



Numéro du répertoire
2024 / 1199
Date du prononcé
14 février 2024
Numéro du rôle
2023/AR/768

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

☐ Enregistrable

☒ Non enregistrable

arrêt définitif

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés

19^e chambre A

Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00003715576-0001-0031-02-01-1



448



- les conclusions de synthèse de NOYB déposées le 27 octobre 2023 ;
- les conclusions de synthèse de l'APD déposées le 20 novembre 2023 ;
- les pièces déposées par les parties ;

Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 20 décembre 2023.

I. ACTE ATTAQUE

1. Le recours porte sur l'Acte attaqué de la Chambre Contentieuse de l'APD, daté du 10 mai 2023 dans le DOS-2018-02505. Il s'agit d'une lettre par laquelle la Chambre contentieuse répond à une lettre du 31 mars 2023 de la requérante, dans le contexte d'une plainte initiale déposée par celle-ci – agissant comme représentante de M. X- le 25 mai 2018 concernant le traitement des données personnelles de celui-ci par la société Meta Platforms Ireland Limited (ci-après « **Meta IE** ») (à l'époque dénommée Facebook Ireland Limited) via le service Instagram.

II. LE CONTEXTE DE L'ACTE ATTAQUE ET LA PROCEDURE DEVANT L'APD

2. Les principaux éléments du contexte de la cause peuvent être présentés comme suit.

Le 25 mai 2018 NOYB, agissant comme représentante de M. X (ci-après le « **plaignant** ») en application de l'article 80, § 1 RGPD, dépose une plainte auprès de l'APD, contre la société de droit irlandais Face book Ireland Limited, ayant depuis lors changé sa dénomination sociale en MetaIE, en sa qualité de responsable du traitement du service *Instagram*.

La plainte allègue plusieurs violations du RGPD commises par Meta IE à l'occasion de la modification, le 25 mai 2018, des conditions générales d'utilisation et de la politique de confidentialité d'*Instagram*. En particulier, la plainte allègue que les traitements de données personnelles effectués sont illicites car le responsable du traitement ne peut se baser sur un consentement de l'utilisateur, ce consentement étant forcé (point 2.2.5. Conclusion):

Le Responsable du Traitement ne saurait invoquer le prétendu "consentement", tel que décrit à la section 1.4, car ce consentement enfreint toutes les exigences particulières énoncées à l'article 4(11), à l'article 6(1)(a), à l'article 7 et/ou à l'article 9(2)(a) du RGPD, ainsi que tous les éléments identifiés par les lignes directrices du Groupe de Travail Article 29. Toute opération de traitement basée sur un tel "consentement forcé" constitue donc une violation des droits de la personne concernée en vertu du RGPD.

L'APD relève que la plainte « contient notamment une section 1.6, intitulée « Limitation de la plainte au traitement des données fondé sur l'article 6(1)(a) et/ou sur l'article 9(2)(a) du RGPD », qui indique ce qui suit :

« Pour des raisons pratiques, la portée de la présente plainte est expressément limitée à toute opération de traitement fondée en tout ou en partie sur l'article 6(1)(a) et/ou sur l'article 9(2)(a), du RGPD. À notre connaissance, ces articles servent de base à toutes les opérations de traitement décrites dans la politique d'utilisation des données du Responsable du Traitement, mais cela dépendra du résultat de votre enquête.

Néanmoins, rien dans la présente plainte n'indique que d'autres bases juridiques sur lesquelles le Responsable du Traitement pourrait s'appuyer ne sont pas également invalides ou ne peuvent faire l'objet d'actions judiciaires ultérieures » (conclusions de l'APD, p. 4, § 2).

A la même période, NOYB introduit auprès des autorités de contrôle autrichiennes et de Hambourg des plaintes contre le même responsable de traitement pour des personnes concernées distinctes, et pour des services distincts : le service Facebook et le service WhatsApp.

L'APD enregistre la plainte sous le numéro DOS-2018-02505 et la déclare recevable par décision selon elle du 11 juin 2018.¹

L'APD indique que, le 31 mai 2018, elle transmet la plainte à l'autorité de contrôle irlandaise (ci-après la « **DPC** ») en application de l'article 56, § 1 RPDG, étant l'autorité de contrôle de l'établissement principal de Meta IE, compétente pour agir en tant qu'autorité de contrôle chef de file.

¹ La décision qu'elle produit à son dossier (Pièce 3 APD) n'est qu'un projet, non daté, mais son affirmation n'apparaît pas contestée.

Le 20 août 2018, la DPC notifie au plaignant, via l'APD, qu'elle ouvre une enquête relative aux infractions alléguées dans la plainte de NOYB. La plainte y est enregistrée comme « Complaint C-18-5-7 ».

Le 19 avril 2019 NOYB, par courriel à la DPC, écrit se réserver le droit d'élaborer sa plainte davantage en fonction de l'enquête qui sera menée par la DPC et des observations soumises par Meta IE dans ce contexte, puisqu'il était impossible de déterminer clairement quels traitements précis étaient basés sur chaque base juridique spécifique en vertu des articles 6 et 9 du RGPD (pièce 8 APD ; pièce 3 NOYB).

Le 20 mai 2020, la DPC communique son rapport d'enquête (du 19 mai 2020) à NOYB et à l'APD.

Le 19 août 2020, NOYB transmet à l'APD ses commentaires sur le projet de rapport d'enquête de la DPC et plainte additionnelle (« Submission on the Draft Report of the Irish DPC and Supplementary Complaint of 19. 8. 2020 »). Elle y articule un ensemble de critiques contre le projet de rapport. Notamment, elle conteste la faculté de la DPC de refuser de traiter de nouveaux points éventuels, et développe sa plainte davantage ; subsidiairement, elle indique que ses nouveaux développements doivent être traités comme des plaintes additionnelles au titre de l'article 77 du RGPD.

Le 18 janvier 2021, la DPC émet son rapport d'enquête définitif (« Inquiry Report »), dans lequel elle ne retient que des griefs aux obligations de transparence du RGPD.

Le 23 décembre 2021, la DPC établit sa décision préliminaire. Elle ne retient que les griefs par rapport à la transparence (violation par Meta IE des articles 5(1)(a), 12(1) et 13(1) du RGPD.

Le 1er avril 2022, la DPC communique sa décision préliminaire à l'ensemble des autorités nationales concernées, conformément à l'article 60, § 3, du RGPD. Dès lors qu'un certain nombre d'objections sont formulées par certaines autorités concernées – mais pas par l'APD - en application de l'article 60, § 4 RGPD, le Comité européen de la protection des données (« **EDPB** ») est saisi par la DPC en application des articles 60, § 4 et 65, § 1, a) RGPD, le 11 août 2022, ce dont l'APD notifie NOYB le 23 août 2022.

Le 5 décembre 2022 l'EDPB rend sa décision contraignante 4/2022, conformément à l'article 65 RGPD. Il requiert notamment la DPC de :

1°) modifier sa décision n° 2 qui concluait que Meta IE pouvait se fonder sur l'article 6(1)(b) du RGPD dans le contexte des conditions d'Instagram, et d'inclure une violation de l'article 6(1) du RGPD, sur la base du manquement que l'EDPB a identifié dans sa décision (cfr § 451 de la décision contraignante) ;

2°) enlever de son projet de décision sa conclusion sur le point 1 ; l'EDPB décide que la DPC doit effectuer une nouvelle enquête concernant les opérations de traitement de Meta IE pour son service Instagram, afin de déterminer si elle traite des catégories particulières de données à caractère personnel (article 9 RGPD) ; sur la base des résultats de cette enquête, elle devra prendre un nouveau projet de décision conformément à l'article 60(3) RGPD (cfr § 453 de la décision contraignante) ;

3°) décider d'un manquement additionnel au principe de loyauté (cfr § 456 de la décision contraignante) ;

4°) inclure dans sa décision définitive un ordre à Meta IE de mettre ses opérations de traitement de données personnelles à des fins de publicité comportementale dans le contexte du service Instagram en conformité avec l'article 6(1) RGPD, endéans un délai de trois mois (§ 459 de la décision) ;

5°) ajuster son ordre à Meta IE de mettre sa politique de données personnelles Instagram (la « Instagram Data Policy ») et ses conditions générales (les « Terms of Use ») en conformité avec les Articles 5(1)(a), 12(1) et 13(1)(c), endéans les trois mois, en se référant non seulement aux informations transmises et aux données traitées en vertu de l'article 6(1)(b) RGPD, mais aussi aux données traitées aux fins de la publicité comportementale dans le contexte du service Instagram (pour refléter la décision de l'EDPB que, pour ce traitement, le contrôleur ne peut pas se fonder sur l'article 6(1)(b) RGPD) (§ 460 de la décision) ;

6°) concernant le montant de l'amende en relation avec le manquement à l'obligation de transparence, l'EDPB (i) requiert la DPC de modifier son projet de décision pour élaborer sur la manière dont le chiffre d'affaire de l'entreprise a été pris en compte pour la détermination du montant de l'amende, pour s'assurer que l'amende est effective, proportionnée et dissuasive, conformément à l'article 83(1) RGPD (§ 463 de la décision) , et (ii) considère que l'amende proposée ne reflète pas adéquatement la gravité des infractions ni n'a un effet dissuasif sur Meta IE. Par conséquent, l'amende ne répond pas à l'exigence qu'elle soit effective, proportionnée et dissuasive comme prévu à l'article 82(1) et (2) ; l'EDPB enjoint à la DPC de fixer un montant significativement supérieur pour l'infraction à la transparence identifiée (§ 464 de la décision) ;



7°) concernant une amende à infliger pour manque de base légale, l'EDPB : (i) donne instruction à la DPC de déterminer si une estimation du bénéfice financier tiré de l'infraction est possible ; dans la mesure où cette estimation est possible et conduit à la nécessité d'augmenter l'amende, l'EDPB requiert la DPC de l'augmenter (§ 467 de la décision), et (ii) donne instruction à la DPC de couvrir les infractions additionnelles à l'article 6(1) RGPD avec une amende effective, proportionnée et dissuasive, conformément à l'article 83(1), en ayant égard aux facteurs repris à l'article 83(2), en particulier la nature et la gravité de l'infraction, le nombre des personnes concernées affectées et le caractère sérieusement négligent de l'infraction (§ 468 de la décision) ;

8°) Concernant une amende à infliger pour manquement au principe de loyauté (article 5(1)(a) RGPD), l'EDPB donne instruction à la DPC de tenir compte de l'infraction additionnelle au principe de loyauté (art. 5(1)(a)) pour l'adoption de mesures correctrices appropriées ; la DPC est enjointe de tenir compte de cette infraction lorsqu'elle ré-examinera les amendes pour l'infraction au principe de transparence et pour le défaut de base légale ; si néanmoins la DPC considère que l'imposition d'une amende additionnelle pour manquement à l'obligation de transparence est appropriée, l'EDPB requiert la DPC de l'inclure dans sa décision définitive ; en tout cas, la DPC doit prendre en considération les critères établis à l'article 83(2) et s'assurer le caractère effectif, proportionné et dissuasif conformément à l'article 83(1) (§ 470 de la décision) ;

Le 31 décembre 2022, la DPC adopte sa décision finale, prenant en compte les instructions de l'EDPB, sauf en ce qui concerne la réouverture de l'enquête. En vertu du dispositif de cette décision, la DPC :

1°) ordonne à Meta IE, conformément à l'article 58 (2)(d) du RGPD, de mettre les opérations de traitement en conformité endéans une période de trois mois (§ 417 de la décision) ; plus particulièrement, ordre est donné de :

- a) mettre sa "Data Policy" et les "Terms of Service" en conformité avec les Articles 5(1)(a), 12(1) et 13(1)(c) RGPD concernant les informations données relatives: (i) aux données traitées sur la base de l'Article 6(1)(b) RGPD ainsi que (ii) les données traitées aux fins de publicité comportementale dans le contexte du service, en accord avec les principes repris dans la décision, et,
- b) prendre les mesures nécessaires pour mettre le traitement des données personnel opéré aux fins de publicité comportementale dans le cadre du service Instagram en conformité avec l'Article 6(1) RGPD, conformément



aux conclusions de l'EDPB, comme indiqué aux paragraphes 132 et 133 de sa décision contraignante ; plus particulièrement, Meta IE doit prendre les mesures nécessaires pour répondre à la conclusion de l'EDPB qu'elle n'est pas autorisée à opérer ce traitement de données sur le fondement de l'Article 6(1)(b), tenant compte de l'analyse de l'EDPB à la section 4.4.2. de sa décision contraignante ; ces mesures pourraient inclure, sans y être limitées, l'identification d'une base légale alternative fondée sur l'article 6(1) pour ce traitement, avec les mesures nécessaires pour satisfaire les conditions de cette ou de ces bases légales alternatives ;

2°) inflige à Meta IE une amende, conformément aux Articles 58(2)(i) et 83 RGPD, d'un montant de 180 millions €. L'amende reflète les infractions suivantes qui ont été constatées (cfr § 418 de la décisions) :

- a) manquement à l'obligation de fournir des informations suffisantes concernant les opérations de traitements opérées sous le fondement allégué de l'Article 6(1)(b) RGPD, ce qui constitue un manquement à l'Article 5(1)(a) et à l'Article 13(1)(c) RGPD : une amende de 70 millions est imposée ;
- b) pour le manquement à l'obligation de fournir des informations concernant les opérations de traitements opérées sous le fondement allégué de l'Article 6(1)(b) RGPD, d'une manière concise, transparente, intelligible et aisément accessible, faisant usage d'un langage clair, ce qui constitue un manquement aux Articles 5(1)(a) et 12(1) RGPD : une amende de 60 millions € est imposée ;
- c) Pour le manquement à l'Article 6(1) RGPD (et prenant en considération le manquement à l'Article 5(1)(a), principe de loyauté) : une amende de 50 millions € ;

Parallèlement, la DPC introduit un recours auprès de la CJUE contre la décision de l'EDPB, en ce que celle-ci lui prescrit un complément d'enquête ; le recours est pendant sous le numéro T-84/23.

Le 12 janvier 2023, l'APD communique la décision de la DPC à NOYB.

Le 13 janvier 2023, NOYB demande à l'APD si les aspects de sa plainte pour lesquels elle estime ne pas avoir obtenu satisfaction ont été rejetés et, par conséquent, si l'APD entend adopter une décision de refus ou de rejet, en application de l'article 60, § 9, du RGPD.



Le 18 janvier 2023, l'APD répond que la décision finale nationale de la DPC a bel et bien été transmise correctement à NOYB, conformément à l'article 60(7) du RGPD :²

Avant tout, l'APD fait remarquer qu'elle ne peut pas souscrire à une éventuelle hypothèse telle que décrite par noyb elle-même et qui est purement basée sur une interprétation selon laquelle la plainte serait en partie rejetée par la DPC. Cela ne figure pas en tant que tel dans la décision nationale finale de la DPC. La décision finale nationale de la DPC a ainsi bel et bien été transmise correctement à noyb, conformément à l'article 60(7) du RGPD.

Le 31 mars 2023, NOYB demande une ultime fois à l'APD de clarifier sa position et de prendre une décision formelle et motivée de refus ou de rejet conformément à l'article 60.8-9 RGPD.

Le 10 mai 2023 le Président de la Chambre Contentieuse de l'APD lui répond. Il s'agit de l'Acte attaqué.

3. L'Acte attaqué se lit comme suit (extraits) :

I. Sur le refus ou rejet de l'APD et/ou la DPC de traiter les points non traités des griefs de votre client

[...]

La Chambre Contentieuse confirme formellement que la DPC n'a pas refusé ou rejeté la réclamation, totalement ou en partie, de votre client au sens de l'article 60.8 ou 60.9 du RGPD. Dès lors, l'APD ne peut adopter une décision conformément articles 60.8 ou 60.9 du RGPD. L'APD n'a pas non plus refusé de traiter la plainte de votre client reçue le 25 mai 2018.

II. Sur une éventuelle décision concernant les griefs non traités de votre client

[...].

L'autorité en charge de traiter la plainte de votre client telle qu'introduite en mai 2018 est la DPC, en tant qu'autorité chef de file au sens de l'article 56.1 du RGPD. La DPC a adopté une décision conformément à l'article 60.7 du RGPD, à la suite d'une décision contraignante de l'EDPB au sens de l'article 65.1.a du RGPD. L'APD n'a pas connaissance d'une décision adoptée par une autorité de contrôle autre que celle de la DPC le 31 décembre 2022.

Au sujet des points que vous considérez comme non traités, voyez le point III de ce courrier.

² 20^e pièce NOYB.

III. Sur l'absence de refus ou de rejet de la DPC

Comme indiqué au point I, l'APD ne peut vous confirmer que la DPC ait refusé ou rejeté les griefs soulevés par votre client. Dans le cadre de la coopération internationale entre autorités de contrôle prévue par le chapitre VII du RGPD, le rejet ou le refus de traiter une plainte est mentionné dans le cadre de l'application de l'article 60.8 ou 60.9 du RGPD. Or aucun de ces deux articles ne s'applique à la procédure traitant la plainte de votre client.

L'APD a été saisie de la plainte de votre client le 25 mai 2018. L'objet de la plainte de votre client portait alors sur l'acceptation des conditions générales et de la politique de confidentialité mises à jour en 2018 par Facebook Ireland Limited (désormais Meta Platforms Ireland Limited, ci-après « Meta ») par la personne concernée représentée par noyb. (...)

Conformément à l'article 56.1 du RGPD, l'APD a transféré cette plainte à la Data Protection Commission le 31 mai 2018 en raison du caractère transfrontalier du traitement en cause au sens de l'article 4.23 du RGPD. La DPC a confirmé son statut d'autorité de contrôle chef de file.

Il appartient donc à la DPC d'exercer les missions et les pouvoirs qui lui sont conférés par le RGPD dans ses articles 57 et 58 pour donner suite à la réclamation de votre client.

Le 20 août 2018, la DPC a commencé une enquête. [...]

Le 19 août 2020, votre client a introduit ses observations sur ce projet de rapport de la DPC. [...]

La DPC a communiqué aux parties et aux autorités concernées, le 18 janvier 2021, son rapport final d'enquête [...]. [...]

Dans sa décision du 31 décembre 2022 sur base de l'article 60(7) du RGPD, la DPC a de nouveau défini la portée de la plainte de votre client et répondu à ses demandes ultérieures [...].

Dans son courrier du 18 janvier 2023 à votre client, la Chambre Contentieuse lui a indiqué que la DPC n'avait pas refusé ou rejeté des éléments de la plainte de votre client. En effet, la DPC n'a pas refusé ou rejeté la réclamation, totalement ou en partie, de votre client au sens de l'article 60.8 ou de l'article 60.9 du RGPD.

[...]

La DPC reste en conséquence compétente et a adopté, suite à la décision contraignante de l'EDPB, une décision sur base de l'article 60.7 du RGPD le 31 décembre 2022. Dès lors, l'APD n'est pas compétente pour examiner sur le fond la plainte de votre client et adopter des mesures contre Meta.

IV. Sur la question des cookies et la compétence de l'APD

Vous considérez que l'APD doit traiter la question du traitement des données de cookies utilisés par Meta « Le traitement de données de cookies [...] ». Vous demandez à l'APD quel est l'état de l'enquête mené par l'APD et quand une procédure sur le fond prévue par l'article 98 de la loi portant création de l'APD du 3 décembre 2018

(ci-après « LCA ») sera initiée.

L'APD n'a pas initié d'enquête sur ce point et la Chambre Contentieuse ne compte pas introduire une procédure sur le fond conformément à l'article 98 LCA. La Chambre Contentieuse n'a pas engagé de procédures car elle ne se considère pas compétente pour traiter ce point dans le cadre de la plainte de votre client.

[...]

Comme indiqué précédemment, l'utilisation ultérieure des données issues de cookies n'est pas couverte pas une règle spéciale de la directive ePrivacy. Par conséquent, une plainte liée à ce type de traitement peut bénéficier du mécanisme de guichet unique. C'est le cas de la plainte de votre client. L'autorité de contrôle compétente pour donner suite à cette question est donc la DPC et non l'APD. Concernant la suite donnée à cette plainte par la DPC, nous nous référons à nos observations expliquées au point III de ce courrier.

La Chambre Contentieuse note que votre client a demandé l'examen du traitement des cookies postérieurement à l'introduction de sa plainte du 25 mai 2018, à savoir dans ses conclusions du 19 août 2020. Cette demande n'entrait pas dans l'objet de la plainte initiale et n'a pas fait l'objet d'une plainte additionnelle auprès de l'APD.

Par ailleurs, si la plainte de votre client portait spécifiquement sur la validité du consentement recueilli par Meta pour l'installation de cookies et la lecture de données issues de cookies (ce qui n'apparaît pas à la lecture de la plainte), la Chambre Contentieuse n'était pas compétente lors de l'introduction de la plainte, le 25 mai 2018. La Chambre Contentieuse rappelle également qu'une des conditions de recevabilité d'une plainte auprès de l'APD est de relever des compétences de l'APD.

En conclusion, pour les éléments mentionnés supra, l'APD n'adoptera pas de décision sur la question des cookies comme vous le demandez dans votre courrier.

V. Sur la demande du dossier administratif de votre client

[...]

Enfin, la Chambre Contentieuse se réfère à l'arrêt de la Cour des Marchés 2023/AR/184 du 8 mars 2023 selon lequel toute décision de la Chambre Contentieuse susceptible d'affecter la situation juridique d'une personne morale ou physique peut faire l'objet d'un appel devant la Cour des Marchés dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision aux parties, tel que le prévoit l'article 108 de la LCA. »

III. OBJET DU RECOURS

4. NOYB demande par son recours à la Cour des marchés :

De déclarer le recours recevable et fondé ;

D'annuler la décision contestée du 10 mai 2023 dans l'affaire DOS-2018-02505 ;

D'ordonner à l'APD d'adopter une décision formelle et motivée, conformément à l'article 60.8-9 RGPD, dans un délai à fixer par Votre Cour, selon laquelle les parties de la plainte de noyb du 25 mai 2018 et de ses conclusions du 19 août 2020 auxquelles aucune suite n'a été donnée dans la décision finale de l'autorité de contrôle irlandaise du 31 décembre 2022 (réf. IN-18-5-7), en particulier les éléments soulevés dans la plainte concernant la base juridique des activités de traitement relatives au point (i.) dans ses aspects liés aux autres formes de publicité personnalisée et aux points (ii.), (iii.), (iv.), (v.), (viii.), (ix.) et (x) de la plainte de noyb, sont refusées ou rejetées, en indiquant une justification motivée et circonstanciée des raisons pour lesquelles chacun de ces points ont été refusés ou rejetés :

« (i.) Le traitement à des fins de publicité personnalisée (voy. « Vous mettre en relation avec des marques, des produits et des services d'une manière qui vous intéresse » dans les conditions d'utilisation d'Instagram

(ii.) L'utilisation d'informations pour aider les utilisateurs à créer, trouver, participer et partager des expériences (voy. la section « Offrir des possibilités personnalisées de créer, de se connecter, de communiquer, de découvrir et de partager » dans les conditions d'utilisation d'Instagram)

(iii.) *Le traitement à des fins de recherche et d'innovation*

(iv.) Le partage de données entre les systèmes de Facebook et d'autres Produits de la société Facebook

(v.) Le stockage et le transfert de données « dans nos systèmes à travers le monde entier, y compris hors de votre pays de résidence »

[...]

(viii.) *Le traitement de données de partenaires publicitaires externes*

(ix.) L'utilisation de données d'appareil au-delà de l'activation des droits d'accès dans les paramètres de l'appareil



(x.) Le traitement de données de cookies (tels que définis à l'article 5 de la Directive 2002/58/CE) »

D'ordonner à l'APD de respecter le droit de noyb d'être entendue avant de prendre toute décision ;

De ne pas déclarer l'action non fondée sans poser au préalable la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 60.9 RGPD, lu en combinaison avec les articles 7, 8 et 47 de la Charte et l'article 78 RGPD, doit-il être interprété en ce sens qu'une autorité de contrôle auprès de laquelle une plainte a été déposée conformément à l'article 71.1 RGPD peut, à l'issue du mécanisme de coopération de l'article 60 RGPD, prendre une décision de refus ou de rejet, au sens de l'article 60.9 RGPD, si il ressort de la décision prise par l'autorité chef de file en vertu de l'article 56 RGPD qu'aucune action à l'encontre du responsable de traitement ou du sous-traitant n'a été imposée concernant une partie de la plainte, et ce même si la décision ne mentionne pas littéralement qu'une partie de la plainte est refusée ou rejetée ? »

De condamner l'APD aux dépens, y compris le droit de mise au rôle d'appel et l'indemnité de procédure, cette dernière taxée à ce stade à 1.800,00 euros, majorés des intérêts légaux au taux légal à compter de la notification de l'arrêt et jusqu'au paiement intégral

5. **L'APD** demande la Cour des marchés de :

Dire le recours partiellement irrecevable, et en toute hypothèse non fondé,

Condamner le demandeur aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.800 € (montant de base).

IV. LES MOYENS

6. **NOYB** soulève les deux moyens suivants :

PREMIER MOYEN : Conformément à l'article 108, §1 LCA, interprété selon la jurisprudence constante de la Cour des marchés et à la lumière des articles 78 RGPD et 47 de la Charte des droits fondamentaux, Votre Cour dispose de la juridiction pour statuer sur le présent recours relatif à la décision contestée du 23 mai 2023 adoptée par la Chambre contentieuse de l'APD et faire droit à toutes les demandes de noyb. La présente action doit par conséquent être jugée entièrement recevable. Ce moyen constitue en réalité la réponse de NOYB au premier moyen en défense de l'APD (voir ci-après).

DEUXIEME MOYEN : Puisque la DPC, dans sa décision du 31 décembre 2022, n'a pas donné suite à toutes les demandes de la plainte du 25 mai 2018 et des conclusions du 19 août 2020 de noyb, la DPC et l'APD se sont mises d'accord (ou à tout le moins sont réputées l'être conformément à l'article 60.6 RGPD) pour refuser ou rejeter une partie de la plainte. Par conséquent, la Chambre contentieuse de l'APD doit, conformément à l'article 60, paragraphes 8 et 9 RGPD prendre une décision formelle et motivée justifiant de manière détaillée les raisons substantielles de refus ou de rejet de chacun des points de la plainte concernés. La décision de la Chambre contentieuse du 10 mai 2023 de ne pas prendre de décision formelle et motivée de refus ou de rejet des éléments de la plainte auxquels aucune suite n'a été donnée dans la décision finale de la DPC est contraire à l'article 60.8-9 RGPD, à l'article 78 RGPD, aux articles 41 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi qu'aux principes de légalité, de motivation et de gestion consciencieuse, et doit par conséquent être annulée. Il convient d'ordonner à la Chambre contentieuse de l'APD de prendre une décision de refus ou de rejet de manière formelle et motivée et d'en informer noyb et le responsable du traitement. Ce faisant, la Chambre contentieuse doit respecter les principes de bonne administration, y compris l'obligation de motiver la décision et le droit de noyb d'être entendue avant que la décision ne soit prise.

A titre subsidiaire, NOYB demande à la Cour de ne pas la débouter de son recours sans poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« L'article 60.9 RGPD, lu en combinaison avec les articles 7, 8 et 47 de la Charte et l'article 78 RGPD, doit-il être interprété en ce sens qu'une autorité de contrôle auprès de laquelle une plainte a été déposée conformément à l'article 71.1 RGPD peut, à l'issue du mécanisme de coopération de l'article 60 RGPD, prendre une décision de refus ou de rejet, au sens de l'article 60.9 RGPD, si il ressort de la décision prise par l'autorité chef de file en vertu de l'article 56 RGPD qu'aucune action à l'encontre du



responsable de traitement ou du sous-traitant n'a été imposée concernant une partie de la plainte, et ce même si la décision ne mentionne pas littéralement qu'une partie de la plainte est refusée ou rejetée ? ».

En outre, NOYB fait valoir cinq « répliques » aux « moyens » de l'APD, comme suit :

1. Contrairement à ce que l'APD prétend dans son 2ème moyen, les prétentions de noyb s'inscrivent dans le cadre du mécanisme de coopération, et non en dehors de celui-ci. Noyb n'invoque aucune exception au mécanisme de coopération.

2. Contrairement à ce que l'APD prétend dans son 3ème moyen, la DPC a bel et bien explicitement refusé ou rejeté certaines parties de la plainte de noyb, et ce avec l'accord de l'APD. Par conséquent, la Chambre contentieuse non seulement peut, mais doit, prendre une décision de refus ou de rejet.

3. Il est faux de prétendre, comme le fait l'APD dans ses 3ème, 4ème et 5ème moyens, que la présente action serait un recours au sens d'article 78.2 RGPD et donc que seules les juridictions irlandaises seraient compétentes, et que toute action en Belgique menacerait une application cohérente du RGPD ainsi que la sécurité juridique.

4. L'adoption d'une décision de refus ou de rejet par la Chambre contentieuse ne serait pas, en dépit de ce que prétend l'APD, contraire au principe d'appréciation effective.

5. Contrairement à ce que l'APD prétend dans son 6ème moyen, la DPC, dans sa décision finale du 31 décembre 2022, n'a pas donné suite à tous les griefs soulevés dans la plainte de noyb.

7. L'APD fait valoir un moyen lié à l'absence de juridiction de la Cour pour connaître de certains chefs de demande, ou à leur irrecevabilité, comme suit :

PREMIER MOYEN : *La Cour des marchés est sans juridiction pour adresser les injonctions demandées à la défenderesse, de sorte que la demande sur ces points est irrecevable.*

Elle invoque également les « moyens » suivants (la qualification de « moyens » est la sienne) :



DEUXIEME MOYEN : *En cas de traitement transfrontalier, l'ACF dispose d'une compétence de principe pour traiter une réclamation et adopter une décision finale dans le cadre du mécanisme de coopération.*

TROISIEME MOYEN : *L'autorité de contrôle devant laquelle une réclamation concernant un traitement transfrontalier est déposée ne dispose que d'une compétence à titre exceptionnel pour intervenir dans le traitement de cette réclamation.*

QUATRIEME MOYEN : *Aucune des exceptions exposées au précédent moyen n'est applicable en l'espèce. L'APD n'est donc pas compétente pour traiter la réclamation de la requérante.*

CINQUIEME MOYEN : *L'adoption de décisions par les autorités concernées, dans le cadre du mécanisme de coopération, au titre des articles 60, §§ 8 et 9, est dérogatoire par rapport à la compétence de principe de l'ACF d'adopter une décision au titre de l'article 60, § 7.*

SIXIEME MOYEN : *La décision adoptée à l'issue du mécanisme de coopération et du mécanisme de cohérence n'a pas débouché sur le rejet (même partiel) de la réclamation.*

SEPTIEME MOYEN : *Il n'est pas question d'accord entre la DPC et les autorités de contrôle concernées.*

HUITIEME MOYEN : *En tout état de cause, tous les griefs soulevés par la requérante lors de sa réclamation et dans le cours du traitement de cette réclamation ont été traités.*

NEUVIEME MOYEN : *Seules les juridictions irlandaises sont compétentes pour connaître de l'action de la requérante dirigée contre la décision sur laquelle a débouché sa réclamation. Le droit à un recours effectif de la personne concernée, l'application cohérente du RGPD et le principe de sécurité juridique ne sont pas mis à mal par cette compétence des juridictions irlandaises*

DIXIEME MOYEN : *L'interprétation que fait la requérante de l'article 60, § 9, du RGPD, est contraire au principe d'appréciation effective.*



ONZIEME MOYEN : *La demande de question préjudicielle de la requérante doit être rejetée.*

V. CADRE JURIDIQUE

8. Le cadre légal applicable (ou potentiellement applicable) est constitué notamment des dispositions suivantes (sans exhaustivité).

- Le cadre légal européen applicable

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

Article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Le Règlement Général relatif à la Protection des Données (RGPD) (mises en évidence par la Cour des marchés) :³

Article 6 - Licéité de traitement

1. 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;

³ 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, *Pb.* L 119, 4 mai 2016.

b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci;

[...]

Article 9 - Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel

1. Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.

*2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie:
(...)*

Article 55 - Compétence

1. Chaque autorité de contrôle est compétente pour exercer les missions et les pouvoirs dont elle est investie conformément au présent règlement sur le territoire de l'État membre dont elle relève.

2. Lorsque le traitement est effectué par des autorités publiques ou des organismes privés agissant sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point c) ou e), l'autorité de contrôle de l'État membre concerné est compétente. Dans ce cas, l'article 56 n'est pas applicable.

3. Les autorités de contrôle ne sont pas compétentes pour contrôler les opérations de traitement effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle.

Article 56 - Compétence de l'autorité de contrôle chef de file

1. Sans préjudice de l'article 55, l'autorité de contrôle de l'établissement principal ou de l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant est compétente pour agir en tant qu'autorité de contrôle chef de file concernant le traitement transfrontalier effectué par ce responsable du traitement ou ce sous-traitant, conformément à la procédure prévue à l'article 60.



2. Par dérogation au paragraphe 1, chaque autorité de contrôle est compétente pour traiter une réclamation introduite auprès d'elle ou une éventuelle violation du présent règlement, si son objet concerne uniquement un établissement dans l'État membre dont elle relève ou affecte sensiblement des personnes concernées dans cet État membre uniquement.

3. Dans les cas visés au paragraphe 2 du présent article, l'autorité de contrôle informe sans tarder l'autorité de contrôle chef de file de la question. Dans un délai de trois semaines suivant le moment où elle a été informée, l'autorité de contrôle chef de file décide si elle traitera ou non le cas conformément à la procédure prévue à l'article 60, en considérant s'il existe ou non un établissement du responsable du traitement ou du sous-traitant dans l'État membre de l'autorité de contrôle qui l'a informée.

4. Si l'autorité de contrôle chef de file décide de traiter le cas, la procédure prévue à l'article 60 s'applique. L'autorité de contrôle qui a informé l'autorité de contrôle chef de file peut lui soumettre un projet de décision. L'autorité de contrôle chef de file tient le plus grand compte de ce projet lorsqu'elle élabore le projet de décision visé à l'article 60, paragraphe 3.

5. Lorsque l'autorité de contrôle chef de file décide de ne pas traiter le cas, l'autorité de contrôle qui l'a informée le traite conformément aux articles 61 et 62.

6. L'autorité de contrôle chef de file est le seul interlocuteur du responsable du traitement ou du sous-traitant pour le traitement transfrontalier effectué par ce responsable du traitement ou ce sous-traitant.

Article 60 - Coopération entre l'autorité de contrôle chef de file et les autres autorités de contrôles concernées

1. L'autorité de contrôle chef de file coopère avec les autres autorités de contrôle concernées conformément au présent article en s'efforçant de parvenir à un consensus. L'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées échangent toute information utile.

2. L'autorité de contrôle chef de file peut demander à tout moment aux autres autorités de contrôle concernées de se prêter mutuellement assistance en application de l'article 61 et peut mener des opérations conjointes en application de l'article 62, en particulier pour effectuer des enquêtes ou contrôler l'application d'une mesure concernant un responsable du traitement ou un sous-traitant établi dans un autre État membre.

3. L'autorité de contrôle chef de file communique, sans tarder, les informations utiles sur la question aux autres autorités de contrôle concernées. Elle soumet sans tarder un projet de décision aux autres autorités de contrôle concernées en vue d'obtenir leur avis et tient dûment compte de leur point de vue.



4. Lorsqu'une des autres autorités de contrôle concernées formule, dans un délai de quatre semaines après avoir été consultée conformément au paragraphe 3 du présent article, une objection pertinente et motivée à l'égard du projet de décision, l'autorité de contrôle chef de file, si elle ne suit pas l'objection pertinente et motivée ou si elle est d'avis que cette objection n'est pas pertinente ou motivée, soumet la question au mécanisme de contrôle de la cohérence visé à l'article 63.

5. Lorsque l'autorité de contrôle chef de file entend suivre l'objection pertinente et motivée formulée, elle soumet aux autres autorités de contrôle concernées un projet de décision révisé en vue d'obtenir leur avis. Ce projet de décision révisé est soumis à la procédure visée au paragraphe 4 dans un délai de deux semaines.

6. Lorsqu'aucune des autres autorités de contrôle concernées n'a formulé d'objection à l'égard du projet de décision soumis par l'autorité de contrôle chef de file dans le délai visé aux paragraphes 4 et 5, l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées sont réputées approuver ce projet de décision et sont liées par lui.

7. L'autorité de contrôle chef de file adopte la décision, la notifie à l'établissement principal ou à l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant, selon le cas, et informe les autres autorités de contrôle concernées et le comité de la décision en question, y compris en communiquant un résumé des faits et motifs pertinents. L'autorité de contrôle auprès de laquelle une réclamation a été introduite informe de la décision l'auteur de la réclamation.

8. Par dérogation au paragraphe 7, lorsqu'une réclamation est refusée ou rejetée, l'autorité de contrôle auprès de laquelle la réclamation a été introduite adopte la décision, la notifie à l'auteur de la réclamation et en informe le responsable du traitement.

9. Lorsque l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées sont d'accord pour refuser ou rejeter certaines parties d'une réclamation et donner suite à d'autres parties de cette réclamation, une décision distincte est adoptée pour chacune des parties. L'autorité de contrôle chef de file adopte la décision pour la partie relative aux actions concernant le responsable du traitement, la notifie à l'établissement principal ou à l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant sur le territoire de l'État membre dont elle relève et en informe l'auteur de la réclamation, tandis que l'autorité de contrôle de l'auteur de la réclamation adopte la décision pour la partie concernant le refus ou le rejet de cette réclamation, la notifie à cette personne et en informe le responsable du traitement ou le soustraitant.

[...]



Article 63 – Mécanisme de contrôle et de cohérence

Afin de contribuer à l'application cohérente du présent règlement dans l'ensemble de l'Union, les autorités de contrôle coopèrent entre elles et, le cas échéant, avec la Commission dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence établi dans la présente section.

Article 65 - Règlement des litiges par le comité

1. En vue d'assurer l'application correcte et cohérente du présent règlement dans les cas d'espèce, le comité adopte une décision contraignante dans les cas suivants:

- a) lorsque, dans le cas visé à l'article 60, paragraphe 4, une autorité de contrôle concernée a formulé une objection pertinente et motivée à l'égard d'un projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file ou que l'autorité de contrôle chef de file a rejeté cette objection au motif qu'elle n'est pas pertinente ou motivée. La décision contraignante concerne toutes les questions qui font l'objet de l'objection pertinente et motivée, notamment celle de savoir s'il y a violation du présent règlement;
- b) lorsqu'il existe des points de vue divergents quant à l'autorité de contrôle concernée qui est compétente pour l'établissement principal;
- c) lorsqu'une autorité de contrôle compétente ne demande pas l'avis du comité dans les cas visés à l'article 64, paragraphe 1, ou qu'elle ne suit pas l'avis du comité émis en vertu de l'article 64. Dans ce cas, toute autorité de contrôle concernée ou la Commission peut saisir le comité de la question.

2. La décision visée au paragraphe 1 est adoptée à la majorité des deux tiers des membres du comité dans un délai d'un mois à compter de la transmission de la question. Ce délai peut être prolongé d'un mois en fonction de la complexité de la question. La décision visée au paragraphe 1, est motivée et est adressée à l'autorité de contrôle chef de file et à toutes les autorités de contrôle concernées et est contraignante à leur égard.

3. Lorsque le comité n'a pas été en mesure d'adopter une décision dans les délais visés au paragraphe 2, il adopte sa décision, à la majorité simple de ses membres, dans un délai de deux semaines suivant l'expiration du deuxième mois visé au paragraphe 2. En cas d'égalité des voix au sein du comité, la voix de son président est prépondérante.

4. Les autorités de contrôle concernées n'adoptent pas de décision sur la question soumise au comité en vertu du paragraphe 1 lorsque les délais visés aux paragraphes 2 et 3 courent.

5. Le président du comité notifie, dans les meilleurs délais, la décision visée au paragraphe 1 aux autorités de contrôle concernées. Il en informe la Commission. La décision est publiée



sur le site internet du comité sans tarder après que l'autorité de contrôle a notifié la décision finale visée au paragraphe 6.

6. L'autorité de contrôle chef de file ou, selon le cas, l'autorité de contrôle auprès de laquelle la réclamation a été introduite adopte sa décision finale sur la base de la décision visée au paragraphe 1 du présent article, dans les meilleurs délais et au plus tard un mois après que le comité a notifié sa décision. L'autorité de contrôle chef de file ou, selon le cas, l'autorité de contrôle auprès de laquelle la réclamation a été introduite informe le comité de la date à laquelle sa décision finale est notifiée, respectivement, au responsable du traitement ou au sous-traitant et à la personne concernée. La décision finale des autorités de contrôle concernées est adoptée aux conditions de l'article 60, paragraphes 7, 8 et 9. La décision finale fait référence à la décision visée au paragraphe 1 du présent article et précise que celle-ci sera publiée sur le site internet du comité conformément au paragraphe 5 du présent article. La décision visée au paragraphe 1 du présent article est jointe à la décision finale.

Article 77 - Droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle

1. Sans préjudice de tout autre recours administratif ou juridictionnel, toute personne concernée a le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle, en particulier dans l'État membre dans lequel se trouve sa résidence habituelle, son lieu de travail ou le lieu où la violation aurait été commise, si elle considère que le traitement de données à caractère personnel la concernant constitue une violation du présent règlement.

2. L'autorité de contrôle auprès de laquelle la réclamation a été introduite informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de la réclamation, y compris de la possibilité d'un recours juridictionnel en vertu de l'article 78.

Article 78 - Droit à un recours juridictionnel effectif contre une autorité de contrôle

1. Sans préjudice de tout autre recours administratif ou extrajudiciaire, toute personne physique ou morale a le droit de former un recours juridictionnel effectif contre une décision juridiquement contraignante d'une autorité de contrôle qui la concerne.

2. Sans préjudice de tout autre recours administratif ou extrajudiciaire, toute personne concernée a le droit de former un recours juridictionnel effectif lorsque l'autorité de contrôle qui est compétente en vertu des articles 55 et 56 ne traite pas une réclamation ou n'informe pas la personne concernée, dans un délai de trois mois, de l'état d'avancement ou de l'issue de la réclamation qu'elle a introduite au titre de l'article 77.

3. Toute action contre une autorité de contrôle est intentée devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel l'autorité de contrôle est établie.



4. Dans le cas d'une action intentée contre une décision d'une autorité de contrôle qui a été précédée d'un avis ou d'une décision du comité dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence, l'autorité de contrôle transmet l'avis ou la décision en question à la juridiction concernée.

Article 80 - 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.

Article 81 - Suspension d'une action

1. Lorsqu'une juridiction compétente d'un État membre est informée qu'une action concernant le même objet a été intentée à l'égard d'un traitement effectué par le même responsable du traitement ou le même sous-traitant et est pendante devant une juridiction d'un autre État membre, elle contacte cette juridiction dans l'autre État membre pour confirmer l'existence d'une telle action.

2. Lorsqu'une action concernant le même objet a été intentée à l'égard d'un traitement effectué par le même responsable du traitement ou le même sous-traitant et est pendante devant une juridiction d'un autre État membre, toute juridiction compétente autre que la juridiction saisie en premier lieu peut suspendre son action.

3. Lorsque cette action est pendante devant des juridictions du premier degré, toute juridiction autre que la juridiction saisie en premier lieu peut également se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que la juridiction saisie en premier lieu soit



compétente pour connaître des actions en question et que le droit applicable permette leur jonction.

- *Le cadre légal belge applicable*

Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données (ci-après « Loi APD ») :

Article 108

§ 1^{er} La chambre contentieuse informe les parties de sa décision et de la possibilité de recours dans un délai de trente jours, à compter de la notification à la Cour des marchés. Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si la chambre contentieuse en décide autrement par décision spécialement motivée, la décision est exécutoire par provision, nonobstant recours.

La décision d'effacement des données conformément à l'article 100, § 1^{er}, 10°, n'est pas exécutoire par provision.

§ 2 Un recours peut être introduit contre les décisions de la chambre contentieuse en vertu des articles 71 et 90 devant la Cour des marchés qui traite l'affaire selon les formes du référé conformément aux articles 1035 à 1038, 1040 et 1041 du Code judiciaire.

VI. DISCUSSION - RECEVABILITE

9. Le respect du délai de recours n'est pas contesté.

Il n'est pas contesté que la requête a été déposée au greffe de la Cour, le 6 juin 2023, dans le délai de 30 jours visé à l'article 108 § 1 de la Loi APD, contre l'Acte attaqué du 10 mai 2023.

10. N'est pas non plus contestée la représentation du plaignant personne physique par NOYB conformément à l'article 80 RGPD.

11. La recevabilité du recours (*ratione materiae*) est contestée par l'APD dans son premier moyen développé en conclusions.

Résumé des positions des parties dans leurs conclusions

12. L'APD fait valoir dans son premier moyen que la Cour des marchés est sans juridiction pour se prononcer sur les demandes reprises aux troisième et quatrième points du dispositif de NOYB, par lesquelles celle-ci demande à la Cour d'ordonner à l'APD, d'une part, « d'adopter une décision formelle et motivée (...) selon laquelle les parties de la plainte de



NOY du 25 mai 2018 et de ses conclusions du 19 août 2020 auxquelles aucune suite n'a été donnée dans la décision finale de l'autorité de contrôle irlandaise du 31 décembre 2022 (...) sont refusées ou rejetées (...) », et, d'autre part, « de respecter le droit de NOYB d'être entendue avant de prendre toute décision ».

C'est à l'APD qu'il appartient d'exercer sa compétence, sans devoir au préalable (avant toute décision) prendre ses instructions auprès d'un juge, en recueillir l'autorisation ou en espérer la bénédiction. La Cour donc, en faisant droit à la demande de NOYB, méconnaîtrait le principe de la séparation des pouvoirs.

En faisant droit à ces demandes, la Cour placerait de surcroît l'APD dans une situation extrêmement complexe voire impossible : l'APD ne peut pas procéder à une nouvelle analyse du dossier de NOYB et justifier ou infirmer, indépendamment de la DPC, la décision prise par cette dernière.

En outre, en l'occurrence, une action ayant le même objet que la requête est pendante devant une juridiction autrichienne, la "Bundesverwaltungsgericht", contre l'autorité de contrôle autrichienne.

La Cour dispose donc de la faculté de suspendre le traitement de la présente cause (art. 81.2 RGPD).

13. De son côté, NOYB fait valoir que, conformément à l'article 108, §1 LCA, interprété selon la jurisprudence constante de la Cour des marchés et à la lumière des articles 78 RGPD et 47 de la Charte des droits fondamentaux, la Cour dispose de la juridiction pour statuer sur le présent recours et faire droit à toutes les demandes de NOYB. Le recours doit par conséquent être jugé entièrement recevable.

La Cour des marchés dispose de la juridiction. La Chambre contentieuse indique très clairement qu'elle ne compte plus prendre aucune future décision concernant la plainte introduite et qu'aucune investigation ou préparation quelle qu'elle soit n'est ou ne sera en cours. L'APD a eu l'intention ferme et inconditionnelle de ne pas prendre de décision de refus ou de rejet comme l'impose pourtant l'article 60.9 RGPD. L'APD a donc adopté une position et cette position, qui revêt un caractère décisionnel et définitif, exerce une influence sur les droits de NOYB et sa situation. En plus, l'APD réfère dans sa décision elle-même au recours auprès de la Cour des marchés.



Il n'y a pas une difficulté particulière relative au respect de la séparation des pouvoirs. NOYB demande de prononcer une annulation de la décision prise de ne pas prendre de décision de refus ou de rejet, ainsi qu'une injonction de prendre cette décision de refus ou de rejet.

Par ailleurs, aucune procédure relative aux traitements de Meta dans le cadre de son service *Instagram* n'est pendante devant les juridictions autrichiennes ou allemandes. L'APD ne dépose aucune pièce à l'appui de ses prétentions.

Discussion et décision par la Cour des marchés

14. A l'audience, la Cour a interpellé les conseils des parties sur la question de savoir si l'Acte attaqué constitue ou non une décision (voire compétence *ratione materiae* de la Cour des marchés) contre laquelle il existe un recours devant la Cour des marchés et les conseils des parties se sont expliqués. Aucune partie n'a demandé à conclure additionnellement par écrit sur cette question.

15. En vertu de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif.

En vertu de l'article 78.1 du RGPD, toute personne physique ou morale a le droit de former un recours juridictionnel effectif contre une décision juridiquement contraignante d'une autorité de contrôle qui la concerne.

En vertu de l'article 78.2. du RGPD, toute personne concernée a aussi le droit de former un recours juridictionnel effectif « *lorsque l'autorité de contrôle qui est compétente en vertu des articles 55 et 56 ne traite pas une réclamation ou n'informe pas la personne concernée, dans un délai de trois mois, de l'état d'avancement ou de l'issue de la réclamation qu'elle a introduite au titre de l'article 77* ».

En vertu de l'article 108 § 1 de la Loi APD, les parties disposent d'un recours devant la Cour des marchés contre les décisions de la chambre contentieuse de l'APD.

En vertu des articles 17 et 18 du Code judiciaire – le Code judiciaire étant a priori applicable, conformément à son article 2 - , l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt né et actuel à agir.



16. La Loi APD ne définit pas la notion de « décision » de la chambre contentieuse de l'APD qui est susceptible de recours devant la Cour des marchés, ni ne donne d'indication quant aux critères à remplir pour qu'une telle décision soit susceptible de recours. Il y a lieu de définir les critères en tenant compte notamment des dispositions de droit supranational.

Ainsi le considérant 143 du RGPD donne quelques indications sur la notion de décision juridiquement contraignante : « Une telle décision concerne en particulier l'exercice, par l'autorité de contrôle, de pouvoirs d'enquête, d'adoption de mesures correctrices et d'autorisation ou le refus ou le rejet de réclamations [...] [mais] ne couvre pas des mesures prises par les autorités de contrôle qui ne sont pas juridiquement contraignantes, telles que les avis émis ou les conseils fournis par une autorité de contrôle ». Cela couvre donc toute décision formelle par laquelle l'autorité décide de rejeter ou de déclarer irrecevable le recours d'une personne concernée.

La Cour des marchés a aussi déjà eu l'occasion de préciser que certaines décisions de la chambre contentieuse ne sont pas susceptibles de recours, comme par exemple les décisions relatives à la mise en état de la procédure.

Le critère à prendre en considération est de savoir si l'acte en question est juridiquement contraignant et susceptible de causer grief à la partie requérante (cfr notamment Cour des marchés, 28 octobre 2020, RG 2020/AR/582 ; Cour des marchés 8 juin 2022, RG 2022/AR/42) ou, exprimé différemment, mais ce qui revient au même, si l'acte est susceptible d'avoir un impact sur les droits des personnes concernées ou des tiers (Cour des marchés, 6 septembre 2023, RG 2023/AR/166).

Le titre ou la qualification donné par l'auteur de l'acte n'est à cet égard pas déterminant.

17. En l'occurrence, par l'Acte attaqué, l'APD répond à une lettre de NOYB du 31 mars 2023.

L'Acte attaqué présente un caractère avant tout informatif, donnant à NOYB, suite à sa demande, des informations quant à l'état de la procédure après la décision de la DPC du 31 décembre 2022.

Il n'apparaît pas à la Cour que cet Acte soit une décision contraignante qui fasse grief à NOYB, contrairement à ce que celle-ci allègue.

18. La Cour rappelle que le contexte est celui d'une plainte dirigée contre Facebook IE/Meta IE, concernant un traitement transfrontalier de données. Il n'est pas contesté que l'autorité irlandaise, la DPC, est dans ce contexte l'autorité de contrôle chef de file (ACF), conformément à l'article 56 du RGPD.

Le système de coopération mis en place par le RGPD crée un mécanisme de guichet unique avec un rôle prépondérant de l'ACF (cfr not., CJEU, C-645/19, arrêt du 15 juin 2021, et conclusions de l'avocat général Bobek).

Ce rôle prépondérant est contrebalancé par le rôle des autres autorités de contrôle concernées et celui de l'EDPB, qui occupe la position d'arbitre en cas de désaccords, le tout comme prévu aux articles 60 et suivants du RGPD (ibidem).

Ce système de coopération et de cohérence (chapitre VII du RGPD, articles 60 et suivants) a lui-même été mis en place en vue d'assurer une application cohérente du RGPD sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, et éviter la fragmentation du droit qui aurait pu résulter d'actions non coordonnées et dès lors potentiellement contradictoires des autorités de contrôle nationales (cfr notamment, l'arrêt précité de la Cour de justice du 15 juin 2021, en particulier § 64-65 ; conclusions de l'avocat général Bobek précitées, § 95 et suivants).

En l'espèce, les autorités de contrôles concernées ont fait valoir une série d'objections pertinentes et motivées à l'égard de la décision préliminaire de la DPC, conformément à l'article 60(4) RGPD, ce qui a donné lieu au mécanisme de contrôle et de cohérence prévu aux articles 63 et suivants RGPD puis à la décision contraignante de l'EDPB du 5 décembre 2022, conformément à l'article 65(1) RGPD. Les autres autorités de contrôle et l'EDPB ont donc joué leur rôle, ce qui a amené la DPC à modifier sa position et à adopter sa décision du 31 décembre 2022, laquelle est une décision finale, sous réserve de l'obligation pour la DPC de conduire une nouvelle enquête relative aux catégories particulières de données à caractère personnel (article 9 RGPD) qui n'a pas encore été exécutée, à la connaissance de la Cour, la DPC ayant déposé un recours contre la décision de l'EDPB qui l'y contraint (cfr l'exposé du contexte supra) ; ce contentieux entre la DPC et l'EDPB n'est cependant pas critiqué à ce stade par NOYB devant la Cour, toutes les parties s'accordant pour considérer que les questions couvertes par les instructions données à la DPC d'effectuer une nouvelle enquête (quant aux catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article 9 du RGPD) restent ouvertes.



Par ses demandes envers l'APD telles que formulées après que la décision de la DPC lui ait été notifiée, NOYB cherche à forcer l'APD à adopter une certaine interprétation de la décision de la DPC du 31 décembre 2022, selon laquelle, par cette décision, la DPC aurait refusé ou rejeté certaines parties de sa plainte, ce dont NOYB déduit que, par application de l'article 60.9. du RGPD, l'APD devrait prendre une décision de refus de la plainte pour les parties rejetées.

Il n'appartient cependant pas à l'APD, dans le système de coopération et cohérence mis en place par le RGPD, d'interpréter la décision de la DPC dans le sens indiqué par NOYB, alors que la DPC ne fait pas mention d'un rejet ou refus de la réclamation. Dans le système mis en place, et moyennant le respect des mécanismes de coopération, chaque autorité nationale conserve son indépendance ; par ailleurs, comme indiqué ci-avant, un des objectifs de la coopération prévue est d'éviter des décisions contradictoires.

C'est ce que l'APD expose dans l'Acte attaqué, à savoir qu'il ne lui appartient pas d'interpréter la décision de la DPC du 31 décembre 2022.

Ainsi, notamment, l'APD développe le fait que la DPC n'a pas refusé ou rejeté la réclamation, totalement ou en partie au sens de l'article 60.8. ou de l'article 60.9, mais a adopté une décision sur la base de l'article 60.7 du RGPD.

Comme le fait valoir l'APD, l'article 60.9. RGPD ne trouve à s'appliquer, comme son texte l'indique, que si « *l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées sont d'accord pour refuser ou rejeter certaines parties d'une réclamation* », ce qui n'apparaît pas avoir été le cas en l'espèce, dès lors en particulier qu'aucun accord de refus ou de rejet de la plainte ne ressort de l'examen de la décision contraignante.

NOYB elle-même insiste, dans ses conclusions, sur le fait que le système de coopération et de cohérence mis en place par le RGPD suppose que toute décision est, *in fine*, prise par consensus (cfr ses conclusions, n° 58). En l'espèce, force est de constater qu'au terme du processus de coopération et de cohérence, il n'y a pas eu de décision de rejet partiel de la plainte de NOYB.

L'information donnée par le Président de la Chambre Contentieuse de l'APD via lettre – qui apparaît *prima facie* exacte - n'est pas *hic et nunc* une décision juridiquement contraignante susceptible de recours devant la Cour des marchés et n'affecte d'ailleurs pas les droits de NOYB. Ainsi, la prétendue inactivité reformulée par NOYB comme une 'position' d'une autorité de protection qui n'est pas l'ACF dans le système de coopération et cohérence mis

en place par le RGPD, ne peut pas être comprise comme une décision juridiquement contraignante susceptible de recours devant la Cour des marchés.

Il en va de même du refus de l'APD d'adopter la décision que NOYB cherche à lui imposer.

Par conséquent, l'Acte attaqué n'est pas susceptible de recours devant la Cour des marchés.

19. A titre surabondant et en tout état de cause, la Cour – dont le rôle n'est pas d'interpréter la décision de la DPC du 31 décembre 2022, décision contre laquelle, le cas échéant un recours peut être introduit – considère non établi le présupposé de NOYB, qui fonde sa thèse, selon lequel, par ladite décision, la DPC aurait refusé ou rejeté certaines parties de sa plainte.

La décision de la DPC ne fait pas état d'un tel refus ou rejet de la plainte.

Un tel refus ou rejet n'apparaît pas non plus de l'examen de la plainte auquel la Cour a pu procéder. La plainte, dirigée contre Facebook IE (actuellement Meta IE) en sa qualité de responsable de l'application « Instagram », concerne à titre principal le consentement forcé des utilisateur à une politique d'utilisation des données qui autorise Instagram à les utiliser pour proposer des publicités personnalisées, en ce compris l'utilisation de catégories particulières de données à caractère personnel (article 9) à cette fin.

La décision de la DPC du 31 décembre 2022, comme indiqué précédemment, refuse d'accepter que les données soient traitées par Méta IE sur la base d'un fondement contractuel, comme celle-ci le soutenait, donne ordre à Meta IE de se mettre en conformité avec notamment les articles 5(1)(a), 12(1), 13(1)(C) et 6(1) du RGPD, et lui inflige une amende.

La critique de NOYB ne porte en réalité pas sur sa plainte mais sur des éléments qu'elle a fait valoir ultérieurement ; elle reproche à la DPC de ne pas avoir élargi ses investigations au fur et à mesure qu'elle-même élargissait ses critiques, notamment par rapport à l'utilisation de cookies.

La Cour ne peut que constater que ces reproches s'adressent en réalité à la DPC, et concernent le traitement de la plainte par la DPC avant l'intervention du mécanisme de coopération prévu par l'article 60 RGPD.

Ils ne changent rien au caractère purement informatif de l'Acte attaqué.



VII. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS, LA COUR DES MARCHES,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Dit le recours irrecevable *ratione materiae*,

Condamne l'association de droit autrichien NOYB, agissant en qualité de représentante de la personne physique indiquée ci-avant, aux dépens de l'instance, liquidé dans le chef de l'APD à 1.800,00 €,

La condamne également à payer au profit du SPF Finances les droits de mise au rôle dus devant la cour d'appel, soit 400 €, conformément à l'article 269² § 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 19^{ème} chambre A de la cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés, le 14 février 2024.

Où étaient présents :

Mme A.-M. WITTERS,	Conseiller ff. président,
Mme C. VERBRUGGEN,	Conseiller,
M. O. DUGARDYN,	Conseiller suppléant,
M. C. WILLAUMEZ,	Greffier,

