions *préalables* concernant, par exemple, l'identité du responsable du traitement et les violations concrètes recherchées. Cette mise à disposition d'un forum peut en principe également inclure la mise à disposition de matériel de travail et d'un lieu de travail physique aux personnes. La coordination stratégique entre le plaignant et son représentant en ce qui concerne la manière dont une plainte est introduite, les violations qui sont visées et la manière dont le contenu est présenté ne peut, bien entendu, être effectuée qu'*après que* de tels griefs aient été formulés.
90. À cet égard, il n'est bien entendu pas exclu que l'objectif du plaignant, qui consiste à vouloir être représenté pour faire valoir des droits qui sont supposés avoir été violés et qu'il souhaite lui-même voir respectés, coïncide avec les propres objectifs de l'organisation Noyb, qui consiste à vouloir faire respecter, dans l'intérêt public, les règles relatives aux traitements de données à caractère personnel licites dans le cadre des cookies.

---

<sup>23</sup> Il convient de faire référence notamment à l'article 57.4 du RGPD qui dispose que des demandes excessives de personnes concernées individuelles peuvent faire l'objet d'un refus de traitement.

91. En résumé, **rien n'indique** non plus que le mandat serait **fictif**. Le plaignant a un intérêt direct et personnel et a octroyé le mandat en toute indépendance, et non sur instruction du représentant.
92. Quatrièmement, le défendeur note à juste titre qu'un certain nombre d'**ambiguïtés, d'erreurs ou de manquements** ressortent **des pièces probantes** (par rapport au contenu de la plainte elle-même). Toutefois, ces aspects semblent indiquer une présentation négligente des pièces probantes par la partie plaignante ou, selon le cas, par le représentant, en particulier en ce qui concerne la datation de ces pièces, plutôt que des problèmes fondamentaux concernant le mandat du représentant. Par ailleurs, le plaignant affirme avoir visité les pages Internet lui-même, ce qui est mis en doute par le défendeur. En tout état de cause, les imprécisions ou les erreurs ne sont pas de nature à entraîner en l'espèce un classement sans suite.
93. Lors de l'audition, la partie plaignante a reconnu que toutes les pièces figurant dans la plainte et le dossier administratif n'étaient pas identifiées ou décrites avec précision. Toutefois, le plaignant déclare que c'est *lui* qui a pris les premières captures d'écran et qu'*il* a ainsi soulevé les griefs initiaux à l'origine de la plainte. En ce qui concerne les fichiers HAR joints à la plainte (qui indiquent/enregistrent le trafic réseau à un moment donné, de sorte que le placement et la lecture de différents cookies sur les sites Internet litigieux sont visibles), il est à nouveau soulevé qu'ils n'ont pas été générés par le plaignant (mais bien par des collaborateurs du représentant). À cet égard, la partie plaignante indique que les fichiers HAR ne servent pas à démontrer le traitement des données à caractère personnel du plaignant en tant que personne concernée, mais plutôt à contextualiser les pratiques générales du défendeur.
94. Rien de tous cela ne prouve directement l'existence d'un problème relatif au mandat (ou à son caractère fictif). La partie plaignante est transparente quant à la méthode et tout indique que des pièces probantes supplémentaires ont été recueillies *après* la survenance des griefs dans le chef du plaignant. En outre, le défendeur ne conteste pas que les captures d'écran et les pratiques dont témoignent ces captures d'écran étaient effectivement de réelles captures d'écran prises sur les sites Internet litigieux.
95. Il en va de même pour les fichiers HAR des sites Internet litigieux qui ont été joints. Pour ces fichiers, le défendeur estime que la datation ou la personne à l'origine de la pièce ne sont pas claires mais la Chambre Contentieuse considère dans ce cadre que rien n'indique que les pièces aient été manipulées d'une quelconque façon. En outre, les fichiers HAR ne jouent aucun rôle dans la suite de l'évaluation par la Chambre Contentieuse, notamment parce que ces fichiers ne sont pas pertinents pour les violations constatées ci-après.
96. En ce qui concerne les captures d'écran, il est établi que c'est le plaignant qui a pris connaissance des bannières de cookies et de leurs différentes couches ; au moins une partie des captures d'écran jointes à la plainte ont été générées initialement par le plaignant.

97. On peut considérer comme une **bonne pratique** le fait que lorsque Noyb représente une personne concernée, elle veille, en tant que représentant, à rassembler les pièces probantes nécessaires ; il n'est pas nécessaire que le plaignant prenne l'initiative de le faire lorsque ce dernier mandate Noyb pour présenter une affaire prédéterminée (avec des griefs pouvant être attribués à la propre initiative du plaignant), dans la mesure où les pièces probantes étayent davantage la plainte. En ce sens, il n'est certainement pas vrai que la Chambre Contentieuse ne considère pas les pièces fournies par le représentant comme recevables.
98. En résumé, les pièces probantes incorrectement marquées, qualifiées ou autrement défectueuses ne sont pas de nature à indiquer une problématique par rapport à l'intérêt du plaignant ou à la mission de représentation et ne conduisent pas non plus à la nécessité de classer le dossier sans suite. La décision s'appuie uniquement sur les pièces probantes dont la véracité est établie ou sur les pièces probantes ou les éléments avancés par le défendeur lui-même.
99. Cinquièmement, il n'est nullement exact qu'une plainte doive *en tout état de cause* être classée sans suite parce qu'un **plaignant** (dans ce cas en tant que personne concernée) ne **s'adresse** pas d'**abord au responsable du traitement**, ou que la Chambre Contentieuse ne puisse pas prendre de mesures lorsqu'une personne concernée ne s'est pas d'abord adressée au responsable du traitement. En fonction des circonstances, il peut même ne pas être nécessaire que les données à caractère personnel d'une personne soient traitées pour qu'une plainte soit traitée par une autorité de contrôle - malgré certaines discussions juridiques précédentes à ce sujet.<sup>24</sup> Il est un fait cependant que la Chambre Contentieuse et l'APD dans son ensemble - compte tenu de leurs moyens limités - s'efforcent de traiter les plaintes le plus efficacement possible, le non-exercice de droits pouvant certainement entrer en ligne de compte dans l'évaluation du classement sans suite d'une plainte. En l'espèce, une telle évaluation par la Chambre Contentieuse n'est pas d'actualité.
100. En conclusion : pour toutes ces raisons, tous les moyens du défendeur relatifs aux aspects liés à la mission de représentation et à l'octroi d'un mandat au représentant par le plaignant dans ce dossier ne sont pas pertinents. La Chambre Contentieuse estime que la **représentation est licite en vertu de l'article 80.1 du RGPD** et que le plaignant a un intérêt **personnel, direct et établi** quant aux traitements de données à caractère personnel à la base de la présente procédure de plainte. Les arguments des parties quant au rôle de l'article 80.2 du RGPD dans ce dossier ne sont pas analysés plus avant, étant donné que cette disposition ne joue aucun rôle dans cette affaire.

---

<sup>24</sup> Cassation, V c. APD, C.20.03223.N, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211007.1N.4, § 6 : "En considérant sur la base de ces motifs qu'une violation de l'article 5, paragraphe 1, c), du règlement n'est pas établie et en annulant la décision litigieuse de la demanderesse, alors qu'il n'est pas requis que les données à caractère personnel du plaignant aient été effectivement traitées pour que la demanderesse puisse imposer des mesures correctrices ou une amende administrative à l'occasion d'une plainte, après avoir constaté l'existence d'une pratique donnant lieu à une violation du principe du traitement minimal des données, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision." (soulignement par la Chambre Contentieuse)

## II.3. Les violations

### II.3.1. Une option 'tout refuser' sur la première couche des bannières de cookies

#### Position du plaignant

101. La position du plaignant concernant ce point est énoncée comme suit :

"Aucune des bannières de cookies [...] sur les sites Internet du [défendeur] incriminé ne contient un bouton "Tout refuser" sur le premier niveau, mais uniquement un bouton "Accepter et fermer" ainsi qu'un bouton "Plus d'informations". L'option permettant de refuser tous les cookies simplement et en une seule étape est ainsi volontairement cachée par le [défendeur] incriminé.

Du fait qu'aucune option "Tout refuser" n'est reprise dans le premier niveau de la bannière de cookies et que de ce fait, il est bien plus simple d'accepter tous les cookies que de les refuser, il y a un "effet par défaut" et une incitation à accepter tous les cookies (cf. le considérant 32 du RGPD).

Sur cette base, le consentement obtenu par la partie défenderesse pour le placement de cookies ne peut pas être qualifié d' 'univoque' (art. 4(11) du RGPD), de sorte que le consentement obtenu du plaignant n'est pas valable (art. 6(1)(a) du RGPD j° l'art. 5(3) de la directive ePrivacy j° l'art. 10/2 de la LTD [...]). Dès lors, le [défendeur] incriminé ne peut pas [...] démontrer que le plaignant a donné son consentement quant au traitement de ses données à caractère personnel (art. 7(1) j° l'art. 5(2) du RGPD).

À cet égard, le plaignant souligne encore que le rapport de la Taskforce Cookie Banner de l'EDPB adhère également à l'idée que l'absence d'un bouton de type "Tout refuser" au même niveau que le bouton le bouton "Tout accepter" est considérée comme une violation par une grande majorité d'autorités de protection des données.[...]

Comme déjà indiqué dans la plainte, le fait qu'il s'agisse de la conception juridique applicable découle également des lignes directrices des contrôleurs nationaux de France, d'Allemagne, du Danemark et de Finlande. On peut également y ajouter (entre autres) les lignes directrices des autorités néerlandaises [...], autrichiennes [...]. L'APD prescrit aussi explicitement que : "*Un bouton "gérer les paramètres" à côté d'un bouton "Tout accepter" n'est donc pas suffisant.* [...]"

En outre, conformément aux lignes directrices de l'EDPB sur les deceptive design et les dark patterns, le fait de proposer uniquement une option de refus de tous les cookies, qui nécessite manifestement plus d'étapes, de temps et d'efforts que

l'acceptation de tous les cookies, implique également une violation du principe de loyauté de l'article 5, paragraphe 1, a) du RGPD :

[citation desdites directives en anglais]

Le constat selon lequel l'absence d'une option "Tout refuser" sur la première couche d'information des bannières de cookies du défendeur constitue une violation ne concerne pas tant l'application de directives des contrôleurs, mais simplement une application directe et concrète de la législation (conformément à la conception juridique applicable).

Cependant, il n'est précisément pas possible d'attribuer à un plan d'action approuvé ponctuellement ou à des décisions individuelles (anciennes) de la Chambre Contentieuse dans quelques affaires spécifiques, dont l'objet n'était en outre pas un bouton "Tout refuser", la valeur qu'il/elles devraient avoir en tant que conception juridique applicable. [...] Comme déjà cité dans cette conclusion, il a été confirmé par la Cour des marchés que les décisions de la Chambre Contentieuse de l'APD n'ont pas d'effet de précédent".

#### Position du défendeur

102. La position du défendeur dans ses conclusions de synthèse est énoncée comme suit (la Chambre Contentieuse résume) :

"4<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : L'absence d'option 'refuser' dans la première couche d'information de la bannière de cookies n'engendre pas un consentement invalide"

- Premièrement, le défendeur indique que la violation présumée est "*sans objet car le plaignant a donné son consentement*". Le défendeur affirme dans ce cadre que dès qu'un responsable du traitement dispose du consentement de la personne concernée, il existe une base juridique pour traiter les données de manière licite ; le défendeur souligne que le plaignant a donné son consentement.
- Deuxièmement, le défendeur indique que l'obligation de placer l'option 'refuser' dans la première couche d'information ne figure dans aucune législation. À cet égard, le défendeur affirme qu'un consentement valable peut être obtenu, "*même lorsqu'aucune option 'refuser' n'existe sur le premier niveau d'information de la bannière de cookies*".
- Troisièmement, le défendeur indique que les exigences de consentement en vertu de l'article 7 du RGPD sont bel et bien respectées. Le défendeur indique à cet égard qu'il ne ressort de l'article 7 du RGPD aucune obligation de disposer d'une option 'refuser' dans la première couche d'information de la bannière de cookies. En outre, le défendeur souligne notamment le fait que l'article 7.3 du RGPD concerne le

retrait du consentement : *"Le RGPD ne pose par contre aucune exigence similaire pour le refus du consentement à un moment où l'on n'a pas encore donné son consentement."* Par ailleurs, le défendeur souligne dans ce contexte que l'article 4.11 du RGPD n'avance pas non plus d'obligation de disposer d'une option 'refuser' sur la première couche de la bannière de cookies : selon le défendeur, la manifestation de volonté peut se faire de manière libre, spécifique, éclairée et univoque. À cet égard, le défendeur estime en tout état de cause que la manifestation de volonté se fait activement.

- Quatrièmement, le défendeur indique que la bannière de cookies est conforme à la "pratique décisionnelle de la Chambre Contentieuse". Le défendeur renvoie en effet à deux décisions – la Décision 12/2019 du 17 décembre 2019 et la Décision 19/2021 du 12 février 2021 – où la Chambre Contentieuse affirme explicitement notamment ce qui suit dans la dernière décision, telle que citée par le défendeur : *"La nouvelle bannière de cookies ne part plus du principe d'un consentement implicite ("en poursuivant l'utilisation de ce site Internet") mais donne le choix entre 'accepter les cookies recommandés' et 'modifier les préférences de cookies'."*
- Cinquièmement, le défendeur indique que la bannière de cookies est conforme aux lignes directrices de l'EDPB relatives au consentement. À cet égard, le défendeur indique qu'il ne lit rien sur l'exigence d'une option 'refuser' dans le premier niveau d'information de la bannière de cookies.
- Sixièmement, le défendeur indique que la bannière de cookies est conforme au plan d'action d'IAB Europe qui a été approuvé par la Chambre Contentieuse.<sup>25</sup> Le défendeur déclare : *"Mediahuis comprend que le plan d'action de l'Internet Advertising Bureau ("IAB"), validé par la Chambre Contentieuse le 11 janvier 2023, ne contient pas non plus l'exigence d'une option 'refuser' dans la première couche d'information d'une bannière de cookies. Ce plan d'action n'indique rien quant aux boutons qui doivent figurer dans la première couche d'information d'une bannière de cookies."*
- Septièmement, le défendeur indique qu'il n'y a pas de violation, en raison du simple fait que la pratique ne serait pas conforme aux "documents stratégiques d'autorités". À cet égard, le défendeur indique qu'il s'agit simplement de documents stratégiques ; ils n'ont pas de caractère contraignant étant donné qu'ils n'ont pas force de loi. Par ailleurs, le défendeur indique qu'il comprend du rapport de la Taskforce Cookie Banner de l'EDPB que plusieurs autorités estiment que l'absence d'une option 'Tout refuser' dans la même couche que l'option 'Tout accepter' ne

---

<sup>25</sup> Décision Chambre Contentieuse n° 21/2022 du 2 février 2022.

constitue pas une violation de l'article 5(3) de la Directive ePrivacy, ce qui indique selon le défendeur qu'il n'y a pas d'unanimité à ce sujet entre les autorités de contrôle européennes. En outre, le défendeur indique que l'APD n'est "pas cohérente" dans l'information qu'elle donne au public et renvoie à la différence entre les pages Internet relatives aux cookies dans la section "citoyen" du site Internet de l'APD, et celles de la partie "professionnel" du site Internet de l'APD. À cet égard, le défendeur souligne que les informations sur le site Internet pour les professionnels ne sont pas claires, et renvoient notamment à des pages Internet non professionnelles du site Internet de l'APD. Le défendeur a également fait constater les incohérences par un huissier le 27 novembre 2023 et joint les constatations en tant que pièce.

- Huitièmement, le défendeur répond également aux conclusions du plaignant.

#### Évaluation par la Chambre Contentieuse

103. L'article 10/2 de la LTD dispose ce qui suit :

*En application de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et sans préjudice de l'application du règlement et de cette loi, le stockage d'informations ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur est autorisée uniquement à condition que :*

*1<sup>o</sup> l'abonné ou l'utilisateur concerné reçoive, conformément aux conditions fixées dans le règlement et dans cette loi, des informations claires et précises concernant les objectifs du traitement et ses droits sur la base du règlement et de cette loi ;*  
*2<sup>o</sup> l'abonné ou l'utilisateur final ait donné son consentement après avoir été informé conformément au 1<sup>o</sup>.*

*L'alinéa 1<sup>er</sup> n'est **pas d'application** pour l'enregistrement technique des informations ou de l'accès aux informations stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur final ayant pour seul but de réaliser l'envoi d'une communication via un réseau de communications électroniques ou de fournir un service demandé expressément par l'abonné ou l'utilisateur final lorsque c'est **strictement nécessaire** à cet effet.*

*(soulignement et mise en gras par la Chambre Contentieuse).*

104. Le Comité européen de la protection des données<sup>26</sup> a déjà affirmé, tout comme la Cour de justice de l'Union européenne<sup>27</sup>, que les exigences qui sont posées à la notion de "consentement" dans la Directive ePrivacy doivent respecter les exigences de consentement en vertu du RGPD.<sup>28</sup> C'est le cas en particulier pour les cookies qui impliquent des traitements de données : comme l'indique le rapport de la Taskforce Cookie Banner du 17 janvier 2023, de tels traitements impliquent en effet *par la suite* qu'au moment de l'octroi du consentement, celui-ci doit répondre aux conditions du RGPD.<sup>29</sup>

105. L'article 4.11) du RGPD définit le consentement comme suit :

*toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ;*

106. Le point 1.a) de l'article 6.1. du RGPD dispose ce qui suit :

*Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :*

*a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;*

107. La lecture conjointe des dispositions légales précitées et l'explication de la Cour de justice concernant l'interaction entre la Directive ePrivacy et le RGPD permettent incontestablement de conclure que l'option "Tout refuser" doit être prévue par le défendeur dans la première couche lorsque le défendeur place dans cette même couche un bouton

---

<sup>26</sup> EDPB, Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données, 12 mars 2019, disponible via : [https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905\\_edpb\\_opinion\\_e-Privacydir\\_gdpr\\_interplay\\_fr.pdf](https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905_edpb_opinion_e-Privacydir_gdpr_interplay_fr.pdf) ; Lignes directrices 5/2020 de l'EDPB sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, v 1.1, 4 mai 2020, § 6-7.

<sup>27</sup> Arrêt de la Cour de justice de l'UE, *Proximus c. APD*, C-129/21, voir spécifiquement le § 51 : "S'agissant des modalités selon lesquelles un tel consentement doit être manifesté, il résulte de l'article 2, second alinéa, sous f), de la directive 2002/58, lu en combinaison avec l'article 94, paragraphe 2, et l'article 95 du RGPD, que ce consentement doit, en principe, satisfaire aux exigences résultant de l'article 4, point 11, de ce règlement."

<sup>28</sup> Cf. également A. GOBERT, "Chapitre 5. La jurisprudence de l'APD en matière de cookies" in M. Knockaert et J.-M. Van Gysegem (eds.), *5 années de jurisprudence de la Chambre Contentieuse de l'APD*, Bruxelles, Éditions Larcier-Intersentia, (139)145, § 13 : "Pour être valable, le consentement au dépôt de cookies non essentiels doit donc répondre aux conditions établies par l'article 4.11. du RGPD."

<sup>29</sup> EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 janvier 2023, § 2 (Rapport du travail entrepris par la Taskforce Bannières de cookies).

"Tout accepter".<sup>30</sup> À défaut, le consentement ne peut pas être obtenu de manière "libre" et "univoque".<sup>31</sup>

108. Le consentement n'est d'une part **pas "libre"** lorsque la personne concernée qui ne souhaite pas donner son consentement (au sens de l'article 10/2, premier alinéa, 2° de la LTD) doit obligatoirement poser plus d'actes pour *refuser* le consentement. Comme l'indique le considérant 42 du RGPD : "*Le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix.*"<sup>32</sup> Un **choix** implique *au moins* une option équivalente pour poser un autre acte de manière équivalente (ne pas consentir) que celui pour lequel la possibilité de choix est offerte (consentir).<sup>33</sup> Il convient de noter en outre que le visiteur concerné ne peut pas fermer la bannière de cookies sans faire de choix, ce qui constitue une forme problématique de ce que l'on appelle un "*cookie wall*".<sup>34</sup>
109. Le fait que le consentement ne soit pas libre suffit en soi pour établir que le consentement n'est pas proposé en tant que choix et ne peut pas être obtenu valablement.
110. D'autre part, le consentement n'est **pas "univoque"** lorsque la personne concernée ne peut pas poser un acte positif de manière similaire pour ne pas consentir, par exemple parce qu'il n'a pas connaissance de l'option de refuser les cookies, du fait qu'une telle option n'est mentionnée ou ne peut être sélectionnée que dans une 'couche' suivante de la bannière de cookies. Dans ce sens, une personne concernée ne *peut* pas poser un acte positif clair au niveau de la première couche de la bannière de cookies, précisément en raison de l'absence d'alternative pour *ne pas* consentir.<sup>35</sup> Tout cela ne peut être dissocié du contexte numérique plus large dans lequel de nombreux gestionnaires de sites Internet utilisent des bannières

---

<sup>30</sup> Voir également les exemples cités dans la "Check-list Cookies" de l'APD, disponible via : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/checklist-cookies.pdf>, note de bas de page 3 : " Un bouton "Paramètres" à côté d'un bouton "Tout accepter" ne suffit donc pas ; voir aussi le communiqué de presse publié précédemment par l'Autorité de protection des données, consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/actualites/2023/02/10/bannieres-cookies-ledpb-publie-des-exemples-de-pratiques-non-conformes>."

<sup>31</sup> EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement, point 39 : "*Afin que le consentement soit donné librement, l'accès aux services et aux fonctionnalités ne doit pas être conditionné au consentement d'un utilisateur au stockage d'informations, ou à l'accès aux informations déjà stockées, sur l'équipement terminal d'un utilisateur (les 'cookie walls')*", consultables via le lien suivant : [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf).

<sup>32</sup> Soulignement par la Chambre Contentieuse.

<sup>33</sup> Lignes directrices 5/2020 de l'EDPB sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, v 1.1, 4 mai 2020, § 13. L'élément "libre" implique un choix et un contrôle réels pour la personne concernée.

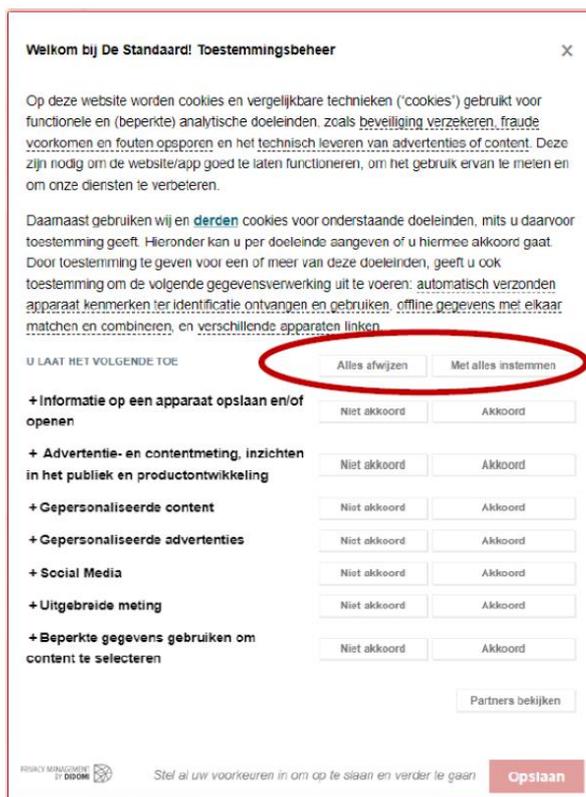
<sup>34</sup> *Ibid.*, § 39 : "*Afin que le consentement soit donné librement, l'accès aux services et aux fonctionnalités ne doit pas être conditionné au consentement d'un utilisateur au stockage d'informations, ou à l'accès aux informations déjà stockées, sur l'équipement terminal d'un utilisateur (les «cookie walls»)[...]*"

<sup>35</sup> Cf. Lignes directrices 5/2020 de l'EDPB sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, v 1.1, 4 mai 2020, § 77 : "*Un acte positif clair*" signifie que la personne concernée doit avoir posé un acte délibéré afin de donner son consentement au traitement spécifique [...]."

de cookies et, par conséquent, un grand nombre d'internautes concernés les voient apparaître quotidiennement, ce qui peut entraîner un certain degré de "lassitude du clic".<sup>36</sup>

111. Le fait que le consentement ne puisse pas être donné de manière univoque suffit en soi pour établir que le consentement n'est pas proposé en tant que choix et ne peut pas être obtenu valablement.
112. En outre, dans la couche suivante, l'option "Tout rejeter" - est en effet affichée de la même manière que l'option "Tout accepter", mais en tout cas dans des couleurs moins vives que l'option "accepter et fermer" dans la première couche, qui plus est avec un tout autre nombre de boutons repris en dessous d'une même manière.<sup>37</sup>

Exemple (valable *mutatis mutandis* pour les quatre sites Internet litigieux) du site Internet du Standaard, sur une capture d'écran de la deuxième couche, dans les conclusions de synthèse du défendeur :



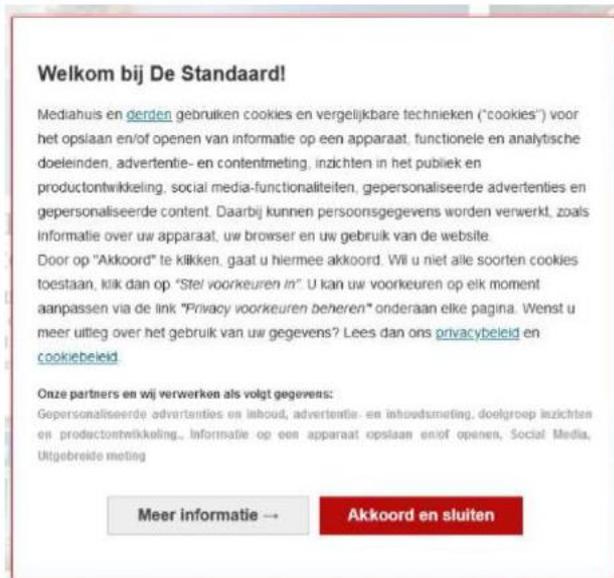
38

<sup>36</sup> Lignes directrices 5/2020 de l'EDPB sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, v 1.1, 4 mai 2020, § 87 : Dans le contexte numérique, de nombreux services nécessitent des données à caractère personnel afin de fonctionner. Les utilisateurs reçoivent ainsi chaque jour de nombreuses demandes de consentement auxquelles elles doivent répondre par un clic ou en balayant leur écran. Cela peut mener à une certaine lassitude : lorsque trop souvent rencontré, l'effet d'avertissement des mécanismes de consentement diminue. [...].

<sup>37</sup> Cf. *Mutatis mutandis* les éléments concernant les termes "labyrinthe de vie privée" dans le volet des informations excessives, Cf. Lignes directrices 3/2022 de l'EDPB on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognize and avoid them" v. 2.0, 14 février 2023, § 173.

<sup>38</sup> Conclusions de synthèse du défendeur, point 66.

Un contraste manifeste avec le bouton ‘accepter et fermer’ dans la première couche de la bannière de cookies :



39

113. Le droit à la protection des données doit certainement être mis en lien avec d'autres droits fondamentaux<sup>40</sup> – comme la liberté d'entreprise<sup>41</sup> – mais lorsque le législateur *impose* un consentement pour certains traitements (en vertu de la Directive ePrivacy telle que transposée dans la LTD), ce consentement doit bien entendu respecter les exigences spécifiques que pose ce même législateur (en vertu de la Directive ePrivacy et du RGPD).
114. Lorsqu'il est donc établi qu'en vertu de la législation en vigueur, le consentement doit être obtenu pour placer des cookies non essentiels – ce qui ne donne lieu à aucune discussion dans ce dossier –, cela implique par définition *au moins* un **choix direct**, indépendamment de l'éventuelle granularité du consentement au placement de certaines sortes ou catégories de cookies. Comme le fait remarquer la partie plaignante, il n'y a, dans les cas présents concernant les quatre sites Internet litigieux, aucun motif légal pour lequel le refus de cookies ne devrait pas se faire d'une même manière simple.<sup>42</sup> En juger autrement reviendrait à ignorer l'exigence de caractère "libre" et "univoque" d'obtenir un consentement valable.
115. L'argument du défendeur selon lequel le plaignant n'a pas d'intérêt du fait qu'il a donné son consentement n'est pas pertinent. Ce n'est pas parce qu'un consentement est donné que le

<sup>39</sup> Capture d'écran figurant dans les conclusions de synthèse du défendeur, en tant que reprise de la capture d'écran de la plainte originale; conclusions de synthèse du défendeur, point 64.

<sup>40</sup> Considérant 4 du RGPD.

<sup>41</sup> Article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>42</sup> Cf. APD, Check-list Cookies, note de bas de page 3. *Un bouton "Paramètres" à côté d'un bouton "Tout accepter" ne suffit donc pas*; voir aussi le communiqué de presse publié précédemment par l'Autorité de protection des données, consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/actualites/2023/02/10/bannieres-cookies-ledpb-publie-des-exemples-de-pratiques-non-conformes>.

consentement répond à toutes les exigences d'un consentement valable et constitue de ce fait un consentement *valable* au sens de l'article 4.11 j° l'article 7.1 du RGPD.

116. L'argument du défendeur selon lequel la norme n'est pas claire et que la législation ne mentionne nulle part la nécessité de proposer dans les cas litigieux l'option "Tout refuser" dans la première couche d'information ne constitue pas non plus un argument pertinent. Il en va de même pour l'argument avançant que la situation serait conforme aux directives de l'EDPB relatives au consentement, simplement parce que ces directives ne mentionneraient rien (en déduisant, à tort, que les directives n'exigeraient rien) concernant l'option de refus dans la première 'couche' de la bannière de cookies.
117. La Chambre Contentieuse précise encore ses compétences en la matière.
118. L'article 8, troisième alinéa de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne explique que des autorités indépendantes doivent veiller au respect du droit à la protection des données à caractère personnel. Cette disposition souligne l'importance d'un contrôle indépendant et constitue le fondement de la création d'autorités de contrôle. En vertu de l'article 57.1 du RGPD, les autorités de contrôle sont compétentes pour le contrôle du respect du RGPD.<sup>43</sup> En vertu de l'article 4 de la LCA, l'APD est compétente pour ce contrôle.<sup>44</sup> En vertu de l'article 32 de la LCA, la Chambre Contentieuse est l'organe contentieux administratif de l'APD ; elle statue au cas par cas.
119. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2021 *transposant le Code européen des communications électroniques et modifiant diverses dispositions en matière de communications électroniques* le 10 janvier 2022 (LCE), l'APD est désormais compétente en droit belge pour contrôler les dispositions relatives au placement et à l'utilisation des cookies (c'est-à-dire "*le stockage d'informations ou l'obtention d'un accès à des informations déjà stockées dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur*"). La loi susmentionnée a modifié la LCE, entre autres. Plus précisément, l'article 256 de la loi du 21 décembre 2021 prévoit l'abrogation de l'article 129 de la LCE et le transfert de cette disposition dans la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (LTD).<sup>45</sup> Étant donné que l'APD dispose de la compétence résiduaire pour veiller au respect des dispositions de la LTD, la compétence matérielle de l'APD concernant le placement et l'utilisation de cookies est ainsi confirmée.

---

<sup>43</sup> Cf. également l'article 32 de la LCA concernant les compétences de contrôle pour la Chambre Contentieuse.

<sup>44</sup> Article 4, § 1 de la LCA : "*L'Autorité de protection des données est responsable du contrôle du respect des principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel, dans le cadre de la présente loi et des lois contenant des dispositions relatives à la protection du traitement des données à caractère personnel.*"

<sup>45</sup> Loi du 21 décembre 2021 *portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques*, M.B. 31 décembre 2021.

120. Le législateur européen a, notamment à la lumière de la numérisation croissante de la société, choisi expressément de confier le contrôle de l'application du RGPD à une autorité qui est en relation avec des autorités similaires dans les autres États membres de l'Espace économique européen.<sup>46</sup> L'autorité de contrôle doit dès lors pouvoir faire appliquer les règles, en vue non seulement des évolutions juridiques mais aussi technologiques. Le législateur souhaitait dans ce cadre que l'interprétation d'une situation de fait soit évaluée par une autorité.
121. Le fait que certaines évolutions juridiques ou technologiques ont un impact sur une pratique décisionnelle déterminée est une conséquence logique de cette approche – et dont il est également tenu compte en l'occurrence dans le cadre de la sanction (cf. *infra*, section III.1.1.). Une norme ouverte n'empêche donc aucunement l'imposition de mesures, ni même l'imposition d'une amende administrative, précisément parce que des évolutions technologiques (à un rythme élevé) imposent une application forte, adéquate et proportionnelle dans de nouvelles circonstances.
122. En bref, l'autorité ne *peut* pas seulement interpréter une norme de caractère "ouvert", elle *doit* le faire ; tout argument qui présuppose la non-application au nom d'une "norme ouverte" n'est pas pertinent.
123. En ce qui concerne l'argument du défendeur avançant que notamment l'article 7 du RGPD n'impose pas explicitement l'option de refus, il est également renvoyé à l'argumentation précédente dans le cadre de la norme ouverte. La Chambre Contentieuse examine en effet la licéité du **consentement** au regard de la définition et des conditions liées à la notion de consentement par le législateur : il s'agit donc du consentement en vertu de l'article 10/2 de la LTD et de l'article 6.1.a du RGPD, tel que défini à l'article 4.11 du RGPD.
124. En ce qui concerne l'argument du défendeur selon lequel la bannière de cookies est conforme à la pratique décisionnelle antérieure de la Chambre Contentieuse, il convient de souligner que les décisions de la Chambre Contentieuse n'ont pas de valeur de précédent.<sup>47</sup> Bien que cet argument puisse être pertinent dans le cadre des éventuelles mesures (en particulier la sanction), l'évaluation juridique qui correspond à la vision juridique la plus correcte - basée sur la jurisprudence la plus récente ainsi que sur le point de vue de l'EDPB - peut difficilement être omise sur la seule base de cet argument.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Considérant 7 du RGPD : "Ces évolutions requièrent un cadre de protection des données solide et plus cohérent dans l'Union, assorti d'une application rigoureuse des règles, car il importe de susciter la confiance qui permettra à l'économie numérique de se développer dans l'ensemble du marché intérieur."

<sup>47</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19A, Section Cour des marchés, 1<sup>er</sup> décembre 2021, 2021/AR/1044, § 7.0.2. : "Le système juridique belge n'accorde aucune valeur de précédent, ni aux décisions administratives, ni aux décisions judiciaires (voir notamment l'art. 6 du Code judiciaire.)" (NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle)

<sup>48</sup> Au sujet de l'évolution, cf. : A. GOBERT, "Chapitre 5. La jurisprudence de l'APD en matière de cookies" in M. Knockaert et J.-M. Van Gyseghem (eds.), *5 années de jurisprudence de la Chambre Contentieuse de l'APD*, Bruxelles, Éditions Larcier-Intersentia, (139)148-9, § 20.

125. L'argument selon lequel la Chambre Contentieuse aurait approuvé un plan d'action d'une organisation sectorielle qui serait directement lié aux situations litigieuses du cas d'espèce n'est pas non plus un argument pertinent. Comme indiqué précédemment, les décisions de la Chambre Contentieuse n'ont pas de valeur de précédent. De plus, l'acteur auquel se réfère le défendeur est totalement étranger à la présente procédure.
126. En outre, il convient de remarquer qu'en vertu de l'article 5.2 et de l'article 24 du RGPD, c'est le responsable du traitement qui est responsable du respect de l'application du RGPD et de la prise de mesures techniques et organisationnelles appropriées en la matière. Le défendeur ne conteste en aucune façon sa responsabilité quant au traitement pour l'évaluation sur le fond de ses activités de traitement, de sorte que si l'argument ne peut déjà pas être pertinent sur le fond, il est également plus qu'évident que l'argument manque son objectif au sens formel.
127. En ce qui concerne l'argument selon lequel les directives de l'autorité de contrôle et du Comité européen de la protection des données n'ont pas force de loi : cet argument est évidemment correct au sens formel et dans la hiérarchie des normes juridiques. Cela ne veut toutefois pas dire qu'elles n'ont (ne devraient avoir) aucune valeur d'autorité, au moins parce que l'article 57.1.f) du RGPD impose à l'APD l'obligation de sensibiliser les responsables du traitement aux obligations qui leur incombent en vertu du règlement, tout comme l'article 70.1.u) confie à l'EDPB la mission de faire coopérer les autorités de contrôle et, le cas échéant, de formuler des lignes directrices, des bonnes pratiques et des recommandations pour assurer l'application cohérente du RGPD (article 70.1.d) du RGPD).
128. L'APD et l'EDPB disposent de l'expertise utile pour énoncer des lignes directrices, recommandations et exemples de bonnes pratiques équilibrées et juridiquement correctes. Ces lignes directrices et recommandations ont un caractère de 'soft law', qui a un effet normatif. Bien que les responsables du traitement conservent le droit de contester l'interprétation juridique, leur autorité ne peut être remise en question. L'APD donne des exemples et des pratiques clairs et formulés de manière intelligible dans sa Check-list Cookies.<sup>49</sup> Cette dernière souligne le fait que les responsables du traitement peuvent toujours s'opposer à des interprétations spécifiques. Aucun recours juridictionnel n'est retiré au défendeur à cet égard.
129. Plus particulièrement, la Chambre Contentieuse se penche encore sur l'affirmation du défendeur selon laquelle l'APD n'est pas cohérente dans la communication d'informations, puisque sur son site Internet destiné au citoyen, elle ne fait pas explicitement référence à l'option de refus, contrairement à la page destinée aux professionnels. Une fois de plus, cet argument n'est pas pertinent, car il incombe également à une autorité de mieux faire

---

<sup>49</sup> APD, "Check-list cookies", disponible à l'adresse : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/checklist-cookies.pdf>.

connaître leurs obligations aux responsables du traitement (art. 57.1.d du RGPD, c'est-à-dire une tâche légale distincte et autonome).

130. Dès lors que le défendeur ne nie pas que la page professionnelle lui est ou peut lui être adressée, la question est donc de savoir pourquoi le défendeur tente de tirer un argument de la différence entre cette page et la page adressée au citoyen pour soutenir qu'il n'y a pas eu de violation ou qu'aucune violation ne peut lui être reprochée. Qui plus est, cet argument prouve précisément que les informations que l'APD fournit sur son site Internet à l'égard du responsable du traitement sont complètes et incontestablement cohérentes par rapport à la présente décision de la Chambre Contentieuse.
131. La Chambre Contentieuse conclut que le défendeur **commet une violation de l'article 10/2 de la LTD j° l'article 6.1.a du RGPD** étant donné que le consentement des personnes concernées, à la lumière du placement de cookies<sup>50</sup> via son site Internet, n'est pas licite vu qu'il n'est pas obtenu librement et de manière univoque. Le caractère libre et univoque du consentement est fondamental pour pouvoir parler d'un consentement licite ; en l'absence d'un tel consentement licite, les traitements de données à caractère personnel ne sont pas licites.

### II.3.2. Utilisation de couleurs de boutons trompeuses

#### Position du plaignant

132. L'argumentation de la partie plaignante est énoncée comme suit :

"Le bouton *"Accepter et fermer"* dans le premier niveau des bannières de cookies des sites Internet ont toujours une couleur vive qui saute aux yeux (rouge, bleu ou noir avec texte blanc) sur un fond blanc. Ceci alors que le bouton *"Plus d'informations"* a une couleur qui se confond quasiment avec la couleur d'arrière-fond des bannières de cookies (gris clair avec lettres en gris foncé sur un fond blanc).

En mettant en évidence expressément le bouton *"Accepter et fermer"* par rapport à l'option de refuser les cookies, les internautes comme le plaignant sont explicitement incités à cliquer sur *"Accepter et fermer"*. Des recherches ont également démontré que si le bouton servant à donner le consentement est d'une couleur (beaucoup) plus visible que le bouton de refus, le consentement est donné 1,7 fois plus souvent que si les deux boutons sont de la même couleur.

---

<sup>50</sup> Cookies qui ne relèvent pas des exceptions de l'article 10/2 de la LTD.

Ainsi, le consentement obtenu par la partie défenderesse pour le placement de cookies ne peut être qualifié de consentement "univoque" (article 4(11) du RGPD), de sorte que le consentement obtenu du plaignant n'est pas valable (art. 6(1)(a) du RGPD *j*<sup>o</sup> l'art. 5(3) de la Directive ePrivacy, *j*<sup>o</sup> l'art. 10/2 de la LTD), empêchant ainsi la partie défenderesse de prouver que le plaignant a donné son consentement au traitement de ses données à caractère personnel (art. 7(1) *j*<sup>o</sup> l'art. 5(2) du RGPD).

Comme déjà souligné dans la plainte, il ressort également du rapport de la Taskforce Cookie Banner de l'EDPB que le contraste et les couleurs utilisés dans la bannière de cookies ne peuvent pas être "*manifestement trompeurs*", car cela donne lieu à un consentement "*involontaire*" et donc non valable.[...] Il découle aussi des lignes directrices de nombreux contrôleurs, comme notamment le [...] grec, le [...] autrichien et le [...] Tchèque, que les responsables du traitement ne peuvent pas utiliser de couleurs de boutons trompeuses incitant les internautes à cliquer sur "*Accepter et fermer*".

Selon l'EDPB, si les utilisateurs d'un site Internet sont incités, via des éléments visuels comme la couleur, à prendre des décisions contraires à leurs intérêts en matière de vie privée, cela doit être considéré comme une violation des principes de licéité, de loyauté et de transparence visés à l'article 5(1)(a) du RGPD :

[citation en anglais des lignes directrices 03/2022 de l'EDPB concernant la conception trompeuse dans les interfaces sur les plateformes de réseaux sociaux]

Comme déjà expliqué ci-dessus, le fait d'établir que l'utilisation de couleurs de boutons trompeuses dans les bannières de cookies de la partie défenderesse constitue une violation n'est pas une application de directives de contrôleurs mais bien une simple application directe et concrète de la législation (conformément à l'opinion juridique en vigueur).

À la lecture d'un plan d'action unique approuvé ou (d'anciennes) décisions individuelles de la Chambre Contentieuse dans quelques affaires spécifiques, où il n'était pas question de couleurs de boutons trompeuses sur des bannières de cookies, on ne peut justement pas affirmer qu'elles devraient servir de conception juridique applicable.[...] Comme déjà indiqué dans ces conclusions, la Cour des

marchés a également confirmé que les décisions de la Chambre Contentieuse de l'APD n'avaient pas de valeur de précédent.[...]

Lorsque le plaignant a visité les sites Internet, il était par ailleurs vrai qu'au deuxième niveau des bannières de cookies, le bouton "*Tout accepter*" avait la même couleur accrocheuse qu'au premier niveau de la bannière de cookies, tandis que le bouton "*Tout refuser*" avait la même couleur discrète qu'au premier niveau de la bannière de cookies.

Les actuelles bannières de cookies sur les sites Internet de la partie défenderesse ont cependant tous ces boutons "*Tout refuser*", "*Tout accepter*", "*Pas d'accord*" et "*D'accord*" au deuxième niveau de la bannière de cookies affichés avec la même couleur blanche avec des lettres gris clair.[...] Cela démontre que l'adaptation des bannières de cookies et l'offre d'un choix neutre sans 'motifs sombres' est bel et bien possible pour la partie défenderesse et que d'autres couleurs de boutons trompeuses sont un choix délibéré pour compliquer le refus de cookies pour les internautes. Cela démontre également que la partie défenderesse estime apparemment aussi elle-même que l'ancienne bannière de cookies ne répondait pas aux exigences légales applicables.[...]

La plainte doit toutefois être évaluée sur la base des faits au moment de l'introduction de la plainte. Dans le cas contraire, le défendeur pourrait se soustraire à toute responsabilité de traitement en vertu de la législation sur la protection des données en supprimant les données à caractère personnel dans le cadre d'une plainte ou d'une enquête. Cela n'enlève rien non plus au fait que la violation a bien eu lieu (un certain temps). De plus, cela n'élimine pas toutes les violations décrites dans ce paragraphe".

#### Position du défendeur

133. La défense du défendeur est énoncée comme suit (la Chambre Contentieuse résume) :

"5<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : Différentes couleurs dans la bannière de cookies ne constituent pas une violation des articles 5.1.a et 6.1.a du RGPD en lien avec l'article 10/2 de la LTD et avec l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la LCE"

- a. Premièrement, le défendeur avance à titre principal que : "*La plainte est sans objet dans la mesure où Mediahuis n'utilise pas différentes couleurs dans la deuxième couche d'information des bannières de cookies depuis le 20 novembre 2023*".

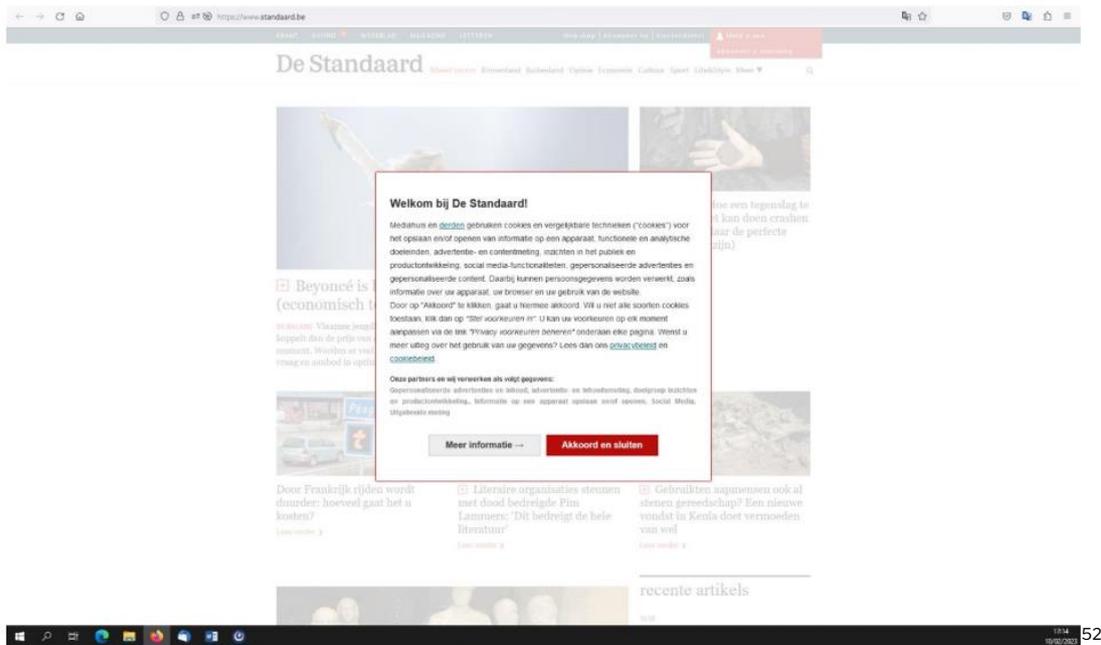
- b. Deuxièmement, le défendeur avance à titre subsidiaire : "*Absence de violation de l'article 6.1.a du RGPD ou de l'article 10/2 de la LTD et de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la LCE*". À cet égard, le défendeur affirme à nouveau que le plaignant a donné son consentement et qu'il n'existe "aucune interdiction" d'utiliser différentes couleurs pour obtenir le consentement dans les bannières de cookies.
- c. Troisièmement, le défendeur avance un autre point à titre subsidiaire : "*Absence de violation au principe de licéité, de loyauté et de transparence (article 5.1.a du RGPD)*". Sur ce point, le défendeur affirme qu'il n'y a pas de violation de ce principe, car il n'y a "pas d'interdiction" d'utiliser différentes couleurs dans la bannière de cookies utilisée dans le cadre du consentement, qu'en outre l'utilisation des couleurs est conforme à la pratique décisionnelle de la Chambre Contentieuse, que l'utilisation des couleurs est conforme au plan d'action d'IAB qui a été approuvé par la Chambre Contentieuse et qu'il n'est pas question de tromperie (en ce qui concerne le caractère prétendument trompeur des boutons).
- d. Quatrièmement, le défendeur affirme "en tout cas" que : "*Mediahuis ne viole pas les articles 10/2 de la LTD, 125 de la LCE, 5.1.a et 6.1.a du RGPD parce que l'utilisation des couleurs dans ses bannières de cookies ne serait pas entièrement conforme aux documents stratégiques d'autorités*". À cet égard, le défendeur affirme que de tels documents n'ont pas force de loi.
- e. Cinquièmement, le défendeur répond aux conclusions de la partie plaignante.

### Évaluation de la Chambre Contentieuse

134. Comme l'explique l'EDPB dans les lignes directrices *concernant les designs trompeurs sur les interfaces des réseaux sociaux*, en cas de potentiel design trompeur, on peut analyser le principe de loyauté repris à l'article 5.1.a) du RGPD lorsque l'on vérifie s'il y a eu une violation de la législation.<sup>51</sup>
135. Sur chacun des quatre sites Internet litigieux, la première 'couche' de la bannière de cookies est affichée de manière quasiment identique que sur le site Internet du journal "De Standaard" – bien qu'avec des couleurs différentes, selon le site Internet d'informations litigieux concerné :

---

<sup>51</sup> EDPB, *Guidelines 3/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognize and avoid them* v. 2.0, 14 février 2023, 4. (Lignes directrices 3/2022 sur les designs trompeurs sur les interfaces des réseaux sociaux : comment les reconnaître et les éviter).



136. En utilisant certaines couleurs plus vives sur les quatre sites Internet litigieux, avec possiblement comme raison principale d'inciter la personne concernée à consentir au placement de cookies, la Chambre Contentieuse considère expressément que **l'obligation de loyauté prévue à l'article 5.1.a) du RGPD a été violée**, et qu'elle compromet également l'obtention juridiquement valable du consentement, violant ainsi **l'article 6.1.a) du RGPD**. En effet, un consentement ne peut pas être obtenu de manière univoque lorsqu'une personne concernée est "amenée" à accomplir un certain acte.
137. Ce qui est clair, c'est que l'utilisation de couleurs accrocheuses dans la première couche des bannières de cookies litigieuses, où le bouton affichant l'option d'acceptation totale ("accepter et fermer") affiche la couleur la plus explicite dans un contraste plus prononcé, vise à refléter un certain choix qui conduit à des traitements de données à caractère personnel plus intrusifs suite au placement de cookies.
138. Le rapport de la Taskforce Cookie Banner de l'EDPB indique, en ce qui concerne l'utilisation des couleurs, qu'aucune norme générale ne peut être imposée aux responsables du traitement, mais que l'évaluation doit se faire au cas par cas.<sup>53</sup>
139. Dans les cas présents, le défendeur utilise différentes couleurs accrocheuses qui engendrent une supposée facilité de choix trompeuse ("deceptive snugness"<sup>54</sup>) pour une personne concernée :

<sup>52</sup> Reprise partielle de la pièce 1 du dossier administratif, plainte, p. 9.

<sup>53</sup> EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 janvier 2023, § 17.

<sup>54</sup> EDPB, *Guidelines 3/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognize and avoid them*, v. 2.0, 14 février 2023, § 177.

- a. Sur le site Internet du journal "De Standaard", l'option "Accepter et fermer", celle qui entraîne le plus de traitements de données, est mise en évidence en rouge foncé, alors que pour le renvoi vers les alternatives, il faut cliquer sur une bannière gris clair sur un fond blanc ;
  - b. Sur le site Internet du journal "Het Belang van Limburg", l'option "Accepter et fermer", celle qui entraîne le plus de traitements de données, est mise en évidence en noir, alors que pour le renvoi vers les alternatives, il faut cliquer sur une bannière gris clair sur un fond blanc ;
  - c. Sur le site Internet du journal "Het Nieuwsblad", l'option "Accepter et fermer", celle qui entraîne le plus de traitements de données, est mise en évidence en bleu foncé, alors que pour le renvoi vers les alternatives, il faut cliquer sur une bannière gris clair sur un fond blanc ;
  - d. Sur le site Internet du journal "Gazet van Antwerpen", l'option "Accepter et fermer", celle qui entraîne le plus de traitements de données, est mise en évidence en rouge vif, alors que pour le renvoi vers les alternatives, il faut cliquer sur une bannière gris clair sur un fond blanc.
140. Des interfaces conçues, comme en l'espèce, avec une facilité de choix trompeuse, incitent indéniablement une personne concernée à choisir les options entraînant le plus de traitements de données, notamment parce qu'elle ne sait pas combien d'étapes supplémentaires elle doit franchir avant de pouvoir choisir de ne pas placer les cookies (lisez : ne pas consentir à ce qu'ils soient placés). La personne concernée sait qu'avec cette option confortable dans la première couche de la bannière de cookies, elle choisit la "voie de la moindre résistance" - sans nécessairement refléter sa préférence réelle et éclairée en matière de consentement.
141. L'argument du défendeur selon lequel la plainte est "sans objet" sur ce point parce que dans la deuxième couche d'information, l'utilisation de couleurs différentes n'est plus utilisée (certes après une adaptation pendant la procédure), n'est manifestement pas pertinent. Il s'agit, pour l'évaluation en la matière, de l'utilisation des couleurs dans la première couche de la bannière de cookies, l'évaluation de la Chambre Contentieuse n'étant nullement limitée dans le dossier (y compris la lettre du 5 février 2024 avec les violations imputées) à la deuxième couche de la bannière de cookies.
142. L'argument selon lequel le plaignant concerné a bien donné son consentement, n'est pas plus pertinent étant donné qu'un consentement donné ou non n'empêche pas d'évaluer la loyauté du traitement. Le fait qu'un consentement ait été donné n'est pas non plus *ipso facto* suffisant pour affirmer que le consentement a été donné *valablement*.

143. L'argument selon lequel il n'y a "pas d'interdiction" d'utiliser des couleurs différentes est exact au sens formel. Toutefois, la Chambre Contentieuse a déjà expliqué plus haut que cela n'empêche pas que le choix de *certaines* couleurs puisse violer l'obligation de loyauté à la lumière des activités de traitement des données à caractère personnel, et que le caractère univoque du consentement ne peut être assuré.
144. L'argument selon lequel la Chambre Contentieuse aurait approuvé un plan d'action d'une organisation sectorielle qui serait directement lié aux situations litigieuses du cas d'espèce n'est pas non plus un argument pertinent. Comme indiqué précédemment, les décisions de la Chambre Contentieuse n'ont pas de valeur de précédent. De plus, il s'agit d'un acteur qui est complètement étranger à la présente procédure. En outre, il convient de remarquer qu'en vertu de l'article 5.2 et de l'article 24 du RGPD, c'est le responsable du traitement qui est responsable du respect de l'application du RGPD et de la prise de mesures techniques et organisationnelles appropriées en la matière. Le défendeur ne conteste nullement sa responsabilité dans l'évaluation matérielle de ses activités de traitement, de sorte que si l'argument n'est déjà pas pertinent au niveau matériel, il est également plus qu'évident qu'il manque son objectif au sens formel.
145. La Chambre Contentieuse ne conteste pas - comme le fait valoir le défendeur - que les lignes directrices de l'autorité de contrôle et du Comité européen de la protection des données n'ont pas force de loi. Toutefois, cela ne signifie pas qu'elles n'ont (ne devraient avoir) aucune valeur d'autorité, à tout le moins parce que l'article 57.1.f) du RGPD impose à l'APD de sensibiliser les responsables du traitement à leurs obligations en vertu du règlement, tout comme l'article 70.1.u) impose au Comité européen de faire coopérer les autorités de contrôle et, le cas échéant, de formuler des lignes directrices, des bonnes pratiques et des recommandations pour assurer l'application cohérente du RGPD (art. 70.1.d) du RGPD).
146. Pour toutes ces raisons, il est établi que des couleurs trompeuses sont utilisées dans la première couche de la bannière de cookies, ce qui constitue une **violation de l'obligation de loyauté** au sens de l'**article 5.1.a. du RGPD**. Le consentement n'étant pas univoque, on ne peut pas non plus parler d'un consentement juridiquement valable au sens de l'**article 6.1.a) du RGPD**.

### II.3.3. Retrait du consentement, cf. l'article 7.3 du RGPD

#### Position du plaignant

147. La position du plaignant est la suivante :

"Sur aucun des sites Internet du [défendeur] incriminé, il n'est aussi facile de retirer son consentement que d'accepter les cookies. L'acceptation de tous les cookies se fait par un seul et simple clic (ou deux clics si l'on appuie sur le bouton "Plus

*d'informations*"), alors que le retrait du consentement n'est pas possible d'un seul clic. Au lieu de cela, les internautes doivent se rendre dans une section spécifique du site Internet pour retirer les cookies. Tout en bas de la page, parmi une longue liste d'autres liens divers, se trouve un lien intitulé "Gérer les préférences de confidentialité". En cliquant sur ce lien, l'internaute peut "Tout refuser", "Tout accepter" ou cliquer pour chaque finalité sur "Pas d'accord" ou "Accepter".

En vertu de la première phrase de l'article 7(3) du RGPD, la personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. Le retrait du consentement devrait être aussi simple que l'octroi du consentement en vertu de l'article 7(3), troisième phrase du RGPD. Étant donné que les exigences de l'article 7 du RGPD ne sont pas respectées, la partie défenderesse viole également l'article 12(1) du RGPD, l'article 17(1)(b) du RGPD, l'article 5(3) de la directive ePrivacy et l'article 10/2 de la LTD. De ce fait, le défendeur n'agit pas non plus conformément aux principes de licéité, de transparence et de loyauté (art. 5(1)(a) du RGPD).

En outre, le fait de pouvoir retirer son consentement tout aussi facilement est en effet une condition pour que le consentement donné puisse être absolument qualifié de valable en vertu de l'article 7(1) j° l'article 4(11) du RGPD (et donc également pour la question de savoir si les conditions de l'article 10/2 de la LTD et de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1° de la LCE sont remplies [...]). L'EDPB l'a également confirmé dans ses lignes directrices sur le consentement :

*"Le RGPD considère l'existence d'un retrait facile comme un aspect nécessaire à un consentement valable. Si le droit de retrait ne remplit pas les exigences du RGPD, le mécanisme de consentement du responsable du traitement n'est pas conforme au RGPD. [...]"*(mise en évidence propre)

Le rapport Cookie Banner Taskforce de l'EDPB souligne également que le retrait du consentement pour les cookies, doit être aussi simple que de le donner [...]

Les lignes directrices de l'EDPB sur le consentement confirment également ce point et l'expliquent comme suit :

*"Toutefois, lorsque le consentement est obtenu par voie électronique uniquement par un clic, une frappe ou en balayant l'écran, les personnes concernées doivent, en pratique, pouvoir retirer ce consentement par le même biais".*[...]

Les lignes directrices de l'EDPB sur les deceptive design et les dark patterns (les conceptions trompeuses et les modèles sombres) réitèrent explicitement cette même exigence [...].

Par conséquent, la partie défenderesse doit offrir au plaignant une possibilité de retirer son consentement en un seul clic. Si une option clairement visible est offerte pour donner son consentement, il doit également y avoir une option tout aussi clairement visible pour retirer son consentement. Un lien portant le nom "*Gérer les préférences de confidentialité*", en petits caractères, parmi une longue liste d'autres liens, tout en bas des pages du site Internet de la partie défenderesse - ce qui prend du temps à faire défiler jusqu'en bas - ne répond manifestement pas à ces exigences. Un bouton flottant, visible en permanence (survol), permettant de retirer le consentement, répondrait à ces exigences.

La partie défenderesse a quelque peu amélioré la possibilité de retirer le consentement et de modifier les paramètres des cookies par rapport au moment où le plaignant a déposé sa plainte. Il est désormais possible - une fois que le bouton "*Gérer les préférences de confidentialité*" a été trouvé et que l'on a cliqué dessus - de cliquer sur un bouton "*Tout refuser*", alors qu'auparavant il était seulement possible de retirer le consentement individuellement pour chaque finalité distincte [...]. Cela démontre que la partie défenderesse peut facilement proposer une option équivalente pour retirer les cookies une fois que l'internaute a trouvé l'option d'adapter les paramètres des cookies, et que la partie défenderesse avait délibérément omis de le faire auparavant. Cela montre également que la partie défenderesse elle-même considère apparemment que la précédente bannière de cookies ne répondait pas aux exigences légales applicables de l'article 7(3) du RGPD.

La plainte doit toutefois être évaluée sur la base des faits au moment de l'introduction de la plainte. Dans le cas contraire, le défendeur pourrait se soustraire à toute responsabilité de traitement en vertu de la législation sur la protection des données en supprimant les données à caractère personnel dans le cadre d'une plainte ou d'une enquête. Cela ne change rien au fait que la violation a bien eu lieu (pendant un certain temps). En outre, suite aux modifications apportées par le défendeur, il n'est pas encore aussi facile pour autant de retirer le consentement que de le donner, c'est seulement devenu plus simple que cela ne l'était au moment de l'introduction de la plainte.

Position du défendeur

148. La position du défendeur est la suivante (la Chambre Contentieuse résume) :

"6<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : Le retrait du consentement ne constitue pas une violation de l'article 4.11 j<sup>o</sup> l'article 7.3 du RGPD, ni des articles 10/2 de la LTD et de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la LCE"

- a. Premièrement, le défendeur affirme "à titre principal" qu'il n'y a pas d'intérêt procédural pour le plaignant, dès lors qu'il ressort du dossier que le plaignant n'a pas retiré son consentement – alors qu'il l'avait bien donné. Par ailleurs, le défendeur souligne que le 10 février 2023, aucun consentement n'avait été donné par le plaignant, mais bien (probablement) à d'autres dates ultérieures.
- b. Deuxièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'un utilisateur peut retirer son consentement aussi facilement qu'il le donne, et que la plainte est donc sans objet sur ce point. À cet égard, le défendeur souligne qu'un bouton "gérer les préférences en matière de vie privée" est disponible sur chaque page web des quatre sites Internet litigieux et qu'un utilisateur peut alors retirer tous les consentements d'un seul clic.
- c. Troisièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 4.11 du RGPD, étant donné que la définition qui y est reprise ne prévoit rien en ce qui concerne le retrait d'un consentement déjà donné. Cette situation fait l'objet de l'article 7.3 du RGPD.
- d. Quatrièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 7.3 du RGPD. À cet égard, le défendeur souligne que les termes "*aussi simple [...] que*" dans la norme sont une notion ouverte qui n'est légalement pas interprétée concrètement, le défendeur expliquant *in concreto* pourquoi les sites Internet litigieux sont bel et bien conformes à la norme. Dans la situation précédente du site Internet, il n'y avait à cet égard aucune option "Tout refuser". Le défendeur affirme ce qui suit à cet égard : "*Un visiteur qui voulait retirer intégralement son consentement devait dès lors cliquer un certain nombre de fois supplémentaires par rapport à la situation où il voulait donner son consentement intégral. Cette seule différence (**un nombre de clics**) ne peut constituer un défaut d'équivalence au sens de l'article 7.3, dernière phrase du RGPD.*"
- e. Cinquièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 10/2 de la LTD et de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la LCE. En ce qui concerne ce point, le défendeur affirme que la plainte relative à la 3<sup>e</sup> violation présumée concerne le retrait d'un consentement déjà donné et non le placement licite des

cookies placés initialement – de sorte que les dispositions soulevées "d'emblée" par la Chambre Contentieuse ne sont pas applicables.

- f. Sixièmement, le défendeur répond aux conclusions du plaignant concernant ce point.

### Évaluation par la Chambre Contentieuse

149. Avant tout, il convient d'analyser la situation pour le retrait du consentement au moment de la plainte (l' 'ancienne' situation) et avant les adaptations effectuées par le défendeur pendant la procédure. Ces adaptations des sites Internet litigieux ont rendu possible le retrait du consentement dans la 'nouvelle' situation, après avoir cliqué sur le lien 'gérer les préférences de confidentialité' sur les sites Internet litigieux, en un seul clic ("Tout refuser").
150. Dans l' 'ancienne situation', une personne concernée devait bel et bien procéder à "plusieurs clics" (selon les termes du défendeur lui-même) afin de retirer un consentement, alors que le consentement initial ("accepter et fermer") ne nécessitait qu'un seul clic. Le défendeur reconnaît lui-même expressément qu'un visiteur (ici qualifié de personne concernée) devait cliquer "*quelques fois de plus par rapport à la situation où il voulait donner son consentement intégral.*"
151. Dans cette 'ancienne' situation, le fait de retirer le consentement n'était donc *manifestement* pas aussi simple que de le donner, ce qui constitue une **violation de l'article 7.3 du RGPD**. Le fait que le 'retrait' d'un consentement soit une notion relative – en ce sens qu'il doit pouvoir être "aussi simple" de retirer le consentement que de le donner – n'y change rien. Une telle qualification en tant que notion relative au sens juridique peut être correcte, mais dans les circonstances **relatives**, le "nombre de clics" dont parle le défendeur lui-même sont clairement des clics relativement *plus nombreux* que le seul clic sur le bouton "accepter et fermer" dans la bannière de cookies.
152. En ce qui concerne la 'nouvelle situation', après les adaptations du défendeur au cours de la procédure : dans la nouvelle situation, le retrait du consentement après avoir cliqué sur le lien 'préférences de confidentialité' sur chaque page web de chaque site Internet d'information litigieux est possible avec un seul clic ("Tout refuser"). Le choix est proposé sur une bannière de cookies identique à la deuxième couche de la bannière de cookies proposée pour donner son consentement : cette pratique - sur la base des pièces se trouvant dans le dossier - ne donne pas lieu à la constatation d'une violation.
153. Le site Internet ne requiert pas de bouton obligatoire "visible en permanence" pour le retrait correct du consentement. Si une personne concernée peut retirer son consentement en vertu de l'article 7.3 du RGPD en deux clics à partir de n'importe quelle page web des sites Internet litigieux, cela est conforme à l'esprit de la disposition légale. Une personne

concernée peut raisonnablement supposer que les paramètres relatifs aux cookies se trouvent au bas d'une page web. Par conséquent, la personne peut toujours prendre connaissance des informations relatives au retrait du consentement, et ce au moyen d'un seul bouton.

154. Comme l'a souligné l'EDPB dans le rapport de la Taskforce Cookie Banner, il est suffisant qu'un **lien** soit disponible sur le site Internet et à un "endroit visible et standardisé".<sup>55</sup> Le fait de placer un lien direct au bas de *chaque* page web menant à une bannière où le consentement peut être retiré à l'aide d'un simple bouton répond à cette formulation. En outre, dans le même rapport, l'EDPB a souligné que la législation indique seulement que des solutions facilement accessibles pour retirer le consentement doivent être proposées, mais qu' "il ne peut être imposé "qu'une "solution de retrait spécifique" soit mise en œuvre et "en particulier la conception d'une solution *de survol*" ne peut donc être imposée à un responsable du traitement dans le contexte juridique actuel.<sup>56</sup>
155. Le défendeur souligne à juste titre que le fait que le consentement en vertu de l'article 7.3 du RGPD doit pouvoir être retiré "aussi facilement" qu'il a été donné présuppose une situation *relative*. En ce sens, pour le bon fonctionnement d'un site Internet – ce qui est, entre autres, dans l'intérêt du visiteur concerné –, on ne peut s'attendre à ce que le retrait du consentement se fasse *exactement* de la même manière si cela signifie qu'il doit se faire (au sens le plus littéral) "à tout moment" de cette manière.
156. Dans ce raisonnement, un bouton "*de survol*" (la proposition avancée par la partie plaignante) ne serait en effet pas suffisant non plus, car un tel bouton "*de survol*" n'offre pas exactement la même représentation visuelle qu'une bannière de cookies (pour l'octroi du consentement) pour retirer le consentement à tout moment de la visite du site Internet. En effet, cela aurait un effet bloquant pour l'internaute, ce qui n'est bien entendu manifestement pas raisonnable.
157. En ce qui concerne l' 'ancienne' situation, une **violation de l'article 7.3 du RGPD** doit effectivement être constatée. Comme rien n'indique que cette violation perdure dans la 'nouvelle' situation après les adaptations opérées à cet égard par le défendeur, la Chambre Contentieuse décide de **réprimander** le défendeur sur ce point. Aucune autre mesure coercitive ou punitive n'est appropriée à cet égard.

---

<sup>55</sup> EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 janvier 2023, § 32.

<sup>56</sup> EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 janvier 2023, § 35.

### **II.3.4. Utilisation d'un intérêt légitime pour le placement de cookies qui nécessitent un consentement et violation présumée des obligations de transparence et d'information**

#### Position du plaignant

158. La position du plaignant est la suivante :

"Lorsque le plaignant a visité les sites Internet, les sites Internet du [défendeur] incriminé contenaient un bouton pour l'intérêt légitime dans la deuxième couche de la bannière de cookies qui était configuré par défaut sur "Accepter" pour la réalisation d'une "Mesure étendue" afin de "pouvoir mesurer des prestations de publicité et de contenu. Ceci permet de déduire des informations sur le public qui a vu les publicités et le contenu. Les données peuvent être utilisées pour construire ou améliorer l'expérience de l'utilisateur, les systèmes et les logiciels" Ce "bouton d'intérêt légitime" permettant d'effectuer de telles mesures" était placé à côté d'un bouton de consentement à cette même fin et n'était visible que lorsque l'internaute cliquait sur le "+".

Le [défendeur] incriminé affirmait ainsi disposer d'un intérêt légitime (art. 6.1.f) du RGPD) pour réaliser des "mesures étendues" si le plaignant ne donnait pas de consentement (art. 6.1.a) du RGPD). L'intérêt légitime constituait donc le fondement 'de secours' pour la partie défenderesse. La partie défenderesse passe ainsi de manière illicite d'un système d' "opt-in" basé sur l'article 6.1.a) du RGPD à un système d' "opt-out" basé sur l'article 6.1.f) du RGPD.

L'intérêt légitime n'était et n'est toujours pas une base juridique valable pour le placement et la lecture de cookies qui ne sont pas strictement nécessaires, tels que ceux placés dans le but d'effectuer des "mesures étendues" (cf. l'article 5(3) de la Directive ePrivacy j° l'article 10/2 de la LTD). Cela a été de nouveau confirmé dans le rapport de la Taskforce Cookie Banner de l'EDPB [...] et dans les directives des contrôleurs nationaux.

Il est vrai que d'autres fondements de l'article 6 du RGPD peuvent être utilisés dans des cas très limités pour le placement et la lecture de cookies. Mais cela ne s'applique que dans la mesure où il s'agit de cookies strictement nécessaires et dans le but exclusif d'envoyer des communications via un réseau de communications électroniques (article 5(3) de la Directive ePrivacy j° l'article 10/2 de la LTD). La réalisation de "mesures étendues" par la partie défenderesse ne relève pas de cette exception stricte.

Le traitement ultérieur des données à caractère personnel obtenues par le biais de cookies nécessitant un consentement devait également être basé sur le fondement du consentement, comme l'ont également confirmé l'EDPB et l'EDPS. [...] Cela s'applique donc également au traitement ultérieur de données pour effectuer des "mesures étendues" par la partie défenderesse.

En outre, il est trompeur que la partie défenderesse fasse croire que le consentement est le fondement du traitement, mais que lorsque ce consentement n'est pas donné, elle passe simplement au fondement de l'intérêt légitime, sans respecter le choix fait par le plaignant de refuser son consentement.

Le défendeur a ainsi violé les principes de licéité, de loyauté et de transparence (art. 5.1.a) du RGPD). Ce comportement est en effet contraire à l'article 6 du RGPD et l'article 5(3) de la Directive ePrivacy j° l'article 10/2 de la LTD et est donc illicite.

Les lignes directrices de l'EDPB sur le consentement indiquent aussi explicitement que ce comportement de la partie défenderesse est déloyal (art. 5.1.a) du RGPD) :

*"Il est important de noter que si un responsable du traitement choisit de se fonder sur le consentement pour une partie du traitement, il doit être prêt à respecter ce choix et à interrompre cette partie du traitement si un individu retire son consentement. Donner l'impression que les données sont traitées sur la base du consentement, tout en s'appuyant en réalité sur une autre base juridique, serait intrinsèquement déloyal à l'égard des personnes concernées. [...] En d'autres termes, le responsable du traitement ne peut pas substituer le consentement à d'autres fondements juridiques. Par exemple, il n'est pas autorisé d'utiliser rétrospectivement la base juridique des intérêts légitimes afin de justifier le traitement lorsque des problèmes ont été rencontrés concernant la validité du consentement." [...] (soulignement propre)*

En outre, la bannière de cookies ne contenait pas d'informations sur l'intérêt légitime allégué, ni d'option d'opposition au premier niveau de la bannière de cookies.

La seule possibilité de s'opposer et même de recevoir des informations sur l'intérêt légitime invoqué était cachée dans la deuxième couche de la bannière de cookies. Le texte "Définir les préférences" repris au premier niveau d'information de la bannière de cookies ne contenait pas non plus ces informations ou la possibilité de s'opposer. Qui plus est, même dans le deuxième niveau d'information, il fallait

encore cliquer sur le signe plus (+) près de "*Mesure étendue*" pour faire passer l' "*Intérêt légitime*" de la partie défenderesse sur "*Ne pas accepter*".

En d'autres termes, pour s'opposer à l'intérêt légitime allégué de la partie défenderesse et en être informé, l'internaute devait cliquer plusieurs fois, ce qu'il ne fait en pratique que dans 2 % des cas.

Ceci est contraire à l'article 21.4 du RGPD et à l'article 12.2 du RGPD, étant donné que tant le fait que la partie défenderesse a fondé ses traitements (à titre subsidiaire) sur son prétendu intérêt légitime que la possibilité de s'opposer à ce prétendu intérêt légitime de la partie défenderesse n'ont pas été explicitement portés à l'attention de la personne concernée. Dès lors, le comportement de la partie défenderesse n'était pas non plus transparent (art. 5.1.a) du RGPD).

En outre, il est également incompréhensible que la partie défenderesse ait apparemment supposé que si une personne concernée ne consentait pas aux traitements de "*mesure étendue*" en question, elle ne s'opposerait pas non plus au traitement en vertu de l'article 21 du RGPD. Cependant, la bannière de cookies semblait supposer que les personnes concernées doivent exprimer deux fois le même souhait de ne pas voir leurs données traitées : une fois comme un refus de consentement et ensuite comme une opposition supplémentaire à la même activité de traitement (ce qui constitue un "double opt-out").

Compte tenu de ce qui précède, la partie défenderesse a violé les principes de licéité, de régularité et de transparence (art. 5.1.a) du RGPD).

Heureusement, la partie défenderesse a déjà supprimé les références à un "*intérêt légitime*" dans ses bannières de cookies. Pour la partie défenderesse, l'intégration d'un "*intérêt légitime*" dans les bannières de cookies n'est donc pas nécessaire et est facilement modifiable, ce qui permet de conclure que la partie défenderesse avait en fait déjà délibérément choisi d'inclure une référence à l'intérêt légitime dans ses bannières de cookies. Cela montre également que la partie défenderesse elle-même considère apparemment que la bannière de cookies antérieure ne répondait pas aux exigences légales applicables et que la partie défenderesse n'a donc jamais eu d'intérêt légitime à effectuer des "*mesures étendues*", puisque la partie défenderesse parle d'une "*référence inutile et non pertinente à l'intérêt légitime*".

Toutefois, la plainte doit encore être évaluée sur la base des faits au moment de l'introduction de la plainte. En effet, dans le cas contraire, le mis en cause pourrait toujours se soustraire à toute responsabilité de traitement en vertu de la législation sur la protection des données en remédiant aux violations du RGPD après l'introduction d'une plainte ou au cours d'une enquête. Cela n'enlève rien au fait que la violation a bien eu lieu (pendant un certain temps)".

### Position du défendeur

159. La défense du défendeur est la suivante (la Chambre Contentieuse résume) :

"7<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : Le renvoi à l' 'intérêt légitime' ne constitue pas une violation de l'article 6.1.f) du RGPD, ni de l'article 10/2 de la LTD et de de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la LCE"

- a. Premièrement, le défendeur affirme "à titre principal" qu'il y a une absence d'intérêt personnel suffisant dans le chef du plaignant en ce qui concerne le prétendu recours à l'intérêt légitime. À cet égard, le défendeur affirme notamment qu'aucun cookie n'est placé ainsi dans le cas du plaignant, dès lors que le plaignant a donné son consentement pour le placement de cookies.
- b. Deuxièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" que la plainte est sans objet parce que les écrans de cookies actuels de Mediahuis ne renvoient plus à l'intérêt légitime. Le défendeur fait remarquer qu'au cours de la même période que la procédure de transaction, un certain nombre d'adaptations concernant le placement de cookies ont été préparées en vertu de l'intérêt légitime (et finalement mises en œuvre le 22 décembre 2023).
- c. Troisièmement, le défendeur affirme "à titre plus subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 6.1.f) du RGPD et que la plainte est non-fondée dans la mesure où elle présuppose que l'intérêt légitime ne peut jamais servir de base juridique pour les cookies.
- d. Quatrièmement, le défendeur affirme "à titre plus subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 10/2 de la LTD et de l'article 125, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la LCE. Le défendeur : "[...] si en vertu de l'article 10/2 de la LTD, l'exception à la règle (consentement) s'applique, il va de soi que dans pareil cas, la règle elle-même (consentement) ne s'applique pas."
- e. Cinquièmement, le défendeur répond aux conclusions du plaignant concernant cette partie.

"8<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : Absence de violation des articles 5.1.a, 12.2 et 21.4 du RGPD concernant la transparence de la bannière de cookies"

- a. Premièrement, le défendeur affirme "à titre principal" que la plainte est sans objet, étant donné qu'il n'y a "plus d'intérêt légitime" depuis le 23 décembre 2023. À cet égard, le défendeur affirme que toute référence à l'intérêt légitime a été supprimée le 22 décembre 2023.
- b. Deuxièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 5.1.a) du RGPD. À cet égard, le défendeur affirme que le 'chef d'accusation' en vertu de l'article 5.1.a) du RGPD n'est pas clair, que l'intention de l'utilisation de sa bannière de cookies respecte bien les normes légales et que l'intérêt légitime peut bel et bien coexister avec la mention du consentement.
- c. Troisièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'il n'y a pas de violation de l'article 12.2 du RGPD. À ce sujet, le défendeur affirme qu'en l'espèce, il ne peut être question d'une violation, parce que l'obligation de facilitation n'existerait que lors de l'exercice du droit (tel que repris à l'article 21.4 du RGPD).
- d. Quatrièmement, le défendeur affirme "à titre subsidiaire" qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 21.4 du RGPD, le défendeur se référant aux informations de la politique de confidentialité et à l'information au moment du premier contact avec les utilisateurs.
- e. Cinquièmement, le défendeur répond aux conclusions du plaignant concernant ce point.

#### Évaluation par la Chambre Contentieuse

160. Le défendeur admet que des cookies ont été placés sur la base de l'intérêt légitime, dont au moins certains devaient être placés sur la base du consentement conformément à la directive ePrivacy et à sa transposition dans la LTD. Les cookies installés pour effectuer des "mesures étendues" concernant l'utilisation du site Internet, notamment à des fins publicitaires (du moins en ce qui concerne l'analyse de la portée et de l'efficacité des cookies en question), ne sont pas, par définition, strictement nécessaires. De tels cookies nécessitent donc en tout état de cause un consentement en vertu de l'article 10/2 de la LTD, mais également en vertu de l'article 6.1.a) du RGPD pour le traitement ultérieur des données à caractère personnel.
161. En outre, comme l'a souligné l'EDPB dans le rapport de la Taskforce Cookie Banner, l'utilisation ou la mention de l'intérêt légitime comme base juridique dans la bannière de cookie peut être source de confusion pour les utilisateurs, qui peuvent penser qu'ils doivent

refuser deux fois pour ne pas voir leurs données à caractère personnel traitées.<sup>57</sup> En ce sens, la base juridique pour le placement d'un cookie devrait donc être *soit* sur la base de l'intérêt légitime, *soit* sur la base du consentement.

162. À défaut d'un consentement donné, on ne peut pas choisir de prévoir l'intérêt légitime comme fondement juridique 'de secours'. Non seulement cela n'est pas très transparent vis-à-vis des personnes concernées dont le consentement est demandé, mais cela n'est pas non plus autorisé au regard de l'intention de l'article 10/2 de la LTD (en tant que transposition de l'article 5.3 de la directive ePrivacy) et de l'article 6 du RGPD. Ces deux dispositions exigent en effet qu'un responsable du traitement effectue un traitement de données à caractère personnel fondé sur un seul fondement juridique. Comme la Chambre Contentieuse l'a déjà indiqué dans plusieurs décisions<sup>58</sup>, l'EDPB le précise également dans ses Lignes directrices sur le consentement :

*L'application de l'une de ces six bases juridiques doit être établie avant l'activité de traitement et en lien avec une finalité spécifique.*

*Il est important de noter que si un responsable du traitement choisit de se fonder sur le consentement pour une partie du traitement, il doit être prêt à respecter ce choix et à interrompre cette partie du traitement si un individu retire son consentement. Indiquer que les données seront traitées sur la base du consentement, alors que le traitement se fonde sur une autre base juridique, serait fondamentalement déloyal envers les personnes concernées.<sup>59</sup>*

163. La Chambre Contentieuse estime qu'elle n'adopte pas une interprétation (inutilement) contraignante de ce qui constitue des cookies strictement nécessaires.<sup>60</sup> Le législateur ne laisse toutefois actuellement aucune place à une autre interprétation et parle *lui-même* explicitement d'une nature "**strictement** nécessaire" (art. 10/2 de la LTD). Juger que des cookies tels que certains cookies analytiques - qui ne sont *pas* strictement nécessaires au bon fonctionnement du site Internet - peuvent être placés sur la base de l'intérêt légitime refléterait non seulement une attitude "indulgente" ou "flexible", mais il s'agirait en outre d'une interprétation *contra legem*. Cette situation s'applique *a fortiori* aux cookies utilisés à des fins de marketing. La Chambre Contentieuse applique les règles de droit applicables aux faits.

<sup>57</sup> Cf. EDPB, *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 janvier 2023, § 22.

<sup>58</sup> Chambre Contentieuse, Décision quant au fond 133/202 du 2 décembre 2021, point 56-9 ; Chambre Contentieuse, Décision quant au fond 147/2022 du 17 octobre 2022, point 18 ; Chambre Contentieuse, Décision quant au fond 105/2023 du 1<sup>er</sup> août 2023, point 98.

<sup>59</sup> Lignes directrices 5/2020 de l'EDPB sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, v 11, 4 mai 2020, § 121-2.

<sup>60</sup> Cf. A. GOBERT, "Chapitre 5. La jurisprudence de l'APD en matière de cookies" in M. Knockaert et J.-M. Van Gysegheem (eds.), *5 années de jurisprudence de la Chambre Contentieuse de l'APD*, Bruxelles, Éditions Larcier-Intersentia, (139)142-142, § 8. l'auteur parle ici d'une "interprétation stricte de l'article 5, § 3 de la directive ePrivacy".

164. Il n'y a pas eu de constatation indépendante – par exemple par le Service d'inspection – des cookies qui ont été placés, ni de leur ampleur. En tout état de cause, la reconnaissance par le défendeur du fait concernant le placement illicite de cookies sur la base de l'intérêt légitime contraint de le **réprimander** : il ne peut placer des cookies sur la base de l'intérêt légitime que dans la mesure où le cookie répond au scénario d'exception prévu à l'article 10/2, deuxième alinéa de la LTD ; comme il ne l'a pas fait dans le passé, cela constitue une violation de la disposition précitée. Il en va de même, *mutatis mutandis*, pour les traitements ultérieurs de données à caractère personnel qui doivent être fondés soit sur l'article 6.1.a., soit sur l'article 6.1.f RGPD - et non sur les deux dispositions à la fois ou en tant que "solution de secours" interchangeable.
165. Il n'est donc pas pertinent qu'un consentement licite ait été obtenu ou non de la part du plaignant en question, le simple fait que le défendeur ne demande potentiellement pas le consentement pour le placement de tels cookies et que cela entraîne par la suite des traitements illicites de données à caractère personnel est suffisant pour établir la violation.
166. Le fait que la décision de placer de tels cookies soit en partie entre les mains de tierces parties (sans tenir compte du fait que ceux-ci seraient responsables conjoints du traitement, responsables du traitement ou sous-traitants dans ce processus de traitement) n'y change rien. En effet, en vertu de l'article 5.2 du RGPD, il incombe au défendeur de veiller à ce que le placement de cookies et les traitements de données à caractère personnel suite au placement de cookies via ses sites Internet litigieux soient effectués de manière licite.
167. Les éléments de la plainte relatifs aux obligations de transparence et d'information ainsi que les éléments concernant (la facilitation et l'exercice du) droit d'opposition suite au placement de cookies sur la base de l'intérêt légitime ne sont pas analysés plus avant dans la présente décision. La Chambre Contentieuse ne dispose pas d'éléments suffisants à la lumière des preuves pour évaluer ces violations alléguées.
168. La Chambre Contentieuse estime que les griefs formulés dans la plainte – tels que cités à juste titre par le défendeur - sont trop larges, de sorte que le défendeur n'a pas été en mesure de se défendre correctement sur la base des pièces du dossier administratif soumises dans la plainte ou au cours de la procédure (par exemple en ce qui concerne la référence générale à une prétendue violation des "principes de transparence, de licéité et de loyauté").
169. La Chambre Contentieuse constate que le défendeur **a violé l'article 10/2 de la LTD j° l'article 6.1.a) du RGPD**, dès lors que le défendeur reconnaît avoir placé des cookies sur la base de l'intérêt légitime alors que ceux-ci ne relevaient pas de la disposition d'exception de l'article 10/2 de la LTD, avant d'adapter son site Internet à cet égard. En outre, l'intérêt légitime (également en vertu de l'art. 6.1.f) du RGPD pour les traitements ultérieurs) a été

utilisé en tant que solution 'de secours' lorsqu'il n'y avait aucun consentement (en vertu de l'art. 6.1.a) du RGPD) pour le placement de cookies.

170. Le défendeur n'aurait pas dû (faire) placer ces cookies et, à tout le moins, n'a pas examiné si les cookies pouvaient être placés sur la base de l'intérêt légitime - alors que cela relève de sa responsabilité en tant que responsable du traitement des données à la lumière de la licéité de ses traitements de données à caractère personnel. Pour cette raison, la Chambre Contentieuse procédera à la **réprimande** du défendeur sur ce point.
171. La Chambre Contentieuse procède au **classement sans suite partiel** de la plainte en ce qui concerne les griefs relatifs aux obligations de transparence et d'information (plus précisément, les articles 12.2 et 5.1.a) du RGPD sont cités par la partie plaignante à cet égard), ainsi que (l'exercice du) droit d'opposition (l'art. 21.4 RGPD est cité par la partie plaignante), et ce pour les raisons mentionnées ci-dessus.

### III. Mesures et exécution par provision

#### III.1. Injonctions

172. La Chambre Contentieuse estime approprié de procéder à l'imposition de deux injonctions distinctes pour chacun des quatre sites Internet litigieux du défendeur en raison des deux violations précitées.
173. **Injonction 1** : la Chambre Contentieuse ordonne d'ajouter une option de refus dans chaque couche de la bannière de cookies de chacun des quatre sites Internet litigieux, lorsque dans cette même couche, l'option d'acceptation totale ("Accepter et fermer") est prévue, dans la mesure où l'option d'acceptation totale sert à donner son consentement au sens de l'article 10/2 de la LTD j° l'art. 6.1.a) du RGPD pour le placement de cookies qui impliquent des traitements de données à caractère personnel.
174. **Injonction 2** : lors du placement de boutons dans les couches de cookies dans le cadre de l'obtention du consentement au placement de cookies sur les sites Internet litigieux du défendeur, les boutons - et plus particulièrement les couleurs et le contraste de ces boutons - ne doivent pas avoir une conception trompeuse. L'option "Tout refuser" doit être affichée de manière équivalente à l'option "Tout accepter", telle qu'elle est actuellement affichée sur chacun des quatre sites Internet litigieux. En principe, cela n'exclut pas que le défendeur, en tant que responsable du traitement, *puisse* opter pour l'affichage de ces boutons à peu près au même endroit visible, en utilisant la même couleur et la même taille de bouton et de texte ; il incombe au responsable du traitement de faire les choix à cet égard pour remplir ses obligations, conformément aux articles 5.2 et 24 du RGPD.

175. Pour chacune des deux injonctions, le défendeur peut s'inspirer des suggestions et exemples fournis par l'APD dans sa Check-list Cookies. Toutefois, il appartient au responsable du traitement de faire ses propres choix techniques et organisationnels à cet égard. Une image illustrative de la Checklist pourrait éventuellement être pertinente pour suivre les injonctions :



<sup>61</sup> Capture d'écran de l'APD, Check-list Cookies, disponible via : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/checklist-cookies.pdf>, 1 ; la Check-list Cookies a été jointe en annexe de la proposition de transaction, et est dès lors reprise dans le présent dossier administratif.

176. Chacune des deux injonctions doit être exécutée pour chacun des quatre sites Internet litigieux **au plus tard le 45<sup>e</sup> jour suivant la notification** de la présente décision.<sup>62</sup> Dans le cadre de la mise en œuvre de l'ordonnance, le défendeur transmettra dans le même délai à la Chambre Contentieuse et au plaignant un document de synthèse ; ce document indiquera la manière dont les adaptations ont été effectuées sur chacun des sites Internet litigieux afin de mettre en œuvre les deux injonctions.
177. Si, à compter du 45<sup>e</sup> jour suivant la décision, la Chambre Contentieuse constate que les injonctions n'ont pas été (ou ne semblent pas avoir été) exécutées intégralement, elle transmettra à ce sujet une **notification** au défendeur. Dès réception de cette notification par le défendeur, l'astreinte (*infra*) restera acquise jusqu'à nouvelle(s) notification(s) de la Chambre Contentieuse jusqu'à ce que chaque injonction pour chacun des sites Internet litigieux soit respectée. En cas d'exécution partielle d'une ou de deux injonctions pour un ou plusieurs sites Internet litigieux, la Chambre Contentieuse informera le défendeur de quelle injonction et pour quel(s) site(s) Internet litigieux elle estime l'exécution de la ou des injonction(s) suffisante.

### **III.2. Réprimandes**

178. La Chambre Contentieuse réprimande le défendeur en ce qui concerne la possibilité, dans "l'ancienne" situation sur les sites Internet litigieux, de retirer le consentement au placement de cookies (incluant donc les traitements de données à caractère personnel consécutifs au placement de cookies), ce qui constitue une violation de l'article 7.3 du RGPD.
179. La Chambre Contentieuse réprimande le défendeur et affirme qu'il ne peut placer des cookies sur la base de l'intérêt légitime que lorsque et dans la mesure où ceux-ci relèvent des situations d'exception prévues à l'article 10/2 *in fine* de la LTD, et en ce sens, peuvent aussi relever, pour les traitements de données à caractère personnel consécutifs, du fondement juridique repris à l'article 6.1.f) du RGPD.

### **III.3. Astreinte : considérations particulières**

#### **III.3.1. Circonstances atténuantes et impact sur la nature de la mesure correctrice (astreinte)**

180. La Chambre Contentieuse tient compte de l'argumentation suivante du défendeur dans ce cadre :
- "9<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : Aucune mesure correctrice ne peut être prise à l'égard de Mediahuis". À cet égard, le défendeur indique que les seules mesures correctrices – si la

---

<sup>62</sup> En principe, le premier de ces 45 jours commence le jour *qui suit* la réception par le défendeur de l'envoi recommandé de la présente décision ou le jour qui suit l'expiration du délai de retrait de l'envoi recommandé.

Chambre Contentieuse devait conclure à une violation – peuvent être la formulation d'un avertissement ou d'une réprimande.

- a. Premièrement, le défendeur indique qu'il a déjà pris différentes mesures pour rendre ses bannières de cookies plus conformes aux recommandations de l'APD.
- b. Deuxièmement, le défendeur affirme que les exigences légales applicables sont trop générales à la lumière des pratiques soulevées par le plaignant et la Chambre Contentieuse. À cet égard, le défendeur souligne que les règles avancées sont des normes générales et ouvertes, le responsable du traitement pouvant également opérer certains choix en ce qui concerne les couleurs, les boutons, le texte utilisé, etc.
- c. Troisièmement, le défendeur affirme que l'interprétation des règles relatives aux cookies change en permanence et qu'il n'existe pas d'unanimité quant à cette interprétation.
- d. Quatrièmement, le défendeur répond aux conclusions du plaignant concernant ce point.

181. La partie plaignante a également formulé plusieurs "requêtes et suggestions" concernant la sanction ou l'imposition de mesures ; il appartient toutefois à l'Autorité de choisir<sup>63</sup> d'appliquer certaines compétences, et la partie plaignante ne se penche pas davantage sur ces arguments.

182. La Chambre Contentieuse a soigneusement examiné la mesure dans laquelle elle peut faire usage de ses compétences de correction, suite aux violations commises et répétées par le défendeur jusqu'à présent. En particulier, la Chambre Contentieuse a pris en compte la jurisprudence de la Cour de justice, qui dispose qu'il doit y avoir une intention ou une négligence dans la commission d'une violation pour qu'une amende administrative puisse être imposée.<sup>64</sup>

183. Bien que la Chambre Contentieuse puisse aujourd'hui clairement évaluer la situation juridique à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de justice et de la position unanime des (la majorité des) autorités de contrôle pour les aspects abordés, la Chambre Contentieuse estime que le défendeur se réfère à juste titre à des décisions antérieures de la Chambre Contentieuse à cet égard. En ce sens, il est loin d'être suffisamment établi qu'il n'y aurait pas d'intention et de négligence dans le contexte de la présentation problématique

---

<sup>63</sup> Arrêt de la CJUE du 7 décembre 2023, *UF et AB c. Land Hessen (Schufa)*, affaires jointes C-26/22 et C-64/22, ECLI:EU:C:2023:958, spécifiquement le § 68-9.

<sup>64</sup> Arrêt CJUE du 5 décembre 2023, *Deutsche Wohnen*, C-807/21 ; Arrêt CJUE du 5 décembre 2023, *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, C-683/21.

du consentement libre (cf. la discussion juridique concernant l'option "Tout refuser" en présence d'un bouton "Tout accepter"). Par conséquent, la Chambre Contentieuse n'impose pas d'amende administrative.

184. Néanmoins, la Chambre Contentieuse prend également acte de l'opposition du défendeur à l'adaptation de sa bannière de cookies afin que le consentement soit donné librement et de manière univoque et puisse donc être obtenu de manière licite à la lumière de l'évaluation juridique la plus correcte. Cela requiert notamment l'ajout d'un bouton "Tout refuser" ou d'une autre présentation d'un effet équivalent, lorsque sur cette bannière de cookies un bouton "Tout accepter" est affiché dans la même couche, et ce de manière loyale au sens de l'art. 5.1.a) du RGPD.
185. La Chambre Contentieuse estime dès lors nécessaire de prendre les mesures coercitives nécessaires afin que le défendeur donne suite à l'évaluation et à l'injonction subséquente de la Chambre Contentieuse afin de mettre les traitements en conformité avec la législation en vigueur. Elle le fait en imposant une astreinte.
186. Dans le cadre de cette décision, la Chambre Contentieuse a examiné attentivement la procédure d'imposition d'une astreinte. À cet égard, elle a tenu compte des circonstances spécifiques de l'affaire et de la nécessité d'assurer une application effective des règles. La Chambre Contentieuse a décidé dans le cas présent de s'écarter de la procédure habituelle telle que définie dans la politique en matière d'astreintes, en vue d'une approche plus directe et plus efficace.
187. Cette décision se fonde sur la considération que la nature de la violation et les mesures correctrices requises exigent une mise en œuvre rapide. En incluant l'astreinte directement dans la décision, sans notification préalable par le biais d'un formulaire distinct, la Chambre Contentieuse vise à encourager le défendeur à prendre des mesures immédiates.
188. La Chambre Contentieuse souligne que cette approche ne limite pas les droits du défendeur. Le défendeur conserve la possibilité de s'opposer à l'astreinte imposée dans le cadre d'un éventuel recours contre cette décision.

### **III.3.2. L'astreinte et les compétences accordées à l'autorité de contrôle par les législateurs européens et nationaux**

189. L'astreinte est une mesure particulière en ce sens que le montant à payer n'est pas certain et définitif au moment où la présente décision est prise. En effet, le défendeur dispose d'*abord* d'un délai pour s'organiser afin de remédier à la situation ou pour introduire un recours s'il n'est pas d'accord avec la décision de la Chambre Contentieuse.

190. En ce sens, l'astreinte diffère de l'amende administrative : le premier instrument vise à mettre la situation de fait en conformité<sup>65</sup> avec la législation en vigueur, tandis que le second a un caractère de sanction<sup>66</sup>. L'astreinte diffère donc de l'amende **tant par sa nature que par son objectif**.

191. Dans un arrêt du 19 février 2020, la Cour des marchés a considéré ce qui suit :

*"Avant qu'une sanction lui soit infligée, le contrevenant doit être informé de la nature de la sanction qui est envisagée et de l'importance de celle-ci (si une amende est envisagée). Le contrevenant doit être averti (dans le but d'éviter la sanction inutile) et doit avoir la possibilité de se défendre concernant les montants de l'amende proposés par la Chambre Contentieuse, avant que la sanction soit effectivement infligée et exécutée."<sup>67</sup>*

192. À la lumière de sa "politique en matière d'astreintes", la Chambre Contentieuse a considéré que dans le cadre d'une procédure contradictoire et à la lumière de la considération précitée de la Cour des marchés, l'utilisation du formulaire d'astreinte serait requise en cas d'imposition d'une astreinte.<sup>68</sup>

193. Cependant, la Chambre Contentieuse estime à présent que l'imposition d'une astreinte ne doit pas être soumise au défendeur, préalablement à son imposition, pour les raisons suivantes :

a) L'obligation pour la Chambre Contentieuse de devoir soumettre la sanction au défendeur avant de prendre une décision est basée sur la **jurisprudence de la Cour des marchés**. À cet égard, cette étape a été ajoutée, en sus du cadre juridique, à la lumière des droits de la défense. Conformément à cette jurisprudence, la Chambre Contentieuse utilise ce que l'on appelle un "**formulaire de sanction**" qui est soumis à la partie défenderesse préalablement à la décision effective dans le cas d'une amende administrative.

Cette étape procédurale implique intrinsèquement un délai et une charge procédurale supplémentaire ; la Chambre Contentieuse reconnaît l'intérêt de cette procédure en raison des pouvoirs de sanction qu'elle peut exercer, mais elle note en même temps que ces éléments purement nationaux peuvent entraver l'application uniforme d'un règlement européen.

<sup>65</sup> Cf. Baeck J., Criel S. et Wagner K., *Beslag- en executierecht*, Bruxelles, Larcier, 2019, 5, Ch. 2, section 1 "indirect executiemiddel".

<sup>66</sup> Ceci mérite d'être quelque peu nuancé dans la mesure où il vise un effet "dissuasif", conformément à l'article 83.1 du RGPD.

<sup>67</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19 A, Cour des marchés) du 19 février 2020, 2019/AR/1600.

<sup>68</sup> Chambre Contentieuse, *Politique en matière d'astreinte*, 23 décembre 2020, disponible via: <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/politique-en-matiere-d-astreinte.pdf>, 3.

Une telle **mesure, qui retarde et alourdit la procédure**, doit donc en tout état de cause **être interprétée de manière restrictive**, en ce sens qu'elle ne doit pas interférer avec les objectifs du législateur en ce qui concerne les pouvoirs conférés à l'autorité.

- b) Comme déjà indiqué, la **nature de l'astreinte** est en outre fondamentalement différente de celle d'une amende administrative en tant que mesure de sanction dans sa forme la plus pure. L'astreinte vise - comme le dit le terme en français - à "astreindre" une partie à faire quelque chose afin de **rendre** une situation de fait **conforme**, sur le plan juridique, à la décision de la Chambre Contentieuse.<sup>69</sup>

La doctrine de référence affirme clairement qu'une astreinte n'est **pas une sanction pénale**<sup>70</sup>, mais plutôt un moyen d'exécution indirect<sup>71</sup>. Elle a pour but l'exécution de l'injonction que la Chambre Contentieuse impose à la partie.<sup>72</sup> En ce sens, le choix de cette mesure coercitive relève exclusivement des compétences de la Chambre Contentieuse, et une partie n'a pas à s'exprimer quant à sa mise en œuvre *préalablement* à la décision. Le fait que l'astreinte n'ait pas de montant fixe et qu'elle soit conditionnelle, en ce sens qu'elle ne se manifeste qu'après l'inaction d'une partie, n'y change rien. Le législateur national a jugé opportun de conférer la compétence à la Chambre Contentieuse pour une situation telle qu'en l'espèce, et la volonté du législateur doit donc être reconnue et respectée.

194. Les décisions de la Chambre Contentieuse n'ont pas de valeur de précédent.<sup>73</sup> *A maiore ad minus*, les documents stratégiques de la Chambre Contentieuse ne sont pas contraignants. La Chambre Contentieuse reconnaît que de tels documents suscitent la confiance du public, mais elle rappelle qu'elle souhaite communiquer de manière transparente et proactive avec le public, tout en étant soumise aux développements juridiques dont elle est saisie.
195. Le fait que l'astreinte n'ait pas été évoquée au cours de la procédure n'a pas d'importance et n'est pas exigé par la loi : la Cour de justice a confirmé à plusieurs reprises que l'autorité de

---

<sup>69</sup> Wagner K., *Astreinte*, Bruxelles, Story-Scientia, 2003, § 7 : "Elle [l'astreinte], *en tant qu'incitation* à l'exécution, n'est jamais destinée à être effectivement perdue". Lorsque la Chambre Contentieuse se réfère à la doctrine et à la jurisprudence en matière d'astreintes civiles, il convient de noter que c'est à des fins d'encadrement juridique. L'instrument prévu par la LCA est un pouvoir de droit administratif et est donc différent.

<sup>70</sup> Wagner K., *Dwangsom*, Bruxelles, Story-Scientia, 2003, § 20.

<sup>71</sup> *Ibid.*, § 5.

<sup>72</sup> Cf. *mutatis mutandis*, Wagner K., o.c., § 6: "Het doel van de dwangsom is de rechtstreekse uitvoering van de verbintenissen te waarborgen. Le but de l'astreinte est de garantir l'exécution directe des obligations. (NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle).

<sup>73</sup> Cour d'appel de Bruxelles (Chambre 19A, section Cour des Marchés) : arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2021 (2021/AR/1044), § 7.0.2. ; arrêt du 7 juillet 2021 (2021/AR/320), p. 12.

contrôle disposait d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures appropriées lors du traitement d'un dossier de plainte en vertu du RGPD.<sup>74</sup>

### III.3.3. Modalités d'exécution de l'astreinte : caractère accessoire

196. Il n'est pas nécessaire que l'astreinte suive immédiatement la décision de la Chambre Contentieuse afin de donner au défendeur le temps de prendre les mesures techniques et organisationnelles nécessaires, compte tenu également de la situation juridique peu claire mentionnée ci-dessus.
197. L'astreinte sert de mesure *accessoire* aux injonctions imposées par la Chambre Contentieuse. En ce sens, l'astreinte a un caractère conditionnel.<sup>75</sup>
198. Un délai de **45 jours** pour prévoir la mise en œuvre de l'injonction 1 et de l'injonction 2 est suffisant pour se mettre en conformité avec celles-ci.
199. Le 46<sup>e</sup> jour de la notification de la décision ou après celui-ci (le jour de la notification est le jour où la partie reçoit l'envoi recommandé ou le jour qui suit l'expiration du délai de retrait de l'envoi recommandé), la Chambre Contentieuse informera le défendeur au moyen d'une **notification** que ce dernier 1) se conforme suffisamment à une injonction, 2) se conforme partiellement à une injonction, 3) ne se conforme pas à une injonction. La Chambre Contentieuse initiera le cas échéant l'astreinte le 46<sup>e</sup> jour ou après celui-ci au moyen de la notification de la non-conformité en vertu de la situation deux ou trois précitée.<sup>76</sup>
200. Une astreinte de **25.000 EUR** est appropriée pour l'injonction 1 par journée entamée **après l'expiration du délai de 45 jours**, compte tenu également du fait que la partie défenderesse pourrait envisager de ne pas se conformer à l'injonction en raison de son impact commercial. L'astreinte s'applique **par site Internet litigieux** du défendeur et peut donc s'élever à **100.000 euros** par jour pour le défendeur.
201. Une astreinte de **25.000 EUR** est appropriée pour l'injonction 2 par journée entamée **après l'expiration du délai de 45 jours**, compte tenu également du fait que la partie défenderesse pourrait envisager de ne pas se conformer à l'injonction en raison de son impact commercial.

---

<sup>74</sup> Arrêt de la Cour de justice du 16 juillet 2020, *Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems* ("Schrems II"), C-311/18, § 111.

<sup>75</sup> Cf. Baeck J., Criel S. et Wagner K., *Beslag- en executierecht*, Bruxelles, Larcier, 2019, 5, Ch. 2, section 2 "Voorwaardelijkheid".

<sup>76</sup> Le Conseil d'État ne peut imposer une astreinte *qu'après* que la partie ne se soit pas conformée à un arrêt antérieur ; bien que la Chambre Contentieuse ne soit pas soumise à une telle limitation légale, il semble raisonnable de prévoir également un délai de conformité à cet effet, afin que le défendeur puisse se conformer.

Voir l'art. 36 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; Arrêté royal du 2 avril 1991 *déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'injonction et d'astreinte*.

Voir également Van Eeckhoutte D., "L'astreinte et l'injonction dans le contentieux administratif en Belgique", *Administration Publique : revue du droit public et des sciences administratives*, 2010, Éd. 33, (426)429.

L'astreinte s'applique **par site Internet litigieux** du défendeur et peut donc s'élever à **100.000 euros** par jour pour le défendeur.

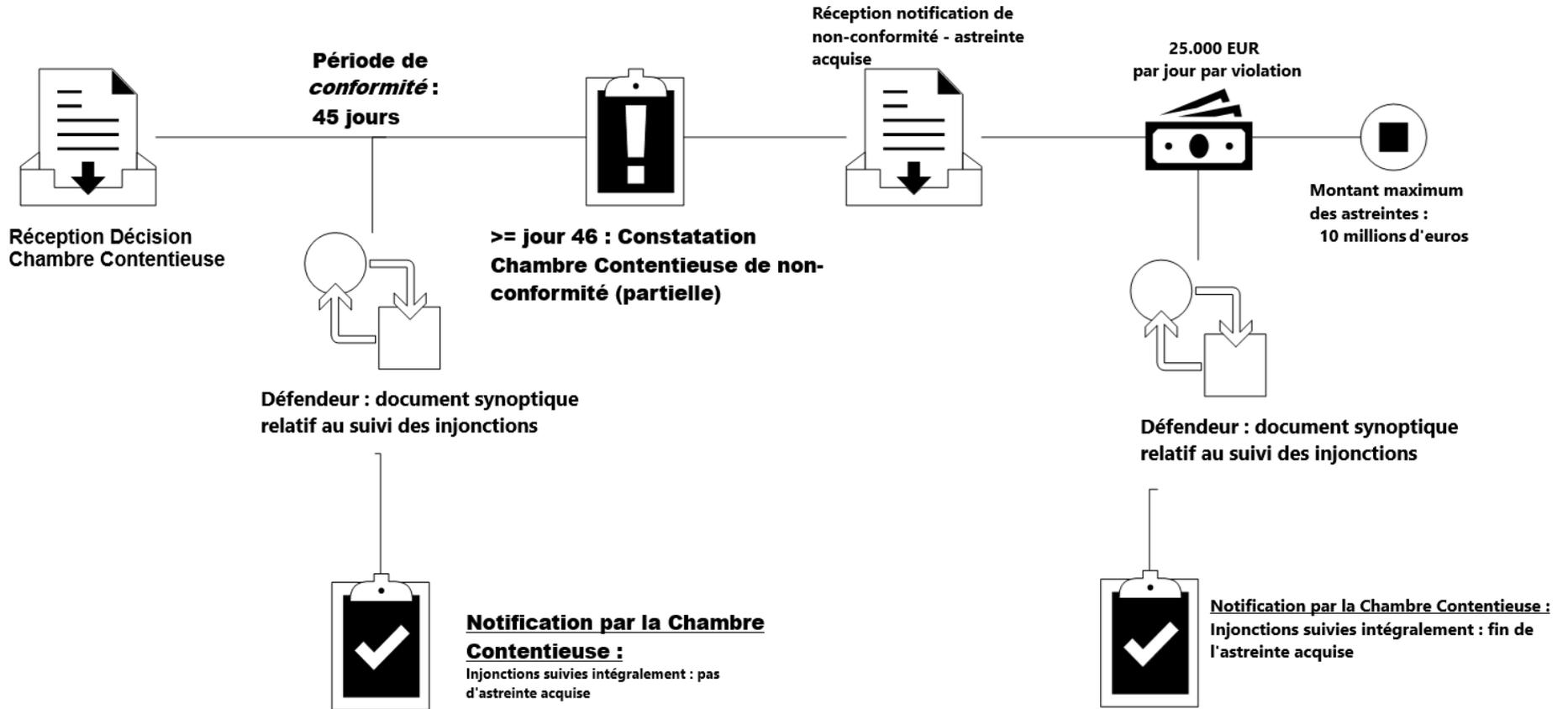
202. L'astreinte s'applique par site Internet litigieux du défendeur et peut donc atteindre jusqu'à 200.000 euros par jour pour le défendeur. Ce montant est considéré comme proportionné compte tenu de l'ampleur des activités du défendeur et de l'impact potentiel des violations sur les droits et libertés des personnes concernées.
203. La Chambre Contentieuse souligne que ce montant n'est pas censé être une sanction, mais un moyen efficace d'assurer le respect des injonctions. L'objectif est d'inciter le défendeur à se conformer rapidement et intégralement aux mesures imposées, en tenant compte de la capacité financière<sup>77</sup> de l'entreprise et des bénéfices potentiels qui pourraient résulter du non-respect.
204. Si le défendeur peut démontrer que le respect intégral dans le délai donné est impossible malgré tous les efforts raisonnables, il a la possibilité de soumettre une demande motivée de prolongation à la Chambre Contentieuse avant l'expiration du délai.
205. L'astreinte est acquise par jour, avec un montant maximum pour le total des astreintes acquises de 10.000.000 (dix millions) d'euros.

#### **III.3.4. Visualisation de la chronologie du suivi des injonctions et de l'astreinte acquise**

206. À titre purement illustratif pour la bonne compréhension des parties et de tout autre lecteur de la présente décision, la chronologie est indiquée ici en ce qui concerne l'exécution de la décision. En tout état de cause, en cas d'ambiguïté entre cette représentation visuelle et le texte de la présente décision, c'est le texte de la décision qui prévaut :

---

<sup>77</sup> Cf. les comptes annuels du défendeur déposés à la Banque nationale de Belgique, disponibles via : <https://consult.cbso.nbb.be/consult-entreprise/0439849666>.



### III.4. Exécution par provision

207. Dans le cadre de l'exécution par provision, la Chambre Contentieuse prend connaissance en particulier de la requête et de l'argumentation du défendeur en la matière :

"10<sup>e</sup> moyen (à titre subsidiaire) : Pas d'exécution par provision". Le défendeur invoque en la matière des "raisons particulières" et renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour des marchés en vertu de laquelle un recours effectif n'est possible que "*lorsque la partie requérante n'est pas mise sous pression de payer immédiatement une amende et/ou de se conformer immédiatement aux dispositions de la décision contestée*". (NdT : traduction libre réalisée par le Service traduction de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle).

208. Le défendeur formule donc – en se référant à la jurisprudence de la Cour des marchés – la demande légitime de suspendre dans ce cas l'exécution par provision, car elle met la pression sur les parties dans le cadre (de l'issue) d'une éventuelle procédure de recours.

209. La Chambre Contentieuse rejette la requête de suspension de l'exécution par provision pour les raisons suivantes.

210. Premièrement, **l'exécution par provision** est la situation **standard** pour le législateur national. Le législateur européen a accordé à *l'autorité de contrôle* la compétence de prendre des mesures : c'est donc l'autorité qui décide quelle mesure (correctrice) est la plus appropriée pour – au besoin – inciter la partie défenderesse à réagir ou lui imposer cette mesure.<sup>78</sup>

211. Le fait qu'un recours soit possible auprès d'une instance judiciaire après une quelconque décision en la matière n'affecte pas les pouvoirs de l'autorité. À la lumière de la **séparation des pouvoirs**, le pouvoir judiciaire doit évaluer **a posteriori** si l'autorité de contrôle a agi dans le cadre légal et dans le cadre de ses compétences discrétionnaires. Lorsque le juge exerce son propre pouvoir de suspendre l'exécution, il s'agit d'une décision relevant de sa compétence d'évaluation.

212. Au regard de la crédibilité des compétences que les législateurs européen et national ont confiées à l'autorité, **la situation standard ne peut pas être** la suspension de l'exécution des décisions et mesures prises par une autorité **dès qu'une partie en fait la demande**. En effet, si telle était la situation standard, elle éroderait toute l'intention du législateur d'agir de manière énergique et efficace dans une société numérique. Cela ne correspond pas à la conception téléologique des compétences accordées à l'autorité en vertu du RGPD.

---

<sup>78</sup> Arrêt de la CJUE du 7 décembre 2023, *UF et AB c. Land Hessen (Schufa)*, affaires jointes C-26/22 et C-64/22, ECLI:EU:C:2023:958, spécifiquement le § 68 ; Il s'agit bien entendu du jugement initial concernant de telles mesures, et non de la question relative à la pleine juridiction en cas de recours intenté.

213. En ce sens, il est bel et bien dans **l'intention** tant du **législateur européen que du législateur belge** qu'une partie à l'égard de laquelle la Chambre Contentieuse prend des mesures se conforme sans délai excessif aux décisions de l'autorité. Une fois de plus, la Chambre Contentieuse souligne que cela ne signifie pas que la suspension n'est pas possible, mais seulement s'il existe des motifs sérieux de le faire (incluant, dans un cas extrême, les difficultés financières irréversibles d'une entreprise lors de l'imposition d'une amende administrative).
214. Deuxièmement, lorsque l'exécution par provision n'est pas suspendue et que la décision s'avère par la suite déficiente, la **réparation en droit** est en tout état de cause possible, étant donné que les arrêts de la Cour des marchés constituent le jugement de fond final dans les affaires concernées. En l'espèce, absolument rien n'indique qu'une telle réparation en droit serait difficile ou impossible, étant donné qu'**aucune mesure irréversible n'est prise à l'encontre du défendeur**. Il en aurait peut-être été autrement si une amende administrative (élevée) avait été imposée, un cas auquel le défendeur se réfère également à la lumière de sa requête.
215. Si des mesures lourdes sont imposées à un défendeur, par exemple dans une situation où la loi n'est *manifestement* pas claire<sup>79</sup>, la suspension de l'exécution pourrait bien être envisagée, c'est pourquoi le législateur a prévu cette option **facultative**.
216. À la lumière de la présente affaire, la Chambre Contentieuse a estimé qu'il existait en effet auparavant une ambiguïté juridique concernant l'interprétation de certaines exigences de consentement relatives aux cookies - en raison notamment d'une ambiguïté concernant l'interaction entre le RGPD et la directive ePrivacy ; cette ambiguïté a toutefois été clarifiée entre-temps par la Cour de justice<sup>80</sup>. L'APD a pris position, en tant qu'institution, sur la mise en œuvre correcte du consentement à la lumière des bannières de cookies.
217. En outre, le fait que cinq entreprises de médias similaires aient accepté une transaction qui reflétait la position de l'APD telle qu'elle ressort de la Check-list Cookies<sup>81</sup> indique clairement que la situation juridique ne peut pas être *manifestement* floue. On peut souligner par ailleurs que les tribunaux citent couramment la position des autorités de contrôle sur les cookies et autres dispositifs de traçage et les considèrent donc comme faisant autorité, sans que cela ne signifie quoi que ce soit en termes d'applicabilité en tant que norme.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Compte tenu du fait que la Chambre Contentieuse ne peut pas soumettre de question préjudicielle aux instances judiciaires compétentes.

<sup>80</sup> Voir entre autres l'arrêt de la CJUE du 27 octobre 2022, *Proximus c. APD*, C-129/21, ECLI:EU:C:2022:833, réponse à la première question préjudicielle de la Cour des marchés ; voir la modification législative concernant les compétences de l'APD d'intervenir au sujet des cookies.

<sup>81</sup> Décisions de la Chambre Contentieuse du 1<sup>er</sup> décembre 2023 (159/2023, 160/2023, 161/2023 et 162/2023) et du 5 décembre 2023 (164/2023).

<sup>82</sup> À titre d'illustration : Tribunal d'Amsterdam, jugement en référé, 7 juin 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3331, disponible via : <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2024:3331>, § 5.7.

#### **IV. Publication de la décision**

218. 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.
219. Vu que le défendeur est une entreprise de médias d'une taille considérable et d'une portée sociétale tout aussi considérable, et que les activités de traitement de données à caractère personnel concernent une partie importante de la population belge et - plus largement - néerlandophone, la Chambre Contentieuse considère qu'il est approprié de divulguer l'identité du défendeur ainsi que les noms des sites Internet litigieux. Ceci est d'ailleurs conforme à la pratique de transparence adoptée par la Chambre Contentieuse dans des procédures similaires impliquant des acteurs similaires dans les secteurs des médias qui ont conduit à des décisions de transaction, bien que ces procédures n'aient pas abouti à la conclusion de violations effectives ou à l'imposition de mesures d'exécution.
220. L'identité du représentant du plaignant est également importante pour la bonne compréhension de la procédure, vu les éléments de procédure formulés par le défendeur concernant la pratique consistant à mandater ce représentant. À cet égard, on peut noter que le représentant lui-même a divulgué les circonstances de cette procédure - y compris l'identité du défendeur - sur son site Internet. De plus, il est important d'indiquer de manière transparente les différences fondamentales dans l'évaluation de la procédure dans ce dossier par rapport à d'autres dossiers - où la Chambre Contentieuse a *bel et bien* conclu à un manquement dans le mandat donné au même représentant.

## PAR CES MOTIFS,

la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données décide, après délibération :

- en vertu de l'article **100, § 1<sup>er</sup>, 9° de la LCA**, d'**ordonner** au défendeur de mettre le placement de cookies et les traitements de données à caractère personnel sur ses sites Internet en conformité avec l'article 6 du RGPD j° l'article 10/2 de la LTD, en adaptant la bannière de cookies conformément à la présente décision, et de soumettre à la Chambre Contentieuse et au plaignant, au plus tard le 45<sup>e</sup> jour de la notification de la décision, les pièces probantes visuelles utiles ("injonction 1") ; le défendeur doit dans ce cadre veiller à ne pas utiliser de couleurs de boutons trompeuses afin de garantir la loyauté du traitement ("injonction 2") ;
- en vertu de l'article **100, § 1<sup>er</sup>, 12° de la LCA**, d'**infliger** une astreinte en ce qui concerne le respect de l'injonction 1, le non-respect de l'injonction 1 entraînant une astreinte de 25.000 EUR par jour par site Internet litigieux, à compter de la notification (le 46<sup>e</sup> jour de la notification de la présente décision ou ultérieurement) par la Chambre Contentieuse ;
- en vertu de l'article **100, § 1<sup>er</sup>, 12° de la LCA**, d'**infliger** une **astreinte** en ce qui concerne le respect de l'injonction 2, le non-respect de l'injonction 2 entraînant une astreinte de 25.000 EUR par jour par site Internet litigieux, à compter de la notification (le 46<sup>e</sup> jour de la notification de la présente décision ou ultérieurement) par la Chambre Contentieuse ;
- en vertu de l'article **100, § 1<sup>er</sup>, 5° de la LCA**, de **réprimander** le défendeur en ce qui concerne la violation dans son chef de l'article 7.3 du RGPD ;
- en vertu de l'article **100, § 1<sup>er</sup>, 5° de la LCA**, de **réprimander** le défendeur en raison du fait qu'il a placé des cookies sur la base de l'intérêt légitime alors qu'aucune situation d'exception ne le justifiait ;
- en vertu de l'article **100, § 1<sup>er</sup>, 1° de la LCA**, de **classer la plainte sans suite** en ce qui concerne les aspects relatifs aux obligations de transparence et d'information et à l'exercice du droit d'opposition à la lumière du placement de cookies sur la base de l'intérêt légitime.

En vertu de l'article 108, § 1<sup>er</sup> 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*<sup>83</sup>. La requête contradictoire doit être déposée au greffe de la Cour des marchés conformément à l'article 1034*quinquies* du *Code judiciaire*<sup>84</sup>, ou via le système informatique e-Deposit de la Justice (article 32*ter* du *Code judiciaire*).

(sé.) Hielke HIJMANS

Président de la Chambre Contentieuse

---

<sup>83</sup> "La requête contient à peine de nullité :

1° l'indication des jour, mois et an ;

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

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

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

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

6° la signature du requérant ou de son avocat."

<sup>84</sup> "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."