

## RECOURS EN REFORMATION

Devant le tribunal administratif

Affaire *noyb* (pour [REDACTED]) / CNPD

(décision du 16 octobre 2020)

### Article 78 du Règlement général sur la protection des données

A Mesdames et Messieurs les Président(t)e et Juges composant le Tribunal administratif de et à Luxembourg,

A l'honneur de vous exposer très respectueusement par le ministère de sa mandataire soussignée, Maître Catherine WARIN, avocate à la Cour, demeurant au [REDACTED] et en l'étude de qui domicile est élu,

L'association de droit autrichien *noyb* – *European Center for Digital Rights*, enregistrée au *Zentrale Vereinsregister* sous le numéro 1354838270, domiciliée au Goldschlagstraße 172/4/3/2, AT-1140 Vienne, Autriche (pièce 1 – extrait du registre des associations «Vereinsregister») mandatée par [REDACTED], demeurant à [REDACTED] (cf. pièce 2, Convention de représentation),

Que par les présentes, la requérante forme un **recours en réformation sinon en annulation** devant Votre Tribunal administratif contre une décision de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD ») du 16 octobre 2020 (pièce 3).

### EN FAIT

La société américaine Zenleads Inc. exerce son activité sous le nom d'Apollo (pièce 4, profil de la société sur le site Bloomberg). Elle résume ainsi ses services sur la page d'accueil de son site internet <https://www.apollo.io> (pièce 5, page d'accueil du site) : « *Use Apollo to find your ideal prospects and crack the code to converting them into customers.* » Sur sa page « data » (pièce 6), on peut lire : « *Find verified emails and direct dial phone numbers on 200 million contacts across 10 million companies, synced to your CRM.* » La page « pricing » (pièce 7) indique encore les tarifs applicables aux différents services de la société. En d'autres termes, cette société (basée aux Etats-Unis, plus précisément au 535 Mission Street, San Francisco, CA si l'on en croit les informations disponibles sur son site) collecte et commercialise des données personnelles, en ce incluses des données de résidents de l'Union européenne, pour permettre à ses clients d'identifier eux-mêmes de potentiels clients.

En août 2020, [REDACTED], après avoir constaté que la société Zenleads a collecté certaines données à caractère personnel le concernant, formule une demande d'information sur le traitement de ses données dont il fait l'objet, conformément à l'article 15 (1) du RGPD, via l'option « *Request Access to Collected Data* » disponible sur la page « *privacy* » du site internet d'Apollo (pièce 8).

Le 13 juin 2020, Apollo répond à [REDACTED] (pièce 9). Elle lui explique qu'avant d'exercer son droit d'accès, [REDACTED] devrait remplir un formulaire intitulé « *Identity Verification Form* » (pièce 10). Selon Apollo, « *this is important, to avoid providing personal information to someone 'spoofing' an identity.* »

Le 8 juillet 2020, [REDACTED] envoie une réclamation à la CNPD (pièce 11, réclamation), constatant que la société Apollo n'avait pas donné suite à sa demande.

Le même jour, la CNPD accuse réception de la réclamation de [REDACTED] (pièce 12, accusé de réception).

Le 28 juillet 2020, la CNPD demande à [REDACTED] des informations complémentaires concernant sa réclamation (pièce 13, email).

[REDACTED] répond par deux emails du 28 juillet 2020 et du 1<sup>er</sup> août 2020 (pièce 14).

Par email du 13 août 2020 (pièce 15), la CNPD informe [REDACTED] qu'un premier examen de sa réclamation « *a confirmé que le responsable du traitement est situé aux Etats-Unis d'Amérique* ». Elle poursuit ainsi : « *bien qu'il nous soit possible de communiquer avec le responsable du traitement, nous ne disposons pas des pouvoirs de mener des enquêtes et de faire appliquer les décisions que nous serions amenés à prendre sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique.*

*Nous vous informons dès lors que nous traitons votre réclamation dans une perspective de collaboration du responsable du traitement, compte tenu du fait que nous ne disposons pas du pouvoir d'imposer à ce responsable du traitement des actions en vue d'améliorer ses pratiques en matière de protection des données, avec pour conséquence qu'il nous serait impossible de poursuivre votre réclamation de manière effective en cas d'absence de collaboration du responsable du traitement.* »

Dans deux emails du 13 août 2020 et du 23 août 2020, [REDACTED] met en doute le bien-fondé des limites que la CNPD impose à ses propres compétences (pièce 16).

Le 16 octobre 2020, la CNPD envoie à [REDACTED] la décision entreprise, ainsi libellée :  
« [REDACTED],

*La (CNPD) revient à votre réclamation du 8 juillet 2020 relative à votre demande d'accès concernant vos données à caractère personnel traitées par le site « apollo.io ».*

*Comme indiqué dans notre précédent courrier daté du 18 septembre 2020, la CNPD a pris contact avec le responsable du traitement en vue d'essayer de résoudre la problématique soulevée par votre réclamation, en l'occurrence l'envoi d'un formulaire automatisé en réponse à votre demande d'accès.*

*Nous vous informons que ce contact est malheureusement resté sans réponse.*

*Nous sommes dès lors au regret de vous informer que, sous réserve d'un éventuel retour ultérieur du responsable du traitement dont nous vous tiendrions informé, nous considérons qu'il nous est impossible de poursuivre de façon effective le traitement de votre réclamation.*

*En effet, comme déjà mentionné dans nos réponses précédentes du 13 juillet et du 18 septembre 2020, la CNPD ne dispose d'aucun moyen d'action à l'encontre d'un responsable*

du traitement établi sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique n'ayant pas d'établissement sur le territoire de l'Union européenne (UE) ou n'ayant pas désigné de représentant dans l'UE en vertu de l'article 27 du RGPD. En effet, dans ces cas, il lui est impossible de faire respecter les dispositions du RGPD sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique.

(...) »

C'est contre cette décision que la requérante forme le présent recours.

## EN DROIT

### I. Recevabilité

#### A. Convention de représentation

L'article 80(1) Règlement général sur la protection des données (Règlement 2016/679 du 27 avril 2016, ci-après « RGPD ») intitulé « **Représentation des personnes concernées** » prévoit que :

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

Précisément, la demanderesse *noyb*, ayant déjà introduit plusieurs procédures dans différents Etats membres sur la base de cette disposition, remplit tous ces critères, ainsi que cela ressort de ses statuts (pièce 17) :

- il s'agit d'une association à but non lucratif (§2 des statuts (pièce 17): « *Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist...* »)
- l'association, dont le siège est à Vienne, est de droit autrichien (§1(4) des statuts et pièce 1)
- ses objectifs statutaires sont d'intérêt public et l'association agit dans le domaine de la protection des données à caractère personnel : « *Der Verein, (...) bezweckt die Förderung der Allgemeinheit auf den Gebieten der Freiheit, der Demokratie und des Konsumentenschutzes im digitalen Bereich mit Schwerpunkt auf Verbraucherrechte, die Grundrechte auf Privatsphäre und Selbstbestimmung, Datenschutz, Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Menschenrechte sowie das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf. Ebenfalls bezweckt der Verein die Förderung der einschlägigen Erwachsenenbildung (Volksbildung), Forschung und Wissenschaft* » et « *Der Verein verfolgt diese Zwecke objektiv, unabhängig, sowie ausschließlich und unmittelbar gemeinnützig (...)* » (§2(1) et §2(2) des statuts).

En outre [REDACTED] a signé une Convention de représentation (pièce 2) donnant mandat à *noyb* d'exercer en son nom les droits visés aux articles 77, 78 et 79 du RGPD.

Par conséquent, la requérante est recevable à agir pour faire valoir les droits de [REDACTED], à savoir introduire un recours contre une décision d'une autorité de contrôle, tel que prévu par l'article 78 du RGPD.

## B. Droit à un recours effectif contre les décisions de la CNPD

L'article 47(1) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre le droit de toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés, à un recours effectif devant un tribunal.

Le droit à la protection des données à caractère personnel est garanti par le droit de l'Union, spécifiquement par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux, dont le paragraphe 3 précise que le respect des règles concrétisant ce droit « *est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.* »

L'article 78(2) du RGPD dispose :

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

Cette disposition est à lire à la lumière du considérant 143 du RGPD, lequel mentionne que « **toute personne physique ou morale devrait disposer d'un recours juridictionnel effectif, devant la juridiction nationale compétente, contre une décision d'une autorité de contrôle qui produit des effets juridiques à son égard. Une telle décision concerne en particulier l'exercice, par l'autorité de contrôle, de pouvoirs d'enquête, d'adoption de mesures correctrices et d'autorisation ou le refus ou le rejet de réclamations.** (...) Les actions contre une autorité de contrôle devraient être portées devant **les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel l'autorité de contrôle est établie** et être menées conformément au droit procédural de cet État membre. Ces juridictions **devraient disposer d'une pleine compétence, et notamment de celle d'examiner toutes les questions de fait et de droit relatives au litige** dont elles sont saisies. »

Ainsi, toute décision adoptée par la CNPD dans l'exercice de ses pouvoirs, notamment dans le cadre du traitement de réclamations au sens de l'article 77 du RGPD, doit pouvoir faire l'objet non seulement d'un recours, mais bien d'un recours de pleine juridiction, autrement dit d'un recours en réformation.

Du reste, l'arrêt dit « *Schrems II* » de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 16 juillet 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, C-311/18, EU:C:2020:559) a précisé l'étendue des obligations des autorités nationales de protection des données en ces termes (point 109 de l'arrêt) : « *en vertu de l'article 57, paragraphe 1, sous f), du RGPD, chaque autorité de contrôle est tenue, sur son territoire, de traiter les réclamations que toute personne, conformément à l'article 77, paragraphe 1, de ce règlement, est en droit d'introduire lorsqu'elle considère qu'un traitement de données à caractère personnel la concernant constitue une violation dudit règlement, et d'en examiner l'objet dans la mesure du*

*nécessaire. L'autorité de contrôle doit procéder au traitement d'une telle réclamation avec toute la diligence requise (...). »*

Or, comme le souligne encore la Cour, le considérant 141 du RGPD fait référence au « *droit à un recours juridictionnel effectif conformément à l'article 47 de la Charte* » dans le cas où cette autorité de contrôle « *n'agit pas alors qu'une action est nécessaire pour protéger les droits de la personne concernée* » (point 110 de l'arrêt).

Ainsi, le droit à un recours juridictionnel effectif tel que protégé par le droit de l'Union se traduit par l'ouverture d'un recours dans les cas où une autorité de contrôle ne fait pas montre de la diligence requise afin de protéger les droits de la personne concernée, notamment dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 77 du RGPD.

Les principes de droit de l'Union exposés ci-dessus sont expressément confirmés par le droit national qui les transpose. Ainsi, l'article 55 de la Loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données dispose : « *Un recours contre les décisions de la CNPD prises en application de la présente loi est ouvert devant le Tribunal administratif qui statue comme juge du fond.* » En outre, le Règlement de la CNPD intitulé « *Procédure relative aux réclamations devant la CNPD* » tient bien compte de ces exigences puisqu'il contient les dispositions suivantes.

L'article 7 prévoit que : « (...) *Lorsqu'après analyse, la CNPD arrive à la conclusion que la réclamation n'est pas fondée, elle en informe les parties par un courrier contenant la motivation de sa position.* »

Et l'article 9 est ainsi formulé :

*« La CNPD peut décider : (1) de classer une affaire sur base de l'article 3 de la présente procédure, (2) de clôturer un dossier au terme de l'instruction de la réclamation diligentée suivant l'article 7 de la présente procédure.*

*Dans ces cas, la CNPD notifie sa décision de classement ou de clôture au réclamant et l'informe qu'il peut (...) en vertu de l'article 78 du RGPD, de l'article 55 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données (...) introduire un recours en réformation devant le tribunal administratif dans les 3 mois qui suivent la notification de la décision. »*

C'est pourquoi, en application de l'article 78 du RGPD, de l'article 55 de la loi portant organisation de la CNPD, et de l'article 9 du règlement de Procédure relative aux réclamations devant la CNPD, le présent recours en réformation est à déclarer recevable.

A titre subsidiaire, il est demandé à Votre Tribunal de déclarer recevable le recours en annulation dirigé contre la décision entreprise, conformément à l'article 2(1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

### C. Délai de recours

Il ressort de l'article 9 précité du règlement de Procédure relative aux réclamations devant la CNPD que la CNPD devait indiquer à [REDACTED] qu'un recours en réformation pouvait être introduit devant le tribunal administratif dans les 3 mois suivant la notification de la décision entreprise. Cette exigence est conforme à l'article 14 du règlement grand-ducal du

8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, lequel fait obligation à l'administration d'informer l'administré des voies de recours contre une décision.

Or, suivant une jurisprudence constante, l'omission, par l'administration, d'informer l'administré des voies de recours contre une décision administrative entraîne que les délais impartis pour les recours ne commencent pas à courir (cf. par exemple Trib. adm., 18 novembre 2009, n°25455 du rôle, citant Trib. adm., 7 février 2002, n° 13136 du rôle confirmé par CA 14 mai 2002, n° 14676C du rôle et autres décisions citées in *Pas. adm.* 2008, V° PANC, n° 166).

En l'espèce, la décision entreprise ne mentionne ni voies de recours, ni délais de recours, de sorte que le délai de recours contre cette décision n'a jamais commencé à courir.

C'est pourquoi la requérante prie Votre Tribunal de juger le recours recevable.

## **II. Quant au fond : violation par la CNPD de l'article 57 du RGPD relatif aux missions des autorités de contrôle, de son devoir de diligence, et des articles 27 et 15 du RGPD**

Dans son email du 13 août 2020 (pièce 15), la CNPD prévenait [REDACTED] qu'en l'absence de « *collaboration* » du responsable de traitement basé aux Etats-Unis, il lui serait impossible de poursuivre le traitement de la réclamation. La décision entreprise du 16 octobre 2020 (pièce 3) confirme que, Apollo n'ayant « *malheureusement* » pas donné suite à la tentative de prise de contact par la CNPD, celle-ci considère qu'il lui est « *impossible de poursuivre de façon effective* » le traitement de la réclamation de [REDACTED].

Ainsi, la CNPD annonce que « *l'ouverture d'un dossier d'enquête n'apparaît pas pertinente, car la CNPD ne dispose d'aucun moyen d'action à l'encontre d'un responsable du traitement établi sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique n'ayant pas d'établissement sur le territoire de l'Union européenne (UE) ou n'ayant pas désigné de représentant dans l'UE en vertu de l'article 27 du RGPD. En effet, dans ces cas, il lui est impossible de faire respecter les dispositions du RGPD sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique.* »

Ce raisonnement appelle déjà deux objections d'ordre général.

Premièrement, le fait qu'une personne physique ou morale ne se manifeste pas lors d'une procédure intentée à son encontre n'empêche pas le déroulement d'une telle procédure, pour autant que certaines garanties soient respectées et notamment que l'autorité publique ou la personne privée qui initie cette procédure fasse preuve de diligence et s'efforce de contacter la personne concernée. Ceci vaut non seulement en matière administrative (en l'absence d'informations actualisées données par un assujetti, l'administration fiscale procède à une taxation d'office) mais encore en contentieux civil (le juge pouvant rendre un jugement en l'absence du défendeur dès lors que le demandeur s'est plié aux règles applicables en matière de signification) et même en procédure pénale. Le silence opposé par la société concernée aux sollicitations de la CNPD est dès lors insuffisant pour justifier l'inaction de celle-ci.

Deuxièmement, quand bien même serait avérée la difficulté ou l'impossibilité pratique d'appliquer d'éventuelles mesures ou sanctions décidées par la CNPD, ceci ne peut pas non plus servir d'excuse pour s'abstenir de prendre de telles mesures. Le bien-fondé des décisions

de la CNPD est à apprécier non pas au regard de leur facilité d'exécution mais au regard de la législation applicable.

Justement, en l'espèce, les explications fournies par la CNPD ne font que mettre en évidence l'illégalité de sa décision au regard du RGPD.

#### **A. Les missions de la CNPD en vertu de l'article 57 du RGPD**

Tout d'abord, en vertu de l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la CNPD, « *La CNPD exerce les missions dont elle est investie en vertu de l'article 57 [du RGPD]* ». Cette disposition du RGPD confie en effet aux autorités nationales de contrôle telles que la CNPD plusieurs missions. En particulier, la CNPD :

*a) contrôle l'application du présent règlement et veille au respect de celui-ci*

(...)

*f) traite les réclamations introduites par une personne concernée ou par un organisme, une organisation ou une association, conformément à l'article 80, examine l'objet de la réclamation, dans la mesure nécessaire, et informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête dans un délai raisonnable, notamment si un complément d'enquête ou une coordination avec une autre autorité de contrôle est nécessaire*

*h) effectue des enquêtes sur l'application du présent règlement, y compris sur la base d'informations reçues d'une autre autorité de contrôle ou d'une autre autorité publique (...)*

Ainsi, en vertu de l'article 57 du RGPD, la CNPD a pour rôle premier de contrôler l'application de ce règlement et d'en assurer le respect, ce qu'elle fait notamment en traitant les réclamations faisant craindre une violation du RGPD et en effectuant des enquêtes.

#### **B. L'applicabilité du RGPD au cas d'espèce**

L'article 3(2) du RGPD dispose :

« 2. Le présent règlement s'applique au **traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées** :

- a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes ; ou
- b) **au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union.** »

En l'espèce, rappelons que la société Zenleads propose à ses clients : « *Use Apollo to find your ideal prospects and crack the code to converting them into customers.* » Sur sa page « *data* » (pièce 6), on peut lire : « *Find verified emails and direct dial phone numbers on 200 million contacts across 10 million companies, synced to your CRM.* » Ainsi, cette société collecte et commercialise des données personnelles, notamment des données relatives à l'activité professionnelle de résidents de l'Union européenne, pour permettre à ses clients d'identifier eux-mêmes de potentiels clients. Ce traitement de données entre donc dans le champ d'application du RGPD.

Ajoutons que la société Zenleads reconnaît elle-même l'applicabilité du RGPD à son activité, comme l'indique le « *data privacy bot* » qui s'adresse aux visiteurs de son site internet (pièce 18, capture d'écran et agrandissement) en ces termes : « *Under the EU General Data Protection Regulation, we need your approval for our use of personal information (e.g. your name and email address) you may provide as we communicate (...)* »

Par conséquent, l'applicabilité des dispositions du RGPD au cas d'espèce ne fait aucun doute.

### **C. La violation de l'article 27 du RGPD par le responsable de traitement**

En constatant que Zenleads, société basée aux Etats-Unis, n'a pas « *désigné de représentant dans l'UE en vertu de l'article 27 du RGPD* », la décision entreprise reconnaît implicitement qu'il existe une violation d'une disposition du RGPD, à savoir l'article 27 ainsi libellé : « *Lorsque l'article 3, paragraphe 2, s'applique, le responsable du traitement ou le sous-traitant désigne par écrit un représentant dans l'Union.* »

Or, la logique de l'article 27, lu en combinaison avec l'article 3(2) précité, est précisément d'assurer aux individus présents au sein de l'Union européenne, que le niveau de protection de leurs données personnelles ne diminue pas lorsque ces données sont traitées par des entités basées hors de l'Union.

Contrairement à ce que semble être la lecture de la CNPD de cette disposition, l'obligation pour le responsable de traitement établi hors de l'Union de désigner un représentant sur le territoire de l'Union est bien une *obligation* au sens de l'article 27 du RGPD, et non pas une *condition* d'application territoriale du RGPD. Le respect de cette obligation doit être contrôlé et sa violation doit être sanctionnée, notamment par les autorités nationales de contrôle de la protection des données, sous peine de vider l'article 27 de sa substance. La CNPD ne peut pas se dissimuler derrière un prétendu manque de moyens pour échapper à cette obligation légale qui lui incombe.

### **D. La violation de l'article 15 du RGPD par le responsable de traitement**

Le même raisonnement est à appliquer à la violation tout aussi manifeste par Apollo d'au moins une autre disposition du RGPD, à savoir l'article 15 consacrant le droit d'accès aux données et libellé ainsi :

- 1) *La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès aux dites données à caractère personnel ainsi que les informations suivantes :*
  - a) *les finalités du traitement;*
  - b) *les catégories de données à caractère personnel concernées;*
  - c) *les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées, en particulier les destinataires qui sont établis dans des pays tiers ou les organisations internationales;*
  - d) *lorsque cela est possible, la durée de conservation des données à caractère personnel envisagée ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée;*



- e) l'existence du droit de demander au responsable du traitement la rectification ou l'effacement de données à caractère personnel, ou une limitation du traitement des données à caractère personnel relatives à la personne concernée, ou du droit de s'opposer à ce traitement;
  - f) le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle;
  - g) lorsque les données à caractère personnel ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, toute information disponible quant à leur source;
  - h) l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée.
- 2) Lorsque les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers ou à une organisation internationale, la personne concernée a le droit d'être informée des garanties appropriées, en vertu de l'article 46, en ce qui concerne ce transfert.
- 3) Le responsable du traitement fournit une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement. Le responsable du traitement peut exiger le paiement de frais raisonnables basés sur les coûts administratifs pour toute copie supplémentaire demandée par la personne concernée. Lorsque la personne concernée présente sa demande par voie électronique, les informations sont fournies sous une forme électronique d'usage courant, à moins que la personne concernée ne demande qu'il en soit autrement.

Or, rappelons que lorsque [REDACTED] a cherché à faire valoir les droits protégés par cette disposition, Apollo s'est contentée de lui répondre en lui renvoyant un formulaire automatisé demandant des informations supplémentaires (pièce 10), et supposant que [REDACTED] avait demandé une copie de ses données, ce qui n'est pas le cas. En effet, [REDACTED] n'a pas exercé son droit à obtenir copie des données (Article 15(3) RGPD) : il a seulement demandé d'obtenir les informations relatives au traitement de données dont il faisait l'objet, comme le lui permet l'article 15 (1) du RGPD. C'est donc à tort qu'Apollo a demandé plus d'informations pour identifier [REDACTED] et lui fournir des « informations personnelles ». En effet, il est complètement possible de fournir les informations prévues à l'article 15 (1) du RGPD sans demander de preuve d'identité à la personne concernée. Une telle demande est d'information supplémentaire est d'ailleurs susceptible de contrevenir à l'article 11 du GDPR qui prévoit précisément ce cas de figure. A tout le moins, il incombait là aussi à la CNPD d'enquêter sur cette violation des droits de [REDACTED].

## **E. Le manquement de la CNPD à ses obligations**

Ayant constaté qu'Apollo, société établie aux Etats-Unis, n'a pas désigné de représentant comme l'exige pourtant l'article 27 du RGPD, la CNPD conclut qu'elle ne dispose pas « des pouvoirs de mener des enquêtes et de faire appliquer les décisions que nous serions amenés à prendre sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique ».

Certes, la CNPD indique qu'elle a tenté de prendre contact avec la société Apollo. Cependant, au vu de l'absence de réponse de celle-ci et compte tenu de l'absence de représentant désigné sur le territoire de l'Union, la CNPD a décidé de mettre fin au traitement du dossier.

A suivre le raisonnement de la CNPD, il suffirait à tout responsable de traitement de demeurer établi hors de l'Union, de ne surtout pas désigner de représentant en UE, et de ne pas répondre aux sollicitations d'une autorité de contrôle pour ne jamais être inquiété et n'être soumis à aucune mesure décidée par une autorité de l'Union. Une telle conception des compétences et des pouvoirs des autorités de contrôle ferait obstacle à l'effet utile du RGPD et priverait les individus de la protection qui leur est garantie par ce règlement. Il est évident qu'une simple tentative de contact demeure bien en deçà des moyens dont dispose la CNPD pour enquêter sur une violation du RGPD. La décision de la CNPD de ne pas mettre en œuvre ces moyens va dès lors à l'encontre de l'esprit et de la lettre du RGPD.

A l'appui de sa position, la CNPD cite dans son email du 13 août 2020 (pièce 15) un extrait du considérant 116 du RGPD, lequel indique que les autorités nationales de protection des données « *peuvent être confrontées à l'impossibilité d'examiner des réclamations ou de mener des enquêtes sur les activités exercées en dehors de leurs frontières. (...)* »

En réalité, c'est à tort que la CNPD cite (de façon tronquée) ce considérant 116 pour justifier son inaction face à un transfert de données personnelles au-delà des frontières européennes.

En effet, ce considérant n'établit pas une exception à l'obligation de désigner un représentant en vertu de l'article 27 du RGPD.

Ensuite, le considérant 116 ne vise en aucun cas à décharger les autorités nationales de leurs responsabilités par rapport à des transferts de données personnelles vers des Etats tiers. Au contraire, le considérant 116 explique que le RGPD vise à chercher des solutions pour permettre aux autorités nationales de protection des données d'être plus efficaces dans de telles situations, notamment en favorisant la coopération entre autorités nationales de contrôle de la protection des données et en facilitant la mise en place d'une assistance mutuelle internationale en la matière. Ce considérant concerne ainsi l'article 50 du RGPD, qui précisément encourage la Commission européenne à mettre en œuvre des accords de coopération pour faciliter la mise en œuvre du RGPD. Dans tous les cas, l'absence de tels accords ne signifie pas qu'une telle mise en œuvre doit être abandonnée par principe et que toute plainte déposée par un responsable de traitement sans établissement ou représentant en UE doit être rejetée au motif que la CNPD et les autres autorités de protection seraient incompétentes pour mettre en œuvre le RGPD.

Bien au contraire, le RGPD octroie aux autorités nationales de contrôle de la protection des données des pouvoirs extrêmement étendus et détaillés, notamment des pouvoirs d'enquête (article 58 du RGPD, auquel renvoie l'article 12 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la CNPD) et des pouvoirs en termes de mesures correctrices (articles 83 et 84 du RGPD relatifs aux amendes administratives et aux sanctions et Section XI, intitulée « Sanctions », de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la CNPD). C'est précisément l'un des grands apports du RGPD que de confier aux autorités nationales de contrôle « *un rôle crucial pour le respect du régime juridique de la protection des données* » et notamment en accentuant leur rôle répressif (E. DEGRAVE, « L'autorité de contrôle », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données, Analyse approfondie*, Larcier p. 610 – cf pièce 19. Dans le même sens, cf. R. ROBERT, « Les autorités de contrôle dans le nouveau règlement général sur la protection des données : statuts, coopération et gouvernance européenne », in B. DOCQUIR (dir.), *Vers un droit européen de la protection des données ?*, p. 21-24).

En particulier, l'article 83, paragraphe 4, sous a), auquel renvoie l'article 48(1) de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la CNPD, prévoit que les violations des « obligations incombant au responsable du traitement et au sous-traitant en vertu des articles 8, 11, 25 à 39, 42 et 43 » (donc notamment, de l'article 27) font l'objet « d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 10 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu ». Ainsi, le RGPD donne à la CNPD la mission et les moyens de sanctionner une violation de l'article 27 comme celle commise par Apollo.

Ajoutons que la possibilité pour des autorités nationales de prendre des mesures dont la portée dépasse le territoire de l'Union européenne n'a rien d'exceptionnel puisque cette possibilité existe non seulement en matière de protection des données mais aussi en droit de la concurrence, en matière fiscale, ou encore en matière de commerce électronique : ainsi, la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique ne prévoit « aucune limitation, notamment territoriale, à la portée des mesures que les Etats membres sont en droit d'adopter conformément à cette directive » et ne s'oppose pas à que des mesures d'injonction « produisent des effets à l'échelle mondiale », ainsi que l'a souligné récemment la CJUE (CJUE, 3 octobre 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:821, pts. 49 et 50).

Du reste, il faut souligner que la CNPD a une vision très limitée de ses capacités concrètes d'action lorsqu'elle indique dans la décision entreprise qu'il « lui est impossible de faire respecter les dispositions du RGPD » à l'encontre d'un responsable de traitement établi aux Etats-Unis et ayant manqué à son obligation de désigner un représentant dans l'Union. En effet, il existe bel et bien des possibilités pour contrer et sanctionner les pratiques de ce responsable de traitement.

Par exemple, l'article 50 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la CNPD prévoit que « Le recouvrement des amendes ou astreintes est confié à l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Il se fait comme en matière d'enregistrement. » Ainsi, si la CNPD prononce une amende ou une astreinte, elle dispose des moyens non négligeables de l'administration fiscale luxembourgeoise pour la faire appliquer. L'Administration de l'enregistrement peut assurer le recouvrement des sommes dues en recourant à une procédure de contrainte à l'égard de la société concernée ou bien à une procédure de sommation à tiers détenteur, ceci non seulement sur le territoire luxembourgeois mais encore au-delà en s'appuyant sur les instruments de droit de l'Union voire de droit international pertinents.

On peut aussi citer en exemple un protocole de coopération récemment conclu entre l'Autorité belge de protection des données et une association sans but lucratif spécialisée dans l'enregistrement des noms de domaine : par ce protocole, l'asbl s'engage à bloquer les sites internet dotés de l'extension .be en application de décisions de sanctions prises par l'Autorité ([pièce 20](#)).

Il s'ensuit que face à une violation manifeste (et reconnue par la CNPD) de dispositions du RGPD telles que l'article 27 et l'article 15, il incombe à la CNPD non seulement d'enquêter mais encore d'agir pour mettre fin à cette violation, sous peine d'aller à l'encontre de l'exigence de diligence dégagée aux points 109 et 110 de l'arrêt *Schrems II* précité.

En conclusion, la décision entreprise est constitutive d'une violation par la CNPD de l'article 57 du RGPD et de son devoir de diligence, et d'une violation des articles 15 et 27 du RGPD. Il y a dès lors lieu de réformer, sinon d'annuler cette décision.

*Noyb* sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Il serait en effet inéquitable de laisser à sa seule charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, dont les frais d'avocat.

A ces causes

La requérante, préqualifiée, conclut à ce qu'il

Plaise au Tribunal administratif

Recevoir le présent recours en la forme ;

Au fond, le dire justifié ;

Partant,

Principalement, réformer la décision entreprise, annuler le classement de l'affaire, et :

- Ordonner à la société Apollo de se conformer à l'article 27 du RGPD,
- Ordonner à la société Apollo de donner suite au droit d'accès de [REDACTED] sur le fondement de l'article 15 RGPD,
- Ordonner à la CNPD de suivre l'affaire et, le cas échéant, si Apollo ne devait pas se conformer aux injonctions ci-dessus, de prononcer une mesure corrective au sens de l'article 58 RGPD ;

Subsidiairement, réformer la décision entreprise, annuler le classement de l'affaire, et renvoyer l'affaire devant la CNPD et lui ordonner de :

- Ordonner à la société Apollo de se conformer à l'article 27 du RGPD,
- Ordonner à la société Apollo de donner suite au droit d'accès de [REDACTED] sur le fondement de l'article 15 RGPD,
- Suivre l'affaire et, dans le cas où Apollo ne se conformerait pas aux injonctions données, prononcer une mesure corrective au sens de l'article 58 RGPD ;

Encore plus subsidiairement, annuler la décision entreprise et renvoyer l'affaire devant la CNPD ;

Condamner l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à tous les frais et dépens de l'instance ;

Condamner encore l'Etat à verser à la demanderesse une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa seule charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, dont les frais d'avocat ;

Donner acte au requérant qu'il se réserve tous autres droits, moyens et actions ;

Donner acte à la requérante qu'elle verse en quatre exemplaires, à titre de pièces à l'appui de son recours, les documents suivants :

- 1) Extrait du registre autrichien des associations («Vereinsregister »)
- 2) Convention de représentation
- 3) Copie de la décision entreprise
- 4) Profil de la société Zenleads sur le site Bloomberg
- 5) Page d'accueil du site apollo.io
- 6) Page « *data* »
- 7) Page « *pricing* »
- 8) Page « *privacy* »
- 9) email du 13 juin 2020
- 10) *Identity Verification Form*
- 11) Réclamation du 8 juillet 2020
- 12) Accusé de réception
- 13) Email du 28 juillet 2020
- 14) Emails du 28 juillet 2020 et du 1<sup>er</sup> août 2020
- 15) Email du 13 août 2020
- 16) Emails du 13 août 2020 et du 23 août 2020
- 17) Statuts de l'association *noyb*
- 18) Capture d'écran et agrandissement du message du « *data privacy bot* »
- 19) E. DEGRAVE, « L'autorité de contrôle », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données, Analyse approfondie*, Larcier
- 20) Protocole de coopération entre DNS BELGIUM ASBL et l'Autorité belge de protection des données

Me Catherine WARIN

Luxembourg, 25 janvier 2021