

RECOURS EN REFORMATION

Devant le tribunal administratif

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

Article 78 du Règlement général sur la protection des données

A Mesdames et Messieurs les Président 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 18 septembre 2020 (pièce 3).

EN FAIT

La société RocketReach se décrit ainsi sur la page d'accueil de son site internet <https://rocketreach.co> (pièce 4, page d'accueil du site) : « *Real-time verified data for 450 million professionals across 17 million companies, worldwide. Trusted by over 6.7 million users – powering sales, recruiting, and marketing at companies large and small. Prospect, connect and converse with your leads at scale.* » En d'autres termes, cette société (basée aux Etats-Unis, plus précisément au 10400 NE 4th St #23, Bellevue, WA 98004 si l'on en croit les informations disponibles sur son site) collecte et commercialise des données concernant des professionnels du monde entier et notamment de l'Union européenne.

Le 5 avril 2019, [REDACTED], après avoir constaté que la société RocketReach a collecté des données à caractère personnel le concernant, contacte cette société à l'adresse indiquée sur le site internet de celle-ci. S'appuyant sur l'article 15 du Règlement général sur la protection des données (Règlement 2016/679 du 27 avril 2016, ci-après « RGPD »), il demande à obtenir des informations sur le traitement de ses données par RocketReach, conformément à l'article 15 (1) du RGPD (pièce 5 : échange d'emails du 5 avril 2019). Ainsi,

par exemple, [REDACTED] demande à RocketReach de lui communiquer le but du traitement effectué, les catégories de données collectées le concernant, ou encore la période pendant laquelle les données devaient être conservées. [REDACTED] n'a pas demandé la copie ou la suppression de ses données, comme il aurait pu le faire conformément aux articles 15 (3) et 17 du RGPD.

Le même jour, la société RocketReach répond à [REDACTED] en joignant copie des données le concernant et indiquant notamment qu'elle a supprimé de ses bases les données à caractère personnel le concernant (toujours pièce 5).

Constatant que RocketReach évite de répondre à ses demandes, [REDACTED] adresse une réclamation à la CNPD (pièce 6, réclamation).

Le 9 avril 2019, la CNPD accuse réception de la réclamation de [REDACTED] et lui demande des renseignements supplémentaires, qu'il fournit le jour même (pièce 7, échange d'emails).

Le 14 mai 2019, [REDACTED] envoie un nouvel email à la CNPD pour demander des nouvelles de sa réclamation. Ce n'est qu'après une relance téléphonique qu'il reçoit une réponse, le 11 juillet 2019, indiquant que sa réclamation est toujours en cours de traitement (pièce 8, échange d'emails).

[REDACTED] envoie ensuite de nouvelles relances par email le 26 septembre 2019, le 27 octobre 2019, puis encore le 4 novembre 2019, avant de recevoir enfin une réponse du même jour l'informant que sa réclamation est toujours en cours d'examen (pièce 9).

Par email du 6 mars 2020 (pièce 10), la CNPD informe [REDACTED] qu'il lui est « impossible de poursuivre plus en avant le traitement de [sa] réclamation » et de « poursuivre de façon effective le traitement de [son] dossier. » En effet, elle indique que la société RocketReach lui a communiqué « qu'elle considère que ce sont les utilisateurs de ses services, et non elle-même, qui sont les responsables du traitement pour ce qui concerne les données à caractère personnel ». La CNPD indique également qu'il ressort de l'instruction que RocketReach « est une société située aux Etats-Unis d'Amérique ne disposant pas d'un représentant dans l'Union au sens de l'article 27 du RGPD ». La CNPD confirme également qu'elle ne partage pas le point de vue de RocketReach et est « au contraire d'avis que cette société est bien à considérer comme responsable du traitement pour les traitements de données à caractère personnel effectués sur son site internet ». Toutefois, face, 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. » Pour ces raisons, elle met fin au traitement du dossier de [REDACTED].

[REDACTED] répond par email (pièce 11) en demandant s'il doit comprendre que « la CNPD ne prendra pas d'actions » dans son dossier.

Le 17 mars 2020 (toujours pièce 11), la CNPD réitère sa réponse en ces termes : « nous considérons que nous ne pourrions poursuivre de façon effective le traitement de votre réclamation, compte tenu de la limite des pouvoirs dont nous disposons en matière d'enquête et d'application des décisions que nous pourrions être amenés à prendre sur le territoire des Etats-Unis d'Amérique. »

S'en suivent plusieurs emails de [REDACTED] demandant des précisions et s'enquérant notamment de l'existence d'organisations susceptibles de l'assister au niveau européen pour

donner suite à sa démarche (pièce 12 : emails du 17 mars 2020, 28 mars 2020, 19 avril 2020, 26 avril 2020).

Le 4 mai 2020, [REDACTED] envoie un courrier recommandé à la présidente de la CNPD en déplorant le manque de réactivité de la Commission sur les réclamations introduites auprès de celle-ci (pièce 13).

La CNPD répond succinctement par email du 25 mai 2020 en indiquant notamment : « *il n'existe pas à notre connaissance d'organisation européenne ayant la compétence de prendre des décisions contraignantes à l'encontre de RocketReach en matière de protection des données à caractères personnel.* » (pièce 13).

Le 29 mai 2020, [REDACTED] demande à avoir une décision signée, invoquant les articles 12 et 13 du Règlement d'ordre intérieur de la CNPD (pièce 15).

Le 8 juillet 2020, la CNPD lui répond que ces dispositions « *ne sont pas d'application dans le cas d'espèce. En effet, ce dossier concerne une réclamation, laquelle n'a pas fait l'objet d'une décision prise dans une séance de délibérations de la CNPD au sens de ces articles.* ». Elle ajoute : « *Veillez noter que la CNPD a noté votre réclamation, et vous a informé de l'état d'avancement et de l'issue de celle-ci conformément aux articles 57(1) f), 77(2) et 78(2) du RGPD, notamment au travers de nos derniers courriels des 6 mars, 17 mars et 25 mai 2020, auxquels nous vous renvoyons.* » (pièce 16).

[REDACTED] envoie encore un courrier recommandé à la Présidente de la CNPD le 10 août 2020 (pièce 17) avant d'obtenir finalement une lettre signée par un Commissaire de la CNPD le 18 septembre 2020 (pièce 3, la décision entreprise).

Cette lettre est ainsi libellée :

« [REDACTED],

La (CNPD) revient à votre courriel du 8 juillet 2020 relatif à votre réclamation du 5 avril 2019 à l'encontre de la société RocketReach.

Concernant votre demande d'obtenir des précisions sur les raisons pour lesquelles les articles 9 du règlement de la (CNPD) relatif à la procédure d'enquête (ci-après « Règlement enquêtes ») et 10 et 12 du Règlement d'Ordre Intérieur de la CNPD (ci-après « ROI ») ne sont pas d'application dans le cas d'espèce, nous vous informons qu'il ressort des dispositions du ROI que les dossiers d'enquêtes et de réclamations relèvent de procédures différentes.

Le Règlement enquêtes est uniquement applicable aux dossiers d'enquête, et les articles 10 et 12 du ROI susmentionnés sont uniquement applicables aux séances de délibération de la CNPD, parmi lesquelles les délibérations relatives aux dossiers d'enquête.

De plus, bien que le traitement d'une réclamation puisse aboutir à la proposition et à l'ouverture d'une enquête selon les modalités prévues à l'article 2 du Règlement enquêtes, l'ouverture d'un dossier d'enquête à la suite d'une réclamation n'est pas systématique.

En effet, lorsqu'une réclamation est introduite, le service « réclamations » essaie de résoudre la problématique soulevée sans ouvrir une enquête formelle au sens des articles 37 à 41 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la CNPD et du régime général sur la protection des données (ci-après : « loi du 1^{er} août 2018 »). La plupart des réclamations peuvent être résolue et clôturées de cette manière, après que la CNPD soit intervenue auprès

du responsable du traitement concerné. Lorsqu'il s'avère que le dossier d'une réclamation ne peut pas être instruit de cette manière, le Collège peut décider d'ouvrir une enquête.

Il n'existe pas de critères législatifs qui définissent quand la CNPD doit ou non ouvrir une enquête. La CNPD est une autorité de contrôle indépendante qui bénéficie du principe de l'«opportunité d'action» (cf. Avis du Conseil d'Etat du 26 juin 2018, doc. parl. N°7184/28). Elle peut par ailleurs refuser de donner suite à une réclamation qui est manifestement infondée ou excessive, conformément à l'article 57 (4) du RGPD.

Dans le cas de votre réclamation, 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 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.

Considérant avoir répondu à vos questions, nous estimons que notre intervention dans le cadre de votre réclamation est désormais terminée.

(...) »

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

EN DROIT

I. Recevabilité

A. Convention de représentation

L'article 80(1) du 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 :

- il s'agit d'une association à but non lucratif (§2 des statuts (pièce 18): « *Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist...* »)
- l'association, dont le siège est à Vienne, est valablement constituée selon le 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

L'email du 6 mars 2020 (pièce 10) fournit des éléments importants quant aux motivations qui sous-tendent la décision entreprise. La CNPD indique dans cet email que la société RocketReach lui a communiqué « *qu'elle considère que ce sont les utilisateurs de ses services, et non elle-même, qui sont les responsables du traitement pour ce qui concerne les données à caractère personnel* ». La CNPD admet qu'elle ne partage pas ce point de vue : elle est « *au contraire d'avis que cette société est bien à considérer comme responsable du traitement pour les traitements de données à caractère personnel effectués sur son site internet.* »

La CNPD indique également **qu'il ressort de l'instruction que RocketReach « est une société située aux Etats-Unis d'Amérique ne disposant pas d'un représentant dans l'Union au sens de l'article 27 du RGPD ».** Elle admet donc que **RocketReach est bien soumise au RGPD et poursuit ses activités en violation de ce texte, ou à tout le moins en violation de son article 27.**

Malgré ce constat, la CNPD annonce à [REDACTED] qu'il lui est impossible de « *poursuivre de façon effective* » le traitement de son dossier. Cette conclusion sera réitérée

formellement dans la décision entreprise du 18 septembre 2020 : « 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 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. L'absence de coopération de la société concernée 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.

Or, les explications fournies par la CNPD dans l'email du 6 mars 2020 et dans son courrier du 18 septembre 2020 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^{er} 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.

Dans l'exercice de ces missions, l'«*opportunité d'action*» invoquée par la CNPD pour justifier son inaction dans la présente affaire (pièce 3 – décision entreprise, p. 2) n'est pas absolue et ne peut pas permettre à la CNPD d'opter pour l'inaction face à une violation manifeste du RGPD et des droits d'une personne ayant introduit une réclamation. Du reste, ce principe n'est pas formulé comme tel dans le RGPD et se dégage uniquement d'un avis du Conseil d'Etat, c'est-à-dire d'une autorité consultative nationale dont l'avis ne peut en aucun cas faire obstacle à la bonne mise en œuvre du droit de l'Union, y compris les dispositions du RGPD et le droit à un recours juridictionnel effectif.

Notons aussi que la CNPD invoque dans la décision entreprise l'article 57(4) du RGPD suivant lequel elle serait en droit de « *refuser de donner suite à une réclamation qui est manifestement infondée ou excessive* ». Or, cette même disposition précise qu'« *Il incombe à l'autorité de contrôle de démontrer le caractère manifestement infondé ou excessif de la demande* », ce que la CNPD demeure en défaut de faire. Au contraire, la CNPD reconnaît elle-même l'applicabilité et la violation du RGPD par la société RocketReach.

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 RocketReach se présente ainsi (pièce 4, page d'accueil du site) : « *Real-time verified data for 450 million professionals across 17 million companies, worldwide. Trusted by over 6.7 million users – powering sales, recruiting, and marketing at companies large and small. Prospect, connect and converse with your leads at scale.* » 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 RocketReach reconnaît elle-même l'applicabilité du RGPD à son activité : cela ressort de la « *GDPR Notice* » disponible sur son site internet (pièce 19), dont le point 2 indique notamment : « *RocketReach is subject to GDPR regulations with regards to any RocketReach-processed or controlled data that qualifies for the GDPR protections afforded to personal data originating within the EU and to the individuals having rights to that personal data.* »

Ainsi, l'applicabilité 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 RocketReach, 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 RocketReach 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 obtenir les informations mentionnées à l'article 15 (1) du RGPD, RocketReach s'est contentée de lui répondre qu'elle avait supprimé ses données et lui envoyer copie des données en question (pièce 4, échange d'emails). Pourtant, [REDACTED] n'a pas demandé à exercer son droit à l'effacement des données (Article 17 du RGPD) ni 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. Sa demande est restée sans réponse. A tout le moins, il incombait à la CNPD d'enquêter sur cette violation.

E. Le manquement de la CNPD à ses obligations

Ayant constaté que RocketReach 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 a pris contact avec la société RocketReach. Cependant, celle-ci lui a indiqué qu'elle ne se considérait pas comme responsable de traitement et la CNPD, tout en marquant son désaccord avec cette position, a décidé de mettre fin au traitement du dossier compte tenu de l'absence de représentant désigné sur le territoire de l'Union.

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 cette conclusion, la CNPD cite un extrait 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. Bien 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^{er} 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^{er} 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 20. 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^{er} 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 RocketReach.

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^{er} 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 21)

Il s'ensuit que face à une violation manifeste (et constatée par la CNPD elle-même) d'une disposition du RGPD telle que l'article 27, 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 RocketReach de se conformer à l'article 27 du RGPD,
- Ordonner à la société RocketReach 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, prononcer une mesure corrective au sens de l'article 58 RGPD si RocketReach ne devait pas se conformer aux injonctions ci-dessus ;

Subsidairement, 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 RocketReach de se conformer à l'article 27 du RGPD,
- Ordonner à la société RocketReach de donner suite au droit d'accès de [REDACTED] sur le fondement de l'article 15 RGPD,
- Suivre l'affaire pour, à défaut ou en cas d'impossibilité de donner suite au droit d'accès suite à l'effacement illégal des 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) Page d'accueil du site de RocketReach
- 5) Echange d'emails du 5 avril 2019
- 6) Réclamation
- 7) Echange d'emails du 9 avril 2019
- 8) Echange d'emails (14 mai 2019 et 11 juillet 2019)
- 9) Emails (trois relances et réponse)
- 10) Email du 6 mars 2020

- 11) Echange d'emails du 6 mars 2020 et du 17 mars 2020
- 12) Emails du 28 mars 2020, 19 avril 2020, 26 avril 2020
- 13) Courrier de [REDACTED] du 4 mai 2020
- 14) Email du 25 mai 2020
- 15) Email de [REDACTED] du 29 mai 2020
- 16) Email de la CNPD du 8 juillet 2020
- 17) Courrier de [REDACTED] du 10 août 2020
- 18) Statuts de l'association *noyb*
- 19) GDPR Notice
- 20) 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
- 21) Protocole de coopération entre DNS BELGIUM ASBL et l'Autorité belge de protection des données

Me Catherine WARIN

Luxembourg, 25 janvier 2021