

Copie
Délivrée à: L'AUTORITE DE PROTECTION DES DONNEES
art. 792 CJ
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire 2025 /4580
Date du prononcé 18 juin 2025
Numéro du rôle 2024/AR/2091

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

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

FREDELITY SA, enregistrée dans la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0818.399.886, dont le siège est établi à 1400 NIVELLES, Rue du Bosquet 8,

Partie requérante, ci-après aussi « **Freedelity** »,

représentée par Maîtres CASSART Alexandre et RUELLE Victoria, [REDACTED],
[REDACTED], ainsi que par Maître WERY Etienne, [REDACTED]
[REDACTED]

CONTRE

L'AUTORITE DE PROTECTION DES DONNEES, enregistrée dans la Banque-Carrefour des Entreprises sous le numéro 0694.679.950, dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, Rue de la Presse 35,

Partie adverse, ci-après aussi « **l'APD** »,

Représentée par Maître RYELANDT Grégoire, Maître BAKIASI Megi et Maître MIRZABEKIANTZ Rebecca,
[REDACTED]

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- L'arrêt interlocutoire du 5 février 2025 et les pièces y mentionnées, en particulier la décision nr. 146/2024 rendue le 28 novembre 2024 par la Chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données (ci-après « **l'APD** ») dans le dossier DOS-2019-04308 (ci-après la « **Décision attaquée** » ou la « **Décision** ») ainsi que le recours en annulation contre ladite Décision déposé au greffe par la Requérante le 26 décembre 2024 ;
- Les Conclusions déposées le 17 mars 2025 pour la SA Freedelity (ci-après « Freedelity » ou « la Requérante ») ;
- Les Conclusions de synthèse à propos de la demande d'annulation de la Décision attaquée déposées le 11 avril 2025 pour l'APD ;
- les pièces déposées par les parties ;

Entendu les conseils des parties aux audiences publiques du **16 avril 2025**.

I. Faits et antécédents procéduraux

Résumé des faits et antécédents procéduraux devant la Chambre contentieuse

1. Les faits et antécédents procéduraux ont été sommairement résumés comme suit dans l'arrêt interlocutoire :

« Suite à un article de presse au sujet des activités de la Requérante le 8 juillet 2019, le comité de direction de l'APD met ce point à l'ordre du jour de sa réunion du 20 août 2019.

Le 30 août 2019, le directeur du Secrétariat général envoie des questions à la Requérante, celle-ci répond le 9 octobre 2019. Le Secrétariat général rédige un « Rapport DIRCO – Lettre d'information préliminaire – Freedelity ». Le 6 décembre 2019, le Comité de direction demande une enquête au Service d'inspection en vertu de l'article 63.1° LCA.

Le 20 avril 2022, le Service d'inspection rend son rapport, dans lequel il constate plusieurs infractions au RGPD, en particulier la violation des articles 5.1.a., 5.2, 6.1.a., 7, 24 et 25 du RGPD¹.

Le 6 juillet 2022, la Chambre contentieuse décide que le dossier peut être traité au fond et en informe la Requérante.

Le 15 juin 2023, la Requérante demande à la Chambre contentieuse la récusation de son président ; cette requête est rejeté le 19 juin 2023.

Le 20 juin 2023, la défenderesse dépose une requête en récusation de ce même président auprès de la Cour des marchés. Cette requête est rejetée par la Cour des marchés dans un arrêt de la chambre 19 B du 31 octobre 2023 (affaire RG 2023/AR/821).

Le 11 avril 2024, la Chambre contentieuse entend la Requérante.

Le 28 novembre 2024, la Chambre contentieuse prononce la Décision attaquée ».

La Cour complète ce bref résumé par les éléments suivants :

- le 9 juin, la Requérante a informé la Chambre contentieuse qu'elle avait saisi la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs (« CADA ») en vue de se faire remettre certains documents ;

¹ Le Service d'inspection identifie notamment 5 constats de violations.

- le 27 juin 2023, la CADA a partiellement fait droit à la demande de la Requérante ;
- le 2 août 2023, la Chambre contentieuse a fourni à la Requérante certains des documents demandés ;
- par citation du 28 décembre 2023, la Requérante a saisi le Président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles en référés, pour ordonner à l'APD de lui fournir « tous les documents préparatoires et échanges de courriers internes au sein de l'Autorité concernant Freedelity et ayant été portés à la connaissance de tous les membres de l'Autorité, en ce compris les membres du Comité de direction » (suivait, une liste plus précise de documents) ;
- par ordonnance du 12 février 2024, le Président dudit tribunal a partiellement fait droit à la demande, ordonnant à l'APD de compléter un inventaire réalisé pour qu'il reprenne l'intégralité des échanges et documents intervenus entre le 10 juillet 2019 et le 6 décembre 2019 dans le dossier ayant abouti à la Décision attaquée.

2. La Cour ajoute que la procédure menée par l'APD concerne les activités de la Requérante qui sont au cœur de son *business model* défini dans la Décision attaquée (§ 47) comme suit : « centraliser des avantages commerciaux offerts par différentes enseignes aux consommateurs, ainsi que les cartes de fidélité ou preuves d'achat de ces derniers ».

Freedelity se présente comme une PME, fondée en 2009, qui offre des services liés, comme son nom l'indique, aux avantages offerts par les commerçants à leurs clients en raison de leur fidélité (anciennement via des cartes de fidélité, actuellement via des comptes), et ce notamment par une lecture de la carte à puce des cartes d'identité (e-ID). Elle indique offrir essentiellement les services suivants :

(1°) Service « MyFreedelity », proposé aux consommateurs comme une assistance à la gestion du traitement de leurs données à caractère personnel par les différentes enseignes, ainsi que leur compte de fidélité auprès de ces enseignes (service « B2C ») ;

(2°) Service « CustoCentrix », proposé aux entreprises commerciales (service « B2B ») ;

(3°) Service de mutualisation des données (« Fichier Freedelity »), également proposé aux entreprises (B2B).

Résumé de la Décision attaquée

3. La Décision attaquée décide que la Requérante est responsable conjointement du traitement avec ses clients (les enseignes commerciales) pour la collecte et la mutualisation des données d'identité des clients finaux (les personnes physiques) dans le Fichier Freedelity, deux activités qui sont selon la Chambre contentieuse intimement liées (cfr Décision, § 232).

La Chambre contentieuse de l'APD s'est penchée plus précisément sur la légalité de la collecte des données d'identification et de contacts des personnes physiques et la légalité de la mutualisation de ces données personnelles et a fait les constats suivants :

- (1) Par rapport à la validité du consentement : les mécanismes mis en place par les enseignes pour assurer la conformité aux articles 5.1.a et 6.1.a. du RGPD ne permettent pas de considérer qu'un consentement valable (libre, spécifique, éclairé et univoque) a été obtenu, et ce en violation des articles 5.2. et 7 du RGPD² ;
- (2) Par rapport aux mesures mises en place en vue de faciliter le droit de retirer son consentement à tout moment : la Requérante n'a pas respecté les exigences de documentation et responsabilité issues des articles 24 et 5.2. du RGPD en matière de retrait de consentement, car les mécanismes prévus ne permettent pas un retrait de consentement à la fois simple et direct (art. 7.3. du RGPD) en accord avec le principe de protection des données dès la conception (art. 25 du RGPD)³ ;
- (3) Par rapport aux mesures mises en place pour démontrer que le consentement collecté est conforme au RGPD : la Requérante n'a pas mis en place les mesures nécessaires pour lui permettre de démontrer que le consentement collecté pour la collecte et la mutualisation des données est conforme au RGPD au sens des articles 5.2., 24 et 25 du RGPD⁴ ;
- (4) Par rapport aux principes de minimisation des données et de protection des données par défaut : la Requérante a manqué au principe de minimisation des données personnelles (art. 5.1.c du RGPD) et au principe de protection des données par défaut (art. 25.1. du RGPD)⁵ ;
- (5) Par rapport au principe de limitation de la conservation des données personnelles : la Requérante commet une violation du principe de limitation de la conservation des données personnelles (art. 5.1.e, 5.2., 24 et 25.1. du RGPD, en raison de la durée excessive de conservation de 8 ans pour la gestion du Fichier Freedelity⁶.

A titre de mesures correctrices et sanctions, la Chambre contentieuse de l'APD a ordonné des mesures de mises en conformité ainsi que l'effacement de certaines données, avec un délai de 4 mois accordé à Freedelity pour se conformer à la Décision et sous peine d'astreintes.

² Para 253 de la Décision.

³ Para. 261 de la Décision.

⁴ Para 270 de la Décision.

⁵ Para 277 de la Décision.

⁶ Para 288 de la Décision.

Le dispositif de la Décision se lit comme suit :

PAR CES MOTIFS,

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

1. **En vertu de l'article 100§1, 9° de la LCA, d'ordonner les mises en conformité suivantes dans un délai de 4 mois :**
 - a. *Mettre en place des mécanismes de recueil du consentement garantissant que celui-ci soit libre, spécifique, éclairé et univoque, conformément à l'article 4.11 du RGPD, (Injonction 1),*
 - b. *Mettre en place des mécanismes simples, accessibles et directs pour permettre aux personnes concernées de retirer leur consentement, conformément à l'article 7.3 du RGPD (Injonction 2),*
 - c. *Documenter précisément le processus de collecte du consentement, de manière à pouvoir démontrer, à tout moment, que celui-ci a été obtenu conformément aux exigences du RGPD, et ce afin d'assurer notamment la conformité aux articles 5.2, 24 et 25 du RGPD (Injonction 3),*
 - d. *Cesser immédiatement la collecte et le traitement des données personnelles provenant des cartes d'identité des consommateurs, à l'exception des données strictement nécessaires à la finalité déclarée (Injonction 4),*
 - e. *Réduire la durée de conservation des données personnelles traitées dans le cadre du fichier Freedelity à un maximum de trois ans à compter de la dernière activité des personnes concernées (Injonction 5).*

2. **En vertu de l'article 100 §1, 10° de la LCA, d'ordonner l'effacement de certaines données dans un délai de 4 mois :**
 - a. *les données d'identité non nécessaires à la mise en place des traitements en cause (Injonction 4)*
 - b. *les données ayant été conservées pendant une durée de plus de trois ans, sauf si une base légale distincte justifie leur conservation dans un archivage intermédiaire (par exemple, obligations légales spécifiques ou litiges en cours) (Injonction 5) ;*

3. **En vertu de l'article 100§1, 12° de la LCA, de donner des astreintes allant jusqu'à 5.000 EUR par jour (soit 1.000 EUR par injonction) de retard à partir du jour où la Chambre Contentieuse la notifie qu'elle s'est partiellement ou pas du tout conformée aux injonctions prononcées dans la présente décision. ;**

4. **En vertu de l'article 100§1, 16° de la LCA, de publier la décision sur le site internet de l'Autorité de protection des données, avec identification directe de la défenderesse ».**

L'arrêt interlocutoire du 5 février 2025

4. Par l'arrêt interlocutoire du 5 février 2025, la Cour s'est bornée à statuer sur la demande formée par la Requérante, avant dire droit, de suspendre l'exécution de la Décision.

La Cour a fait droit à cette demande et, statuant contradictoirement, à titre liminaire et avant dire droit, a suspendu l'exécution de la Décision avec effet immédiat jusqu'à ce que la Cour statue au fond sur le recours en annulation.

II. L'objet du recours

5. **La Requérante** demande la Cour des marchés :

***A titre liminaire**, surseoir à statuer et poser à la Cour de justice les questions suivantes ou toute autre question équivalente qu'il plaira à la Cour de rédiger :*

Première question :

Le principe d'indépendance de l'autorité et des personnes qui la composent énoncé à l'article 85 du RGPD, lu conjointement avec l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'oppose-t-il à une loi organisant la composition et le fonctionnement de l'autorité nationale qui a pour but ou effet de permettre au président de la chambre contentieuse de l'autorité, qui aura en bout de procédure à statuer sur le dossier individuel d'un responsable de traitement poursuivi d'office par l'autorité, de prendre connaissance ou d'être rendu destinataire à un stade antérieur de la procédure, d'informations qui traduisent un a priori clair du comité de direction de l'autorité quant à la violation du règlement par ce responsable de traitement, et/ou de documents qui vont dans ce sens et ne figurent pas dans le dossier administratif dont le responsable de traitement poursuivi a connaissance ?

Deuxième question :

L'article 57.1.i) du RGPD lu à la lumière de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'envoi d'un courrier à un responsable de traitement déterminé, comportant un ensemble de questions spécifiques relatives à la conformité de ses traitements et lui donnant l'impression qu'il est dans l'obligation d'y répondre, alors que l'autorité ne dispose, au moment où elle envoie le courrier, d'aucun élément quelconque de nature à justifier l'ouverture d'une enquête d'office, celle-ci espérant pouvoir la justifier sur la base des réponses qui seront apportées par le responsable audit questionnaire ?

A titre principal, sur base des moyens développés ci-dessus, notamment les moyens 1 à 26, pris individuellement ou conjointement, la requérante sollicite l'annulation de la décision (...);

A titre subsidiaire, sur base des moyens développés ci-dessus, notamment les moyens 10 à 26, pris individuellement ou conjointement, la requérante sollicite la réformation de la décision (...), et l'annulation des injonctions 1 à 5 :

A titre plus subsidiaire, sur base des moyens développés ci-dessus, notamment les moyens 21 à 26, pris individuellement ou conjointement, la requérante sollicite la réformation de la décision (...), et l'annulation des astreintes prononcées concernant les injonctions 1 à 5 ;

A titre infiniment subsidiaire, et pour autant que ses moyens ne soient pas retenus par la Cour, la requérante sollicite un délai complémentaire de 36 mois pour se mettre en conformité avec les injonctions prononcées dans la décision (...) dès lors que, comme la Chambre Contentieuse et son président l'ont reconnu à plusieurs reprises, la mise en conformité avec les injonctions nécessitera une transformation significative de son modèle économique, laquelle ne peut se faire dans l'urgence, au risque de générer d'importants risques pour la pérennité de l'entreprise, de l'emploi et des avantages octroyés aux consommateurs ».

6. Par ses conclusions de synthèse l'APD demande la Cour :

De rejeter le recours comme non fondé

De condamner Freedelity aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure au montant de base (indexé).

III. Cadre juridique applicable

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

Le cadre légal européen applicable :

Le Règlement Général relatif à la Protection des Données (RGPD) :⁷

Articles 4, 5, 6 et 7

Articles 25 et 26

Art. 57.1, i)

1. Sans préjudice des autres missions prévues au titre du présent règlement, chaque autorité de contrôle, sur son territoire:

[...]

i) suit les évolutions pertinentes, dans la mesure où elles ont une incidence sur la protection des données à caractère personnel, notamment dans le domaine des technologies de l'information et de la communication et des pratiques commerciales;

Art. 83.1

1. Chaque autorité de contrôle veille à ce que les amendes administratives imposées en vertu du présent article pour des violations du présent règlement visées aux paragraphes 4, 5 et 6 soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives.

Art. 84.1

1. Les États membres déterminent le régime des autres sanctions applicables en cas de violations du présent règlement, en particulier pour les violations qui ne font pas l'objet des amendes administratives prévues à l'article 83, et prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir leur mise en œuvre. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.

⁷ Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 du Parlement européen et du Conseil 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), *Pb.L 119, 1* (ci-après « **RGPD** »).

Le cadre légal belge applicable :

La loi portant création de l'Autorité de protection des données (LCA) (version applicable en l'espèce)
.⁸

Art. 4, §3

Toute décision juridiquement contraignante de l'Autorité de protection des données est datée, signée et motivée, et fait référence aux recours qui peuvent être introduits contre la décision.

Art. 10

Le comité de direction suit les évolutions dans les domaines technologiques, commerciaux et autres qui ont une incidence sur la protection des données à caractère personnel.

(...).

Art. 11

Le comité de direction établit le règlement d'ordre intérieur de l'Autorité de protection des données dans les deux mois de son installation.

Ce règlement contient les règles essentielles relatives au fonctionnement des organes ainsi que les délais dans lesquels les informations, avis et approbations visés à l'article 20, § 1er, doivent être fournis.

Le comité de direction soumet le règlement d'ordre intérieur ainsi que les modifications ultérieures au règlement pour approbation à la Chambre des représentants.

Art. 12

Le comité de direction est composé du directeur du secrétariat général, du directeur du centre de connaissances, du directeur du service de première ligne, de l'inspecteur général et du président de la chambre contentieuse.

Les membres du comité de direction exercent leurs fonctions à temps plein.

⁸ Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données, MB 10 janvier 2018 (ci-après « **LCA** »), dans la version applicable au litige, à savoir avant les modifications apportées par la loi du 25 décembre 2023 la modifiant, entrées en vigueur le 1^{er} juin 2024.

Ils prêtent le serment suivant dans les mains du président de la Chambre des représentants: "Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge".

Art. 13, §3

Le président de l'Autorité de protection des données est assisté dans l'exécution de ses tâches par le secrétariat général.

Art. 17

Le président de l'Autorité de protection des données:

1° assure la coopération et la coordination entre les différents organes de l'Autorité de protection des données;

2° prépare le budget annuel, les comptes annuels, le rapport annuel, le plan stratégique, le plan de gestion, y compris les priorités annuelles de l'Autorité de protection des données;

3° gère l'organisation et la composition internes de l'Autorité de protection des données;

4° représente l'Autorité de protection des données.

Le plan de management contient des accords relatifs aux objectifs de l'Autorité de protection des données et aux moyens nécessaires pour ce faire.

Art. 20, § 1^{er}, 1°

Le secrétariat général a également pour tâches exécutives de:

1° surveiller les développements sociaux, économiques et technologiques qui ont un impact sur la protection des données à caractère personnel;

Art. 57

L'Autorité de protection des données emploie la langue dans laquelle la procédure est menée selon les besoins propres à l'affaire.

Art. 63, 1°

Le service d'inspection peut être saisi:

1° lorsque le comité de direction constate qu'il existe des indices sérieux de l'existence d'une pratique susceptible de donner lieu aux 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; (...).

La loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes des étrangers et aux documents de séjour (mises en évidence par la Cour des marchés) :

Art. 6, §4

Les données figurant sur la carte d'identité électronique, aussi bien les données visibles à l'œil nu que celles lisibles au moyen d'un lecteur de carte, à l'exception de la photographie du titulaire, du numéro de Registre national et de l'image numérisée des empreintes digitales, peuvent être lues et/ou enregistrées conformément aux dispositions légales et réglementaires en matière de protection de la vie privée et de sécurité des données à caractère personnel.

Le numéro de Registre national et la photographie du titulaire ne peuvent être utilisés que si cette utilisation est autorisée par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. La carte d'identité électronique ne peut être lue ou utilisée qu'avec le consentement libre, spécifique et éclairé du titulaire de la carte d'identité électronique.

Lorsqu'un avantage ou un service est proposé à un citoyen au moyen de sa carte d'identité électronique dans le cadre d'une application informatique, une alternative ne nécessitant pas le recours à la carte d'identité électronique, doit également être proposée à la personne concernée.

Sans préjudice de l'article 1er de l'arrêté royal du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité, le titulaire de la carte d'identité électronique peut refuser que ses données soient lues et/ou enregistrées, sauf dans les cas déterminés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

IV. Discussion et décision par la Cour

V.1. CONCERNANT LA RECEVABILITE DU RECOURS

8. La Décision attaquée a été prononcée par la Chambre contentieuse de l'APD le 28 novembre 2024.

Il n'est pas contesté que la requête a été déposée au greffe de la cour dans le délai de 30 jours visé à l'article 108, §1^{er}, de la LCA.

Le recours est *recevable*.

V.2. CONCERNANT LES MOYENS D'ANNULATION – FONDEMENT DU RECOURS

V.2.1. MOYENS DE LA REQUERANTE RELATIFS A LA REGULARITE FORMELLE DE LA DECISION

PREMIER MOYEN FREDELITY : Moyen relatif à la régularité formelle de la décision : Ayant traité ce dossier en formation collégiale (3 membres), la décision devait en conséquence être adoptée et signée par les trois membres qui ont siégé et délibéré. Or, elle n'est signée que par le président de la Chambre contentieuse et ne mentionne même pas de délibéré commun, violant ainsi les principes de collégialité, légalité, impartialité, transparence ainsi que l'obligation de motivation.

Premier moyen APD.

Résumé des positions des parties

9. **Freedelity** fait valoir que le dossier ayant été traité par la Chambre contentieuse en formation collégiale, la Décision devait être adoptée et signée par les trois membres qui ont siégé et délibéré. Or, elle n'est signée que par le président de la Chambre contentieuse et ne mentionne même pas de délibéré commun, violant les principes de collégialité, légalité, impartialité, transparence ainsi que l'obligation de motivation.

Elle conteste la portée donnée par l'APD au considérant 129 du RGPD et fait valoir que la pratique de l'ABC est plus adéquate. Dans le cas d'espèce, la Requérante a comparu devant un siège composé de trois personnes et a reçu plusieurs mois plus tard une décision signée d'une seule, de surcroît précisément la personne dont elle avait demandé le déport, et la décision présente toutes les apparences d'une décision prise par le Président seul.

10. **L'APD** soulève que vu que l'article 4, §3 LCA ne précise pas la qualité ni le nombre de signataires, l'article doit être interprété à la lumière du considérant 129 du RGPD. Il est donc parfaitement envisageable que le Président signe seul les décisions prises par la Chambre contentieuse, et ceci n'est pas une pratique courante uniquement au sein de l'APD. En outre, c'est à tort que Freedelity invoque la violation du principe de collégialité. Il n'y a aucun doute que la Décision attaquée a été adoptée par le Président et les deux membres qui composent la Chambre contentieuse. Enfin, Freedelity ne démontre pas le lien entre la signature de l'*instrumentum* de la Décision attaquée par le Président de la Chambre contentieuse et la prétendue violation de l'obligation de motivation ou de transparence.

Discussion et décision par la Cour

11. L'article 4 § 3 LCA prévoit que :

« Toute décision juridiquement contraignante de l'Autorité de protection des données est datée, signée et motivée, et fait référence aux recours qui peuvent être introduits contre la décision ».

En vertu de cette disposition, qui s'applique à la Décision, celle-ci doit être signée. Il n'est pas précisé la qualité ni le nombre de signataires.

La Chambre contentieuse est un organe administratif de l'APD et en tant que tel, ne fait pas partie des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, comme précisé à l'article 4 § 2 de la LCA. Sa procédure est de type administratif et non juridictionnel. Le Code judiciaire ne lui est pas applicable.

La Cour relève qu'aucune disposition de la LCA ou du ROI de l'APD n'impose que les décisions de la Chambre Contentieuse soient signées par d'autres personnes que son président, en particulier par les autres membres l'ayant constitué⁹. Il faut en déduire que le législateur a estimé que cette exigence n'était pas nécessaire, et c'est un choix qui lui appartient. Le RGPD n'impose pas non plus cette exigence, son considérant 129¹⁰ se bornant à faire référence à la signature du « chef » de l'autorité nationale (ou d'un représentant autorisé), ce qui se traduit, dans le cas d'une décision de la Chambre contentieuse, par la signature de son président.

Il n'y a pas non plus violation de la collégialité prévue par la LCA, même si les deux autres membres de la formation collégiale ne l'ont pas signée. En effet, leurs noms sont indiqués sur la Décision et la formulation de celle-ci fait bien apparaître que la Chambre contentieuse a pris la Décision en sa formation collégiale. Contrairement à ce que tente de faire valoir la Requérante, il n'existe pas de formule sacramentelle à cet égard, et notamment pas d'obligation pour le président de la formation collégiale d'indiquer expressément qu'il signe pour la Chambre en formation collégiale. L'accord des deux autres membres de la formation collégiale est implicite mais certain, et la Requérante ne rapporte d'ailleurs aucun élément qui en ferait douter.

La Décision attaquée, en ce qu'elle porte la seule signature du président de la Chambre contentieuse est légale. Elle n'est pas non plus, du fait de la signature unique, contraire à un principe d'impartialité, de transparence – la transparence est bien assurée par la mention des noms de tous les membres de la formation collégiale - ou de motivation ou plus largement aux principes de bonne administration.

Le moyen n'est pas fondé.

⁹ Cf l'arrêt de la Cour des marchés du 24 février 2021, 2020/AR/1159, pp. 15-16.

¹⁰ Ce considérant vient à l'appui de l'interprétation. Il n'est pas une source de droit lui-même.

DEUXIEME MOYEN FREDELITY : Moyen relatif au défaut d'impartialité : Le moyen 2 est pris de la violation du droit à une bonne administration et du principe d'impartialité en ce que le président de la Chambre contentieuse, à qui une demande avait été faite à deux reprises pour qu'il se déporte, a refusé de le faire, alors que l'impartialité objective était violée par les échanges et décisions illicites entre le 2 août et le 6 décembre 2019 auxquels il a participé, et que l'impartialité subjective était violée par son intérêt personnel à rendre une décision dans un sens déterminé.

Deuxième moyen APD.

Résumé des positions des parties

12. Par son deuxième moyen, **Freedelity** critique les paragraphes 52 et 121 à 140 de la Décision attaquée qui concernent sa demande de récusation du président de la Chambre contentieuse. Elle fait valoir une violation du droit à une bonne administration et au principe d'impartialité en ce que le président de la Chambre contentieuse a refusé de se déporter, alors que son impartialité objective était violée par les échanges et décisions illicites entre le 2 août et le 6 décembre 2019 auxquels il a participé, et que son impartialité subjective était violée par son intérêt personnel à rendre une décision dans un sens déterminé.

Notamment, elle invoque les éléments suivants :

- en tant que membre du Comité de direction de l'APD, le Président de la Chambre contentieuse a reçu des courriels orientés, échangés en dehors d'une réunion dudit Comité, dont la légalité est remise en question et auxquels il n'a pas réagi, pas même pour s'y opposer ;
- il s'est opposé à la remise de documents sollicités, faisant valoir l'absence de compétence de la CADA, alors qu'il n'avait pas de pouvoir pour engager l'APD (il n'est pas son Président) et alors que son analyse a été ultérieurement désavouée tant par la CADA que par le juge des référés qui a finalement ordonné la production des documents demandés ;
- il existe des doutes quant à sa sincérité lorsqu'il prétend ne pas disposer de la décision par laquelle la Chambre des représentants a limogé l'ancien président de l'APD (M. Stevens) ;
- il est créancier de la Requérante, dès lors qu'il a obtenu sa condamnation à lui payer une indemnité de procédure dans la procédure en récusation qui avait été intentée contre lui devant la Cour des marchés.

Par conséquent il se trouvait dans une situation incompatible avec l'exigence d'impartialité objective. En plus, en soutenant M. Stevens, ancien président et secrétaire général de l'APD, dans sa procédure de licenciement devant le Parlement, le président de la Chambre contentieuse se retrouve dans une situation qui est incompatible avec l'exigence d'impartialité subjective. En refusant de déporter le président de la Chambre contentieuse alors que l'impartialité objective était violée par les échanges et décisions illicites entre le 2 août et le 6 décembre 2019 auxquels il a participé, et que l'impartialité subjective était violée par son intérêt personnel à rendre une décision dans un sens déterminé, la

Chambre Contentieuse a violé les articles 41 CDFUE et 52 RGPD, le droit à une bonne administration et le principe d'impartialité.

La présente affaire met en lumière des pratiques de pré-enquête contestables (envoi de lettres dites « coucou ») de l'ancien Président de l'APD, pour lesquelles il a été démis par la Chambre des représentants. Le Président de la Chambre contentieuse a pris fait et cause pour ce président. L'ensemble de ces éléments démontrent que, ni objectivement ni subjectivement, le Président de la Chambre contentieuse n'était impartial.

La loi met les présidents du Service d'inspection et de la Chambre contentieuse dans une situation intenable en exigeant d'eux d'oublier ce qu'ils ont entendu au sein du Comité de direction dès qu'ils portent une autre casquette qui requiert d'eux la plus stricte impartialité et une totale indépendance. C'est la raison pour laquelle une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne en lien avec cette problématique est suggérée.

13. Quant à l'impartialité objective, **l'APD** souligne que les informations obtenues par le président de la Chambre contentieuse avant que l'affaire soit traitée au fond constituent une application de la LCA (art. 12). La loi confère au Président de la Chambre contentieuse une double fonction : d'une part, il statue sur les affaires au fond en sa qualité de président de la Chambre contentieuse et, d'autre part, il siège au sein du Comité de direction en tant que membre. Or, les principes généraux de bonne administration ne peuvent être invoqués à l'encontre d'un régime légal clair. Il n'y a pas non plus lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice : en effet, la question n'est pas nécessaire pour la solution à donner au litige.

En outre et en tout état de cause, une violation du principe d'impartialité ne serait pas de nature à entraîner automatiquement l'annulation de la Décision attaquée ; il faudrait établir qu'en l'absence de l'irrégularité invoquée, l'acte attaqué aurait pu avoir un contenu différent. La Requérante ne démontre en rien que, en l'absence de l'irrégularité qu'elle allègue, la Décision attaquée aurait été différente.

Quant à l'impartialité subjective, Freedelity n'étaye pas son allégation selon laquelle le Président de la Chambre contentieuse aurait eu un intérêt personnel à rendre une décision dans un sens déterminé. La critique doit reposer sur des données objectives et précises en sorte qu'elle apparaisse raisonnablement fondée. En ce qui concerne l'intervention du président actuel de la Chambre contentieuse, son intervention dans les procédures concernant l'ancien président de l'APD vise uniquement à défendre son indépendance personnelle en tant que président de la Chambre contentieuse. En tout état de cause, même à supposer qu'un manque d'impartialité du président de la Chambre contentieuse soit démontré, *quod non*, la présence des autres membres permet d'éviter que celle-ci entraîne une conséquence sur la décision adoptée.

Par ailleurs encore, contrairement à ce que fait valoir la Requérante, la procédure menée contre l'ancien directeur de l'APD par la Chambre des représentants ne présente aucun lien avec la procédure

qui a donné lieu à l'adoption de la Décision attaquée. Le groupe de travail de la Commission de Justice de la Chambre avait relevé dans son chef une série de griefs en 58 paragraphes, dont un seul fait référence aux lettres d'informations adressées aux entreprises. Et même concernant cette pratique, ce qui lui était reproché était de choisir lui-même et arbitrairement sur quelles sociétés enquêter. Ce grief est sans lien avec les circonstances de l'espèce, où il a agi sur demande du Comité de direction, après publication d'un article de presse.

De même encore, la créance du Président de la Chambre contentieuse pour les dépens n'entache pas son impartialité ; sinon, il serait loisible à toute personne de se créer les circonstances propices à invoquer un manque d'impartialité.

Enfin, la collégialité garantit l'impartialité du siège.

Discussion et décision par la Cour

14. Le premier grief de Freedelity invoque un manquement à l'impartialité objective du Président de la Chambre contentieuse, résultant de sa qualité de membre du comité de direction de l'APD et de sa participation aux réunions de cet organe, alors qu'elle reproche à cet organe la manière dont la procédure a été initiée à son encontre (cfr ci-après).

Le principe d'impartialité s'applique à la Chambre contentieuse, vu sa qualité d'autorité administrative ; il s'agit d'un principe général de droit à valeur législative¹¹.

Le principe d'impartialité structurelle, selon lequel les membres d'un organe administratif qui ont mené l'enquête et proposé une sanction ne peuvent pas, en principe, participer à la décision sur le fond, ne s'applique que si cette application est compatible avec la nature inhérente, en particulier la structure inhérente, de l'autorité administrative et ne va donc pas à l'encontre d'une règle de droit claire. (Cass. 6 novembre 2023, C.23.0092.N, concl. H. Vanderlinden, sur juportal.be) Le principe d'impartialité prescrit à l'autorité de s'organiser de manière à éviter de susciter chez l'administré une crainte légitime de partialité (impartialité objective) et lui interdit d'exprimer un quelconque parti pris ou préjugé à l'occasion de l'adoption d'un acte administratif (impartialité subjective)¹².

15. Il résulte des documents dont Freedelity a obtenu la production que la procédure administrative trouve son origine dans un échange de courriels entre les membres du comité de direction de l'APD.

¹¹ Cfr not. Cass. 9 janvier 2002, P.00.0855.F, *JT*, 2002, p. 604 ; Cass. 6 novembre 2023, C. 23.0092.N. A. Daout et M. Dekleermaker, « Impartialité, indépendance et scrutin secret : 'principes' et applications », in *Les principes généraux de droit administratif*, Conférence du Jeune Barreau, Larcier, 2017, p. 567 et s.

¹² Cfr notamment A. Daout et M. Dekleermaker, *ibidem*.p. 567 et s.

Le 2 août 2019, Mme Jaspar, directrice du centre de connaissance et membre à ce titre du comité de direction de l'APD, envoie un courriel à l'attention de l'ensemble des membres du comité de direction en joignant un article de presse évoquant les activités de Freedelity et avec la mention suivante : « *Ne devrions-nous pas d'initiative examiner ceci ? Quand j'ai analysé l'offre Freedelity il y a un an, elle constituait une claire violation de la réglementation Vie Privée à plusieurs égards. Et notamment parce que le consentement était donné pour toute autre chose que ce qui était fait avec les données (...) Et Freedelity se développe à la vitesse VV'...* ». D'après Freedelity, Mme Jaspar se référait dans ce courriel, de manière déloyale, à un examen des activités de Freedelity qu'elle avait effectué dans ses anciennes fonctions auprès de la SA bpost, des négociations menées précédemment entre ces deux sociétés pour une collaboration qui n'a pas abouti.

Le même jour, M. Stevens, Président de l'APD, répond à tous « *Je suis certainement pas contre. On pourrait déjà leur envoyer une lettre demandant plus d'information (...) car je suppose que nous n'avons (au moins officiellement) pas suffisamment d'information de déjà décider quelque chose (p.e. saisir inspection) en dirco ? Si tout le monde est d'accord, je demanderai à Brendan de faire la lettre* ».

Sur la base de cet échange, un point relatif à Freedelity sera mis à l'ordre du jour de la réunion du comité de direction du 20 août 2019 où il sera acté que, sur la base de l'article 20, 1° de la LCA, le secrétariat général enverra une lettre à Freedelity pour récolter des informations, après avoir pris au préalable connaissance des dossiers traités par le Service de première ligne la concernant.

Le dossier sera ensuite traité au sein du Secrétariat général, qui enverra le 30 août 2019 une lettre de demande d'information à Freedelity, selon une pratique référencée par le Secrétariat général lui-même comme une lettre « coucou » (demande d'informations en vue le cas échéant d'instruire un dossier).

Le même Secrétariat général établira un rapport : « DOS-2019-04308 - Rapport DIRCO - Lettre d'information préliminaire – Freedelity », non daté, qui évoque des indices de non-conformité au RGPD et sera transmis au secrétariat du Comité de direction par courriel du 27 novembre 2019.

Le point sera examiné au comité de direction du 6 décembre 2019, lors duquel où il sera décidé de demander au Service d'inspection de mener une enquête.

16. Il n'apparaît pas des échanges au sein du comité de direction que M. Heijmans, président de la Chambre contentieuse et membre à ce titre du comité de direction, ait joué un rôle particulier durant la période considérée. Il n'a été que destinataire de certains mails et a vraisemblablement examiné la question mise à l'ordre du jour du Comité de direction avec ses collègues le 20 août 2019 (pièce 56 du dossier de Freedelity), prenant avec ceux-ci la décision d'autoriser l'envoi d'une lettre de demande d'information par le Secrétariat général.

Freedelity se plaint avant tout du fait que, en sa qualité de membre du comité de direction, le président de la Chambre contentieuse a été destinataire (parmi les autres membres) des courriels

d'août 2019, du rapport du secrétariat général et d'un autre courriel de novembre 2019. Lors de la réunion du comité de direction du 6 décembre 2019 par contre, M. Heijmans s'est abstenu de participer à la discussion, comme indiqué sur le procès-verbal (pièce 82. Annexe 2 du dossier de l'APD).

Une intervention de ce type, principalement passive, si l'on excepte la participation à la séance du comité de direction du 20 août 2019, ne porte cependant pas atteinte à son impartialité objective. M. Heijmans n'a en effet notamment pas joué un rôle d'instruction dans ce dossier, avant d'être saisi comme Président de la Chambre contentieuse.

Son intervention résulte par ailleurs du fonctionnement de l'APD et de son comité de direction tel qu'organisés par la LCA, dans sa version applicable à l'époque considérée. Comme rappelé par la Cour de cassation, le principe d'impartialité de l'administration ne peut pas être invoqué pour critiquer des actes posés conformément à l'organisation de l'organe d'administration prévue par la loi, en l'occurrence par la LCA (Cass. 6 novembre 2023, C.23.0092.N).

L'article 12 de la LCA, dans sa version applicable¹³, dispose que « *Le comité de direction est composé du secrétariat général, du directeur du centre de connaissance, du directeur du service de première ligne, de l'inspecteur général et du président de la chambre contentieuse* ». Partant, le double rôle du président de la Chambre contentieuse, comme président de cette chambre et membre du comité de direction, est directement et clairement prévu par la loi. Il n'est pas critiquable devant la Cour, d'autant plus que le Président de la Chambre contentieuse s'est abstenu de prendre part à la délibération relative à l'envoi du dossier au service d'inspection pour enquête.

Comme l'indique le Conseil d'Etat, « *le principe général d'impartialité doit être compatible avec la structure de l'administration active (...)* »¹⁴, ce qui implique que le principe d'impartialité ne peut conduire à restreindre trop fortement les choix liés à l'organisation de l'administration.

17. Il n'y a pas non plus lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Le RGPD prévoit, en ses articles 51 et suivants, que les Etats membres instituent des autorités de contrôle indépendantes, ainsi que, en son article 53, des règles relatives à la nomination, aux qualifications, fonctions et révocation des membres de l'autorité de contrôle, afin d'en garantir l'indépendance. Il n'entre pas dans le détail de l'organisation de ces autorités nationales de contrôle. L'article 85 du RGPD que Freedelity cite dans la question préjudicielle proposée en conclusions, est par ailleurs étranger à la question, s'agissant d'une disposition relative, comme son titre l'indique, au traitement et à la liberté d'expression et d'information.

¹³ Article supprimé dans la version actuelle de la loi, après entrée en vigueur de la loi du 25 décembre 2023. La règle résulte actuellement de l'article 7, alinéa 2 de la LCA, en vertu duquel « chaque organe interne » de l'APD est dirigé par un membre différent du comité de direction, combiné avec l'article 8,§1, alinéa 1, qui dispose que l'APD est dirigée par un comité de direction composé de cinq membres.

¹⁴ C.E., arrêt du 17 mai 2016, n° 234.744, en cause Del Pero.

Même interprété à la lumière de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui évoque expressément le traitement impartial « par les institutions, organes et organismes de l'Union », le RGPD ne s'oppose manifestement pas à la latitude laissée aux Etats membres quant à l'organisation interne de l'autorité nationale de contrôle indépendante, et partant au dispositif prévu par le législateur belge en vertu duquel le président de la chambre contentieuse qui statue comme autorité administrative, est membre de droit du comité de direction de l'APD, et peut être amené à ce titre à recevoir certaines informations en amont d'un dossier, et à participer à la prise de décision quant à l'orientation de ce dossier.

Il en va d'autant plus ainsi qu'en vertu tant du RGPD (article 78) que de la LCA (article 108), il existe un recours juridictionnel effectif contre les décisions juridiquement contraignantes de l'autorité nationale de contrôle, en l'espèce contre les décisions de la Chambre contentieuse de l'APD.

18. Freedelity invoque aussi un manquement au principe d'impartialité du fait que le Président de la chambre contentieuse a traité sa demande d'accès d'informations et lui a refusé l'accès à certaines pièces.

Par courriel du 5 octobre 2023, Freedelity dépose ses conclusions devant la Chambre contentieuse et, demande par la même occasion, avant-dire-droit, la communication de cinq pièces :

1. *« la preuve de la prestation de serment des inspecteurs Kairis, Van Cauwenberghe et Cabrol ;*
2. *la communication de la décision de la Chambre des Représentants du 20 juillet 2022 relative à la levée de mandat de Monsieur David Steven, ancien Directeur du Secrétariat Général ;*
3. *le Procès-verbal complet de la réunion du Comité de Direction du 6 décembre 2019 ;*
4. *la description du processus d'enquête basée sur l'article 20 de la loi du 3 décembre 2017 qui aurait été rédigée par le Secrétariat Général et auquel la Cour des Comptes fait référence dans son rapport d'audit sur le fonctionnement de l'Autorité de Protection des Données ;*
5. *la pièce « Probe Letter » mentionnée dans la pièce 7 du dossier du Service d'Inspection ».*

Le 2 mai 2023, la Chambre contentieuse répond à cette demande en indiquant fournir les documents demandés, à l'exception du document 2, pour lequel elle indique *« L'Autorité de protection des données ne dispose pas de cette décision, qui ne lui a jamais été transférée. Elle n'est donc pas en mesure de la partager ».*

Le 9 juin 2023 Freedelity écrit à la Chambre contentieuse qu'elle considère la réponse incomplète et réitère sa demande pour certains documents, de même qu'elle demande un report de l'audience prévue ; elle fait en parallèle une demande à la CADA.

Le 12 juin 2023, le Président de la Chambre contentieuse répond qu'il estime avoir déjà communiqué les documents dont l'institution dispose et, surabondamment que *« l'Autorité de protection des données est d'avis qu'elle n'est pas soumise à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de*

l'administration », se référant à un avis du Conseil d'Etat qui indique que cette question fait débat, et indiquant que « *dans l'attente d'une éventuelle clarification par le législateur et/ou d'un arrêt du Conseil d'Etat, l'Autorité de protection des données s'en tient donc à sa position initiale* ».

La CADA rend, elle, le 23 juin 2023, un avis en réponse à la demande faite par Freedelity, dans laquelle elle estime l'avis recevable, car même si l'APD n'est pas une autorité administrative visée à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, il résulte de l'arrêt n° 74/2020 du 28 mai 2020 de la Cour constitutionnelle que son exclusion du champ d'application de la loi du 11 avril 1994 consacrant le principe du droit d'accès aux documents administratifs n'est pas justifié. Elle estime par ailleurs, d'une part, que, si l'APD n'est pas en possession de la décision relative à la levée de mandat de M. Stevens, elle doit désigner, si elle en a connaissance, l'autorité qui détient le document, et, d'autre part, que l'APD doit communiquer dans son entièreté le procès-verbal de la réunion du 6 décembre 2019, faute de pouvoir se prévaloir d'un motif d'exception.

En parallèle, le 27 juin 2023, le conseil de Freedelity s'adresse à la Présidente de l'APD pour réitérer sa demande d'accès, et, le 4 juillet 2023, il communique à la Chambre contentieuse et à l'APD elle-même l'avis de la CADA.

Le 18 juillet 2023, la Présidente de l'APD accuse réception de l'avis. Elle écrit que « *Le Comité de direction de l'APD constate que l'avis de la CADA/2023/105 constitue un revirement de position par rapport à des avis antérieures* » et que, à ce stade, la Comité de direction ne souhaite pas prendre position sur l'application ou non de la loi du 11 avril 1994 à son encontre. Elle transmet par ailleurs l'ordre du jour de la réunion du comité de direction et son PV, sous réserve que les discussions concernant les dossiers ouverts à l'encontre d'autres responsables de traitements ont été noircis, et indique que la décision de retrait de mandat de M. Stevens devrait se trouver auprès de la Chambre des représentants.

19. Il ne découle des échanges rappelés ci-avant aucun manquement à l'exigence d'impartialité par le Président de la Chambre contentieuse.

Vainement, Freedelity paraît-elle lui reprocher d'avoir répondu à des demandes qu'elle a elle-même formé auprès de la Chambre contentieuse, avant, dans un second temps, de se tourner vers la Présidente de l'APD. Par ailleurs, le contenu de la décision du Président de la Chambre contentieuse, à savoir qu'il ait estimé qu'un extrait de procès-verbal pouvait suffire, ou qu'il ait estimé – à titre surabondant – que la CADA n'avait pas de compétence par rapport à l'APD, ne révèle pas non plus de manquement à l'indépendance, ni objective, ni subjective.

S'agissant de l'application de la loi du 11 avril 1994 à l'encontre de l'APD en particulier, la question n'était juridiquement pas claire, le texte légal conduisant à sa non-application. La Présidente de l'APD indiquera d'ailleurs, après réception de l'avis de la CADA, que cet avis constitue un revirement de jurisprudence.

Le fait que le Président de la chambre contentieuse ait refusé à Freedelity l'accès à certains documents n'apparaît dans ce contexte pas constitutif d'un soupçon de partialité subjective dans son chef.

Les deux jugements obtenus par Freedelity en référés, les 12 février 2024 et 20 mars 2024 ne modifient pas cette analyse. La procédure en référé a en effet été menée par Freedelity pour obtenir la production d'autres documents que ceux demandés initialement à la Chambre contentieuse le 5 octobre 2023, et, en tout état de cause, un refus de production de document démenti ultérieurement par une autre autorité n'est pas, en soi, suffisant pour fonder un soupçon de partialité.

20. Enfin, Freedelity invoque un manquement à l'impartialité subjective du Président, tiré de sa proximité alléguée avec l'ancien Secrétaire général et Président, M. Stevens et de sa position par rapport à la légalité de la pratique développée par celui-ci des lettres de demandes d'information (lettres « coucou »).

M. Heijmans est intervenu comme témoin à décharge dans la procédure menée par la Chambre des représentants à l'encontre de M. Stevens, et a, dans ce cadre, défendu la validité de la pratique de l'envoi de lettres de demandes d'informations (lettres « coucou ») par le Secrétariat général.

La position de M. Heijmans par rapport à la légalité de cette pratique et son témoignage en faveur de M. Stevens ne compromettent cependant pas, aux yeux de la cour, son impartialité subjective. Elles n'expriment en effet pas de parti-pris de sa part par rapport au dossier Freedelity.

Ces éléments ne créent pas dans le chef de M. Heijmans un intérêt personnel ou un parti pris par rapport à la solution à donner au dossier Freedelity.

Il n'y a par ailleurs pas d'indication que, vu son rôle de témoin, M. Heijmans aurait été mis en possession, par son ancien collègue M. Stevens, de la décision de la Chambre le concernant ; de toute façon il n'aurait pu l'être en sa qualité de Président de la Chambre contentieuse, et son refus de répondre à la demande de communication de ce document n'est en rien suspect, contrairement à ce que tente de faire valoir Freedelity.

21. De même, le fait que M. Heijmans, contre qui Freedelity avait intenté une action en récusation devant la Cour des marchés dont elle a été déboutée¹⁵, la Cour se déclarant incompétente, se trouve, du fait de cet arrêt, créancier d'une indemnité de procédure envers Freedelity, ne compromet pas non plus son impartialité subjective.

En décider autrement reviendrait à permettre à une partie de se créer artificiellement une cause de récusation ou un grief de partialité, comme le relève l'APD.

¹⁵ Cour des marchés, 31 octobre 2023, 2023/AR/821.

La seule créance d'indemnité de procédure de M. Heijmans, d'un montant (1.800 €) qui apparaît modeste pour une société en activité comme Freedelity, ne crée dans son chef ni parti pris ni intérêt personnel au sort de l'affaire.

22. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que Freedelity échoue dans son moyen. Elle n'établit pas de manquement organisationnel impactant l'impartialité objective du président de la Chambre contentieuse, ni que l'attitude de ce dernier ou le rôle joué par ce dernier dans une procédure distincte (la procédure visant M. Stevens devant la Chambre des représentants) fondent des soupçons de partialité subjective dans son chef. Les éléments qu'elle avance ne constituent, ni séparément ni même ensemble, une apparence de parti pris ou de partialité.

Dans le cadre de son appréciation, la Cour tient également compte du fait que Freedelity dispose d'un recours effectif de pleine juridiction devant la présente Cour.

TROISIEME MOYEN FREDELITY : Moyen relatif à la loi sur l'emploi des langues : moyen pris de la violation des règles relatives à l'emploi des langues en matière administrative, en raison du fait que la « lettre coucou » du 30 août 2019 a été rédigée en néerlandais, alors que Freedelity a son siège en Wallonie.

Troisième moyen APD.

Résumé des positions des parties

23. **Freedelity** fait valoir qu'elle a son siège social à Nivelles, et qu'elle a toujours fait usage du français dans ses rapports avec l'APD et précédemment la Commission pour la protection de la vie privée (« CPVP »). L'APD a violé la loi sur l'emploi des langues en matière administrative (loi du 10 juillet 1966) en utilisant le néerlandais dans sa lettre du 30 août 2019 (« lettre coucou »). La Cour constitutionnelle, par son arrêt du 28 novembre 2024, a jugé inconstitutionnel l'article 57 de la LCA et la note interne de l'APD en matière d'emploi des langues.

La Cour constitutionnelle a déclaré que dans l'attente d'une intervention du législateur, il faut appliquer par analogie les lois sur l'emploi des langues en matière administrative. En vertu de celle-ci, la lettre du 30 août 2019 aurait dû être rédigée en français.

Peu importe que Freedelity ait été en mesure de comprendre la teneur de cette lettre et d'y répondre ; cela ne change rien à l'illégalité ; la loi du 10 juillet 1966 n'exige pas la démonstration d'un grief ; il était évident que la lettre destinée à une société ayant son siège à Nivelles devait être rédigée en français ; il en découle la nullité de toute la procédure.

24. **L'APD** soulève qu'elle a déjà répondu en grande partie à ce moyen dans la Décision attaquée, en ses paragraphes 69 à 73 et y renvoie. Par ailleurs, si la Cour constitutionnelle constate une

inconstitutionnalité dans son arrêt du 28 novembre 2024, celle-ci n'entache pas les procédures entamées avant la publication de cet arrêt au Moniteur belge, ce qui est le cas en l'espèce. En tout état de cause, même si la Cour des marchés devait considérer que la loi du 18 juillet 1966 était applicable en l'espèce, la Décision attaquée ne peut pas être annulée pour autant, tenant compte de l'article 58 de ladite loi qui organise le régime des sanctions applicables.

Soit la lettre 30 août 2019 constitue un acte préparatoire de la Décision attaquée dont l'irrégularité n'entache pas l'acte final, soit elle relève de la mission uniquement du Secrétariat général, sans lien avec la saisine de la Chambre contentieuse.

En tout état de cause, les droits de la défense de Freedelity n'ont pas souffert de la circonstance que la lettre de demande d'information envoyée était rédigée en néerlandais ; elle a demandé et obtenu d'y répondre en français, et la suite de la procédure s'est déroulée en français.

Discussion et décision par la Cour

25. Par son arrêt n° 144/2024 du 28 novembre 2024, la Cour constitutionnelle a répondu à une question préjudicielle posée par la présente Cour dans une autre affaire en disant pour droit que l'article 57 de la LCA viole l'article 30 de la Constitution.

L'arrêt préjudiciel constatant l'inconstitutionnalité de l'article 57 de la LCA, sans que la Cour constitutionnelle en ait limité les effets dans le temps, est déclaratoire et s'impose tant à la juridiction qui a posé la question préjudicielle qu'à celle qui en est dispensée. (Art. 26, § 2, 2° et 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle) (Cass. 20 novembre 2014C.13.0435.F, , *JT*, 2015, p. 402).

Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle invite le législateur à remédier à l'inconstitutionnalité constatée – ce qui n'a pas encore été fait à ce jour – et indique que « *Afin de garantir le traitement des procédures devant le service d'inspection et la Chambre contentieuse, il convient, dans l'attente d'une intervention du législateur, d'appliquer par analogie les lois sur l'emploi des langues en matière administrative à ces procédures* ».

26. Au vu de ce qui précède, les lois du 18 juillet 1966 coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative s'appliquent à l'action de l'APD, quel que soit la direction concernée.

En vertu de l'article 41, §1, des lois coordonnées, l'APD est tenue d'utiliser, dans ses rapports avec un administré, celle dont celui-ci a fait usage. Lorsque l'APD connaît la langue de l'administré, il a l'obligation de l'utiliser, et il existe une présomption non-irréfragable, que sa langue est celle de la région dans laquelle il est domicilié.¹⁶

¹⁶ F. Gosselin, *L'emploi des langues en matière administrative*, 2^{ème} édition, Kluwer, 2017, p. 325-326, n° 395, et les références citées.

En vertu de l'article 41, §2, des lois coordonnées, l'APD est tenue de correspondre avec les entreprises privées établies en réunion unilingue en utilisant la langue de leur région.¹⁷

27. En envoyant sa lettre du 30 août 2019 à Freedelity en langue néerlandaise, alors que la société a son siège en région wallonne et qu'elle avait toujours fait usage de la langue française, l'APD (son Secrétariat général) a donc violé l'article 41, § 2, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

En vertu de l'article 58, al. 1, la sanction de cette irrégularité est en principe la nullité de l'acte.

La Cour n'est cependant pas saisie d'une requête en annulation de ladite lettre, et ne saurait l'être, n'étant pas compétente à cet égard. La nullité ne peut dès lors être invoquée que de manière incidente, conformément à l'article 159 de la Constitution.

L'article 159 de la Constitution oblige les cours et tribunaux à n'appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois, cette disposition visant également les décisions individuelles des autorités administratives. Il ne les autorise cependant pas à *annuler* de tels actes, même s'ils en constatent l'illégalité.

Contrairement à ce que Freedelity tente de faire valoir, l'irrégularité linguistique de cette lettre n'a pas d'incidence dans le cadre de la présente procédure administrative et n'est pas de nature à se répercuter sur la suite de la procédure. En effet, nonobstant sa nullité, Freedelity a répondu à cette lettre en utilisant la langue française, ce qui implique qu'elle avait compris le contenu de la lettre, tandis que, par la suite, toute la procédure a été menée en français. L'illégalité n'a dès lors manifestement eu aucun impact sur le processus, et ne lui a causé aucun grief.

Par ailleurs, l'irrégularité linguistique de la lettre envoyée par le Secrétariat général est en tout état de cause sans incidence sur la légalité de la Décision attaquée, qui clôt la procédure menée devant la Chambre contentieuse et dont la Chambre contentieuse a été saisie après rapport du Service d'inspection.

Il n'y a eu ni violation des droits de la défense de Freedelity, ni impact de l'illégalité de la lettre du 30 août 2019, laquelle ne formait aucunement un préalable obligatoire à la Décision attaquée.

Le moyen n'est donc pas fondé.

¹⁷ Ibidem, p. 329, n° 397.

QUATRIEME MOYEN FREEDELITY : Violation des articles 10 et 20 §1^{er}, 1^o, LCA et excès de pouvoir en ce que la procédure a démarré par une lettre du Secrétariat général venant à la pêche aux informations (« lettre coucou »), dans une stratégie de monter un dossier contre la Requérante, alors que les dispositions légales précitées n'ont pas cette portée et ne donnent pas ces pouvoirs au Comité de direction et au Secrétariat général

CINQUIEME MOYEN FREEDELITY : Violation de l'article 20, §1^{er}, 1^o, LCA et excès de pouvoir. Même en adoptant le raisonnement (erroné) de la Chambre contentieuse selon lequel la compétence de veille du Secrétariat général ou du Comité de direction autorisait l'envoi de la *lettre coucou*, encore cela n'autorisait-il pas pour autant l'analyse et la rédaction par le Secrétariat général d'une « recommandation » adressée au Comité de direction en vue de l'ouverture d'un dossier individuel à charge de Freedelity.

SIXIEME MOYEN FREEDELITY: Violation de l'article 11 LCA et excès de pouvoir, en ce que la procédure relative à l'envoi d'une « lettre coucou » a été établie par le Secrétariat général sans validation ni du Comité de direction, ni de la Chambre des représentants.

SEPTIEME MOYEN FREEDELITY : Violation des articles 13, §3 et 17 LCA combinés en ce que ni le Président du comité de direction ni le Secrétariat général ne disposent de pouvoirs concernant un dossier individuel et ne pouvaient dès lors justifier l'envoi de la « lettre coucou »

HUITIEME MOYEN FREEDELITY : La dénaturation des faits ou des documents, excès de pouvoir, violation du principe de bonne administration en ce que la Décision attaquée dénature la nature et l'objectif de la « lettre coucou » et, ce faisant, viole les principes de bonne administration, notamment les devoirs de loyauté, confiance, exactitude et minutie

NEUVIEME MOYEN FREEDELITY : Violation de l'article 63, 1^o LCA. La décision valide une situation dans laquelle le Comité de direction, qui ne disposait d'aucun indice sérieux de violation, contourne l'article 63, 1^o LCA en scindant l'ouverture d'un individuel dossier en deux temps : envoi - sans base légale – d'une *lettre coucou* par le Secrétariat général dans un premier temps, et appréciation de la saisine du Service d'inspection sur la base des réponses fournies dans un second temps.

Résumé et positions des parties

28. Freedelity, par ses quatrième à neuvième moyens, critique l'origine du dossier ayant donné lieu à la Décision attaquée, à savoir la décision du Comité de direction du 20 août 2019 et l'envoi par le Secrétariat général de la lettre du 30 août 2019 venant à la pêche aux informations (« lettre coucou »).

Elle indique au point 5.1. de ses conclusions que ces moyens critiquent les §§ 53 à 119 de la Décision.

Elle considère que l'envoi de cette « lettre coucou » est illégal, le Secrétariat général et le Comité de direction ayant agi sans compétence, par excès de pouvoir, en violation des principes de bonne administration, notamment les devoirs de loyauté, confiance, exactitude et minutie. Elle reproche aussi au Comité de direction d'avoir permis cette pratique et d'avoir tenu compte de l'échange intervenu avec Freedelity pour solliciter une enquête du service d'inspection.

Elle répond au moyen introductif de l'APD (cfr ci-après) qu'en traitant ses critiques contre les actes du Secrétariat général et du Comité de direction, la Chambre contentieuse s'est appropriée la légalité des comportements antérieurs, ce qui lui permet d'en saisir la Cour. Par ailleurs, elle fait valoir que la thèse de l'APD serait de nature à la priver d'un recours effectif contre ces actes, et invoque une contrariété à l'article 78 du RGPD.

29. Par son 'Moyen introductif' principal en réponse à ces moyens, l'APD fait valoir que la Cour des marchés n'a pas de pouvoir de juridiction pour statuer sur ces moyens. Conformément à l'article 108 de la LCA, la Cour des marchés n'est compétente que pour connaître et statuer sur les recours contre les décisions de la Chambre contentieuse, et non les décisions prises par d'autres organes de l'APD que sont les décisions critiquées par les moyens 4 à 9 de la Requérante. De même encore, il résulte de l'article 78 § 1 du RGPD et du considérant 143 du RGPD que le droit au recours effectif s'exerce contre une décision juridiquement contraignante, ce que ne sont pas les actes du Comité de direction ou du Secrétariat général. Il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice à cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice **étant** claire.

Discussion et décision quant à ces moyens 4 à 9

30. Les articles 144 et 145 de la Constitution confient au ressort exclusif des cours et tribunaux les contestations qui ont pour objet des droits civils - à moins que la loi n'habilite le Conseil d'Etat ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions - , et celles qui ont pour objet des droits politiques, sous réserve des exceptions établies par la loi.

Les cours et tribunaux n'ont pas de pouvoir de juridiction pour connaître des recours en annulation des actes des autorités administratives, sous réserve des cas prévus par les lois particulières.

C'est par l'effet de telles lois particulières que le législateur a conféré à la Cour des marchés la juridiction exclusive de connaître de certains recours en annulation contre certaines décisions d'autorités administratives.

Dans le cas de l'APD, il s'agit de l'article 108 LCA. En vertu du § 1 de cette disposition, « *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* ». En vertu du § 2 de cette disposition « *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* », ce qui vise les décisions prises par la Chambre contentieuse dans le cadre de mesures provisoires (art. 70 et 71 de la LCA) et

Il ressort de cette disposition que le pouvoir de juridiction de la Cour des marchés est limité aux décisions de la Chambre contentieuse. La Cour n'a pas de pouvoir de juridiction pour connaître des décisions prises par les autres organes de l'APD, que cela soit le Secrétariat général ou le Comité de direction.

31. L'absence de pouvoir de juridiction de la Cour des marchés ne signifie pas que la légalité de ces décisions ne peut pas être contestée. D'autres juridictions, administratives, peuvent être compétentes. En particulier le Conseil d'Etat est compétent, en vertu de l'article 14, § 1^{er}, 1^o des Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat pour statuer, « *Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction (...) sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements: 1^o des diverses autorités administratives; (...)* », étant aussi précisé que « *Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte* ».

L'article 78 du RGPD, qui prévoit le droit pour toute personne physique ou morale de former un recours juridictionnel effectif contre « *une décision juridiquement contraignante d'une autorité de contrôle qui la concerne* », réserve lui-même la possibilité de « *tout autre recours administratif ou extrajudiciaire* ».

Il résulte du considérant 143 du RGPD que les termes de « *décision juridiquement contraignante d'une autorité de contrôle* », visent en particulier une décision relative à « *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* ».

Les actes du Secrétariat général ou du comité de direction critiqués par les moyens 4 à 9 de Freedelity peuvent donc faire l'objet d'un recours, à supposer les conditions de recevabilité d'un tel recours réunies devant le Conseil d'Etat. La Cour ne peut que constater que la Requérante n'a pas tenté d'exercer un tel recours.

Le fait que le législateur n'ait pas soumis toutes les décisions des organes de l'APD à un même recours – celui devant la Cour de marchés – n'est pas en soi critiquable et ne constitue pas une violation de l'article 78 du RGPD.

32. Le constat d'absence de juridiction qui précède n'est pas modifié par la circonstance que Freedelity a invoqué dans la procédure administrative devant la Chambre contentieuse les critiques qu'elle formule actuellement à l'encontre des décisions du Secrétariat général et du Comité de direction, avec pour conséquence que ces griefs ont été examinés (et rejetés) par la Chambre contentieuse dans la Décision attaquée.

Suivre l'argumentation de Freedelity reviendrait en effet à lui permettre de soumettre à la juridiction de la Cour des marchés la légalité de décisions pour lesquelles la Cour n'a pas reçu de compétence de la part du législateur. Par ailleurs, ce n'est pas la Chambre contentieuse qui est le juge de la légalité des actes posés par les autres organes de l'APD.

Au demeurant encore, les éventuelles irrégularités affectant les actes du Secrétariat général et du Comité de direction seraient en tout état de cause sans incidence sur la légalité de la Décision attaquée, qui clôt la procédure menée devant la Chambre contentieuse et dont celle-ci a été saisie par le Service d'inspection, après clôture de l'enquête, conformément à l'article 92, 3° LCA.

33. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la Cour est sans juridiction pour connaître des moyens 4 à 9 de Freedelity ou qu'en tout état de cause les moyens 4 à 9 ne sont pas fondés.

V.2.2. MOYENS DE LA REQUERANTE RELATIFS AU FOND

DIXIEME MOYEN FREDELITY : Violation des articles 4 et 26 du RGPD. La Chambre contentieuse commet deux erreurs manifestes d'appréciation en considérant comme indissociables les traitements de collecte et de mutualisation, et en qualifiant la Requérante et les enseignes de responsables conjoints

Dixième moyen APD.

Résumé des positions des parties

34. **Freedelity** soulève une violation des articles 4 et 26 du RGPD. A titre principal, elle fait valoir que la Chambre contentieuse commet deux erreurs manifestes d'appréciation en considérant comme indissociables les traitements de collecte et de mutualisation des données personnelles, et en qualifiant la Requérante et les enseignes de responsables conjoints.

La collecte des données pour le « Silo client » et la collecte des données pour la mutualisation sont deux traitements distincts emportant chaque fois une qualification propre des acteurs impliqués dans le traitement. Lorsqu'elle offre le service CustoCentrix, Freedelity agit en qualité de sous-traitant pour le compte des enseignes affiliées, ce qui est expressément prévu dans le contrat. En ce qui concerne le traitement des données reprises dans le Fichier Freedelity pour la fonctionnalité de mutualisation, Freedelity traite les données en qualité de responsable du traitement. Les enseignes n'ont aucun pouvoir décisionnel quant aux finalités et aux moyens du traitement et la Chambre contentieuse commet donc une erreur manifeste d'appréciation en affirmant que les entreprises affiliées sont conjointement responsables pour ce traitement.

Le fait que les enseignes participent à la collecte n'influe pas sur la qualification des parties ; une fois collectées, les données sont utilisées pour deux objectifs distincts : l'intégration au « Silo client », pour lequel le client est seul responsable du traitement (et la Requérante sous-traitant), et l'intégration au Fichier Freedelity à des fins de mutualisation, où la Requérante intervient comme seule responsable du traitement.

La Requérante a mis en place les mesures techniques, organisationnelles et contractuelles nécessaires pour assurer une collecte conforme aux exigences légales. La Requérante supporte la responsabilité de s'assurer que le consentement récolté soit bien conforme aux exigences du RGPD, mais n'a pas de personnel dans les magasins et doit donc compter sur la collaboration des enseignes.

La Chambre contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation en n'ayant pas égard à la répartition contractuelle des responsabilités établie entre la Requêteur et les enseignes ; elle fait un procès d'intention à la Requêteur lorsqu'elle considère les clauses contractuelles conclues avec les enseignes comme une manœuvre de la Requêteur pour s'exonérer de ses responsabilités. En outre, la Chambre contentieuse n'a pas la compétence de requalifier juridiquement un contrat.

A titre subsidiaire, la Requêteur fait valoir que, s'il fallait suivre la Chambre contentieuse dans ses prémisses erronées (quant au caractère indissociable des opérations de collecte et de mutualisation et quant à la responsabilité conjointe de la Requêteur et des enseignes), alors, la conséquence logique aurait dû être que la procédure elle-même était indivisible et aurait dû concerner tant la Requêteur que les autres responsables conjoints, à savoir selon elle les enseignes (première branche).

Dans une seconde branche du moyen à titre subsidiaire, la Requêteur reproche à la Décision attaquée une erreur manifeste d'appréciation, en ce qu'elle n'a pas tenu compte de la répartition contractuelle des tâches prévue entre les parties, vidant l'article 26 du RGPD de sa substance.

35. A titre principal, l'APD fait valoir que la qualification des traitements indissociables et l'identification des responsables conjoints de traitement est correcte. La Décision est arrivée au constat du caractère indissociable de la collecte et de la mutualisation sur la base des informations données par la Requêteur elle-même. Tant la Chambre contentieuse que le Service d'inspection ont par ailleurs abouti à la conclusion que la Requêteur et ses clients devaient être qualifiés de responsables conjoints. La Requêteur invoque les mêmes moyens qu'elle a soulevé devant la Chambre contentieuse et qui trouvent leur réponse dans la Décision attaquée. Les Lignes directrices du CEPD donnent un exemple qui est similaire à l'infrastructure technique mise en place par Freedelity (système de mutualisation de données). C'est à juste titre que la Chambre contentieuse a qualifié, d'une part, les traitements comme intrinsèquement liés, et d'autre part, que Freedelity est le responsable conjoint, avec les enseignes. La Requêteur n'est pas d'accord avec cette appréciation de la Chambre contentieuse mais ne démontre nullement que celle-ci aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

Par rapport au moyen développé à titre subsidiaire, l'APD souligne que la Chambre contentieuse n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en décidant de poursuivre uniquement la Requêteur et pas ses clients. Vainement, la Requêteur considère que la procédure serait irrecevable ou infondée uniquement parce qu'elle est dirigée contre elle et n'implique pas les enseignes, alors qu'il n'existe aucune règle légale en ce sens ni principe général de droit suffisamment précis pour aboutir à une telle obligation ; il s'agit d'un choix procédural par lequel la Chambre contentieuse est restée dans sa marge d'appréciation. Au demeurant, cette faculté de choix est avalisée par les Lignes directrices du CEPED (§ 190 et 191). Pour le surplus, l'APD soulève l'exception *obscuri libelli* quant à la prétendue 'irrecevabilité de la procédure menée par la Chambre contentieuse'.

S'agissant de la seconde branche du moyen développée à titre subsidiaire, c'est à tort que la Requérante fait valoir que la Chambre contentieuse n'aurait pas tenu compte de la relation contractuelle entre la Requérante et les enseignes ; il ressort au contraire du dossier administratif que la Chambre contentieuse a bien tenu compte de celle-ci. La Chambre contentieuse n'est cependant pas liée par la qualification du rôle des parties telle qu'elle résulte des accords conclus entre elles (Décision attaquée, § 248), règle qui est rappelée dans les Lignes directrices du CEPED, et appliquée aussi par les autres autorités de contrôle nationales, telle la CNIL.

Discussion et décision par la Cour

36. Freedelity indique au § 6.1. de ses conclusions que ce moyen relatif au fond critique les §§ 208 à 232 de la Décision, sous le titre II.5.1. intitulé « *Sur les traitements en cause, la responsabilité des traitements et les bases juridiques* ». Il s'agit de l'examen des traitements de données personnelles en cause et de la décision quant à la responsabilité de ces traitements.

37. Freedelity indique¹⁸ qu'elle « *offre essentiellement trois services* :

- 1) Un service MyFreedelity proposé directement aux consommateurs permettant à ces derniers de gérer les traitements de leurs données à caractère personnel par les différentes enseignes, ainsi que leur compte de fidélité auprès de ces enseignes (B2C) ;*
- 2) Le service CustoCentrix proposé aux entreprises commerciales (B2B) ;*
- 3) Le service de mutualisation des données (« Fichier Freedelity ») également proposé aux entreprises (B2B) ».*

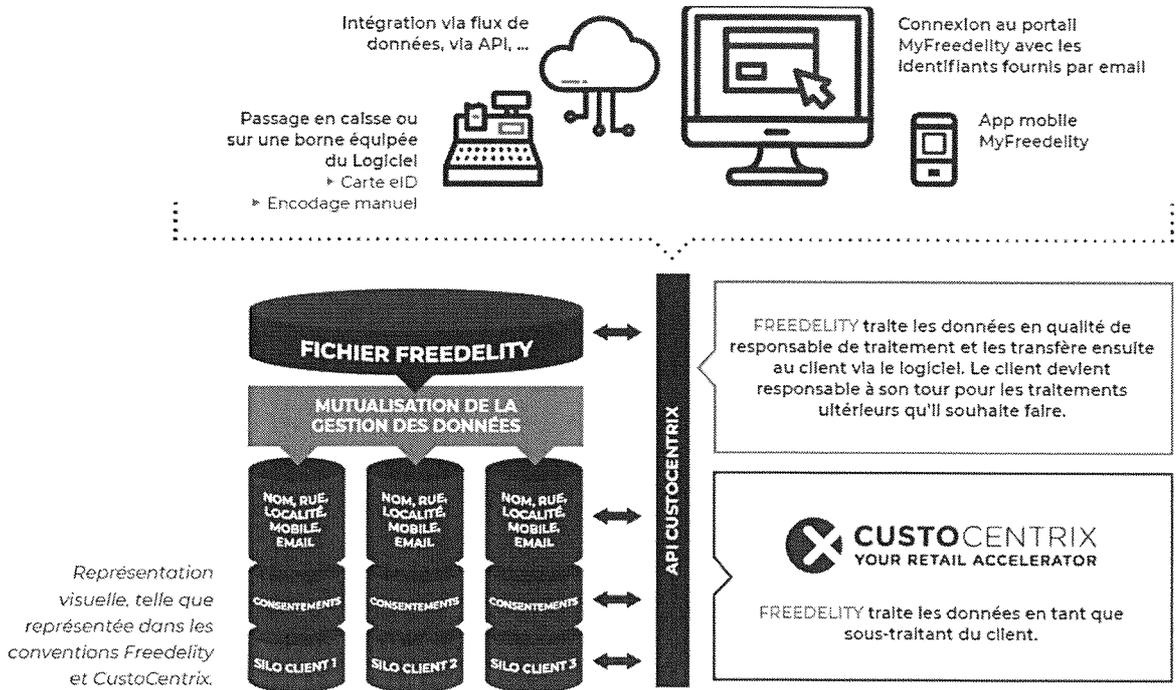
Elle indique aussi¹⁹ que le « *Fichier Freedelity permet à Freedelity de proposer deux services distincts* :

- 1. Le service de mutualisation et de tenue à jour des données au bénéfice des entreprises affiliées au service CustoCentrix.
(...)*
- 2. Le service de data quality
(...) »*

¹⁸ Ses conclusions, p. 10.

¹⁹ Ses conclusions, p. 17 à 18.

Elle présente enfin l'interaction entre les services qu'elle propose par le schéma suivant²⁰ :



1 Un hard bounce correspond par exemple à une erreur sur les parties « nom » ou « domaine » d'une adresse e-mail ou à une erreur de syntaxe non corrigée qui ne permet pas au serveur de messagerie destinataire de délivrer le message.

38. En sa qualité d'autorité nationale de contrôle, l'APD est chargée de contrôler la conformité des traitements de données personnelles au RGPD.

La première étape de l'examen d'un dossier, préalable à l'examen de l'éventuel non-respect de dispositions du RGPD, est de définir les traitements de données personnelles examinés, et si la personne qui fait l'objet de la procédure administrative a la qualité de responsable de traitement pour ceux-ci. C'est l'objet des §§ 208 à 232 de la Décision attaquée critiqués dans le moyen.

Comme indiqué dans le Rapport du Service d'inspection, l'enquête s'est focalisée sur le « Fichier Freedelity ». Le « Fichier Freedelity » n'est pas défini dans le rapport mais il s'agit d'un concept utilisé par Freedelity elle-même. Comme l'indiquera la Décision en se référant aux réponses données par Freedelity aux questions posées par le Service d'inspection : « *le fichier Freedelity permet (...) l'identification personnelle de chaque consommateur, l'accès au portail Myfreedelity ainsi que la gestion du processus de mutualisation de la tenue à jour des données de consommateurs entre les clients de Freedelity* » (Décision, § 49).

²⁰ Schéma repris à la page 19 de ses conclusions, également repris dans le rapport d'enquête.

L'objet de l'enquête est indiqué comme suit : « le Service d'inspection analysé uniquement la conformité du (des) traitement(s) en lien avec le Fichier Freedelity (voir ci-avant) dont :

- La collecte et la mutualisation des données à caractère personnel signalétiques et de contact : la mutualisation des données à caractère personnel signalétiques et de contact consiste à transférer les données à caractère personnel d'une personne concernée (de contact) à l'ensemble des clients de Freedelity avec qui la personne concernée serait cliente/bénéficierait d'un programme de fidélité ou autre programme de clientélisation. En d'autres termes, les données à caractère personnel d'une personne A qui mettrait à jour ses données de contact chez le client Z seraient également transférées au client Y si la personne A est cliente chez le client Y.

- Le transfert des données à caractère personnel contenues dans le Fichier Freedelity à des tiers tels que [REDACTED] et [REDACTED] »²¹.

C'est ce qu'indique aussi la Décision :

« 48. Si l'article dans l'Echo susvisé se concentrait sur la présentation de CustoCentrix, à partir de la phase d'inspection, l'enquête s'est concentrée sur le « fichier Freedelity », maintenu par Freedelity en qualité de responsable de traitement, ce fichier demeurant largement alimenté par des données collectées par les enseignes.

49. Comme l'explique Freedelity dans ses réponses au service d'inspection (pièce 5 du dossier), « le fichier Freedelity permet en effet l'identification personnelle de chaque consommateur, l'accès au portail Myfreedelity ainsi que la gestion du processus de mutualisation de la tenue à jour des données de consommateurs entre les clients de Freedelity ».

50. Le Service d'inspection a analysé uniquement la conformité des traitements en lien avec le fichier Freedelity, et par conséquent (1) la collecte des données personnelles d'identification et de contact, (2) la mutualisation de ces données personnelles, et (3) le transfert de données d'identité contenues dans le fichier Freedelity à des tiers tels que Z1 et Z2.

51. **La Chambre Contentieuse analysera successivement la légalité des traitements (1) et (2) susvisés dans la section II.5.** Elle relève toutefois que le rapport d'enquête du Service d'inspection ne contient pas suffisamment d'éléments pour permettre un examen approfondi du traitement (3), notamment concernant les bases légales possibles et les rôles des acteurs en cause. En conséquence, la présente décision ne portera pas sur ce traitement (3) » (mise en évidence ajoutée).

La Décision ne concerne donc que le « Fichier Freedelity », et a identifié deux traitements en rapport avec ce fichier, d'une part, la collecte des données personnelles d'identification et de contact (qui permet d'alimenter le fichier), et, d'autre part, la mutualisation de ces données.

Elle indique estimer que ces deux traitements sont inextricablement liés « dans la mesure où la finalité de la collecte des données issues de la carte d'identité électronique est de permettre l'alimentation du fichier Freedelity, qui se présente comme une base de données précise et constamment mise à jour » (Décision, § 213).

²¹ Rapport du service d'inspection, pièce 54 du dossier administratif, p. 8

39. Dans une première partie de son moyen, Freedelity qualifie de « prémisse erronée » l'appréciation faite par la Décision attaquée que le traitement de collecte des données pour le fichier Freedelity est inextricablement lié au traitement résultant de la mutualisation des données dans ce même fichier.

Elle fait valoir que « *La collecte des données pour le Silo client et la collecte des données pour la mutualisation sont deux traitements distincts emportant chaque fois une qualification propre des acteurs impliqués dans le traitement* » (ses conclusions, p. 93).

Elle propose ainsi une distinction qui n'a pas été retenue par la Chambre contentieuse – à savoir la distinction, au sein de la collecte des données, entre deux finalités de celle-ci, à savoir d'une part « pour la mutualisation », et d'autre part « pour le silo client ».

Cette distinction repose sur l'usage qui sera fait ultérieurement des données, dans la logique de Freedelity qui est une logique à partir des services qu'elle offre.

Elle ne démontre cependant aucunement que la Chambre contentieuse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en n'épousant pas sa distinction mais en considérant la collecte comme un seul traitement, intrinsèquement lié à la mutualisation. Il en va d'autant plus ainsi que, comme la Cour l'a relevé ci-avant, la Décision ne porte que sur les traitements de données personnelles de collecte et de mutualisation de ces données au sein du fichier Freedelity, la Décision n'ayant pas égard à des traitements ultérieurs, comme les traitements opérés par chaque client de Freedelity au sein de son « silo ». C'est ce que précise encore la Décision à son § 224, indiquant que « *la présente décision ne porte pas sur les finalités de traitement spécifiques aux enseignes (telles que l'inscription aux programmes de fidélité des consommateurs, l'envoi de factures numériques etc.), pour lesquelles Freedelity n'a pas de responsabilité conjointe* ».

40. Le moyen critique également la Décision en ce que celle-ci décide que Freedelity est responsable conjoint de traitement avec ses clients pour la collecte et la mutualisation des données d'identité (Décision, § 232).

Freedelity considère tout d'abord que la Chambre contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation en affirmant que les entreprises affiliées sont conjointement responsables du traitement des données du Fichier Freedelity, en particulier pour la mutualisation des données (ses conclusions, p. 94). Selon elle, « *les enseignes n'interviennent à aucune étape du traitement du Fichier Freedelity* » (ses conclusions, p. 96). Elle estime qu'elle définit seule les finalités du traitement ainsi que les moyens du traitement.

Elle invoque également une seconde erreur manifeste d'appréciation en ce que la Décision considère que Freedelity et les enseignes sont responsables conjoints pour la collecte des données personnelles des clients, alors que selon elle, elle n'agit qu'en qualité de sous-traitant de ses clients pour la collecte des données personnelles des consommateurs, conformément à la répartition des tâches convenue contractuellement.

La thèse défendue par Freedelity est qu'elle est bien responsable du traitement pour la mutualisation des données, mais qu'il s'agit d'une responsabilité qu'elle assume seule, tandis que ce sont les enseignes qui sont responsables du traitement pour la collecte des données personnelles, elle-même n'agissant que comme sous-traitant des enseignes.

41. L'article 4.7) du RGPD définit le responsable du traitement comme « *la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, **seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement**; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre* » (mise en évidence ajoutée).

L'article 4.8) du RGPD définit le sous-traitant comme « *la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme **qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement*** ».

L'article 26 du RGPD dispose quant à lui que :

1. **Lorsque deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement.** Les responsables conjoints du traitement définissent de manière transparente leurs obligations respectives aux fins d'assurer le respect des exigences du présent règlement, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits de la personne concernée, et leurs obligations respectives quant à la communication des informations visées aux articles 13 et 14, par voie d'accord entre eux, sauf si, et dans la mesure, où leurs obligations respectives sont définies par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel les responsables du traitement sont soumis. Un point de contact pour les personnes concernées peut être désigné dans l'accord.
2. L'accord visé au paragraphe 1 reflète dûment les rôles respectifs des responsables conjoints du traitement et leurs relations vis-à-vis des personnes concernées. Les grandes lignes de l'accord sont mises à la disposition de la personne concernée.
3. Indépendamment des termes de l'accord visé au paragraphe 1, la personne concernée peut exercer les droits que lui confère le présent règlement à l'égard de et contre chacun des responsables du traitement.

42. La Décision attaquée conclut à la qualité de responsables conjoints de Freedelity et des enseignes affiliées à ses services après un examen attentif de la détermination des finalités et des moyens du traitement.

S'agissant de la finalité du traitement, la Décision estime qu'il s'agit de l'alimentation du fichier Freedelity mutualisé pour permettre une identification unique et actualisée des consommateurs (§ 220), et que cette finalité est commune à Freedelity et aux enseignes (§222), cette finalité étant indispensable aux enseignes souhaitant éviter toute confusion entre leurs consommateurs et prévenir ainsi l'accumulation de données obsolètes (§ 222).

S'agissant des moyens du traitement, la Décision estime qu'ils sont également définis en communs : « *la collecte est réalisée principalement par les clients via des dispositifs fournis par Freedelity et proposés par les enseignes (particulièrement via les bornes). En termes de moyens, Freedelity centralise les données dans une infrastructure technique qu'elle a développée, mais la mutualisation est elle-même rendue possible par les contributions continues des clients, lesquels transfèrent régulièrement des données d'identité pour rendre possible l'actualisation des informations* » (§ 226).

La Décision conclut en son § 231 que « *cette infrastructure technique, configurée par Freedelity mais intégrée principalement dans l'environnement des clients montre une convergence des moyens du traitement et des finalités mis en œuvre pour le réaliser. La Chambre Contentieuse considère, tout comme le Service d'inspection, qu'il s'agit d'un cas de responsabilité conjointe.* »

Pour contester l'analyse et la conclusion de la Chambre contentieuse, Freedelity réitère sa propre appréciation des choses et des rôles joués selon elle par elle-même et ses clients.

Par aucune de ses considérations, elle ne démontre cependant que l'appréciation de la Chambre contentieuse relèverait d'une erreur manifeste d'appréciation, erreur d'appréciation qu'elle n'identifie pas concrètement, et qui ne peut résulter du seul fait que la Chambre contentieuse n'a pas partagé sa propre vision des choses.

L'appréciation faite par la Chambre contentieuse selon laquelle Freedelity, est, avec les enseignes affiliées à ses services, responsable conjointe du traitement pour la collecte et la mutualisation des données est amplement justifiée par la Décision, en particulier vu la collaboration entre Freedelity et les enseignes quant aux moyens de traitement, comme exposé dans la Décision (contenu variable des bornes de collecte, pour les adapter aux souhaits des enseignes, contenu variable des formulaires de collecte, cas repris dans le document White Paper de Freedelity ; cfr §§ 226 à 229 de la Décision).

A raison, la Chambre contentieuse a retenu que le rôle de Freedelity par rapport à la collecte des données n'est pas celui d'un sous-traitant, dont le rôle est limité à celui de traiter les données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement. Tel n'est pas le rôle de Freedelity dans la collecte des données personnelles des consommateurs reprises dans son fichier Freedelity, vu

son rôle clé joué dans cette collecte, tant dans la définition de sa finalité que des moyens mis en œuvre, elle-même développant ceux-ci en coopération avec ses clients.

La Décision a donc adéquatement retenu que Freedelity était responsable (conjoint) du traitement pour les opérations de collecte et de mutualisation des données personnelles dans le cadre du fichier Freedelity, car elle détermine, conjointement les finalités et les moyens du traitement. Elle n'a, ce faisant, violé ni l'article 4.7. ni l'article 26 du RGPD, ni aucune autre disposition légale invoquée au moyen.

43. Vainement, Freedelity invoque-t-elle aussi que la Chambre contentieuse commettrait une erreur manifeste d'appréciation ou une violation du RGPD en ignorant la répartition des tâches contractuellement organisée entre elle et chaque enseigne et reproche-t-elle à la Chambre contentieuse de s'arroger un pouvoir de modifier la qualification contractuelle, qui s'imposerait à l'APD.

L'article 26 du RGPD prévoit notamment que les responsables conjoints du traitement doivent définir en principe par voie d'accord entre eux, de manière transparente, leurs obligations respectives aux fins d'assurer le respect du RGPD, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits des personnes concernées et leurs obligations respectives quant à la communication.

En l'occurrence, la Chambre contentieuse a, par une motivation adéquate, retenu que tant Freedelity que les enseignes avaient la qualité de responsables conjoints du traitement, et il appartient dès lors à ces parties de convenir, ensemble, de leurs obligations respectives comme prévu à l'article 26 du RGPD.

L'APD n'est assurément pas liée par une mention contractuelle selon laquelle Freedelity déclare ne pas avoir la qualité de responsable de traitement²². Lorsqu'elle retient la qualité de responsable de traitement dans le chef de Freedelity, l'APD ne procède pas à la requalification d'un contrat, mais évalue la qualité de responsable de traitement par application de la législation, en tenant compte des rôles et responsabilités effectivement assumés par les parties au contrat concernant les finalités et moyens du traitement.

44. Freedelity invoque enfin à titre subsidiaire par rapport à ce moyen que, s'il fallait suivre la Chambre contentieuse dans sa qualification de responsables conjoints du traitement, il y aurait lieu alors de considérer la cause comme indivisible et partant, irrecevable ou non fondée en ce qu'elle ne concerne qu'un seul des responsables conjoints, et la Chambre contentieuse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en ne tenant pas compte de la répartition contractuelle entre les parties, vidant l'article 26 du RGPD de sa substance.

²² Cfr not. Lignes directrices 07/2020 concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD, version 2.0 du 7 juillet 2021, § 191.

La LCA ne prévoit, quant à la procédure administrative devant la Chambre contentieuse, aucune règle relative à l'indivisibilité de certaines procédures, ni de règlement imposant, en cas de responsables conjoints de traitement de données personnelles, qu'une procédure ne puisse être menée que contre la totalité de ces responsables conjoints.

Le Code judiciaire prévoit quant à lui en son article 31 que : « *Le litige n'est indivisible, au sens des articles (735, § 5, 747, § 2, alinéa 7), 1053, 1084 et 1135, que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu, serait matériellement impossible* » et l'article 1053 du Code judiciaire dispose que « *Lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant. (...)* ». L'article 1053 du Code judiciaire n'est pas applicable à la présente espèce, la Cour n'étant pas saisie d'un appel au sens de l'article 1053 du Code judiciaire mais d'un recours objectif directement intenté contre la Décision attaquée.

La Cour ne connaît, au contentieux objectif, que des griefs liés à une illégalité affectant la Décision attaquée, ou des griefs liés à une erreur manifeste d'appréciation commise par l'autorité. L'APD en général et la Chambre contentieuse en particulier disposent d'une marge d'appréciation dans les décisions qu'elles prennent, notamment s'agissant de décider à l'encontre de qui une procédure est intentée. La LCA ne contient aucune règle à cet égard et la Chambre contentieuse n'a pas non plus commis d'erreur manifeste d'appréciation en limitant sa décision à Freedelity, vu en particulier le grand nombre d'enseignes. La Cour n'a pas compétence pour remplacer l'appréciation de la décision attaquée par la sienne, mais uniquement pour vérifier si l'APD est partie de données factuelles correctes, si elle les a appréciées de façon correcte et si, sur cette base, dans les limites du raisonnable, elle a pu parvenir à la Décision attaquée.

Les enseignes avec lesquelles Freedelity a contracté et qui participent au système mis en place n'ont pas été concernées par la procédure administrative et ne sont pas non plus intervenues à la procédure judiciaire.

Cet état de fait n'est pas critiquable, ni au regard de la LCA, ni au regard des principes de bonne administration, sous la seule réserve que, comme le relève Freedelity, il y a lieu d'en tenir compte dans l'appréciation du type de sanctions (cfr infra).

Il est par ailleurs inexact qu'en ne poursuivant que Freedelity, l'APD viderait l'article 26 du RGPD de sa substance, en n'ayant pas égard à la répartition des responsabilités convenues par les parties et en reconnaissant à Freedelity la qualité de responsable (conjoint) du traitement pour la collecte des données personnelles. Les documents contractuels dont se prévaut Freedelity (cfr pages 106 et 107 de ses conclusions) font eux-mêmes références à un rôle joué par Freedelity dans la collecte des données personnelles, mais en présentant Freedelity comme sous-traitant de l'enseigne ; c'est cette seule qualification qui n'est pas suivie par la Décision attaquée, à juste titre comme vu ci-avant.

45. En conclusions, le dixième moyen n'est pas fondé, sous réserve de ce qui sera décidé par rapport aux sanctions (cfr infra).

ONZIEME MOYEN FREDELITY : La Chambre Contentieuse manque à son obligation de motivation lorsqu'elle ne rencontre pas tous les arguments soulevés par Freedelity dans ses conclusions.

Onzième moyen APD.

Résumé des positions des parties

46. Par son onzième moyen, **la Requérente** invoque un manque à l'obligation de motivation par la Chambre Contentieuse en ce qu'elle n'a pas rencontré tous les arguments soulevés par Freedelity dans ses conclusions devant la Chambre contentieuse. Cette critique concerne le fait que la Chambre contentieuse n'a pas examiné tous les mécanismes de récolte des consentements qui étaient présentés par la Requérente ; elle ne pouvait dès lors ensuite faire le constat que les consentements récoltés ne seraient pas libres, spécifiques, éclairés et non équivoques.

47. **L'APD** soulève que la Chambre contentieuse n'était pas tenue de répondre point par point à tous les arguments soulevés par Freedelity. Le onzième moyen n'est donc pas fondé.

Discussion et décision par la Cour

48. Freedelity ne critique pas les §§ 233 à 242 de la Décision, par lesquels la Chambre contentieuse rappelle l'exigence que tout traitement repose sur une base juridique, dont le consentement, base juridique utilisée dans le cadre des traitements de données personnelles opérés par Freedelity et les enseignes ainsi que l'exigence complémentaire posée par l'article 6 § 4 de la loi de 1991, lequel exige l'obtention préalable du consentement « libre, spécifique et informé » pour la lecture électronique des données figurant sur la carte d'identité.

Le moyen concerne les §§ 243 à 249 de la Décision, par lesquels la Chambre contentieuse :

- « rappelle » quelques mécanismes de consentement mis en place par Freedelity et certaines enseignes : via la lecture de la carte d'identité ou via une alternative, avec présentation des mécanismes mis en places par les enseignes « A », « B » et « C » ;
- constate ensuite que les différents mécanismes présentés « sont sensiblement différents et chacun manque à sa manière aux critères essentiels du consentement ».

Avant d'aboutir à la conclusion que le consentement n'est pas donné librement, la Chambre contentieuse examine si le consommateur a bien le choix entre donner son consentement ou non, et s'il est amené à donner son consentement sans subir de pressions ou de conséquences négatives s'il refuse le traitement de ses données personnelles.

Elle retient aussi que le consentement n'est pas recueilli pour des finalités précises et n'est dès lors pas spécifique, et encore que le consentement n'est pas éclairé au sens du RGPD ou informé au sens de la loi de 1991, dès lors que le concept de mutualisation des données n'est pas expliqué à la personne avant de recueillir son consentement.

49. En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, ceux-ci doivent faire l'objet d'une motivation formelle, la motivation exigée consistant en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être adéquate.

Il résulte de ces exigences que l'acte administratif doit toujours reposer sur des motifs de droit et de fait exacts, pertinents et légalement admissibles.

En l'occurrence, cette exigence est bien respectée par les passages de la Décision critiqués.

Il est inexact que la Chambre contentieuse aurait reconnu se fonder sur un examen approximatif, partiel ou volontairement non exhaustif des mécanismes de consentement.

Conformément au principe de responsabilité (« accountability ») édicté à l'article 5.2. du RGPD, il incombe au responsable du traitement de démontrer qu'il respecte les principes prévus à l'article 5.1., avec au premier chef l'exigence que le traitement repose sur une base de licéité.

Dans le cadre du traitement du dossier administratif, Freedelity a, pour démontrer l'utilisation selon elle de la base de licéité du consentement, donné des exemples pratiques montrant comment le consentement était recueilli par certaines enseignes, en particulier trois de ses clients. Elle est dès lors malvenue de reprocher à la Chambre contentieuse d'avoir contrôlé le respect des exigences du consentement sur la base des exemples qu'elle avait elle-même donnés ; la Chambre contentieuse n'a fait qu'anonymiser les noms de ses clients en utilisant les dénominations neutres « A », « B » et « C ».

La Chambre contentieuse n'a pas non plus reconnu qu'elle se fonderait sur un examen approximatif, elle a juste résumé l'argumentation de Freedelity et énoncé qu'il ne lui était pas possible de présenter en détail cet argumentaire s'étendant sur plus de 50 pages de conclusions. L'obligation de motivation n'impose pas à l'autorité de reprendre dans sa décision les arguments de l'administré mais bien de justifier, en droit et en fait, sa décision, ce que fait adéquatement la Chambre contentieuse.

Le moyen n'est pas fondé.

DOUZIEME MOYEN FREEDELITY : Violation de l'article 63.1 LCA. La Chambre Contentieuse a manifestement violé le principe de sécurité juridique et les principes de bonne administration en appliquant dans sa Décision des lignes directrices qui n'étaient pas en vigueur au moment des comportements examinés par la Chambre Contentieuse.

Douzième moyen APD.

Résumé des positions des parties

50. Selon **la Requérente**, la Chambre contentieuse a manifestement violé le principe de sécurité juridique, les principes de bonne administration et l'article 63.1 LCA. en appliquant dans sa Décision des lignes directrices qui n'étaient pas en vigueur au moment des comportements examinés, à savoir les Lignes directrices du CEPED sur les notions de responsable de traitement et de sous-traitant adoptées le 2 septembre 2020 ainsi que celles relatives à la notion de consentement adoptées le 4 mai 2020.

Les lignes directrices du CEPD, utilisées par le Service d'inspection et reprises par la Chambre contentieuse dans son raisonnement, ne sont pas opposables à la Requérente dès lors qu'il ne s'agit que de lignes directrices (soft law) et non de textes obligatoires, qui ne peuvent justifier des constats de violation, et dès lors aussi qu'elles ont été adoptées postérieurement à l'entame de l'enquête du Service d'inspection en 2019. La Chambre contentieuse ne peut se fonder sur ces Lignes directrices à l'appui de ses interprétations *contra legem* du RGPD.

51. **L'APD** rétorque que les Lignes directrices du CEPED sont indiquées à titre illustratif et à l'appui du raisonnement de la Chambre contentieuse et ne servent pas de base légale à la Décision attaquée. Peu importe que ces Lignes directrices aient été adoptées après le début de la procédure administrative, la Chambre contentieuse est tenue de prendre en compte les documents à sa disposition au moment de l'adoption de la décision. En tout état de cause, la Requérente ne démontre pas dans quelle mesure la Décision attaquée aurait été différente si la Chambre contentieuse avait pris en compte les Lignes directrices précédentes, élaborées par le Groupe 29. Enfin, en ce que la Requérente invoque la violation de l'article 63.1 LCA, sans élaborer en quoi la référence aux lignes directrices méconnaîtrait cette disposition, l'APD soulève *l'exceptio obscuri libelli*.

Discussion et décision par la Cour

52. La Requérante indique que ce moyen, ainsi que ceux qui suivent (moyens 13 à 20) critiquent les constatations 1 à 5 de la Chambre Contentieuse aux §§ 243 à 288 de la Décision, relatives à l'obtention du consentement (1), aux mesures mises en place en vue de faciliter le retrait du consentement (2), aux mesures mises en place pour démontrer que le consentement collecté est conforme au RGPD (3), au principe de minimisation des données personnelles et au principe de protection des données par défaut (4) ainsi qu'au principe de limitation de la conservation des données personnelles (5).

La discussion et les décisions prises en rapport avec ces constatations sont chaque fois fondés sur des violations constatées à des dispositions du RGPD, comme indiqué dans la Décision.

La circonstance que la Décision contienne aussi des mentions ou références aux lignes directrices du CEPD adoptées postérieurement au démarrage de l'enquête, comme notamment les Lignes directrices 5/2020 du CEPD sur le consentement adoptées le 4 mai 2020, n'implique aucune violation des dispositions et principes visés au moyen.

L'article 70 du RGPD prévoit qu'il entre dans les missions et pouvoirs du CEPD de veiller à l'application cohérente du RGPD, et, dans ce cadre, « *d'examiner (...) toute question portant sur l'application du présent règlement, et de publier des lignes directrices, des recommandations et des bonnes pratiques afin de favoriser l'application cohérente du présent règlement* » (art. 70.1.e) RGPD), et c'est dans ce cadre que le CEPD a adopté les lignes directrices critiquées.

S'agissant du consentement, il existait précédemment de précédentes lignes directrices élaborées par le groupe de travail « Article 29 » sur le même sujet, auxquelles les lignes directrices critiquées se réfèrent.

Il est de bonne pratique pour la Chambre contentieuse de se référer à ces lignes directrices, comme elle peut se référer aussi le cas échéant à des décisions de jurisprudence ou à des décisions d'autorités étrangères, car le droit n'est pas figé et peut s'interpréter à la lumière de tout écrit postérieur. Cependant, ce ne sont pas ces lignes directrices qui fondent les constats de violation, mais bien les articles du RGPD eux-mêmes, auxquels la Décision se réfère. La Décision ne donne pas non plus force obligatoire rétroactive à ces lignes directrices.

La requérante reproche à la Décisions des interprétations *contra legem* du RGPD, mais sans caractériser ce reproche qui est émis de manière vague et non circonstancié, la Cour n'étant dès lors pas en mesure de le vérifier.

53. Le moyen paraît reprocher aussi à la Décision de se référer à une recommandation en matière de marketing direct, mais la Cour ne relève pas cette référence, et en tout cas, la Décision ne fonde pas de constat de violation sur un tel document. Dans la mesure où la critique ne viserait qu'une référence existant dans le rapport d'enquête, la Cour rappelle qu'elle n'est saisie d'un recours que contre la Décision attaquée.

C'est aussi vainement que la Requérante se plaint de références faites à des notes rédigées par la CNIL ou par d'autres autorités nationales de contrôle, ces notes pouvant avoir une force doctrinale pour éclairer l'interprétation des dispositions du RGPD.

Le moyen n'est enfin pas compréhensible en ce qu'il invoque dans son intitulé une violation de l'article 63.1. de la LCA, la Requérante n'exposant pas en quoi cette disposition légale serait violée par quelle partie de la Décision.

Le moyen est entièrement non fondé.

TREZIEME MOYEN FREDELITY : La Chambre Contentieuse a manifestement violé le principe de sécurité juridique et les principes de bonne administration en opérant un revirement dans sa pratique, trompant la confiance légitime de Freedelity.

Treizième moyen APD.

Résumé des positions des parties

54. **La Requérante** fait valoir que l'APD, et avant elle la Commission de Protection de la Vie Privée (« CPVP ») ont créé dans son chef la confiance légitime, d'une part, que ses opérations de traitement étaient conformes aux exigences légales, et, d'autre part, qu'elle pouvait compter sur une autorité nationale ouverte au dialogue constructif pour améliorer la protection des données des citoyens belges. En particulier des représentants de la CPVP étaient venus dans ses locaux pour se familiariser avec les services offerts et un dialogue s'était noué, la Requérante adaptant ses services offerts pour rencontrer les quelques objections qui avaient été formulées, les opérations de traitements étant pour le reste avalisées. L'APD faisait même référence à la Requérante de manière positive sur son site internet, au sujet de l'utilisation de la carte d'identité électronique.

C'est en rupture avec cette confiance légitime créée que l'APD a subitement décidé en 2019 de lancer une enquête à son encontre, sur la base d'un simple article de presse, et est véritablement partie en croisade contre elle. En opérant ce revirement sans invoquer un motif grave ou une justification objective et raisonnable, l'Autorité manque gravement à son devoir de fair-play et de sollicitude qui font partie intégrante du principe de sécurité juridique et trompant la confiance légitime. La Chambre contentieuse est de surcroît incohérent : elle considère qu'elle est tenue par une obligation de tenir compte des dossiers ouverts par la CPVP concernant les activités de la Requérante, mais elle décide de

ne prendre en considération que les critiques tout en niant les discussions constructives entre la CPVP et la Requérante et la validation du service faite par la CPVP. Or, le service proposé par la Requérante, tel qu'analysé par la Chambre contentieuse, est substantiellement identique à ce qu'avait examiné à l'époque la CPVP en ce qui concerne la lecture de la carte d'identité et les données traitées.

55. **L'APD** conclut au non-fondement du moyen. Les conditions d'application du principe général de la confiance légitime ne sont pas réunies : en particulier, l'APD n'a pas donné à la Requérante des assurances précises susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées. Contrairement à ce qu'affirme la Requérante, la CPVP n'a jamais jugé ses pratiques conformes ; la CPVP a uniquement décidé, le 26 novembre 2015, de clôturer une enquête menée vis-à-vis de la Requérante à condition qu'un certain nombre de conditions soient respectées. Par la suite, la Requérante a opéré des changements substantiels à ses services. Le principe général de la confiance légitime n'a donc pas été violé.

Discussion et décision par la Cour

56. Les principes généraux de bonne administration comprennent le droit à la sécurité juridique, lequel implique que les citoyens doivent pouvoir faire confiance à ce qu'ils ne peuvent concevoir autrement que comme une règle fixe de conduite et d'administration de l'autorité. Il s'ensuit que l'autorité ne peut, en règle, décevoir les attentes légitimes ainsi suscitées chez le citoyen. Celui-ci ne peut se prévaloir du principe de la sécurité juridique s'il s'avère qu'il aurait dû raisonnablement se rendre compte que les attentes suscitées ne pouvaient être honorées. (Cass. 10 mars 2022, C.21.0274.N).

Le principe du droit à la confiance légitime et de la sécurité juridique contraint l'administration « à ne pas tromper la confiance que l'administré a pu lui faire ou, à tout le moins, à s'expliquer sur les motifs de ne pas suivre la voie précédemment tracée » (J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, *Le Conseil d'Etat de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 858, n° 388. Cfr aussi l'étude de R. Simar et P. Abba, « Sécurité juridique, légitime confiance, patere legem quam ipse fecisit. Transparence administrative ou principes transparents ? », in *Les principes généraux de droit administratif, actualités et applications pratiques*, Larcier, 2017, p. 92 et s.).

Les principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique font partie de l'ordre juridique communautaire. À ce titre, ils doivent être respectés par les institutions communautaires, mais également par les États membres dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives et règlements communautaires. (voy. Cour de justice UE, 14 septembre 2006, affaires jointes C-181/04, C-182/04 et C-183/04 et Cass. 29 novembre 2024, F.20.0137.N).

57. Le principe de protection de la confiance légitime n'a pas été violé en l'espèce.

Il est inexact de prétendre que la CPVP et à sa suite l'APD auraient créé dans le chef de Freedelity la confiance légitime que les traitements de données personnelles effectués dans le cadre de son activité étaient conformes à la réglementation relative à la protection des données personnelles (actuellement, le RGPD) et seraient toujours considérés tels.

La CPVP a eu de multiples contacts avec Freedelity, notamment entre 2012 et 2014, au sujet notamment de l'utilisation de la carte d'identité e-ID des consommateurs pour le service de fidélisation des clients, et les discussions menées ont conduit Freedelity à abandonner l'usage du numéro du registre national comme numéro d'identification dans son fichier, de même notamment que l'enregistrement de la photo de l'utilisateur²³.

La CPVP a ensuite, le 26 novembre 2015²⁴, admis que, sur la base des informations dont disposait le Secrétariat de la Commission, Freedelity justifiait le respect des obligations prévues par la loi vie privée et que le consentement des consommateurs pouvait être considéré comme fondement de légitimité. La lettre précise cependant qu'elle ne « *préjuge pas de la position qui pourrait être prise, le cas échéant, par la Commission en tant qu'organe collégial* »²⁵.

Cette lettre de la CPVP du 26 novembre 2015 ne peut être considérée comme valant blanc-seing à Freedelity pour développer ses activités sans contrôle.

Il n'y a pas un revirement contraire à la sécurité juridique et au principe de légitime confiance lorsque, quelques années après ce courrier, l'APD décide, sur la base d'un article de presse qui fait état d'un développement considérable des activités de Freedelity avec de nouvelles fonctionnalités (la plateforme Custocentrix), d'enquêter sur ces services et de vérifier le respect des dispositions du RGPD, lequel n'était même pas encore en vigueur lors de l'examen de la CPVP.

N'est pas non plus critiquable le fait, pour la Chambre contentieuse, au terme d'une procédure contradictoire menée devant elle et d'une enquête approfondie menée par le Service d'inspection, d'avoir abouti à des constats de violation du RGPD.

Comme remarqué dans le rapport du Secrétariat général au comité de direction de l'APD au début du dossier²⁶ dressé 4 ans plus tard, il existait en effet des différences importantes entre les bases de ce courrier du 26 novembre 2015 et les réponses de Freedelity aux questions qui lui ont été posées :

- 1. Recueil du consentement : remise préalable d'une brochure / un dépliant en 2015 ; information orale et remise d'un flyer dans les réponses de 2019 ;

²³ Cfr notamment pièces 8 et suivantes du dossier de Freedelity.

²⁴ Pièce 78 du dossier de Freedelity.

²⁵ Cfr la note de bas de page n° 2 de ladite lettre, pièce 78 du dossier de Freedelity.

²⁶ Pièce 6 du dossier administratif.

- 2. Profilage et partage de données : indication en 2015 que Freedelity ne réalise aucun profilage ni ne vend les données à un tiers ; indication en 2019 qu'une des finalités du traitement est l'analyse de comportement d'achat, et l'enrichissement, segmentation et profiling des données ;
- 3. Minimisation des données : en 2019, certaines catégories de données paraissent problématiques : « *nationalité, commune de délivrance de la carte d'identité, historique des adresses de domicile ; historique des adresses mail et GSM etc* ».
- 4. Durée de conservation : passée de 5 à 8 ans ;
- 5. Destinataires des données : le rapport note en 2019 un manque de clarté sur quelles données sont envoyées à quel destinataire et pour quelles finalités.

Les services de Freedelity avaient donc évolué par rapport à ce qui avait été présenté dans les contacts avec la CPVP durant la période entre 2012 et 2015, et il se justifiait d'opérer un examen approfondi de légalité par rapport au respect du RGPD. La Cour relève cependant que l'utilisation de la e-ID pour les besoins des services de Freedelity, qui avait été discutée avec la CPVP, n'est pas en elle-même remise en question dans la Décision attaquée, même si la Chambre contentieuse se révèle plus stricte que la CPVP concernant l'étendue des données pouvant être collectées.

Etant donné que les services de Freedelity avaient évolué par rapport à ce qui avait été présenté dans les contacts avec la CPVP durant la période entre 2012 et 2015, Freedelity pouvait raisonnablement se rendre compte qu'elle ne pouvait escompter que les traitements de données personnelles effectués dans le cadre de ses activités seraient toujours considérés comme conformes à la loi. L'intervention limitée de la CPVP n'a pu créer d'attentes légitimes en ce sens dans son chef, au vu des circonstances de l'espèce.

Le moyen n'est pas fondé.

QUATORZIEME MOYEN FREEDELITY: La Chambre Contentieuse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne tenant pas compte de l'environnement mis en place par Freedelity dans son ensemble dans le cadre des services qu'elle propose aux enseignes, qui comprend plusieurs modes de collecte du consentement – dont certains n'imposent pas la lecture de la carte d'identité électronique –, le portail MyFreedelity, ainsi que la présence permanente des membres du personnel des enseignes en magasin, lorsqu'elle apprécie de la validité du consentement récolté et la possibilité pour le consommateur de retirer son Consentement²⁷.

Quatorzième moyen APD.

²⁷ La cour reprend la formulation du moyen par Freedelity elle-même (ses conclusions, n° 6.8).

Résumé des positions des parties

58. **Freedelity** relève tout d'abord que, comme elle l'a soulevé dans son moyen 11, la Chambre contentieuse a reconnu ne pas avoir examiné l'ensemble des moyens mis à disposition des consommateurs pour donner leur consentement au traitement de leurs données dans le Fichier Freedelity, violant ainsi son obligation de motivation.

Elle ajoute ici qu'en ne tenant pas compte de l'environnement mis en place par Freedelity dans son ensemble dans le cadre des services qu'elle propose aux enseignes, qui comprennent plusieurs modes de collecte du consentement (dont certains n'imposent pas la lecture de la carte d'identité électronique), tels que le portail MyFreedelity, ainsi que la présence permanente des membres du personnel des enseignes en magasin, lorsqu'elle apprécie de la validité du consentement récolté et la possibilité pour le consommateur de retirer son consentement, la Chambre contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation. La Chambre contentieuse examine chaque mode de collecte des données pris isolément en se soustrayant à une analyse cohérente de l'ensemble des mécanismes mis en place par Freedelity. Elle ne tient pas compte de la mise à disposition du Portail MyFreedelity ni de l'information, des outils et des consignes fournis en amont aux enseignes pour former et informer leur personnel.

Premièrement (première branche du moyen), le consentement est demandé de manière distincte pour le traitement des données par l'enseigne et par Freedelity et la Chambre contentieuse n'a pas tenu compte des exigences légales imposées par la loi précitée de 1991 (qui exige que le consommateur consente à la lecture de sa carte d'identité pour pouvoir lui proposer un service proposé au moyen de cette carte d'identité). Le consentement est bien donné librement. En tout état de cause, le consommateur a toujours la possibilité de se rendre dans son espace personnel sur le portail MyFreedelity et de refuser le traitement de ses données par le Fichier Freedelity, tout en restant affilié aux enseignes ou d'adresser une demande similaire au personnel de caisse.

Deuxièmement (deuxième branche du moyen), le consentement est spécifique, car les finalités sont suffisamment distinguées dans le processus de collecte et, à tout le moins, dans la politique de protection des données de la Requérante, disponible sur chaque support permettant la récolte des données et du consentement du consommateur.

Troisièmement (troisième branche du moyen), le consentement est éclairé. Le Consommateur est pleinement informé des destinataires de ses données : la liste des enseignes sur le portail MyFreedelity de chaque consommateur est mise à jour en permanence et permet au consommateur d'identifier les enseignes et de consulter les avantages octroyés par celles-ci.

Quatrièmement (quatrième branche du moyen), le consentement est univoque. Le consommateur a conscience qu'il accepte le traitement de ses données lorsqu'il exprime ce consentement par un acte positif. Le consommateur peut modaliser ses consentements par enseigne, pour le Fichier Freedelity et par mode de communication. Sur chaque mode de collecte, le consommateur est conscientisé et conscient qu'en réalisant une action positive précise (e.g. insertion de sa carte d'identité et validation) il accepte le traitement de ses données à caractère personnel pour les finalités listées.

Cinquièmement (cinquième branche du moyen), les outils de collecte informent correctement les personnes concernées sur la possibilité de retirer leur consentement aux traitements de leurs données, information qui est aussi comprise dans la politique de protection des données de Freedelity. Freedelity met à la disposition plusieurs moyens pour exercer ce droit. C'est à tort que la Chambre contentieuse estime que le droit de retrait doit être mentionné directement sur les écrans lors de l'obtention du consentement.

Enfin, tenant compte d'inquiétudes exprimées par le Service d'enquête, la Requérante a apporté des adaptations aux écrans de récolte de consentement, pour prévoir, au même niveau que celui de la demande de consentement, le droit de retirer celui-ci à tout moment : cfr les adaptations apportées chez ses clients ██████████ ██████████, dont elle a informé l'Autorité (cfr sa pièce 74) ; ces éléments n'ont pas été pris en compte dans la Décision attaquée, la Chambre contentieuse commettant une nouvelle erreur manifeste d'appréciation.

59. L'APD fait valoir que la Chambre contentieuse n'a commis aucune erreur d'appréciation en considérant que le consentement des consommateurs était vicié.

Concernant le caractère libre du consentement (première branche du moyen), la Décision retient que le consentement n'est pas libre lorsque les personnes concernées sont contraintes de consentir aux traitements de leurs données par la Requérante (notamment, la mutualisation), pour obtenir les avantages commerciaux de l'enseigne. La Requérante fait valoir qu'il est impossible d'octroyer un avantage fidélité ou une preuve de garantie à un consommateur sans qu'il donne un moyen de le contacter. Cependant, à cet égard, le nom, prénom et coordonnées de contacts sont suffisantes. En outre, c'est de manière inexacte que Freedelity met sur un pied d'égalité le consentement au traitement des données via la plateforme de mutualisation en cause et la communication d'un moyen de contact. Il s'agit de deux hypothèses distinctes, impliquant des degrés d'intrusion fondamentalement différents au droit au respect de la vie privée et la protection des données personnelles et la Chambre contentieuse a correctement appliqué l'article 6, §4, alinéa 3, de la loi de 1991.

Concernant le caractère spécifique du consentement (deuxième branche du moyen), la Décision est bien motivée en son § 249, B) et l'APD s'y réfère. Freedelity confond le caractère libre du consentement avec le caractère spécifique.

Concernant le caractère éclairé du consentement (troisième branche du moyen), la Décision est bien motivée en son § 249, C), et l'APD s'y réfère. Freedelity confond les exigences en lien avec la validité du consentement avec le droit d'accès (article 15 du RGPD et l'arrêt de la Cour de justice qu'elle invoque).

Concernant le caractère univoque du consentement (quatrième branche du moyen), l'APD se réfère également à la motivation de la Décision attaquée, en son § 252) : l'insertion de la carte d'identité dans un lecteur ou la navigation successive d'une page à l'autre n'exprime pas un consentement univoque. La Requérante ne fait que réitérer devant la Cour les arguments qu'elle a fait valoir devant la Chambre contentieuse. Elle ne démontre aucune erreur d'appréciation de la Chambre contentieuse mais se contente de demander à la Cour des marchés de juger une seconde fois les faits. Cependant, le recours devant la Cour des marchés n'offre pas 'un deuxième degré de juridiction' qui autoriserait la Requérante à solliciter un nouvel examen des faits, pièces, moyens et arguments, afin que la Cour confirme ou infirme la Décision attaquée.

Enfin, concernant le retrait du consentement (cinquième branche du moyen), c'est à juste titre que la Chambre contentieuse a considéré que Freedelity ne respecte pas les obligations prévues par le RGPD (§ 258 à 261 de la Décision). La Requérante indique avoir fait évoluer ses pratiques, notamment chez sa cliente [REDACTED] mais il ne ressort pas de la pièce qu'elle produit que la possibilité de retirer son consentement a été rendue aussi facile que la possibilité de le donner ; en outre, elle n'apporte d'éléments que concernant ce client. Enfin, la Chambre contentieuse se prononce sur la base des éléments qui lui ont été soumis à la date de clôture des débats. Le constat de violation fait dans la Décision demeure entièrement justifié.

Discussion et décision par la Cour

60. Le moyen concerne les § 243 à 288 de la Décision et la discussion et la décision concernant les deux premiers constats, relatifs d'une part à la validité du consentement (constat n° 1) et aux mesures mises en place en vue de faciliter le retrait du consentement (constat n° 2).

Le moyen invoque que la Chambre contentieuse a commis une erreur d'appréciation pour arriver aux constats de violation et donc à l'établissement de l'infraction.

La Cour rappelle que, lorsqu'une autorité bénéficie d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, il n'appartient pas à la Cour de substituer son appréciation à celle de l'autorité, sous la seule réserve de l'erreur manifeste d'appréciation, laquelle suppose la démonstration que son appréciation est déraisonnable et/ou hors de toute proportion avec les faits avérés.

La charge de la preuve de cette démonstration repose sur la Requérante. Or, la rédaction même de son moyen fait difficilement apparaître l'erreur d'appréciation ou les erreurs d'appréciation qui aurai(en)t été commise(s) et serai(en)t invoquée(s), la Requérante paraissant reprendre sa défense par rapport aux constats qui lui sont reprochés comme elle l'avait développée devant la Chambre contentieuse, plutôt que de faire apparaître ce qui, dans la Décision attaquée, relèverait d'une erreur d'appréciation.

61. L'article 4.11) du RGPD définit le consentement de la personne concernée comme « *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* ».

En ce qui concerne le caractère libre du consentement, la Décision rappelle que cela signifie que la personne doit pouvoir prendre sa décision de consentir ou non « *sans subir de pression ou de conséquences négatives si elle refuse le traitement de ses données personnelles. Le consentement doit être donné sans obligation d'adhérer à d'autres conditions, et la personne concernée doit pouvoir retirer son consentement sans subir de préjudice*⁶⁹. En outre, le titulaire de la carte eID peut refuser que ses données soient lues et/ou enregistrées dans le contexte d'une fidélisation, ce qui signifie qu'il doit pouvoir bénéficier de la possibilité de souscrire à un programme de fidélisation en dehors de toute lecture de carte eID » (Décision, § 249). Elle indique ensuite que « *Dans les situations présentées, plusieurs éléments montrent que le consentement n'est pas libre* » :

- Dans une enseigne (« C »), « *les services proposés nécessitent l'acceptation des conditions générales de Freedelity en guise de consentement au sens de l'article 6.1.a du RGPD. Le fait que la personne concernée doive accepter les conditions générales de Freedelity pour bénéficier des avantages commerciaux offerts par Enseigne C démontre une absence de liberté offerte aux personnes concernées. Un tel consentement qui fusionne à la fois (i) l'acceptation des conditions générales de Freedelity et (ii) l'obtention d'un consentement (article 6.1.a du RGPD) nécessaire pour les traitements de collecte et mutualisation des données personnelles, se fait au détriment de la personne concernée et est non libre par nature* » ;
- Freedelity n'établit pas que le consentement aux opérations de traitement par elle-même serait complètement facultatif, même lorsque le consentement est demandé de manière distincte pour le traitement des données par une enseigne et par Freedelity ;
- « *Dans tous les cas où les personnes concernées sont contraintes de consentir aux traitements de leurs données personnelles par Freedelity (notamment la mutualisation), pour obtenir les avantages commerciaux désirés, ce consentement est vicié car non libre.(...)* ».

Par aucun développement de son moyen, la Requérante n'établit que cette analyse de la Chambre contentieuse procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une violation de l'article 4.11 du RGPD.

S'agissant du reproche lié à ce que la Chambre contentieuse n'aurait, selon Freedelity, pas ou pas suffisamment tenu compte de tous les modes différents de collecte du consentement, la Cour se réfère également à la réponse au moyen n° 11.

62. S'agissant du caractère spécifique du consentement, la Décision énonce que cette condition requiert que « *le consentement doit porter sur des finalités précises et distinctes. Chaque finalité doit être clairement séparée des autres afin d'éviter tout usage des données collectées n'ayant pas été préalablement et clairement annoncé à la personne concernée* » (Décision, p. 46). Elle considère ensuite que « *Dans l'ensemble des cas présentés, le consentement n'est pas spécifique* » :

- « *Sur le site Internet de Freedelity, la demande de consentement liée à la création d'un profil inclut l'obligation de renseigner son numéro de carte d'identité et d'accepter la charte de vie privée. Contrairement aux allégations de la défenderesse, la présence d'un lien vers la charte de vie privée contenant davantage d'informations sur les traitements ne permet pas de rendre le consentement spécifique. En effet, la Chambre Contentieuse observe que la demande est globale, ne distinguant pas les consentements (i) à la création d'un compte, et (ii) à l'utilisation ultérieure des données afin d'alimenter le fichier Freedelity mutualisé à l'aide des données collectées par d'autres partenaires. L'absence de spécification de chaque finalité empêche la personne concernée de comprendre et de consentir distinctement aux différents usages de ses données personnelles* ».
- « *Chez Enseigne A la borne ne permet pas un consentement spécifique : en introduisant sa carte d'identité, la personne concernée accepte globalement l'utilisation de ses données pour trois finalités distinctes (mise à jour des bases de données de Freedelity, actions marketing, et envoi de preuves de garantie numérique). Or, chaque finalité devrait être présentée comme appelant une demande de consentement distincte pour garantir le contrôle des données de l'utilisateur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (...)* » ;
- « *Enseigne B et Enseigne C proposent différents mécanismes de consentement à travers un système de bornes (Enseigne B uniquement) et leurs sites Internet, mais la structure de ces options crée de la confusion. Sur la borne Enseigne B, le consentement aux opérations de traitements de Freedelity regroupe plusieurs finalités distinctes. Sur les sites Internet de ces enseignes, les consentements ne sont pas spécifiquement reliés à des finalités claires et distinctes. Par exemple, il n'est pas précisé si les données collectées servent uniquement à Enseigne B ou si elles seront mutualisées dans le fichier Freedelity, accessible par les autres partenaires. Un consentement spécifique aurait exigé de séparer les finalités liées à Enseigne B et celles communes à Enseigne B et Freedelity, pour obtenir l'accord explicite de la personne concernée pour que ses données personnelles soient partagées et mises à jour dans le fichier Freedelity, à l'aide des contributions des partenaires de Freedelity* ».

Par aucun développement de son moyen, la Requérante n'établit que cette analyse de la Chambre contentieuse procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une violation de l'article 4.11. du RGPD.

S'agissant du reproche lié à ce que la Chambre contentieuse n'aurait, selon Freedelity, pas ou pas suffisamment tenu compte de tous les modes différents de collecte du consentement, la Cour se réfère également à la réponse au moyen n° 11.

63. S'agissant du caractère éclairé du consentement, la Décision énonce que le consentement doit être recueilli de manière à permettre aux personnes concernées de comprendre précisément ce à quoi elles consentent (Décision, § 250), et relève que « *les exigences minimales d'un consentement éclairé sont reprises dans les lignes directrices sur le consentement et incluent notamment (i) l'identité du responsable du traitement, (ii) la finalité de chacune des opérations de traitement pour lesquelles le consentement est sollicité, (iii) les (types de) données collectées et utilisées, (iv) l'existence du droit de retirer son consentement (etc.). Concernant les points (i) et (iii), l'EDPB signale que si le consentement sollicité doit servir de base à plusieurs responsables (conjoint) du traitement ou si les données doivent être transférées à, ou traitées par, d'autres responsables qui souhaitent se fonder sur le consentement original, ces organisations devraient toutes être nommées* ». Elle relève aussi que « *la loi de 1991 impose également de fournir un consentement « informé » en cas de lecture électronique des informations figurant sur la carte d'identité* ».

Enfin, elle relève que « *Dans les situations décrites, le consentement ne peut être qualifié d'éclairé* » :

- « *Sur les sites Internet de Freedelity, Enseigne B, et Enseigne C, le concept de mutualisation, nécessitant le partage des données aux partenaires de Freedelity, n'est aucunement expliqué à la personne concernée lors de l'obtention de son consentement. Cette information est pourtant essentielle pour que les personnes concernées comprennent le traitement qui sera fait de leurs données personnelles, rendant le consentement non éclairé. Le fait que les catégories de destinataires soient reprises dans la charte vie privée de Freedelity ne suffit pas à rendre le consentement éclairé comme le soutient la défenderesse, puisque cette obligation distincte est régie par les obligations de transparence des articles 13 et 14 du RGPD.*
- *Sur les bornes de l'enseigne A et enseigne B, s'il est fait référence au concept de mutualisation de manière plus ou moins directe, les destinataires des données personnelles ne sont pas mentionnés. Or, chaque destinataire des données agissant en tant que responsable de traitement (conjoint) avec Freedelity, et donc comme destinataire potentiel des données collectées par les autres responsables conjoints de Freedelity, il est indispensable d'informer la personne en lui annonçant l'identité des destinataires de ces données. Il convenait donc de les nommer individuellement, sans quoi le consentement ne pouvait être considéré comme éclairé, et donc valide. Les lignes directrices sur le consentement tant dans leur version antérieure que dans leur version actuelle mentionnent spécifiquement ce point. Cette omission, en violation du RGPD, est aggravée par les circonstances du traitement, qui nécessitent la collecte électronique de données d'identité particulièrement sensibles, et leur échange ultérieur automatisé entre responsables de traitement en cas de mise à jour de ces dernières* ».

Par aucun développement de son moyen, la Requérante n'établit que cette analyse de la Chambre contentieuse procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une violation de l'article 4.11.du

RGPD. La Requérante invoque que, lorsque les destinataires ne sont pas encore connus, le responsable du traitement devrait pouvoir se contenter d'expliquer aux personnes concernées les catégories de destinataires auxquels leurs données pourraient être transmises (ses conclusions, p. 129, et la référence à l'arrêt CJUE C 154/21 du 12 janvier 2023) ; cependant, les reproches actés par la Décision concernent, d'une part, l'absence d'information claire sur le concept de mutualisation des données, et d'autre part l'absence d'information sur l'identité des destinataires, destinataires qui apparaissent connus et non inconnus comme le supposerait la défense de la Requérante, puisque celle-ci fait valoir qu'il est possible pour le consommateur de consulter cette information en se connectant au portail MyFreedelity (ses conclusions, p. 130) ; une telle consultation sur le portail MyFreedelity supposerait cependant que le consommateur soit déjà membre de Freedelity, il est impropre à lui garantir une information préalable.

S'agissant du reproche lié à ce que la Chambre contentieuse n'aurait, selon Freedelity, pas ou pas suffisamment tenu compte de tous les modes différents de collecte du consentement, la Cour se réfère également à la réponse au moyen n° 11.

S'agissant du reproche lié à la références au lignes directrices sur le consentement, la Cour se réfère à la réponse au moyen n° 12. La Requérante ne conteste par ailleurs pas utilement que, pour être éclairé au sens de l'article 4.11 du RGPD, le consentement de la personne concernée suppose que celle-ci soit informée de l'identité du responsable de traitement, de la finalité des opérations de traitement, des types de données collectées et de l'existence d'un droit de retrait du consentement.

64. S'agissant du caractère univoque du consentement, la Décision énonce qu'il est exigé qu'il résulte « *d'un acte positif clair de la personne concernée. Cette exigence exclut toute ambiguïté : l'action par laquelle la personne concernée consent doit se distinguer nettement des autres actions possibles, notamment la simple poursuite de la navigation* » (Décision, p. 48). La Chambre contentieuse considère que le consentement ne peut être qualifié d'univoque pour les raisons suivantes :

- « *Dans le cas de l'enseigne A, la défenderesse considère que la personne qui insère sa carte d'identité dans un lecteur et clique sur un bouton vert pour poursuivre la navigation, donne un consentement univoque. Contrairement à ce que soutient la défenderesse, le simple fait de naviguer de page en page sur une borne en appuyant sur un bouton vert pour continuer n'équivaut pas à une expression claire de consentement. Pour la Chambre Contentieuse, le simple clic sur le bouton vert pour naviguer de page en page ne remplit pas les exigences d'un consentement valable, conformément à l'article 4.11) du RGPD.*
- *En effet, la navigation successive d'une page à l'autre peut tout aussi bien indiquer une exploration des options ou une prise de connaissance des informations, plutôt qu'une approbation d'un traitement de données spécifique. Le fait de passer de page en page, même avec une option de retour (via un bouton rouge), reste ambigu et peut signifier plusieurs choses : exploration, recherche de plus d'informations, ou simple navigation, sans qu'il soit possible de déduire de manière univoque l'intention de consentir. Ainsi, pour que*

le consentement soit univoque, la borne devrait inclure un mécanisme explicite de demande de consentement, comme un bouton spécifique et dédié, formulé de manière à ce que la personne concernée comprenne sans équivoque qu'en cliquant, elle donne son consentement aux traitements de ses données personnelles » (Décision attaquée, pp. 48-49).

Par aucun développement de son moyen, la Requérante n'établit que cette analyse de la Chambre contentieuse procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une violation de l'article 4.11. du RGPD. La Cour relève par ailleurs que sa référence à l'arrêt de la Cour de justice du 1^{er} octobre 2019 C-673/17 (« Planet49 ») ne supporte pas son analyse selon laquelle le consentement serait bien univoque lorsque la personne concernée clique sur un bouton vert ; en effet, il résulte en particulier de cet arrêt que le consentement n'est pas valablement donné en cas d'utilisation d'une case cochée par défaut, hypothèse étrangère au cas d'espèce. Le fait pour la Requérante d'insister sur sa propre analyse n'apporte pas la démonstration que celle de la Chambre contentieuse résulterait d'une erreur manifeste d'appréciation.

S'agissant du reproche lié à ce que la Chambre contentieuse n'aurait, selon Freedelity, pas ou pas suffisamment tenu compte de tous les modes différents de collecte du consentement, la Cour se réfère également à la réponse au moyen n° 11.

65. La cinquième branche du moyen concerne le retrait du consentement. Freedelity fait valoir que *« lorsque la CC reproche à Freedelity de ne pas avoir mis en place des moyens suffisamment simples et directs pour permettre le retrait du consentement, elle ne tient nullement compte de l'ensemble de l'environnement efficace proposé et mis en place par Freedelity et de l'articulation entre les différents outils de récolte et de retrait de consentement »*. Elle reproche aussi à la Décision attaquée d'énoncer que Freedelity devrait *« prévoir des mécanismes de retrait directement au niveau des bornes elles-mêmes »* (§259) alors que *« Freedelity prévoit la possibilité de retirer son consentement sur chaque support qui permet de le recueillir, et informe par le même support de l'existence de ce droit. La personne concernée pourra dès lors retirer son consentement moyennant la même interface que celle qui lui a permis d'exprimer son consentement en premier lieu. Elle dispose également d'une abondance d'autres moyens de le faire. (...) »* (ses conclusion, p. 145).

L'article 7.3. du RGPD prévoit que *« La personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. (...) La personne en est informée avant de donner son consentement. Il est aussi simple de retirer son consentement que de le donner »*.

La Décision énonce que *« il est reproché à Freedelity de ne pas avoir mis en place des moyens suffisamment simples et directs pour permettre le retrait du consentement. Bien que des options existent via le portail MyFreedelity et les bornes en magasin, ces moyens ne remplissent pas l'exigence de simplicité requise par l'article 7.3, du RGPD, selon lequel retirer son consentement doit être aussi simple que de le donner. En effet, la nécessité pour les personnes concernées de naviguer dans divers onglets ou interfaces, ainsi que l'absence d'une option de retrait explicite et immédiate, risquent de*

décourager les consommateurs de procéder au retrait de leur consentement » (Décision, § 258). Elle constate que « Freedelity a mis en place un système où le droit de retrait, tel qu'il est proposé actuellement, ne remplit pas pleinement les exigences de simplicité et d'accessibilité établies par le RGPD. (...) un mécanisme de consentement ne peut être jugé conforme au RGPD si les conditions du droit de retrait ne sont effectivement respectées. Le fait que les personnes concernées doivent passer par des étapes ou interfaces distinctes pour retirer leur consentement, au lieu d'une fonctionnalité de retrait directement intégrée aux bornes, ne remplit pas les conditions de retrait de consentement prévues dans l'article 7.3 du RGPD » (Décision, § 260).

Par aucune considération de son moyen, la Requérante n'établit que cette analyse de la Chambre contentieuse procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une violation du RGPD.

La Requérante ne peut par ailleurs invoquer une erreur manifeste d'appréciation au motif que la Chambre contentieuse n'aurait pas tenu compte d'informations qu'elle lui a adressées par courriel du 22 juillet 2024 (sa pièce 74), et plus particulièrement d'éléments communiqués dans un lien par ce courriel, après l'audition. En effet, la communication des informations est assurée par le calendrier d'échange des conclusions et l'audition organisée. Il n'apparaît pas qu'une erreur manifeste d'appréciation puisse être invoquée du fait de la non prise en considération d'éléments envoyés après l'échange des conclusions et l'audition. Au demeurant, ces éléments ne concernaient qu'une seule enseigne.

S'agissant du reproche lié à la référence aux Lignes directrices sur le consentement, la Cour se réfère à la réponse au moyen n° 12.

Le moyen est entièrement non fondé.

QUINZIEME MOYEN FREDELITY : La Chambre Contentieuse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne tenant pas compte de l'ensemble des moyens mis à disposition par Freedelity pour s'assurer que le consentement récolté soit conforme au RGPD et en donnant une importance décisive à la convention entre Freedelity et les enseignes aux termes de laquelle la Chambre Contentieuse qualifie erronément les parties.

Quinzième moyen APD.

Résumé des positions des parties

66. **Freedelity** reproche à la Décision d'avoir considéré qu'elle n'aurait pas pris les mesures techniques, organisationnelles et contractuelles pour être en mesure de démontrer le respect du RGPD. Elle fait valoir que le responsable du traitement est entièrement libre dans le choix des mesures techniques et organisationnelles appropriées tant qu'elles sont effectives. La Chambre contentieuse prétend dans la Décision attaquée que Freedelity n'a pas mis en place des mesures suffisantes pour démontrer la validité des consentements récoltés au seul motif que la convention entre les parties impose aux enseignes de récolter un consentement valable. La convention entre Freedelity et les enseignes n'est qu'un instrument parmi d'autres, mis en place par Freedelity pour assurer la qualité du consentement collecté par les enseignes qui ont des contacts directs avec les consommateurs. Elle a présenté à l'APD d'autres éléments déterminants (e.g. flyers explicatifs, réunion avec les enseignes, la politique de protection des données, le registre de consentement, etc.), lesquels sont réfutés par la Chambre contentieuse, sans que celle-ci explique en quoi ils seraient insuffisants et sur quelle base.

67. **L'APD** réfute le moyen : la Chambre contentieuse n'a pas donné une importance décisive à la convention entre la Requérante et les enseignes, mais a pris en compte l'ensemble des moyens mis à disposition par la Requérante. Elle a ainsi notamment pris en compte également que (i) Freedelity n'a pas sécurisé un consentement de qualité pour la collecte et la mutualisation des données au niveau des bornes elles-mêmes et (ii) la présence d'un registre reprenant simplement des informations quant à la présence d'un mécanisme de consentement, ce qui est insuffisant, dans la mesure où ce registre ne permet que de constater qu'un consentement a été obtenu, mais pas la validité des consentements donnés. En vertu de l'article 7.1 RGPD, Freedelity a l'obligation de démontrer que la personne concernée a donné son consentement au traitement de données à caractère personnel la concernant, donc la question de savoir s'il serait facile ou non d'obtenir que les enseignes se conforment à des instructions de la Requérante est sans pertinence. En ce qui concerne la qualification de responsables conjoints, cet argument n'a pas de pertinence non plus ; que ce soit dans un contexte de responsabilité conjointe ou distincte, l'obligation prévue à l'article 7.1 RGPD s'applique. Enfin, s'agissant de la manière dont le responsable de traitement doit prouver la validité des consentements obtenus, il peut être fait référence aux lignes directrices du CEPD sur le consentement (§ 106).

Discussion et décision par la Cour

68. Ce moyen paraît viser la constatation n° 3 faite par la Décision sous le titre : « Mesures mises en place pour démontrer que le consentement collecté est conforme au RGPD (art. 5.2., 24 et 25 RGPD) » (§§ 262 à 270 de la Décision).

En vertu de l'article 5.2. du RGPD, le responsable du traitement est responsable du respect de l'article 5.1. « *et est en mesure de démontrer que celui-ci est respecté* » (principe de responsabilité ou « accountability »).

L'article 24.1. impose à cette fin au responsable du traitement de mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer et être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au RGPD, « *compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques (...) pour les droits et libertés des personnes physiques* ». Cette exigence est encore complétée par l'article 25 du RGPD.

La Décision relève que « *Freedelity explique dans ses réponses aux questions du Service d'inspection que 'La gestion du consentement et de la collecte de celui-ci est adaptée à chaque client. L'aspect informatique de la gestion de ce consentement au sein du logiciel est complexe et n'est pas documenté en soi'* » (Décision, § 265), et observe que « *les accords conclus par Freedelity avec les enseignes ne permettent pas à Freedelity de démontrer la collecte d'un consentement valide et systématiquement conforme au RGPD pour chaque personne concernée. En se limitant à exiger la mise en oeuvre d'un 'consentement de qualité' au cas par cas, Freedelity prend le risque que certains formulaires de consentement soient non conformes* » (Décision, § 266).

Par aucune considération de son moyen, la Requérante n'établit que cette analyse de la Chambre contentieuse procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation. La Requérante se contente de répéter sa thèse selon laquelle aucun manquement ne pourrait lui être reproché. Elle ne paraît par ailleurs pas comprendre que, dès lors qu'elle a construit un environnement contractuel où elle déclarait ne pas être responsable du traitement pour la collecte, mais que les enseignes seraient seules responsables du traitement pour la collecte – thèse invalidée par la Décision – cette mention de non-responsabilité l'a conduite à ne pas assumer son rôle de gestionnaire du traitement et le principe de responsabilité par rapport à la conformité de la collecte des données au RGPD, ce qui est relevé notamment par la Décision dans le passage qu'elle critique vainement. Comme l'indique la Chambre contentieuse, « *un responsable de traitement, même dans un contexte de responsabilité conjointe, ne peut s'exonérer de cette obligation de démontrer la collecte d'un consentement valable* » (§ 268).

Le moyen est non fondé.

SEIZIEME MOYEN FREEDELITY : La Chambre Contentieuse viole les principes de bonne administration lorsqu'elle opère un revirement de sa pratique passée en considérant que Freedelity viole le principe de minimisation en collectant les données des consommateurs grâce à leur carte d'identité électronique.

Seizième moyen APD.

Résumé des positions des parties

69. **Freedelity** allègue que le simple fait pour Freedelity de permettre aux consommateurs de renseigner leurs données à caractère personnel en insérant leur carte d'identité dans un lecteur ne constitue pas un manquement en soi au principe de minimisation des données ; dans la mesure où la Chambre contentieuse en décide autrement, elle opère un revirement de jurisprudence vis-à-vis de la position soutenue jusque-là par la CPVP. Il est manifeste que la CPVP à l'époque et ensuite l'APD ne se sont jamais opposées à l'utilisation par Freedelity de la carte d'identité électronique, au contraire. En outre, la Chambre contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation en ignorant complètement les alternatives mises en place et permettant au consommateur l'encodage manuel de ses données.

70. **L'APD** soutient que le moyen de Freedelity manque en fait. Son raisonnement se fonde sur une lecture partielle et erronée de la recommandation 03/2011 de la CPVP. Si cette recommandation indique que la lecture de carte d'identité ne fait pas l'objet d'une interdiction absolue, elle précise que seules les données nécessaires de cette carte peuvent être lues. En outre la Requérante fait une confusion entre deux opérations distinctes : d'une part, la seule lecture des données figurant sur la eID et, d'autre part, le traitement des données issues de cette lecture, seule opération critiquée par la Décision attaquée.

Discussion et décision par la Cour

71. Le moyen paraît viser la constatation n° 4 faite par la Décision sous le titre : « Principes de minimisation des données personnelles (art. 5.1.c du RGPD) et principe de protection des données par défaut (art. 25.1. RGPD) » (§§ 271 à 278 de la Décision).

La Décision rappelle que « *le principe de minimisation des données, énoncé à l'article 5.1.c du RGPD, exige que les données personnelles collectées soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est strictement nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Autrement dit, seules les données indispensables pour atteindre les objectifs du traitement doivent être recueillies, évitant ainsi toute collecte excessive d'informations qui ne seraient pas directement utiles ou justifiées par les finalités prévues. Comme énoncé précédemment, l'article 25.1 du RGPD, consacre l'obligation de protection des données dès la conception et par défaut, impliquant la mise en place de mesures concrètes qui doivent être appliquées dès la définition des moyens de traitement* » (Décision, § 272).

Elle relève que « *Le Service d'inspection a indiqué qu'en ce qui concerne le(s) traitement(s) effectué(s) à des fins d'inscription dans le « fichier Freedelity » ainsi que pour la mutualisation des données auprès des clients et des partenaires de Freedelity, les données à caractère personnel suivantes seraient notamment traitées :*

- *Les données d'identification à savoir : « nom, prénom(s), genre, lieu et date de naissance, nationalité, adresse de domicile, n° de carte d'identité, commune de délivrance de la carte d'identité, date de validité de la carte d'identité et historiques de ces données » ; et*
- *Les données de contact : « votre adresse email, n° de téléphone/GSM et historiques de ces données » (Décision, § 273).*

Elle considère ensuite que « *des données telles que la commune de délivrance de la carte d'identité, la date de validité de la carte d'identité et l'historique de ces données n'ont aucune pertinence dans le cadre du traitement effectué par Freedelity et les enseignes* » (Décision, § 275) et que « *le nom, le prénom et les coordonnées de contact (adresse postale, email ou téléphone) suffisent à donner une indication suffisamment précise de la personne concernée au vu de la finalité en cause qui ne nécessite pas d'identification irréfutable de l'identité de la personne concernée. Ces données auraient pu être les seules à être collectées dès le début du traitement* » (Décision, § 276).

La Décision retient au vu de ces considérations un manquement au principe de minimisation des données personnelles et au principe de protection des données par défaut.

Vainement, la Requérante invoque-t-elle une erreur manifeste d'appréciation en ce que la Chambre contentieuse ignorerait les alternatives mises en places et permettant au consommateur de refuser la lecture de sa carte d'identité en procédant à un encodage manuel.

En effet, le manquement retenu ne concerne pas l'absence d'alternative laissée au consommateur par rapport à la lecture de sa carte d'identité e-ID – aucun manquement n'étant retenu à cet égard – mais la circonstance que, lorsque le consommateur marque son accord sur la lecture de sa carte d'identité, un trop grand nombre de données sont enregistrées dans le Fichier Freedelity, au-delà des données nécessaires aux finalités.

Il n'y a pas non plus de « revirement de jurisprudence » par rapport aux positions de la CPVP. Comme l'indique la Décision elle-même, « *la recommandation de 2011 de la CPVP indique : '(...) le principe de proportionnalité de la loi vie privée requiert que seules les données nécessaires de la carte d'identité puissent être lues dans ce cadre. Il ne peut en aucun cas être question de traiter et conserver à cet effet ni la photo du titulaire de carte, ni le numéro de sa carte d'identité, ni son numéro d'identification au Registre national, ni sa nationalité, ni son lieu de naissance* » (soulignement ajouté). *Les données soulignées sont néanmoins collectées par Freedelity.* » (Décision, § 274).

La Décision ne revient pas à interdire à Freedelity de lire et de traiter toutes données personnelles reprises sur la carte d'identité des consommateurs qui y consentent, mais retient un manquement aux

principes de minimisation et de protection des données par défaut, en ce que les données collectées sont trop nombreuses et vont au-delà de ce qui est nécessaire aux finalités poursuivies.

Le moyen n'est pas fondé.

DIX-SEPTIEME MOYEN FREDELITY : La Chambre contentieuse a commis une erreur manifeste d'appréciation en ne tenant pas compte des caractéristiques propres au service proposé par Freedelity grâce au Ficher Freedelity en constatant un manquement au principe de minimisation.

Dix-septième moyen APD.

Résumé des positions des parties

72. **Freedelity** soutient que, pour pouvoir assurer le service de mutualisation auquel les enseignes ont souscrit, afin de mener à bien ses missions, Freedelity doit limiter rapidement et certainement le risque de confusion entre les consommateurs. Pour ce faire, elle doit pouvoir identifier avec précision les individus et les singulariser rapidement et certainement. A cette fin, les données traitées par elle sont nécessaires à la fourniture du service et leur récolte ne viole pas le principe de minimisation. Les bases de données de Freedelity fonctionnent grâce à l'attribution d'un identifiant Freedelity et cet identifiant est obtenu en *hashant* les données d'identification des consommateurs. Pour être efficace, la fonction de *hashage* doit être appliquée à des données suffisamment distinctes et complètes. La Chambre contentieuse parle d'utilité, mais Freedelity se prévaut de la nécessité de collecter certaines données supplémentaires pour empêcher que chaque « Jean Dupont » puisse bénéficier des points et réductions de tous les autres « Jean Dupont » de Belgique.

73. **L'APD** réfute le moyen : la Chambre contentieuse a considéré à juste titre que le principe de minimisation des données était méconnu. Admettre la collecte massive de données dans le but d'une identification plus précise des personnes concernées, comme le soutient la Requérante, reviendrait à priver de sa substance l'exigence de minimisation posée par l'article 5.1 du RGPD. L'utilité d'une collecte ne saurait se confondre avec sa nécessité. En l'espèce, Freedelity assimile ces deux notions à tort, en expliquant de quelle manière certaines données sont utiles pour optimiser le service qu'elle propose, sans toutefois démontrer que leur traitement serait nécessaire. Enfin, Freedelity ne démontre toujours pas dans quelle mesure la commune de délivrance de la carte d'identité, la date de validité de la carte d'identité et l'historique de ces données seraient nécessaires pour le traitement en cause.

Discussion et décision par la Cour

74. Ce moyen paraît concerner le même constat que celui critiqué par le moyen précédent, en particulier le manquement retenu au principe de minimisation des données.

Freedelity soutient que la Chambre contentieuse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en adoptant une position simpliste selon laquelle seuls le nom, le prénom et les coordonnées de contact (adresse postale, email ou téléphone) seraient des données suffisantes pour « *donner une indication suffisamment précise de la personne concernée au vu de la finalité en cause qui ne nécessite pas d'identification irréfutable de l'identité de la personne concernée* », alors que la gestion du système des programmes de fidélité « *exige de pouvoir identifier avec précision les individus et les singulariser rapidement et certainement* », et ceci dans l'intérêt des consommateurs eux-mêmes (ses conclusions, p. 155). Elle fait valoir que les données collectées sont nécessaires au bon fonctionnement du service car elles permettent d'attribuer à chaque consommateur un identifiant unique, sans risque d'erreur, par le moyen d'une fonction de « hashage ».

Freedelity réitère sa thèse mais n'établit pas qu'en ayant énuméré comme seules données nécessaires le nom, le prénom et les coordonnées de contact (adresse postale, email ou téléphone) et en ayant considéré que la collecte de données au-delà de ces éléments (en particulier le numéro de carte d'identité, le lieu de naissance et la nationalité) viole le principe de minimisation des données, la Chambre contentieuse commettrait une erreur manifeste d'appréciation.

Le constat d'infraction est légalement motivé par la Chambre Contentieuse dans la Décision attaquée.

Le moyen n'est pas fondé.

DIX-HUITIEME MOYEN FREDELITY : La Chambre Contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elle considère que le délai de conservation des données peut être uniquement justifié pour l'archivage des données dans le Silo client et non dans le Fichier Freedelity. Les obligations légales de conservation des données, en ce compris l'obligation de conserver les données fiscales et comptables, ne reposent pas uniquement sur les enseignes, mais aussi sur Freedelity.

Dix-huitième moyen APD.

Résumé des positions des parties

75. **Freedelity** fait valoir que le RGPD ne contient pas de disposition précise concernant la durée de conservation des données à caractère personnel par le responsable de traitement. Les notions de base active ou d'archivage intermédiaire employées dans la Décision attaquée n'apparaissent pas dans le RGPD, mais sont tirées d'une note de la CNIL. Le responsable du traitement est libre de fixer une durée de conservation, pour autant qu'il puisse la justifier au regard des critères fixés dans le RGPD et celui-ci n'exclut pas la prise en compte de l'intérêt économique des responsables de traitement dans l'évaluation des durées de conservation. La Décision attaquée estime qu'une conservation des données de trois ans serait suffisante, sans aucune explication ou justification sérieuse. La durée prévue par Freedelity est de 8 ans et est appropriée au regard du détail de la finalité de gestion du Fichier Freedelity (finalité du traitement, contexte de passage en caisse ou aux bornes d'un magasin, obligations légales, fiscales et comptables, etc.). La durée a été fixée après mure réflexion, analyse circonstanciée et validation de son DPO et explicitée dans la clause 5 de la Politique de Protection des Données de Freedelity. La Chambre contentieuse commet une erreur manifeste lorsqu'elle estime que seules les enseignes sont soumises à des obligations légales de conservation des données. Freedelity y est tenu également : elle doit conserver ses données notamment pour justifier sa facturation vis-à-vis des enseignes.

76. **L'APD** conteste le moyen : le délai de conservation des données n'est pas justifié. Quant aux obligations légales et fiscales, Freedelity ne précise pas à quelle obligation précise elle fait référence. S'il s'agit des prescriptions légales quant aux garanties, la Chambre contentieuse y répond dans la Décision attaquée. L'argument de Freedelity que l'archivage des données dans le Silo client n'est pas possible pour tous les consommateurs, repose sur une distinction entre deux catégories de consommateurs : ceux affiliés via une enseigne et ceux ayant créé un compte directement sur MyFreedelity. Cependant, cette distinction ne justifie en rien l'impossibilité technique d'une solution d'archivage adaptée. Par ailleurs, en vertu de l'article 5.1, e), RGPD, l'archivage intermédiaire est une nécessité pour garantir la conformité au principe de limitation de la conservation des données. En plus, en vertu de l'article 25 RGPD, Freedelity, en tant que responsable de traitement des données des consommateurs ayant un compte MyFreedelity, est tenue de mettre en œuvre des solutions techniques adaptées aux principes de protection des données dès la conception et par défaut. Enfin, Freedelity réitère les arguments qu'elle a exposé dans la procédure devant la Chambre contentieuse sans démontrer que celle-ci commet une erreur manifeste d'appréciation.

Discussion et décision par la Cour

77. Le moyen paraît viser la constatation n° 5 faite par la Décision sous le titre : « Principes de limitation de la conservation des données personnelles (art. 5.1.e, 5.2., 24 et 25.1. du RGPD) » (§§ 279 à 288 de la Décision).

La Décision retient une violation du principe de limitation de la conservation des données personnelles (art. 5.1.e, 5.2, 24 et 25.1 du RGPD) en raison de la durée excessive de conservation de 8 ans pour la gestion du fichier Freedelity.

Freedelity réitère sa thèse selon laquelle la durée prévue de 8 ans ne serait pas excessive, mais ne rapporte pas la preuve de l'erreur manifeste d'appréciation invoquée au moyen.

Le responsable du traitement ne fixe pas librement la durée de conservation des données personnelles, celle-ci devant, comme prévu à l'article 5.1.e du RGPD, être limitée à ce qui est « nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ».

La Cour rappelle que la Décision a limité son examen aux traitements de collecte et de mutualisation des données personnelles via le Fichier Freedelity ; les considérations de la Requérante liées aux traitements de données personnelles par les enseignes via leur « Silo » dans Custocentrix sont dès lors sans pertinence.

La Requérante n'établit pas qu'en retenant une durée de trois ans à compter de la dernière visite comme suffisante pour répondre aux besoins de Freedelity, sur la base de la considération « *qu'un consommateur n'ayant manifesté aucune activité pendant une période de deux à trois ans au sein des enseignes partenaires de Freedelity peut être présumé ne plus souhaiter bénéficier des services associés à ce fichier* » (Décision, § 285) la Chambre contentieuse aurait adopté une position déraisonnable ou autrement commis une erreur manifeste d'appréciation. Dans le passage cité, la Chambre contentieuse se réfère à aucune activité du consommateur « au sein des enseignes partenaires », donc en tenant compte de toute activité auprès d'une de ces enseignes ; les considérations de la Requérante relatives au fait que certaines seraient plus fréquentées que d'autres sont dès lors absolument sans incidence.

Si par ailleurs la Requérante indique la nécessité d'une conservation plus longue pour tenir compte de ses obligations en termes de facturation, il s'agit là d'une finalité distincte de celle de la gestion du Fichier Freedelity, seule finalité prise en compte pour conclure au manquement du fait de la durée excessive de conservation, et celle-ci peut être rencontrée par un archivage, comme l'indique l'APD en conclusions.

Le constat de violation est légalement justifié.

Le moyen n'est pas fondé.

DIX-NEUVIEME MOYEN FREEDELITY : En formulant des exigences de qualité du consentement déraisonnables, la Chambre Contentieuse méconnaît les articles 5, 6 et 7 du RGPD, commet une erreur manifeste d'appréciation et vide ces articles ainsi que le considérant 4 du RGPD de leur substance.

Dix-neuvième moyen APD.

Résumé des positions des parties

78. Par ce moyen, **Freedelity** critique la légalité de la Décision en ce que celle-ci conclut à l'absence de consentement valable des consommateurs.

A titre liminaire, elle fait valoir que les traitements qu'elle opère ne sont pas uniquement basés sur le consentement des consommateurs, mais aussi sur « le contrat », et reproche à la Chambre contentieuse de ne pas prendre suffisamment cet aspect en compte lors de son analyse, qu'elle fonde uniquement sur l'examen de la qualité du consentement.

Dans une première branche du moyen, elle fait valoir que la Décision attaquée porte atteinte à sa liberté d'entreprendre. En adoptant une interprétation extrêmement stricte des critères de qualité du consentement, la Chambre contentieuse limite fortement les possibilités d'utiliser cette base légale dans le cadre d'un *business model* et, de manière générale, ce faisant, limite fortement les possibilités de mettre en place des modalités de relation usuelles avec le consommateur, dont les programmes de fidélité, désormais universels, portant atteinte à la liberté de l'entreprise de Freedelity. Or, il résulte du considérant 4 du RGPD que le droit à la protection des données personnel n'est pas un droit absolu ; il doit être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, dont la liberté d'entreprise. L'interprétation de la Chambre contentieuse vide de leur substance les articles , 6 et 7, ainsi que le considérant 4 du RGPD.

Dans une deuxième branche du moyen, elle fait valoir que le consentement est donné librement. En alléguant que le consentement n'est pas donné librement, la Chambre contentieuse commet plusieurs erreurs graves : (i) une erreur de motivation et d'appréciation en ce qu'elle analyse des cas spécifiques de manière non exhaustive par rapport à l'ensemble des points fournis par Freedelity, puis en tire une conclusion générale, (ii) elle fonde son analyse sur les Lignes directrices du CEPD postérieure au début de la procédure et n'ayant pas de force obligatoire, (iii) elle néglige le fait que l'intégration des données dans le Fichier Freedelity est nécessaire, et (iv) elle néglige aussi le fait que le consommateur dispose bien d'une liberté et d'un choix : il lui est possible de procéder à ses achats et de faire valoir ses droits directement vis-à-vis de l'enseigne, sans passer par la Requérente ;

quant à l'accès au programme de fidélité de l'enseigne, si celle-ci fait le choix de ne pas y permettre l'accès sans passer par la Requérante, cela ressort du choix de cette dernière.

Dans une troisième branche du moyen, la Requérante fait valoir le fait que le consentement donné est bien spécifique. La Chambre contentieuse commet une erreur de motivation et d'appréciation en ce qu'elle analyse des cas spécifiques de manière non exhaustive par rapport à l'ensemble des points fournis par la Requérante, puis en tire une conclusion générale. L'analyse que fait la Chambre contentieuse ajoute des exigences par rapport à ce que prévoit le RGPD, notamment lorsqu'elle considère obligatoire de lister et détailler chaque finalité et d'obtenir un consentement pour chacune d'elles de manière tout aussi précise.

Dans la quatrième branche du moyen, la Requérante fait valoir que le consentement est éclairé. Le constat du caractère non éclairé du consentement des consommateurs n'est pas adéquatement motivé. Par ailleurs la Chambre contentieuse impose des contraintes déraisonnables.

Dans la cinquième branche du moyen, la Requérante fait valoir que le consentement est univoque et que la Chambre contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation dans son examen pour conclure en sens contraire.

79. **L'APD** conteste le moyen. Les exigences de qualité du consentement sont conformes au RGPD.

Par rapport au préalable de la Requérante, elle relève que celle-ci n'a jamais invoqué dans la procédure administrative une autre base de légalité pour le traitement que le consentement. La base contractuelle ne saurait être valablement invoquée *a posteriori*.

Par rapport à la première branche : en cette branche, la Requérante ne remet pas en question la légalité de la Décision attaquée mais ses conséquences économiques, qui ressortent d'un domaine qui échappe au contrôle de la Cour. La liberté d'entreprendre n'est de surcroît pas absolue et peut être limitée par les exigences du RGPD.

Pour le reste, dans la mesure où le contenu du moyen 19 est quasi identique à celui du moyen 14, l'APD renvoie à sa réponse à ce moyen.

Enfin, la circonstance que d'autres opérateurs proposent des services similaires ou méconnaissent la loi, de manière générale, ne saurait justifier que la Chambre contentieuse tolère les pratiques problématiques mises en place par Freedelity.

Discussion et décision par la Cour

80. La Requérante ne peut reprocher à la Décision de n'avoir examiné comme base de licéité de traitement que le consentement, alors qu'il s'agissait de la seule base invoquée par Freedelity elle-même.

Est dès lors sans pertinence son invocation devant la Cour d'une nouvelle base de licéité qui serait « le contrat », se référant apparemment à un contrat existant entre elle et le consommateur, mais sans autre précision.

81. En sa première branche, le moyen invoque une violation par la Chambre contentieuse de la liberté d'entreprendre de Freedelity.

Il n'appartient cependant pas à la Cour de sanctionner une décision de la Chambre contentieuse sur ce fondement : la Cour n'est saisie que d'un contrôle de régularité et de légalité de la Décision, et, en dehors de l'application du RGPD, n'a pas à examiner si les conséquences de la Décision attaquée devraient être considérées comme portant atteinte à la liberté économique de la Requérante au seul motif qu'elles l'obligent à modifier son modèle économique. Au demeurant, un acteur économique n'a pas droit à une liberté d'entreprendre sans respect du RGPD.

Par ailleurs, le considérant n° 4 du RGPD n'a pas la large portée que la Requérante voudrait lui attribuer ; il ne vise pas à permettre à une entreprise d'échapper au respect du RGPD au motif que la décision de l'Autorité nationale l'oblige à modifier, même fortement, ses activités ou son modèle économique.

82. La seconde branche du moyen revient sur une critique de la Décision en ce qu'elle a considéré que le consentement n'était pas donné librement par les consommateurs. La Cour a déjà répondu à ces critiques ; elle renvoie à cet égard notamment à sa réponse au moyen 14.

Comme indiqué précédemment, la Requérante n'établit ni l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise la Chambre contentieuse, ni la violation des dispositions du RGPD en matière de consentement.

83. La troisième branche du moyen revient sur une critique de la Décision en ce qu'elle a considéré que le consentement des consommateurs n'était pas spécifique. La cour a déjà répondu à ces critiques ; elle renvoie à cet égard notamment à sa réponse au moyen 14.

Comme indiqué précédemment, la Requérante n'établit ni l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise la Chambre contentieuse, ni la violation des dispositions du RGPD en matière de consentement.

84. La quatrième branche du moyen revient sur une critique de la Décision en ce qu'elle a considéré que le consentement des consommateurs n'était pas éclairé. La cour a déjà répondu à ces critiques ; elle renvoie à cet égard notamment à sa réponse au moyen 14.

Comme indiqué précédemment, la Requérante n'établit ni l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise la Chambre contentieuse, ni la violation des dispositions du RGPD en matière de consentement.

85. La cinquième branche du moyen revient sur une critique de la Décision en ce qu'elle a considéré que le consentement des consommateurs n'était pas univoque. La cour a déjà répondu à ces critiques ; elle renvoie à cet égard notamment à sa réponse au moyen 14.

Comme indiqué précédemment, la Requérante n'établit ni l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise la Chambre contentieuse, ni la violation des dispositions du RGPD en matière de consentement.

Le moyen n'est pas fondé.

VINGTIEME MOYEN FREEDELITY : La Chambre Contentieuse commet une erreur manifeste d'appréciation et expose un niveau d'exigence déraisonnable concernant les mesures mises en place pour le retrait du consentement.

Vingtième moyen APD.

Résumé des positions des parties

86. **Freedelity** critique la Décision en ce que la Chambre contentieuse impose une obligation de placer un bouton de retrait du consentement explicite dès l'écran d'accueil : cette exigence n'est pas légale ni motivée en droit.

87. **L'APD** relève que le moyen est identique à la cinquième branche du quatorzième moyen et renvoie à sa réponse à cette dernière.

Discussion et décision par la Cour

88. Ce moyen revient sur une critique de la Décision en sa constatation n° 2, quant aux mesures mises en place en vue de faciliter le retrait du consentement à tout moment. La Cour a déjà répondu à ces critiques ; elle renvoie à cet égard notamment à sa réponse au moyen 14.

Comme indiqué précédemment, la Requérante n'établit ni l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise la Chambre contentieuse, ni la violation des dispositions du RGPD en matière de consentement.

Le moyen n'est pas fondé.

V.2.3. MOYENS DE LA REQUERANTE CONCERNANT LA SANCTION

La Requérante développe des moyens 21 à 26 qui sont relatifs aux sanctions décidées par la Chambre contentieuse dans la Décision attaquée. Elle indique que ces moyens « critiquent les §§ 289 à 318 de la Décision qui composent le point III relatif aux mesures correctrices et sanctions »²⁸.

VINGT ET UNIEME MOYEN FREEDELITY : La Chambre Contentieuse viole les principes de bonne administration lorsqu'elle ne suit pas ses propres politiques internes et impose à Freedelity une astreinte sans lui avoir préalablement adressé un formulaire de sanction l'informant de l'astreinte envisagée et lui offrant la possibilité d'émettre ses observations quant à cette sanction.

Vingt-et-unième moyen APD.

VINGT-DEUXIEME MOYEN FREEDELITY : La Chambre Contentieuse d'une part outrepassé ses droits en visant, du fait de l'astreinte, une modification du modèle économique de Freedelity et, d'autre part viole les principes de bonne administration lorsqu'elle ordonne à Freedelity de se mettre en conformité avec le RGPD sous astreinte alors que le délai de mise en conformité est, en tout état de cause, impossible à respecter pour Freedelity de manière que les astreintes n'encouragent pas l'exécution des mesures imposées, mais constitue en réalité une mesure punitive au même titre qu'une amende administrative.

Vingt-deuxième moyen APD.

VINGT-TROISIEME MOYEN FREEDELITY : La Chambre Contentieuse viole la liberté d'entreprendre de Freedelity lorsqu'elle décide d'imposer sous astreinte à Freedelity les ordres de mise en conformité tels que décrits dans la Décision attaquée.

Vingt-troisième moyen APD.

VINGT-QUATRIEME MOYEN FREEDELITY : La Chambre Contentieuse viole les principes de bonne administration et de motivation lorsqu'elle ordonne à Freedelity de se mettre en conformité avec le RGPD sous astreinte sans préciser suffisamment les démarches de mises en conformité attendues de Freedelity.

Vingt-quatrième moyen APD.

²⁸ Ses conclusions, p. 168, point 7.1.

VINGT-CINQUIEME MOYEN FREDELITY : Les injonctions sont largement inopérantes puisqu'elles ne sont pas prononcées à l'égard de l'ensemble des parties que la Chambre Contentieuse considère comme responsables conjoints et Freedelity est exposé à un risque d'astreinte qu'elle ne pourrait pas éviter.

Vingt-cinquième moyen APD.

VINGT-SIXIEME MOYEN FREDELITY : Dans la rédaction de ses injonctions, la Chambre Contentieuse commet de nombreuses erreurs manifestes d'appréciation trahissant son absence de compréhension des services fournis par Freedelity.

Vingt-sixième moyen APD.

Discussion et décision par la Cour quant aux moyens 21 à 26

89. La Requérante, en ces moyens identifiés ci-avant, et particulièrement en ses moyens 22, 24 et 26, critique les ordres de mise en conformité et singulièrement le délai de mise en conformité et les astreintes prononcées.

90. Le moyen 21 invoque une violation des principes de bonne administration en ce que l'APD ne s'est pas conformée à la première version de sa « Politique en matière d'astreintes » en ne lui envoyant pas, préalablement à celle-ci, un formulaire de sanction l'informant de l'astreinte envisagée. La première version du document « Politique en matière d'astreintes » n'est cependant pas versée au dossier, et l'hyperlien contenu dans les conclusions de la Requérante renvoie à la nouvelle version du document, de décembre 2024, dont il est établi qu'il ne prévoit plus la communication préalable de l'astreinte envisagée. Le document ne paraît plus être disponible sur le site internet de l'APD. Le moyen n'est dès lors pas recevable en ce qu'il invoque la violation de cette politique interne, non documentée.

Le moyen 21 ajoute cependant un reproche au niveau de la motivation de l'imposition d'une astreinte, faisant valoir qu'une astreinte ne peut être imposée que si la Chambre contentieuse « *a un doute quant au respect spontané de la condamnation principale par la partie concernée* », passage qui figure toujours dans la version actuelle de la Politique en matière d'astreintes accessible via le lien dans les conclusions et sur le site internet de l'APD.

Cette critique rejoint notamment celle formée au moyen 24 qui invoque une violation des principes de bonne administration et de motivation de la Décision.

91. En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, ceux-ci doivent faire l'objet d'une motivation formelle, la motivation exigée

consistant en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être adéquate.

Il résulte de ces exigences que l'acte administratif doit toujours reposer sur des motifs de droit et de fait exacts, pertinents et légalement admissibles.

92. En assortissant les ordres de mise en conformité d'astreintes après un délai de mise en conformité de quatre mois seulement, la Chambre contentieuse viole les principes de bonne administration, en particulier le principe de proportionnalité, outre son devoir de motivation.

En effet, au § 293 de la Décision, la Chambre contentieuse reconnaît que « *les injonctions émises obligent la société à transformer significativement son modèle économique (...)* » et qu'il s'agira d'un « *processus complexe et exigeant [qui] nécessitera des ressources financières importantes* » de la part de Freedelity.

Le court délai de mise en conformité et les astreintes qui assortissent les mises en conformité apparaissent en contrariété avec ces passages de la Décision qui reconnaissent, à raison, la complexité avérée des modifications à apporter à l'activité de Freedelity concernant son Fichier Freedelity.

Il en va notamment ainsi du fait que la Décision ne s'aligne pas sur la répartition des compétences prévue contractuellement entre Freedelity et les enseignes, et décide au contraire que tant Freedelity que les enseignes affiliés sont responsables conjoints du traitement, tant pour la collecte des données personnelles que pour leur mutualisation via le Fichier Freedelity.

Au vu de cette nouvelle donne – la qualité de responsables conjoints du traitement entre Freedelity et les enseignes – il appartiendra notamment à celles-ci de définir (ou redéfinir) leurs obligations respectives, comme prévu à l'article 26 du RGPD.

Par ailleurs, chaque ordre de mise en conformité suppose aussi des changements importants à mettre en place, tant auprès de Freedelity que des enseignes, et celles-ci n'ont pas été impliquées dans la procédure, ce qui résulte d'un choix effectué par l'APD.

Ainsi, notamment, les développements relatifs à l'injonction n° 1 (§§ 297 et s. de la Décision), se réfèrent à des changements à opérer au stade de la collecte des données, tant par Freedelity que par les enseignes, qui sont matériellement en première ligne pour la collecte des données, sauf lorsque le consommateur s'enregistre directement sur le site internet de Freedelity. L'injonction n° 3 est directement liée à cette première injonction, puisqu'il s'agit de documenter le processus, ce qui implique dès lors également les enseignes.

Il en va de même pour l'injonction n° 2 (§§ 299 et s. de la Décision) qui se réfère notamment à l'intégration « sur toutes les bonnes physiques utilisées par ses partenaires », d'une option explicite et immédiate permettant le retrait du consentement.

C'est aussi le cas de l'injonction n° 4 (§§ 302 et s. de la Décision), qui concerne spécifiquement la collecte et le traitement des données personnelles provenant des cartes d'identité des consommateurs (et l'effacement de ces données).

De même, la nécessité de collaborer avec les enseignes est aussi présente dans le cas de l'injonction n° 5 (§§ 304 et s. de la Décision).

Vu le nombre important d'enseignes affiliées au service de Freedelity, le fait que le service n'est pas uniforme mais adapté aux besoins ou souhaits de chacune d'elles pour son service de fidélisation des clients, il est manifestement déraisonnable et disproportionné, pour la Chambre contentieuse, d'avoir prévu un délai d'exécution de seulement quatre mois, outre d'avoir assorti celui-ci d'astreintes.

La Requérante énumère, aux pages 178 et suivantes de ses conclusions, tout ce qui devra être fait pour respecter les ordres de mise en conformité, en ce compris des négociations avec les enseignes qui n'étaient parties à la cause ni durant la phase administrative, ni durant la phase judiciaire.

Il en ressort que le délai de quatre mois apparaît en effet manifestement impossible à respecter, au vu du nombre d'intervenants et de la complexité des changements à opérer.

La Requérante sollicite à juste titre un délai complémentaire pour se mettre en conformité avec les injonctions prononcées dans la Décision attaquée dès lors que, comme la Chambre contentieuse et son président l'ont reconnu à plusieurs reprises, la mise en conformité avec les injonctions nécessitera une transformation significative de son modèle économique, laquelle ne peut se faire dans l'urgence, au risque de générer d'importants risques pour la pérennité de l'entreprise et de l'emploi

93. Au vu de ce qui précède, la Décision est annulée en ce qu'elle prévoit un délai d'exécution de quatre mois pour les ordres de mise en conformité et, par voie de répercussion, en ce qu'elle les assortit d'astreintes en cas de non-respect de ce délai, les astreintes n'étant en tout état de cause pas motivée par rapport à un risque de non-respect spontané des ordres de mise en conformité dans un délai raisonnable compte tenu des circonstances.

Sous réserve de ce qui sera précisé ci-après, il n'est pas nécessaire d'examiner les moyens pour le surplus, car la poursuite de leur examen ne saurait conduire à une annulation plus étendue de la Décision.

Les moyens 25 et 26 ne sont pas fondés en ce qu'ils pourraient être interprétés comme critiquant la légalité même des injonctions au motif que celles-ci supposent une collaboration des enseignes.

En effet, comme jugé précédemment, la circonstance que la procédure administrative ait été diligentée à l'encontre de la seule Requérante n'est pas critiquable en soi, vu la marge d'appréciation laissée à l'APD. Les injonctions ne s'adressent dès lors qu'à la Requérante, la Cour tenant compte de la complexité de leur mise en œuvre en annulant le délai de mise en conformité ainsi que les astreintes.

Les moyens examinés sont accueillis dans la mesure indiquée ci-avant, et rejetés pour le surplus.

CONCERNANT LES DEPENS

94. La Requérante obtient partiellement gain de cause dans son recours, ce qui justifie la compensation intégrale des dépens, chaque partie conservant les dépens exposés et aucune indemnité de procédure n'étant due entre les parties.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DES MARCHES,

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

Statuant contradictoirement,

Dit le recours recevable

Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer et qu'il n'y a pas lieu de poser des questions préjudicielles à la Cour de Justice

Déclare le recours partiellement fondé,

Annule la décision nr. 146/2024 rendue le 28 novembre 2024 par la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données dans le dossier DOS-2019-04308 uniquement en ce qu'elle prévoit un délai d'exécution de quatre mois pour les ordres de mise en conformité et, par répercussion, en ce qu'elle les assortit d'astreintes en cas de dépassement de ce délai,

Renvoie la cause à la Chambre contentieuse pour qu'elle statue à nouveau, de manière motivée, sur le délai d'exécution et le cas échéant des astreintes, compte tenu des considérations développées ci-avant,

Déboute la Requérante pour le surplus,

Compense intégralement les dépens entre les parties,

Condamne la SA Freedelity à payer au profit du SPF Finances la moitié des droits de mise au rôle dus devant la cour d'appel, soit 200 €, conformément à l'article 269² § 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ;

Dit pour droit que l'APD est dispensée du paiement de l'autre moitié des droits de mise au rôle dus devant la cour d'appel, par l'effet des articles 279¹, 1° et 161, 1°bis 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 **18 juin 2025**,

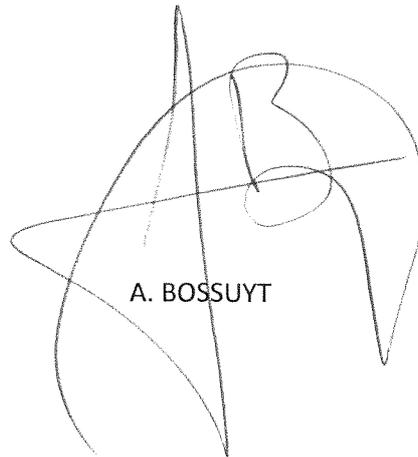
Où étaient présents :

C. VERBRUGGEN,
A.-M. WITTERS,
A. BOSSUYT,
D. GEULETTE,

Conseiller, ff. président
Conseiller ,
Conseiller
Greffier,



D. GEULETTE



A. BOSSUYT



A.-M WITTERS



C. VERBRUGGEN