

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les amendes administratives infligées en cas de violation du RGPD

Lecroart, Elodie

Published in:
Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Lecroart, E 2019, 'Les amendes administratives infligées en cas de violation du RGPD: quel est le prix à payer ? Observations', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 76-77, pp. 90-113.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Observations¹

Les amendes administratives infligées en cas de violation du RGPD : quel est le prix à payer ?

INTRODUCTION

1. Auriez-vous pu imaginer, il y a quelques années de cela, que le simple fait de cliquer sur le bouton « répondre à tous » d'un email puisse, dans certaines circonstances, vous exposer à une amende, au même titre que l'abandon de déchets sur la voie publique ? La réponse étant vraisemblablement négative, la première décision de l'Autorité de protection des données (ci-après « APD ») infligeant une amende administrative devrait retenir votre attention². Dans cette affaire, le titulaire d'un mandat public avait réutilisé, à des fins personnelles, des adresses email initialement obtenues dans le cadre de ses fonctions. Le prix à payer pour ce « clic » effectué dans des circonstances illégales ? Deux mille euros, selon l'APD.

Depuis l'entrée en vigueur du RGPD³, l'APD a infligé, à plusieurs reprises, une amende administrative en tant que mesure correctrice d'une violation de la réglementation relative à la protection de la vie privée. Certaines de ces décisions ont déjà fait l'objet d'un recours devant la Cour des marchés, et le cas échéant d'une décision d'annulation.

2. Après avoir brièvement rappelé les différentes prérogatives accordées aux autorités de contrôle par le RGPD, nous analyserons les principes qui gouvernent l'imposition par celles-ci de mesures correctrices en cas de violation du règlement. Nous nous intéresserons tout particulièrement au régime des amendes administratives et examinerons les conditions dans lesquelles de telles amendes peuvent être infligées, ainsi que les critères à prendre en compte pour déterminer le montant de celles-ci. Nous illustrerons la mise en œuvre de ces critères à l'aune des décisions rendues au jour de la rédaction de la présente contribution⁴ par l'APD et tenterons, lorsque cela est pertinent et sans prétendre à l'exhaustivité, de faire quelques parallèles avec la pratique d'autorités de contrôle étrangères.

I. LES AUTORITÉS DE CONTRÔLE

A. Composition et fonctionnement

3. En vertu de l'article 51 du RGPD, chaque État membre doit instituer une ou plusieurs autorités publiques indépendantes « chargées de surveiller l'application du présent règlement, afin de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union ».

¹ Elodie Lecroart, avocat au barreau de Namur. Chargée de cours à la Haute Ecole Albert Jacquard. Les opinions émises dans le cadre de la présente note n'engagent que l'auteur.

² Décision au fond n° 4/2019 du 28 mai 2019.

³ Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.C.E.*, L 119 du 4 mai 2016, pp. 1-88. Ci-après désigné « RGPD » ou « règlement ».

⁴ Depuis la rédaction de la présente contribution au mois d'avril 2020, d'autres décisions rendues par l'APD infligent une amende administrative. Nous renvoyons notamment le lecteur aux décisions n° 18/2020, n° 24/2020 et 25/2020 lesquelles ont chacune prononcé une amende de 50.000 EUR à l'encontre du contrevenant.

L'indépendance de ces autorités de contrôle doit être garantie, notamment, par l'absence d'influence extérieure⁵, par la mise à disposition par les États membres des ressources humaines, techniques et financières nécessaires à l'exercice effectif de leurs missions⁶ et par l'allocation d'un budget annuel public propre⁷.

Les membres des autorités de contrôle sont nommés par un parlement, un chef d'État ou un gouvernement ou par un organisme indépendant chargé de procéder à la nomination selon une procédure transparente⁸.

4. En Belgique, l'ancienne Commission de la protection de la vie privée (CPVP) a été remplacée par l'Autorité de protection des données par la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données⁹ (ci-après «LCA»). L'APD est instituée auprès de la Chambre des représentants et dispose de la personnalité juridique. Elle est composée de six organes¹⁰, dont le Comité de direction qui décide de l'organisation interne et de la composition de l'APD ainsi que du budget annuel¹¹, le Service de première ligne qui reçoit les plaintes et demandes adressées à l'APD¹², le Service d'inspection chargé des enquêtes menées par l'APD¹³ et de la Chambre

contentieuse qui est compétente pour le contentieux administratif de l'APD¹⁴⁻¹⁵.

Il revient à la Chambre des représentants de nommer les membres du Comité de direction, du Centre de connaissances, et de la Chambre contentieuse¹⁶. Leur mandat s'étend sur une durée de six ans et est renouvelable une fois¹⁷. Hormis le cadre, le statut et le mode de recrutement du personnel qui sont établis par la Chambre des représentants sur proposition de l'APD, les règles légales et statutaires dont relèvent les membres de l'APD sont celles applicables aux membres de la fonction publique fédérale¹⁸.

Sur la base d'une proposition de budget annuel ainsi que d'un plan stratégique établis par l'APD, la Chambre des représentants, assistée par la Cour des comptes, assure l'approbation et le contrôle du budget de l'Autorité de protection des données¹⁹. Dans ce cadre, le Comité de direction de l'APD a rédigé un premier projet de plan stratégique 2020-2025. Après avoir été présenté à la commission de la Comptabilité de la Chambre des représentants – Commission Justice, ce projet de plan stratégique a été soumis à une consultation publique du 12 décembre 2019 au 7 janvier 2020 inclus. Le 28 janvier 2020, l'APD a publié la version finalisée de son plan stratégique 2020-

⁵ Art. 52.2. du RGPD.

⁶ Art. 52.4. du RGPD.

⁷ Art. 52.6. du RGPD.

⁸ Art. 53.1. du RGPD.

⁹ Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données, *M.B.*, 10 janvier 2018, p. 989.

¹⁰ Pour un aperçu des différents organes de l'APD et de leurs rôles, voy. X. (sous la dir. de E. DEGRAVE), *L'ABC du RGPD. Dictionnaire pratique à destination des administrations*, Namur, Éditions Union des Villes et Communes de Wallonie asbl, 2018, pp. 34-36.

¹¹ Art. 9, 1^o et 3^o, LCA.

¹² Art. 22, §1^{er}, 1^o, LCA.

¹³ Art. 28 LCA.

¹⁴ Art. 32 LCA.

¹⁵ Les deux derniers organes étant le Secrétariat général (art. 19 et 20 LCA) et le Centre de connaissances (art. 23 LCA).

¹⁶ La composition de ces organes est disponible sur le site internet: <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/composition-de-la-commission-vie-privée>.

¹⁷ Art. 37 et art. 39 LCA.

¹⁸ Art. 46, §1^{er}, LCA.

¹⁹ Art. 49 LCA.

JURISPRUDENCE

2025²⁰. Enfin, notons que l'APD s'est également dotée d'un règlement d'ordre intérieur²¹.

B. De nouveaux pouvoirs

5. Le RGPD complète et renforce les prérogatives attribuées aux autorités de contrôle.

Parmi les missions qui leur sont attribuées, ces autorités doivent, entre autres, contrôler l'application du règlement et veiller au respect de celui-ci, encourager la sensibilisation des responsables du traitement et des sous-traitants en ce qui concerne leurs obligations, traiter les réclamations introduites par les personnes concernées ou tout organisme qui les représente, ou encore adopter des clauses contractuelles types dans le cadre des relations entre responsable du traitement et sous-traitant ou en ce qui concerne les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou organisations internationales²².

En outre, les autorités de contrôle disposent désormais de trois catégories de pouvoirs²³: les pouvoirs d'enquête²⁴, les pouvoirs d'autorisation et de conseil²⁵ et, enfin, le pouvoir de

prendre des mesures correctrices que nous détaillons ci-après.

6. Rappelons qu'en Belgique, la Commission de la protection de la vie privée disposait essentiellement de pouvoirs consultatifs²⁶. En cas de plainte qui lui était adressée, et à défaut de conciliation entre les parties, celle-ci pouvait uniquement émettre un avis sur le caractère fondé de la plainte, le cas échéant accompagné de recommandations à l'égard du responsable du traitement. Si elle constatait une infraction, elle pouvait également dénoncer celle-ci au procureur du Roi ou renvoyer le litige devant un tribunal civil²⁷.

7. Pour exercer sa mission générale de contrôle du respect du RGPD et des lois belges contenant des dispositions en matière de protection des données²⁸, l'APD dispose à présent

cela est exigé par le RGPD. Elles émettent également, d'initiative ou sur demande, des avis sur toute question relative à la protection des données à caractère personnel. Les autorités de contrôle approuvent encore les codes de conduite et règles d'entreprises contraignantes.

²⁰ La version finalisée du plan stratégique 2020-2025 ainsi qu'une synthèse du feedback reçu lors de la consultation publique sont disponibles sur le site internet de l'APD: www.autoriteprotectiondesdonnees.be.

²¹ Également disponible sur le site internet de l'APD.

²² Pour la liste complète de ces missions, voy. l'art. 57 du RGPD.

²³ Art. 58 du RGPD.

²⁴ Ainsi les autorités de contrôle peuvent mener des enquêtes sous la forme d'audits et obtenir du responsable du traitement et du sous-traitant l'accès à toutes les données à caractère personnel et à toutes les informations dont elles ont besoin pour mener à bien leur enquête. Ce pouvoir comprend également la possibilité pour les autorités de contrôle de requérir l'accès aux locaux du responsable du traitement et du sous-traitant et, le cas échéant, aux installations et moyens de traitement qui s'y trouvent.

²⁵ Les autorités de contrôle interviennent notamment pour conseiller les responsables du traitement dans le cadre des procédures de consultation préalable, ou pour autoriser préalablement les traitements lorsque

²⁶ La CPVP était compétente pour (1) émettre des avis et recommandations, (2) autoriser, via les comités sectoriels, des instances à traiter et éventuellement communiquer des données à caractère personnel, (3) veiller au respect des dispositions légales par le biais de tâches de contrôle et d'inspection, (4) informer et aider le public, et (5) participer à la coopération internationale.

²⁷ Voy. les anciens articles 29 à 32 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.*, 18 mars 1993, p. 5801).

²⁸ Cette compétence prévue à l'article 4, § 1^{er}, LCA inclut le pouvoir de contrôler le respect de lois contenant des dispositions qui précisent ou complètent le RGPD telles, par exemple, la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance (*M.B.*, 31 mai 2007, p. 29729) et la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (*M.B.*, 20 juin 2005 p. 28070). Le fait que d'autres autorités de contrôle soient également compétentes pour surveiller certains éléments du traitement de données à caractère personnel ne porte, à cet égard, pas préjudice à la compétence de l'APD. Voy. notamment la référence faite, dans la décision au fond n° 12/2019, à

du pouvoir de sanctionner le non-respect de la réglementation au travers d'un éventail de mesures contraignantes.

Ce pouvoir ne fait pas obstacle à la faculté dont l'APD dispose de porter toute infraction aux principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel à la connaissance des autorités judiciaires et, le cas échéant, d'ester en justice en vue de voir appliquer ces principes fondamentaux²⁹.

C. Les mesures correctrices

8. En cas de violation d'une disposition du RGPD par un responsable du traitement ou un sous-traitant, l'autorité de contrôle doit définir une ou plusieurs mesure(s) correctrice(s) appropriée(s) à l'égard du contrevenant pour remédier à la violation.

Les différentes mesures correctrices pouvant être adoptées par une autorité de contrôle sont énumérées à l'article 58.2. du RGPD.

Selon les cas, le responsable du traitement (ou le sous-traitant) peut ainsi recevoir un avertissement ou un rappel à l'ordre, être sommé de se mettre en conformité avec le règlement, se voir imposer une interdiction (temporaire ou définitive) du traitement ou encore être soumis au paiement d'une amende administrative.

9. Afin d'assurer, dans un cadre réglementaire harmonisé, une application cohérente des mesures correctrices par les autorités de

contrôle, le Comité européen de la protection des données (CEPD) a adopté des lignes directrices³⁰ visant à définir les principes et critères à prendre en compte dans la fixation de telles mesures correctrices et, en particulier, lorsqu'il s'agit d'infliger une amende administrative.

Bien que chaque autorité de contrôle demeure libre du choix des mesures qu'elle entend imposer dans un cas concret, le CEPD rappelle que le règlement encourage la cohérence dans l'application des sanctions³¹.

10. En Belgique, l'Autorité de protection des données peut être saisie sur la base d'une plainte ou d'une requête. La recevabilité de la plainte ou de la requête est examinée par le Service de première ligne. Les plaintes recevables sont transmises par le Service de première ligne à la Chambre contentieuse alors que les requêtes recevables sont examinées par le Service de première ligne³². Une fois saisie pour le traitement d'une plainte, la Chambre contentieuse peut décider de traiter la plainte directement ou solliciter du Service d'inspection qu'il procède à une enquête³³.

la compétence de l'IBPT pour surveiller le placement de cookies sur les équipements terminaux de l'internaute en vertu de la loi sur les communications électroniques (p. 18). À l'inverse, l'APD a déjà eu l'occasion de rappeler qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la potentielle violation du règlement d'ordre intérieur d'un conseil communal (voy. décision au fond n° 10/2019, p. 5 et décision au fond n° 11/2019, p. 4) ou pour se substituer aux juridictions du travail dans l'exercice des compétences qui sont les leurs en matière de droit du travail (voy. décision au fond n° 3/2020, p. 6).

²⁹ Art. 6 LCA.

³⁰ Lignes directrices sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, 3 octobre 2017, WP 253.

³¹ Voy. considérant n° 11 du RGPD et lignes directrices, WP 253, p. 5.

³² Voy. art. 58 à 62 LCA.

³³ Conformément aux articles 94, 1° et 96 LCA, la demande de la Chambre contentieuse de procéder à une enquête doit être communiquée au Service d'inspection dans un délai de trente jours à compter de la saisine de la Chambre contentieuse par le Service de première ligne. Le Service d'inspection peut, en outre, être saisi par d'autres voies telles qu'énumérées à l'article 63 LCA. Il peut notamment se saisir d'initiative lorsqu'il « constate qu'il existe des indices sérieux de l'existence d'une pratique susceptible de donner lieu à une infraction aux principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel ».

JURISPRUDENCE

Le suivi assuré par la Chambre contentieuse lorsqu'elle est saisie d'une plainte peut prendre deux voies :

1° La première voie consiste en une procédure dite « allégée » qui vise les cas où le dossier peut être traité relativement rapidement par la Chambre contentieuse, sans ou avec un nombre limité de mesures d'enquête³⁴. Dans cette hypothèse, la Chambre contentieuse peut, par exemple, classer la plainte sans suite, proposer une transaction, formuler des avertissements ou encore ordonner de se conformer aux demandes de la personne concernée d'exercer ses droits. Une communication limitée aux parties concernées est prévue dans le cadre de cette procédure³⁵.

2° La seconde voie consiste en la procédure au fond. Lorsque la Chambre contentieuse décide de ne pas utiliser la procédure visée par l'article 95 LCA et qu'elle estime que le dossier peut être traité au fond, elle en informe les parties et les invite à formuler leurs éventuels moyens de défense. Le défendeur peut également consulter ou solliciter une copie du dossier. Conformément à l'article 98 LCA, les parties peuvent également demander à être entendues. C'est dans le cadre de cette procédure au fond que la Chambre contentieuse a le pouvoir d'imposer une ou plusieurs mesures correctrices au sens de l'article 58,

§ 2, du RGPD. L'éventail de ces mesures est énoncé à l'article 100, § 1^{er}, LCA³⁶.

11. Au moment d'écrire ce commentaire, six décisions rendues selon la procédure « accélérée » et treize décisions rendues selon la procédure au fond ont été publiées sur le site internet de l'APD³⁷.

Parmi les mesures prononcées par la Chambre contentieuse dans le cadre de ses décisions – outre celles visant à infliger une amende administrative qui feront l'objet du point suivant – nous pouvons mentionner les mesures suivantes :

- l'ordre donné à une ASBL de se conformer à la demande d'effacement des données d'une personne renseignée sur le site internet de cette ASBL comme étant la personne de contact et ce, malgré les

³⁶ Ces mesures sont les suivantes : « 1° classer la plainte sans suite ;
2° ordonner le non-lieu ;
3° prononcer la suspension du prononcé ;
4° proposer une transaction ;
5° formuler des avertissements et des réprimandes ;
6° ordonner de se conformer aux demandes de la personne concernée d'exercer ces droits ;
7° ordonner que l'intéressé soit informé du problème de sécurité ;
8° ordonner le gel, la limitation ou l'interdiction temporaire ou définitive du traitement ;
9° ordonner une mise en conformité du traitement ;
10° ordonner la rectification, la restriction ou l'effacement des données et la notification de celles-ci aux bénéficiaires des données ;
11° ordonner le retrait de l'agrément des organismes de certification ;
12° donner des astreintes ;
13° donner des amendes administratives ;
14° ordonner la suspension des flux transfrontières de données vers un autre État ou un organisme international ;
15° transmettre le dossier au parquet du Procureur du Roi de Bruxelles, qui l'informe des suites données au dossier ;
16° décider au cas par cas de publier ses décisions sur le site internet de l'Autorité de protection des données ».

³⁷ Les décisions sont consultables sur le site internet www.autoriteprotectiondesdonnees.be.

³⁴ Art. 95 LCA et art. 45 du règlement d'ordre intérieur de l'APD.

³⁵ Au sujet de cette procédure allégée, voy. les commentaires relatifs à l'article 95 LCA dans le cadre des travaux préparatoires : projet de loi portant création de l'Autorité de protection des données, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2648/001, p. 51 ; voy. également l'amendement n° 9 visant à introduire la possibilité de proposer une transaction : projet de loi portant création de l'Autorité de protection des données, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2648/002, p. 11.

demandes répétées de cette personne de voir les données la concernant être supprimées³⁸. Cet ordre s'accompagne de l'obligation pour le contrevenant d'informer l'APD de la suite réservée à cette décision dans les 7 jours de sa notification;

- l'ordre donné au propriétaire d'un immeuble de chambres d'étudiants à cesser définitivement le traitement de données à caractère personnel au moyen de la caméra installée dans la cuisine commune de l'immeuble, et à supprimer les données traitées par cette même caméra en violation de l'article 5.1.c) du RGPD (principe de minimisation des données)³⁹. Dans sa décision, la Chambre contentieuse rappelle par ailleurs qu'elle n'est pas habilitée à accorder des dommages et intérêts à la personne ayant subi une violation des règles en matière de protection des données;
- la réprimande prononcée à l'égard du Service public fédéral Santé publique pour ne pas avoir fait suite à la demande du plaignant d'accéder à ses données à caractère personnel⁴⁰. Le plaignant souhaitait connaître la raison à l'origine de la révocation de la décision de le désigner en tant

que membre suppléant de la Commission médicale provinciale du Limbourg. Dans sa décision, la Chambre contentieuse a souligné la grande négligence du SPF Santé publique en publiant simultanément au *Moniteur belge* la décision de désigner le plaignant en tant que membre suppléant et la décision révoquant cette désignation. Selon la Chambre contentieuse, le SPF Santé publique a non seulement porté atteinte à la réputation du plaignant mais a également laissé celui-ci dans l'ignorance totale quant à la raison de cette révocation en ne donnant pas suite à sa demande d'accès. En raison de l'extrême négligence reprochée au défendeur, la Chambre contentieuse a décidé de publier la décision sur le site internet de l'APD en laissant apparaître les données d'identification des parties (avec l'accord du plaignant). Cette décision a toutefois fait l'objet d'un recours devant la Cour des marchés qui, par un arrêt du 23 octobre 2019⁴¹, a annulé la décision rendue par l'APD⁴²;

³⁸ Décision n° 6/2019 du 17 septembre 2019, disponible sur le site internet de l'APD sous l'onglet « Autres décisions ».

³⁹ Décision au fond n° 3/2019 du 2 avril 2019. Bien que la décision soit peu motivée, la Chambre contentieuse souligne que « le simple fait d'utiliser une caméra de surveillance dans un espace commun où les habitants n'ont pas le choix de ne pas y pénétrer – parce que l'accès à cet espace est tout simplement nécessaire – suffit pour décider qu'une infraction à l'article 5.1.c) du règlement général sur la protection des données a été commise ». Malgré le fait que le défendeur ait non seulement affiché les pictogrammes requis mais ait également procédé à la déclaration de la caméra de surveillance et à l'information des occupants des kots, la Chambre contentieuse considère que le respect de ces exigences légales n'a aucune incidence sur le caractère disproportionné de l'installation d'une caméra en ce lieu.

⁴⁰ Décision au fond n° 5/2019 du 9 juillet 2019.

⁴¹ Bruxelles, section Cour des marchés (19^e ch.), arrêt du 23 octobre 2019, disponible en néerlandais sur le site internet de l'APD.

⁴² Compte tenu de la portée limitée de nos propos, cet arrêt ne fera pas l'objet d'une analyse complète dans le cadre de la présente note. Soulignons toutefois que selon la Cour des marchés, l'APD n'a pas correctement motivé sa décision puisqu'elle a déclaré que « le défendeur n'a accédé à aucun moment à la demande du plaignant pour que lui soit accordé un accès à ses données » et ce, alors qu'il ressort des pièces du dossier que le SPF Santé publique a fait droit à la demande d'accès du plaignant en cours de procédure (voy. arrêt, point 6.2.1., p. 19). En outre, l'APD considère que les déclarations faites par les représentants du SPF Santé publique lors de l'audition ayant eu lieu confirment les constatations des manquements commis alors que le procès-verbal de cette audition ne reprend pas le contenu de ces déclarations (voy. arrêt, point 6.3.4., p. 25). Enfin, la Cour des marchés reproche à l'APD d'avoir commis un excès de pouvoir en critiquant le fonctionnement du SPF et en affirmant que celui-ci avait fait preuve d'une grande négligence à l'égard du plaignant.

JURISPRUDENCE

– la réprimande prononcée à l'égard de l'ex-employeur du plaignant pour violation des principes de licéité et de loyauté⁴³. Après avoir notifié les motifs de licenciement du plaignant au syndicat de celui-ci, l'ex-employeur avait obtenu, oralement de la part du nouvel employeur du plaignant, des informations relatives à l'exécution par le plaignant de son travail ainsi que des informations relatives à une procédure judiciaire civile intentée par le nouvel employeur à l'encontre du plaignant. L'ex-employeur s'était alors servi de ces informations pour les communiquer au syndicat du plaignant qui menaçait de contester en justice les motifs de licenciement du travailleur. Dans cette décision, la Chambre contentieuse a indiqué que si l'ex-employeur pouvait se prévaloir de son intérêt légitime de « défense en justice » à l'égard des griefs invoqués par le syndicat, cet intérêt légitime devait encore être nécessaire et proportionné à l'exercice de cette défense en justice. Or, la Chambre contentieuse constate qu'en l'espèce, l'ex-employeur avait déjà communiqué ses moyens de défense en notifiant les motifs du licenciement du plaignant au syndicat. Elle considère dès lors que les informations obtenues ultérieurement auprès d'un tiers étaient sans pertinence et disproportionnées dès lors qu'elles n'entretenaient pas de lien avec les motifs du licenciement.

12. Soulignons également qu'à l'exception d'une affaire⁴⁴, l'ensemble des décisions étudiées dans le cadre du présent commentaire l'ont été sur la base d'une plainte transmise par le Service de première ligne. À différentes reprises toutefois, le rapport d'enquête transmis par le Service d'inspection a fait état de constatations allant au-delà de l'objet de la plainte, conduisant la Chambre contentieuse à prendre la décision de scinder le dossier en deux affaires distinctes: l'une relative à l'objet de la plainte et l'autre relative aux constatations effectuées par le Service d'inspection en dehors de la plainte⁴⁵. La Chambre contentieuse a également confirmé que le Service d'inspection n'est pas tenu, dans le cadre d'un dossier, de se limiter à la portée de ses premières constatations et peut, à tout moment sur la base de son droit d'initiative, procéder à des constatations supplémentaires⁴⁶.

13. Il est à noter que les mesures correctrices autres que celle permettant d'infliger une amende administrative revêtent, en Belgique, une importance particulière dans la mise en œuvre du RGPD par les autorités publiques. En effet, comme nous le verrons plus en détail dans une prochaine section, le législateur belge a fait le choix de ne pas étendre aux autorités publiques la possibilité pour l'APD d'infliger une amende administrative⁴⁷.

⁴³ Décision au fond n° 3/2020 du 21 février 2020. Le plaignant avait également dirigé sa plainte à l'encontre du second employeur ayant communiqué les informations mais la Chambre contentieuse a déclaré la plainte non fondée à l'égard de celui-ci dans la mesure où la communication de ces informations s'était faite de manière orale, ce qui ne constitue pas un traitement de données au sens du RGPD. La Chambre contentieuse a également rappelé que la portée de l'article 10 du RGPD ne peut être étendue aux sanctions administratives ou aux jugements civils. Elle a toutefois admis que des données judiciaires à caractère civil revêtent une certaine sensibilité.

⁴⁴ Voy. la décision au fond n° 12/2019 du 17 décembre 2019.

⁴⁵ Voy. par exemple la décision au fond n° 7/2019 dans laquelle la Chambre contentieuse a abouti au classement sans suite de la plainte (tout en précisant que si de nouveaux éléments devaient être portés à sa connaissance ultérieurement, elle pourrait revenir sur sa décision) mais a imposé une mesure de mise en conformité concernant les manquements relevés par le Service d'inspection au-delà de la plainte.

⁴⁶ Voy. la décision au fond n° 12/2019 du 17 décembre 2019, p. 39.

⁴⁷ Voy. point E de la section II de la présente contribution.

II. LES AMENDES ADMINISTRATIVES

A. Principe

14. L'article 83 du RGPD édicte les conditions générales à respecter pour l'imposition d'amendes administratives par les autorités de contrôle. Ces amendes peuvent être infligées en complément ou à la place des mesures correctrices énoncées à l'article 58.2 du RGPD⁴⁸.

15. Conformément à la LCA, c'est la Chambre contentieuse qui a le pouvoir d'infliger des amendes administratives selon les principes généraux visés à l'article 83 du RGPD⁴⁹. L'APD dispose ainsi d'une prérogative similaire en cas de non-respect de la réglementation dont elle assure le contrôle que la FSMA, l'Autorité de la concurrence, l'IBPT ou encore la CREG⁵⁰.

B. Détermination de la nécessité et du montant de l'amende

16. À l'instar des autres mesures correctrices, le RGPD impose que les amendes administratives prononcées, de manière autonome ou en complément d'autres mesures, soient effectives, proportionnées et dissuasives⁵¹.

Les lignes directrices du CEPD précitées ajoutent que l'amende ne doit pas être considérée comme une sanction ultime, les autorités de contrôle ne devant pas craindre d'imposer une telle sanction. À l'inverse, il importe de garder à l'esprit que toute amende infligée pourra être contestée devant les juridictions nationales et qu'elle ne peut être imposée de manière déraisonnable. Lorsqu'elle entend infliger une amende administrative, une autorité de contrôle doit déterminer si une telle mesure permet de «répondre de manière adéquate à la nature, à la gravité et aux consé-

quences de la violation, en appréciant l'ensemble des faits de l'espèce d'une manière cohérente et objectivement justifiée»⁵².

1. Le mécanisme de la double évaluation

17. Concrètement, cela signifie que les autorités de contrôle doivent procéder, pour chaque violation des dispositions du RGPD, à une évaluation en deux étapes. La première étape consiste à décider, en fonction de toutes les caractéristiques propres du cas d'espèce et sur la base de critères objectifs, s'il y a lieu d'imposer une amende. Dans l'affirmative, il convient alors, en guise de seconde étape, d'évaluer sur la base des mêmes caractéristiques et critères le montant approprié de l'amende.

Le législateur européen a mis en place plusieurs instruments permettant de guider les autorités de contrôle nationales dans cette double évaluation.

2. Les critères d'évaluation

a. Le type d'infraction commise et la qualité du contrevenant

18. On observe tout d'abord que le RGPD invite à instaurer une gradation selon la gravité de l'infraction commise par le responsable du traitement ou le sous-traitant.

Cette gradation s'illustre par le montant maximal que peut atteindre l'amende infligée, lequel varie non seulement en fonction de la disposition du RGPD violée mais également de la qualité du contrevenant⁵³.

⁴⁸ Art. 83.2 du RGPD.

⁴⁹ Art. 100, § 1^{er}, 13^o et art. 101 LCA.

⁵⁰ Projet de loi portant création de l'Autorité de protection des données, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2648/001, p. 52.

⁵¹ Art. 83.1. du RGPD.

⁵² Voy. considérant n° 11 RGPD et lignes directrices, WP 253, p. 6.

⁵³ Comme le souligne Loïck Gerard, trois catégories d'amendes administratives peuvent ainsi être identifiées: (1) celles qui sanctionnent les manquements aux obligations incombant aux responsables du traitement, aux sous-traitants, aux organismes de certification et aux organismes chargés du suivi des codes de conduite; (2) celles qui sanctionnent les violations des principes de base applicables aux traitements,

JURISPRUDENCE

Lorsque l'amende infligée sanctionne, par exemple, le non-respect des principes de *privacy by design* et de *privacy by default*, de l'obligation de tenir un registre des activités de traitement ou encore de l'obligation de désigner un délégué à la protection des données, le montant maximal de l'amende pouvant être infligée sera limité au plafond le plus bas⁵⁴. Ainsi, lorsque le contrevenant à ces dispositions n'est pas une entreprise, le montant de l'amende peut s'élever jusqu'à 10.000.000 EUR. Toutefois, lorsque le responsable de l'infraction est une entreprise, le plafond de l'amende peut également être calculé sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent⁵⁵. Le montant de l'amende peut, dans ce cas, s'élever jusqu'à 2% de ce chiffre d'affaires.

Plus grave est cependant la violation d'une disposition énonçant un des principes de base d'un traitement ou le non-respect des droits des personnes concernées. L'amende sanctionnant ce type d'infractions⁵⁶ peut atteindre un

plafond allant jusqu'à 20.000.000 EUR⁵⁷ lorsque le responsable de l'infraction n'est pas une entreprise, et jusqu'à 4% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent lorsqu'il s'agit d'une entreprise. Les mêmes plafonds s'appliquent également en cas de non-respect d'une mesure correctrice émise par une autorité de contrôle à l'égard d'un contrevenant⁵⁸.

b. Les circonstances de l'espèce

19. En outre, le RGPD énonce des critères supplémentaires devant guider les autorités de contrôle dans la décision d'imposer une amende en guise de sanction et, le cas échéant, pour fixer le montant de celle-ci. Ces critères, tenant aux circonstances de l'espèce, sont énoncés aux points a) à k) de l'article 83.2 du RGPD. L'autorité de contrôle, selon le cas d'espèce, doit notamment tenir compte :

- de la nature et de la gravité de la violation – estimée sur la base de la portée du traitement, de la finalité du traitement, du nombre de personnes concernées⁵⁹ et du niveau de dommage qu'elles ont subi – au même titre que de la durée de la violation⁶⁰ ;

des droits des personnes concernées, des dispositions relatives aux flux transfrontières de données, des obligations imposées par le droit des États membres relativement à des situations particulières de traitement, et des ordres et injonctions émis par les autorités de contrôle en vertu de l'article 58, § 2, du RGPD ; et (3) celles qui sanctionnent le non-respect d'un ordre ou d'une injonction préalablement émise par l'autorité de contrôle en vertu de l'article 58, § 2, du RGPD. Voy. L. GÉRARD, « Les sanctions en cas de non-respect du RGPD : vers une plus grande effectivité de la protection des données à caractère personnel ? », in *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR). Analyse approfondie* (sous la dir. de C. DE TERWANGNE et K. ROSIER), coll. Crids, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 649.

⁵⁴ Pour la liste complète des dispositions concernées, voy. art. 83.4 du RGPD.

⁵⁵ Le montant le plus élevé des deux alternatives (montant fixé ou pourcentage du chiffre d'affaires) devant être retenu.

⁵⁶ Pour la liste complète des dispositions concernées, voy. art. 83.5 du RGPD.

⁵⁷ À titre de comparaison, le montant maximal que peut atteindre une amende administrative communale est de 175 euros ou de 350 euros selon que le contrevenant est mineur ou majeur. Voy. art. 4, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013, p. 41293.

⁵⁸ Voy. art. 83.6 du RGPD.

⁵⁹ Il semble que ce critère du nombre de personnes concernées doive s'entendre comme désignant le nombre de personnes susceptibles d'être effectivement touchées par la violation alléguée, bien que seule(s) l'une ou plusieurs d'entre elle(s) ai(en) t saisi l'autorité de contrôle. Voy. la décision au fond n° 4/2019 qui souligne le nombre de personnes concernées limitées d'une part et, d'autre part, les décisions au fond n° 6/2019, n° 10/2019, n° 11/2019 et n° 12/2019 qui font état de centaines voire de milliers de personnes concernées touchées.

⁶⁰ Le critère de la gravité des faits est également retenu en matière de sanctions administratives communales, conformément à l'article 7 de ladite loi qui dispose :

- du caractère délibéré ou non de la violation. À titre d'exemple, la circonstance selon laquelle un traitement illicite a été effectué contre l'avis du délégué à la protection des données peut indiquer qu'une violation a été commise délibérément⁶¹;
- du type de données à caractère personnel concernées. Ce critère peut être déterminant dans la décision d'infliger une amende ou non, notamment s'il s'agit de données particulières ou si les données étaient traitées en clair alors qu'elles auraient pu être pseudonymisées ou cryptées;
- de la négligence du responsable du traitement. Celui-ci ne pourra, par exemple, pas invoquer un manque de moyens pour justifier de ne pas avoir adopté les mesures techniques et organisationnelles appropriées, compte tenu du risque pour les droits et intérêts des personnes concernées. S'il est admis que l'obligation pour le responsable du traitement de mettre en œuvre ces mesures constitue une obligation de moyens⁶² et non pas une obligation de résultat, il n'en reste pas moins que le degré de responsabilité de celui-ci pourra varier en fonction des mesures qu'il aura prises compte tenu de l'état des

- connaissances, de la nature, de la portée et des finalités du traitement ainsi que du degré de risque pour les droits et libertés des personnes concernées. La documentation des mesures prises revêt dès lors une grande importance⁶³. Le fait de ne pas avoir notifié à l'autorité de contrôle une violation des données constitue une négligence susceptible de justifier l'imposition d'une amende;
- du degré de coopération avec l'autorité de contrôle aux fins d'empêcher ou à tout le moins de diminuer les conséquences négatives de la violation pour les personnes concernées;
- des circonstances atténuantes ou aggravantes. Ainsi, le fait pour le responsable du traitement de pouvoir retirer, directement ou indirectement un avantage financier de la violation est de nature à justifier l'imposition d'une amende.

S'il ressort de l'évaluation de tous ces facteurs que la violation peut être considérée comme mineure, l'autorité de contrôle a la faculté de limiter la sanction à un simple rappel à l'ordre. Il en va de même lorsque la violation est commise par une personne physique et que l'amende susceptible de lui être infligée représente une charge disproportionnée⁶⁴.

20. Il importe de préciser que l'amende ne se substitue pas à la réparation du préjudice subi par la personne concernée, mais qu'il peut être tenu compte de la gravité de ce préjudice dans l'imposition de l'amende⁶⁵.

«La sanction administrative est proportionnée à la gravité des faits qui la motivent et en fonction de l'éventuelle récidive. Il y a récidive lorsque le contrevenant a déjà été sanctionné pour une même infraction dans les vingt-quatre mois qui précèdent la nouvelle constatation de l'infraction.

La constatation de plusieurs infractions concomitantes aux mêmes règlements ou ordonnances donnera lieu à une sanction administrative unique, proportionnelle à la gravité de l'ensemble des faits».

⁶¹ Lignes directrices, WP 253, p. 12.

⁶² Pour une analyse du régime de responsabilité civile du responsable du traitement, voy. la contribution de K. ROSIER et A. DELFORGE, «Le régime de la responsabilité civile du responsable du traitement et du sous-traitant dans le RGPD», in *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR). Analyse approfondie* (sous la dir. de C. DE TERWANGNE et K. ROSIER), coll. Crids, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 665-700.

⁶³ Conformément au principe d'«*accountability*» qui impose au responsable du traitement d'être en mesure de démontrer sa conformité au règlement.

⁶⁴ Voy. considérant n° 148 du RGPD.

⁶⁵ Lignes directrices, WP 253, p. 12.

C. Mise en œuvre par l'APD

21. Presqu'un an jour pour jour après l'entrée en application des dispositions du RGPD, l'autorité de contrôle belge a, pour la première fois, infligé une amende administrative en guise de sanction du non-respect de la réglementation en matière de protection des données. Cette décision sera suivie d'autres décisions imposant des amendes au fil desquelles l'APD a pu affiner la motivation de ses décisions.

Nous tentons, dans le présent point, de mettre en lumière, grâce aux décisions étudiées, la manière dont l'APD tient compte des critères d'évaluation susvisés quant à l'opportunité d'infliger une amende et quant au montant de celle-ci.

Ainsi, parmi les six décisions commentées, quatre ont été rendues dans un contexte de traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins de propagande électorale. L'objet des plaintes formulées dans ces affaires n'était, pour autant, pas nécessairement identique puisque trois d'entre elles étaient basées sur la compatibilité du traitement ultérieur de données avec la finalité du traitement initial⁶⁶, tandis que la quatrième plainte était basée sur l'exercice du droit d'accès et du droit à l'effacement des données⁶⁷. Les deux autres décisions aboutissant à l'imposition d'une amende concernent, quant à elles, une plainte pour utilisation de la carte d'identité aux fins de créer une carte de fidélité⁶⁸ d'une part et le non-respect des règles en matière d'utilisation de cookies⁶⁹, d'autre part.

1. Traitement ultérieur de données à des fins électorales

22. Dans trois des affaires portées devant la Chambre contentieuse concernant l'utilisation ultérieure de données à des fins électorales, les dispositions invoquées à l'appui de la plainte étaient les articles 5, § 1^{er}, b) (principe de limitation des finalités) et 6.4 du RGPD (compatibilité du traitement ultérieur).

La Chambre contentieuse constate, dans chaque cas d'espèce, que les données à caractère personnel ont fait l'objet d'une utilisation ultérieure incompatible avec la finalité du traitement initial et que l'infraction est donc avérée.

Ainsi, le fait pour un bourgmestre de réutiliser des données obtenues dans le cadre de l'exercice de ses fonctions pour adresser un email⁷⁰ ou un courrier⁷¹ invitant à voter pour lui lors des prochaines élections constitue un détournement de finalité selon la Chambre contentieuse. Il en va de même de l'échevin exerçant également la profession de vétérinaire et utilisant son fichier clients à des fins électorales⁷².

⁶⁶ Voy. la décision n° 4/2019 du 28 mai 2019, la décision n° 10/2019 du 25 novembre 2019 et la décision n° 11/2019 du 25 novembre 2019.

⁶⁷ Voy. la décision n° 13/2019 du 17 décembre 2019.

⁶⁸ Voy. la décision au fond n° 6/2019 du 17 septembre 2019.

⁶⁹ Voy. la décision au fond n° 12/2019 du 17 décembre 2019.

⁷⁰ Décision au fond n° 04/2019 du 28 mai 2019. Dans cette affaire, un bourgmestre avait reçu, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, un email de la part d'un architecte agissant pour le compte de ses clients relatif à une demande de modification de lotissement. Le bourgmestre avait donc initialement traité les données à caractère personnel des maîtres de l'ouvrage en vue d'instruire la demande de modification de lotissement, conformément à l'exercice des missions légales dont est investi le bourgmestre en tant qu'organe de l'autorité communale. Le bourgmestre avait cependant réutilisé ces données ultérieurement à des fins personnelles dans le cadre de sa campagne électorale.

⁷¹ Décision au fond n° 10/2019 du 25 novembre 2019. Les faits concernent un bourgmestre faisant fonction qui avait adressé, à des fins de propagande électorale, un courrier à l'en-tête de la commune et signé en sa qualité de bourgmestre aux personnes l'ayant, d'une façon ou d'une autre, sollicité ou rencontré dans le cadre de ses fonctions.

⁷² Décision au fond n° 11/2019 du 25 novembre 2019. Cette affaire concerne un échevin candidat aux élec-

Selon la Chambre contentieuse, dès lors que le principe de finalité constitue un principe fondateur de la protection des données⁷³, son non-respect par un responsable du traitement ou un sous-traitant constitue un manquement qualifié de grave. Elle rappelle également que ce principe existait déjà sous l'empire de la loi du 8 décembre 1992 relative aux traitements des données à caractère personnel et que dès lors l'argument selon lequel les contrevenants ne maîtrisaient pas encore les obligations mises en place par le RGPD au moment où la plainte a été déposée n'est pas pertinent.

Après avoir identifié la nature des infractions commises, la Chambre contentieuse évalue ensuite, en fonction des caractéris-

tiques propres à chaque cas, les autres critères énoncés par l'article 83.2 du RGPD.

Examinant la finalité des traitements en cause, la Chambre contentieuse constate ainsi que ces traitements ont tous pour but d'inciter les destinataires des emails ou courriers à voter pour un candidat en particulier. Elle souligne à cet égard l'importance du respect des lois dans le contexte des campagnes électorales⁷⁴.

La Chambre contentieuse relève également, dans les trois cas, que l'intention du contrevenant est avérée⁷⁵ puisque les données ont été délibérément utilisées à des fins électorales.

Elle estime par ailleurs que la qualité de mandataire public des contrevenants aurait dû s'accompagner d'un comportement exemplaire de ceux-ci à l'égard du respect des lois, en particulier dans le contexte électoral. Allant plus loin encore, la Chambre contentieuse prend également en considération, dans deux des décisions concernées, le fait que les candidats visés ont été réélus à la suite des élections.

Dans ses décisions, la Chambre contentieuse prend logiquement en compte les données traitées, afin d'apprécier la gravité du manquement au regard du risque de préjudice pour les personnes concernées. Ainsi, la catégorie de données traitées constitue un élément clé pour déterminer le degré d'atteinte aux

tions qui, dans le cadre de sa campagne, avait utilisé le fichier client constitué dans le cadre de sa profession de vétérinaire pour adresser un courrier de propagande électorale. Ce courrier évoquait également la possibilité d'obtenir une prime pour la stérilisation des chats domestiques.

⁷³ Le principe de limitation de la finalité énoncé par le point b) de l'article 5 du RGPD requiert qu'un traitement repose sur des finalités déterminées, explicites et légitimes. Pour autant, cette exigence n'exclut pas *de facto* toute possibilité de traitement ultérieur des données pour une finalité autre que celle pour laquelle les données ont été initialement collectées. La condition à remplir pour qu'une telle utilisation ultérieure soit admise est la compatibilité de la nouvelle finalité avec les finalités d'origine. L'interdiction du traitement ultérieur pour une finalité incompatible connaît toutefois deux exceptions énoncées à l'article 6.4 du RGPD. Le traitement ultérieur de données pour d'autres finalités, qu'elles soient compatibles ou non avec les finalités initiales, est autorisé lorsque la personne a consenti à l'utilisation ultérieure de ses données pour des finalités distinctes, ou lorsque le traitement ultérieur est justifié par une disposition légale qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour des motifs importants d'intérêt public.

Pour une présentation détaillée de ce principe, voy. la contribution de C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité », in *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR). Analyse approfondie* (sous la dir. de C. DE TERWANGNE et K. ROSIER), coll. Crids, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 94-142.

⁷⁴ La Chambre contentieuse renvoie sur ce point à la déclaration 2/2019 sur l'utilisation des données à caractère personnel dans le cadre de campagnes politiques de l'European Data Protection Board datée du 13 mars 2019, disponible sur le site www.edpb.europa.eu.

⁷⁵ À notre sens, l'utilisation des termes « négligence grave » par la Chambre contentieuse dans la décision au fond n° 4/2019 ne doit pas être interprétée comme signifiant que le bourgmestre n'aurait pas agi délibérément (et bien que celui-ci ait affirmé avoir agi en toute bonne foi). Il convient de constater que la motivation de la Chambre contentieuse n'était, dans cette décision, pas encore aussi structurée au niveau des critères pris en compte dans le cadre de son appréciation que dans ses décisions ultérieures.

JURISPRUDENCE

droits des personnes concernées. La Chambre contentieuse relève notamment que les données simples de contact (à savoir: nom, prénom, adresse) ne sont *a priori* pas de nature à porter une atteinte irrémédiable à la vie privée des destinataires. Dans une même logique le volume de données concernées par le traitement litigieux va aussi directement se refléter dans l'évaluation de la gravité de l'infraction. Ainsi, un nombre relativement limité de personnes concernées limite l'étendue des conséquences de l'infraction⁷⁶, tandis qu'un nombre plus élevé justifie une plus grande sévérité⁷⁷.

Enfin, sans qu'elle ne semble réellement en tenir compte dans le cadre de son appréciation, la Chambre contentieuse indique, dans l'une des trois décisions, s'interroger sur la référence faite par le contrevenant dans le courrier litigieux, à une prime pour la stérilisation des chats, ce qui « inviterait, fut ce indirectement, à une visite chez le vétérinaire dont il [le contrevenant] pourrait donc retirer un avantage financier (article 83.2.k) du RGPD) »⁷⁸.

En tenant compte de l'ensemble de ces critères, la Chambre contentieuse décide dans les trois affaires de prononcer une réprimande ainsi qu'une amende administrative de 2.000 EUR dans la décision n° 4/2019 et de 5.000 EUR dans les décisions n° 10/2019 et n° 11/2019. Il semblerait donc que ce soit *in fine* le nombre de personnes concernées par l'atteinte qui ait conduit l'autorité de contrôle à sanctionner plus sévèrement les mandataires publics dans

ces deux dernières décisions⁷⁹. Bien que le nombre de décisions analysées reste restreint, on peut en déduire que la Chambre contentieuse accorde une importance particulière à l'étendue de l'atteinte pour les personnes concernées. Dans les cas d'espèce, l'étendue de l'atteinte s'appréciait au regard du nombre de personnes concernées, mais il est probable que le choix de la sanction suivrait une logique de gradation similaire au regard du type de données traitées, les données particulières ou celles susceptibles de causer un préjudice particulier à la personne concernée justifiant une sévérité accrue. D'autres décisions commentées ci-après semblent d'ailleurs le confirmer.

23. Dans la quatrième affaire relative également à l'utilisation ultérieure de données à des fins de propagande électorale, la plainte adressée à l'APD était basée sur les articles 12 (droit à la transparence), 15 (droit d'accès) et 17 (droit à l'effacement) du RGPD.

La plaignante dénonçait en effet l'absence de suite donnée à sa demande d'exercer son droit d'accès et son droit à l'effacement des données auprès d'une ASBL active dans le domaine des soins infirmiers spécialisés après avoir reçu, de l'administratrice déléguée de cette ASBL, un courrier informant les utilisateurs des services de l'ASBL de sa présence sur une liste électorale pour les élections régionales⁸⁰.

Après examen du dossier, la Chambre contentieuse constate que le responsable du traitement n'a, dans le délai d'un mois consacré par l'article 12.3. du RGPD, donné aucune suite aux deux courriers adressés par la plaignante pour

⁷⁶ Une atteinte touchant deux personnes est ainsi considérée comme affectant un nombre relativement limité de personnes (décision au fond n° 4/2019).

⁷⁷ La Chambre contentieuse qualifie de « non négligeable » une étendue de violation affectant respectivement 476 et 654 personnes (décisions au fond n° 10/2019 et n° 11/2019).

⁷⁸ Décision au fond n° 11/2019.

⁷⁹ Notons que la décision n° 4/2019 ne fournit pas d'information explicite quant à la question de savoir si le bourgmestre a été ou non réélu à l'issue des élections. Il n'est donc pas possible d'affirmer avec certitude que ce critère n'aurait également pas joué un rôle dans l'établissement du montant de l'amende.

⁸⁰ Décision au fond n° 13/2019 du 17 décembre 2019.

exercer ses droits d'accès et à l'effacement des données.

Afin d'identifier les mesures correctrices à adopter, la Chambre contentieuse examine les circonstances du cas d'espèce et constate que le responsable du traitement traite des données relatives à la santé. S'agissant de catégories particulières de données, la Chambre contentieuse estime que la plaignante dispose d'un intérêt particulier à pouvoir vérifier le traitement licite de ses données par l'exercice de son droit d'accès⁸¹. Compte tenu du contexte dans lequel des données la concernant ont été traitées par l'administratrice déléguée du responsable du traitement, la Chambre contentieuse admet que la plaignante est en droit de s'inquiéter quant à la question de savoir si le responsable du traitement a connu ou non une fuite de données.

En conséquence, la Chambre contentieuse ordonne au responsable du traitement de se conformer, dans les 20 jours ouvrables à compter de la notification de la décision, dans un premier temps à la demande de droit d'accès de la plaignante et, dans un second temps, à la demande d'effacement de la plaignante.

Par ailleurs, la Chambre contentieuse considère que le manquement aux articles 12, 3 et 15 du RGPD, pris en considération dans le contexte du cas d'espèce, justifie également l'imposi-

tion d'une amende administrative. Prenant en compte le critère de la nature du traitement (à l'exception des autres critères de l'article 83, 2, du RGPD sur lesquels elle estime ne pas avoir d'information), la Chambre contentieuse est d'avis que le manquement doit être qualifié de grave⁸² et qu'une amende d'un montant de 2.000 EUR constitue une mesure effective, proportionnée et dissuasive.

En toute logique, compte tenu du caractère grave de l'atteinte, une amende plus lourde semblait s'imposer. Le montant plus faible de l'amende en dépit de la nature des données traitées et de la gravité (qualifiée) de l'atteinte semble en l'espèce fondé sur les qualités propres du responsable du traitement et la motivation inspirant ses actions. Un manquement grave commis par une ASBL médicale est ainsi moins lourdement sanctionné financièrement qu'un manquement commis à des fins de profit personnel par un politicien. Ceci rappelle que la Chambre contentieuse doit bien prendre en compte tous les éléments factuels caractéristiques du cas d'espèce afin d'imposer une sanction appropriée.

2. Utilisation de la carte d'identité aux fins de créer une carte de fidélité

24. L'affaire portée devant la Chambre contentieuse concernait la plainte d'un client relative au refus d'un commerçant de lui délivrer une carte de fidélité si ce client ne consentait pas à la lecture de sa carte d'identité et à l'utilisation des données de celles-ci. Le client avait toutefois proposé au commerçant de lui fournir les données nécessaires par écrit⁸³.

⁸¹ Le traitement des données visées à l'article 9 du RGPD est soumis à une interdiction de principe. Seul un traitement entrant dans l'une des catégories d'exceptions visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9 du RGPD peut être admis pour autant qu'il satisfasse aux conditions strictes de ces exceptions. Ainsi, des données relatives à la santé ne peuvent être traitées que pour autant que la personne concernée y ait consenti ou lorsque le traitement est effectué pour répondre à des finalités spécifiques telles que la sauvegarde des intérêts vitaux, des motifs d'intérêt public importants ou encore la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice.

⁸² Les articles 12 et 15 du RGPD font partie des dispositions dont la violation peut être sanctionnée par une amende pouvant s'élever jusqu'à 20.000.000 EUR ou 4% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent.

⁸³ Décision au fond n° 6/2019 du 17 septembre 2019.

JURISPRUDENCE

Selon la Chambre contentieuse, une telle pratique constitue une infraction aux articles 5.1.c) (minimisation des données), 6 (fondement du traitement) et 13 (informations) du RGPD.

En se basant sur les constatations effectuées par le Service d'inspection, et, en particulier, la référence faite à la Recommandation n° 3/2011⁸⁴ de la CPVP, la Chambre contentieuse estime que le principe de minimisation des données impose qu'une alternative soit proposée à l'utilisation de la carte d'identité comme carte de fidélité⁸⁵.

⁸⁴ Voy. CPVP, Recommandation d'initiative n° 3/2011 du 25 mai 2011 relative à la prise de copie des cartes d'identité ainsi qu'à leur utilisation et à leur lecture électronique: «Certaines pratiques commerciales amènent également la Commission à se pencher sur l'utilisation de la carte d'identité comme carte de fidélité. Au lieu de délivrer une carte de fidélité, certains commerçants sollicitent parfois de leurs clients la lecture électronique de leur carte d'identité lors de chacun de leurs passages afin d'enregistrer le nombre de leurs achats et ce, en vue de leur accorder une réduction ou un avantage quelconque eu égard à leur fidélité. La Commission considère que c'est uniquement moyennant le consentement libre, spécifique et informé du client que sa carte d'identité peut être utilisée à cet effet. Une alternative à l'utilisation de la carte d'identité doit de plus être proposée aux clients ne souhaitant pas utiliser leur carte d'identité dans ce cadre. Ce choix doit être offert à la clientèle de manière transparente et explicite dès qu'un système de fidélisation lui est proposé. De plus, 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» (point 23).

⁸⁵ Notons que le Service d'inspection fonde également cette exigence de fournir une alternative à la carte d'identité sur l'article 6, § 4, de 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, tel que modifié le 23 décembre 2018. Celui-ci prévoit que la carte d'identité électronique ne peut être lue ou utilisée qu'avec le consentement libre, spécifique et éclairé de son titulaire. En outre,

Elle estime par ailleurs que l'utilisation faite du code-barre de la carte d'identité pour retrouver le client dans le fichier clients implique une utilisation du numéro de registre national faite en violation du principe de minimisation. Parmi les autres données traitées, la Chambre contentieuse juge également que les données «sexe et date de naissance»⁸⁶ ne sont pas davantage pertinentes.

En ce qui concerne la légalité du traitement, la Chambre contentieuse considère que le consentement invoqué par le commerçant comme base juridique ne peut être admis dès lors qu'il ne s'agit pas d'un consentement libre. D'après la Chambre contentieuse, dans la mesure où les clients ne pourront pas bénéficier des réductions s'ils ne créent pas une carte de fidélité sur la base de leur carte d'identité, il ne peut être question de consentement libre⁸⁷.

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. Dans le cadre de l'affaire en cause, le défendeur avait toutefois fait remarquer à juste titre que cette disposition n'était pas en vigueur au moment des faits reprochés, à savoir en juin 2018. La Chambre contentieuse considère toutefois que ce nouvel article ne constitue qu'une application du principe de minimisation des données, déjà en vigueur dans le cadre de la loi du 8 décembre 1992 et confirmé par la Recommandation n° 3/2011 de la CPVP.

⁸⁶ La Chambre contentieuse indique à cet égard partir du principe qu'une carte de fidélité n'est pas utilisée pour contrôler l'âge minimum pour l'achat d'alcool (le commerce en cause étant un commerce de boissons, dont des spiritueux). Il nous semble toutefois que la pertinence de cette donnée pourrait, par exemple, être justifiée également par l'octroi d'avantages supplémentaires durant la période proche de l'anniversaire de la personne concernée.

⁸⁷ La Chambre contentieuse examine également le fondement juridique de l'intérêt légitime du responsable du traitement, bien que le défendeur ne l'ait pas invoqué. D'après elle, cette base juridique ne pourrait pas davantage légitimer le traitement dès lors que la

Considérant les manquements aux articles 5.1.c) et 6.1 du RGPD comme constitutifs d'une négligence grave⁸⁸ ayant un impact considérable sur l'ensemble des clients du commerçant, la Chambre contentieuse décide d'infliger une amende de 10.000 EUR à ce dernier.

En outre, sortant du champ spécifique de la plainte qui lui était soumise, la Chambre contentieuse constate que le rapport du Service d'inspection relève également un manquement aux obligations d'information des personnes concernées par le responsable du traitement, en violation des articles 13.1. c), 13.1.e) et 13.2. du RGPD.

La Chambre contentieuse ordonne dès lors au contrevenant, en marge de l'amende imposée, une mise en conformité du traitement à l'égard de l'ensemble des manquements constatés.

En ce qui concerne l'appréciation du montant de l'amende, on soulignera ici que le manquement est qualifié de grave au regard d'un préjudice « considérable » pour les clients concernés. La nature commerciale des activités au sein desquelles le traitement litigieux est réalisé a sans aucun doute justifié la relative sévérité de la Chambre contentieuse quant au montant de l'amende infligée.

Cette décision a toutefois fait l'objet d'un recours devant la Cour des marchés⁸⁹. Par un arrêt daté du 19 février 2020⁹⁰, la Cour des

marchés a annulé la décision rendue par l'APD, ordonnant à celle-ci de reverser l'amende administrative de 10.000 EUR à l'appelant et la condamnant à supporter les frais de la procédure d'appel.

3. Non-respect des règles en matière de déclaration de confidentialité et gestion des cookies

25. Dans l'affaire en cause, le Comité de direction de l'APD, intervenant d'initiative⁹¹, a saisi le Service d'inspection afin que celui-ci mène une enquête relative à un site internet spécialisé dans les actualités juridiques à destination de professionnels du droit et, plus particulièrement, examine la politique de confidentialité et la gestion des cookies dudit site⁹². Il s'agit donc du seul dossier qui, à ce jour, n'a pas été porté devant la Chambre contentieuse sur la base d'une plainte.

Au cours de son enquête, le Service d'inspection a procédé à plusieurs visites du site internet en cause, adressant au responsable du

pondération des intérêts en présence ferait prévaloir l'intérêt des clients sur celui du commerçant.

⁸⁸ À nouveau, le terme « négligence » nous paraît malheureux dans la mesure où il pourrait porter à confusion avec le critère de l'intention visé à l'article 83.2, b) du RGPD.

⁸⁹ Bruxelles, section Cour des marchés (19^e ch.), arrêt du 19 février 2020, disponible en néerlandais sur le site internet de l'APD.

⁹⁰ À nouveau, compte tenu de la portée limitée de nos propos, cet arrêt ne fera pas l'objet d'une analyse complète dans le cadre de la présente note. Soulignons tout de même que dans cet arrêt, la Cour des marchés considère notamment que l'APD ne pouvait se baser sur le texte de l'article 6, § 4, de la

loi du 19 juillet 1991 tel que modifié par la loi du 25 novembre 2018 dans la mesure où l'entrée en vigueur de cette modification était postérieure à la plainte portée devant elle. Or, comme indiqué ci-avant dans la note *infra* n° 83, la Chambre contentieuse avait elle-même souligné que l'exigence d'une alternative à l'utilisation de la carte d'identité pour créer une carte de fidélité était déjà contenue dans la loi du 8 décembre 1992 et dans la Recommandation n° 3/2011 de la CPVP. La Cour des marchés considère, en outre, qu'étant donné que le plaignant n'a pas donné sa carte d'identité, aucun traitement de ses données à caractère personnel n'a été effectué et que l'APD n'a donc pas démontré une violation effective des principes en matière de traitement des données (voy. arrêt, p. 27). Sans doute le grief de l'APD aurait-il été mieux exploité dans le cadre d'une procédure distincte basée sur les constats d'enquête débordant la plainte (ce qui justifierait la prise en compte de la situation des autres personnes concernées ayant elles communiqué leurs données de carte d'identité).

⁹¹ Sur la base de l'article 63, 1^o, LCA.

⁹² Décision au fond n° 12/2019 du 17 décembre 2019.

JURISPRUDENCE

traitement, après chaque visite, un courrier⁹³ reprenant les constats de violations supposées du RGPD⁹⁴.

Les manquements identifiés concernaient l'accessibilité, la transparence et l'exactitude de la déclaration de confidentialité (art. 12 et 13 du RGPD) ainsi que l'obtention du consentement des internautes pour l'utilisation des cookies⁹⁵ (art. 6, art. 4, 11) *juncto* 7 du RGPD).

Dans son un rapport final⁹⁶, le Service d'inspection constate que plusieurs adaptations ont été mises en œuvre par le responsable du

traitement au cours de l'enquête suite à ses courriers.

Bien que la Chambre contentieuse constate que certains manquements initiaux ont été résolus au cours de la procédure, elle considère que le défendeur a fait preuve de négligence et considère que l'imposition d'une amende est appropriée dans le cas d'espèce.

Afin de déterminer le montant de l'amende, la Chambre contentieuse tient dès lors compte des éléments suivants :

- la durée de l'infraction: selon la Chambre contentieuse, le responsable du traitement n'aurait remédié à certains manquements qu'après un deuxième avertissement du Service d'inspection, ce qui n'est pas acceptable eu égard à l'article 24 du RGPD⁹⁷ ;
- le nombre de personnes concernées touchées: la Chambre contentieuse tient compte pour ce critère du nombre de lecteurs annoncé par le site lui-même, soit une portée mensuelle autoproclamée de 35.000 lecteurs ;
- le fait que la violation ait été commise par négligence ou délibérément: la Chambre contentieuse fait état de la négligence répétée du contrevenant⁹⁸ mais également de la décision prise volontairement par celui-ci de passer d'une méthode conforme au RGPD à une méthode non conforme en

⁹³ Courriers adressés en date des 26 mars 2019 et 29 avril 2019.

⁹⁴ Notamment, la déclaration de confidentialité n'était pas facilement consultable et n'était disponible qu'en néerlandais alors que le site internet s'adresse également à des francophones. En outre, l'identité du responsable du traitement n'était pas clairement indiquée et d'autres informations relatives à l'utilisation de cookies ou aux droits des personnes concernées étaient inexacts ou manquantes. Enfin, le site internet ne respectait pas les exigences légales en matière d'obtention et de retrait du consentement relatif à l'utilisation de cookies.

⁹⁵ L'article 5.3 de la directive vie privée et communication électronique dispose que le placement de cookies sur les équipements terminaux d'un utilisateur d'un réseau de communications requiert, en principe, l'obtention d'un consentement (directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques). L'article 129 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques transpose cette exigence ainsi que les exceptions à ce principe. Elle exige à cet égard que l'utilisateur reçoive des informations claires et précises relatives aux traitements de données effectués conformément à la législation applicable en matière de traitement de données. Sans préjudice de la compétence de l'IBPT, qui est l'autorité de contrôle normalement compétente pour surveiller l'application de la loi sur les communications électroniques, l'APD est également compétente pour vérifier si l'exigence de consentement (et les exceptions liées) relative au placement de cookies est conforme aux conditions imposées par le RGPD.

⁹⁶ Rapport d'inspection du 29 mai 2019.

⁹⁷ Cet article consacre l'application du principe général d'«accountability» pour le responsable du traitement. Pour plus de développements sur le sujet, voy. A. DELFORGE « Les obligations générales du responsable du traitement et la place du sous-traitant », in *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR). Analyse approfondie* (sous la dir. de C. DE TERWANGNE et K. ROSIER), coll. Crids, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 371-406 (spéc. pp. 381-386).

⁹⁸ Notons toutefois que la Chambre contentieuse estime que le fait que le responsable du traitement fournisse des services juridiques généraux ne justifie pas qu'une sanction plus sévère soit imposée.

- ce qui concerne l'obtention du consentement pour les cookies⁹⁹ ;
- les mesures prises par le responsable du traitement: selon la Chambre contentieuse, les mesures prises par le responsable pour rectifier la déclaration de confidentialité ne portent pas préjudice aux constatations initiales faites par le Service d'inspection. La Chambre contentieuse ajoute à cet égard que « [L]e fait que le défendeur ait toujours tenu compte des remarques du Service d'inspection n'empêche pas que le site Internet devait diffuser d'emblée des informations correctes »¹⁰⁰.

Compte tenu de ce qui précède, la Chambre contentieuse fixe le montant de l'amende à 15.000 EUR et estime que ce montant n'est pas disproportionné par rapport au chiffre d'affaires annoncé du responsable du traitement de 1.710.319,69 EUR pour l'exercice de 2018¹⁰¹.

26. À la lecture de cette décision, qui constitue la décision la plus longue rendue jusqu'à présent par la Chambre contentieuse (44 pages), deux observations retiennent particulièrement notre attention :

1° Cette affaire a, tout d'abord, pour particularité d'avoir fait l'objet d'une enquête menée par le Service d'inspection s'étalant sur plusieurs mois. Après avoir été saisi par le Comité de direction en date du 27 février 2019, le Service d'inspection a procédé à trois consultations du site internet litigieux en date des 12 mars 2019, 29 avril 2019 et 29 mai 2019.

Les deux premières consultations du site internet ont été suivies de courriers communiqués respectivement en date des 26 mars 2019 et 29 avril 2019 au responsable du traitement pour l'informer des manquements constatés aux dispositions du RGPD. Suite à sa troisième visite, le Service d'inspection a remis, en date du 29 mai 2019, son rapport final à la Chambre contentieuse, soulignant dans ce rapport les adaptations mises en œuvre par le responsable du traitement pour se mettre (partiellement) en conformité. Un rapport complémentaire du Service d'inspection est également déposé en date du 24 octobre 2019 et mentionne des visites complémentaires du site internet effectuées en juillet et octobre 2019.

Dans son argumentation en défense, le responsable du traitement affirme que certaines constatations du Service d'inspection « dépassent le champ d'application initial des indices »¹⁰². Il demande également à ce qu'il soit tenu compte, dans l'évaluation de l'éventuelle sanction, des mesures prises en vue de remédier aux constatations du Service d'inspection, lesquelles témoignent selon lui de son intention de respecter les obligations découlant du RGPD¹⁰³.

La Chambre contentieuse répond à cet égard au défendeur que « le Service d'inspection n'est pas tenu, en vertu de la LCA, de se limiter à la portée de ses premières constatations et peut *ad nutum* procéder ou non à des constatations supplémentaires sur la base de son droit d'initiative ». Il est toutefois étonnant de constater que la Chambre contentieuse, bien qu'elle souligne que le responsable du traitement

⁹⁹ Le responsable du traitement ayant lui-même déclaré avoir volontairement choisi de passer à un système de « case pré-cochée » pour obtenir le consentement des utilisateurs (voy. point 2.2.2.f. de la décision).

¹⁰⁰ Voy. décision, p. 43.

¹⁰¹ D'après nos calculs et sur la base du chiffre d'affaires annoncé, le montant maximal de l'amende pouvant être infligée et correspondant à 4% de ce chiffre d'affaires aurait été de 68.412,79 EUR.

¹⁰² Voy. décision, p. 39.

¹⁰³ Voy. décision, p. 11.

JURISPRUDENCE

a remédié à plusieurs manquements avant la remise par le Service d'inspection de son rapport en date du 29 mai 2019 et de son rapport complémentaire en date du 24 octobre 2019, ne tienne pas compte de ces adaptations au moment de fixer le montant de l'amende puisqu'elle déclare que «les rectifications ultérieures apportées à la déclaration de confidentialité par le défendeur ne portent pas préjudice aux constatations initiales de violation des articles 12 et 13 du RGPD faites le 12 mars 2019 et le 29 avril 2019»¹⁰⁴. Ce faisant, la Chambre contentieuse n'applique manifestement pas le critère énoncé à l'article 83, 2, f), du RGPD et qui impose de prendre en considération, pour décider du montant de l'amende, du degré de coopération établi avec l'autorité de contrôle en vue de remédier à la violation et d'en atténuer les éventuels effets négatifs.

2° Dans sa décision, la Chambre contentieuse fait en outre référence, à plusieurs reprises, à un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Planet49*¹⁰⁵ en date du 1^{er} octobre 2019. Cet arrêt vient notamment préciser l'exigence de consentement pour le placement de cookies à l'aune des dispositions du RGPD.

La Chambre contentieuse informe le défendeur, lors d'une séance tenue le 15 octobre 2019, qu'elle tiendra compte de ce nouvel arrêt dans sa décision et invite celui-ci à faire part de son opinion à ce sujet¹⁰⁶. Or, comme nous venons de le souligner ci-avant, la Chambre ne prend en considération, pour évaluer le montant de

l'amende, que des constatations initiales du Service d'inspection (faites en date des 12 mars et 29 avril 2019) en dépit des adaptations réalisées ultérieurement par le responsable du traitement.

Il est donc surprenant que la Chambre contentieuse se réfère, pour évaluer les manquements justifiant l'imposition d'une amende, à un arrêt rendu postérieurement aux constatations initiales et au rapport principal du Service d'inspection, alors que par ailleurs elle ne prend pas en compte les mesures correctrices prises postérieurement aux mêmes constats.

L'amende nous semble disproportionnée au regard des manquements relevés, de l'ampleur du préjudice subi par les personnes concernées et des mesures correctrices adoptées par le responsable du traitement.

D. Mise en œuvre par d'autres autorités de contrôle

27. Le présent point n'a pas pour objet, tant la tâche serait longue au vu du nombre de décisions déjà rendues, de brosser un aperçu des différentes amendes administratives rendues par les autorités de contrôle étrangères.

28. Deux éléments de droit comparé ont retenu notre attention dans le cadre du présent examen :

- En France, la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) a rendu, au cours de l'année 2018, dix décisions infligeant une sanction pécuniaire et onze décisions au cours de l'année 2019¹⁰⁷ (dont

¹⁰⁴ Voy. décision, p. 43.

¹⁰⁵ C.J.U.E. (GC), arrêt *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV c. Planet49 GmbH*, 1^{er} octobre 2019, C-673/17.

¹⁰⁶ Voy. décision, p. 12.

¹⁰⁷ La liste des sanctions prononcées et les liens vers les décisions sont disponibles sur le site de la CNIL (www.cnil.fr).

la décision rendue à l'encontre de la société Google LLC de 50 millions d'euros¹⁰⁸).

Dans ces décisions, l'on constate que le montant de l'amende à infliger fait l'objet d'un débat devant la formation restreinte de la CNIL amenée à statuer. En effet, sur la base des constatations effectuées par la délégation de l'autorité désignée pour effectuer une mission de contrôle¹⁰⁹, un rapporteur est chargé de dresser un procès-verbal des manquements reprochés et de proposer le montant de l'éventuelle amende à prononcer. Ce procès-verbal est communiqué au contrevenant qui peut alors faire valoir ses observations sur le montant de l'amende¹¹⁰⁻¹¹¹.

La loi française prévoit également un plafond relatif au montant des amendes formulé en ces termes: «Lors du premier manquement, il ne peut excéder 150.000 euros. En cas de manquement réitéré dans les cinq années à compter de la date à laquelle la sanction pécuniaire précédemment prononcée est devenue définitive, il ne peut excéder 300.000 euros ou, s'agissant d'une entreprise, 5% du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos dans la limite de 300.000 euros»¹¹². Par ailleurs, contrairement

à la majorité des décisions rendues par l'APD¹¹³, la CNIL ne procède pas à l'anonymisation immédiate de ses décisions rendues publiques mais prévoit la suppression de l'identification du contrevenant à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la publication de la décision¹¹⁴.

- Aux Pays-Bas, l'AP (*Autoriteit Persoonsgegevens*) a publié, en date du 14 mars 2019, des règles à appliquer dans le cadre de la détermination du montant des amendes administratives imposées¹¹⁵. Dans l'attente de lignes directrices adoptées par l'Union européenne plus précises sur le sujet, l'AP a classé les manquements aux dispositions du RGPD¹¹⁶ en quatre catégories (I, II, III ou IV), déterminant pour chacune de ces catégories un montant minimal, un montant maximal ainsi qu'un montant de base. Le montant de base, constituant le point de départ, peut être revu à la hausse ou à la baisse en fonction de facteurs déterminés (nature de l'infraction, coopération avec l'autorité de contrôle, mesures prises pour atténuer le préjudice, ...) jusqu'à atteindre, en principe, le montant minimal ou maximal prévu dans la catégorie pertinente. Une

¹⁰⁸ Délibération de la formation restreinte n° SAN – 2019-001 du 21 janvier 2019 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google LLC, disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁹ Équivalent de ce qui constitue chez nous l'enquête menée par le Service d'inspection.

¹¹⁰ Voy. article 46 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹¹¹ Il ressort des décisions postérieures à la rédaction de cette contribution que l'APD fasse désormais connaître au défendeur son intention de procéder à l'imposition d'une amende administrative ainsi que le montant de celle-ci afin que le défendeur puisse faire valoir ses arguments avant qu'une telle sanction ne soit infligée et exécutée. Voy. décisions n° 18/2020, n° 24/2020 et n° 25/2020.

¹¹² Article 47 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹¹³ L'APD déclare ainsi anticiper l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019, p. 47030.

¹¹⁴ Précisons toutefois que les décisions ainsi publiées sur le site de la CNIL ne concernent, à ce jour, que des associations ou des entreprises.

¹¹⁵ Beleidsregels van de Autoriteit Persoonsgegevens van 19 februari 2019 met betrekking tot het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes, *Staatscourant*, 14 maart 2019, n° 14586, disponible sur le site internet de l'AP (www.autoriteitpersoonsgegevens.nl).

¹¹⁶ L'AP a également procédé de la même manière pour les infractions à d'autres réglementations contenant des dispositions relatives au traitement des données telles que la loi sur les télécommunications ou le règlement (UE) n° 910/2014 (règlement eIDAS).

JURISPRUDENCE

telle approche permet d'assurer une plus grande prévisibilité dans les décisions.

E. Le sort des autorités publiques

29. Le législateur européen a laissé à chaque État membre le soin d'établir les règles visant à déterminer si et dans quelles mesures ces amendes administratives peuvent être imposées à des autorités publiques et à des organismes publics qui agissent en tant que responsables du traitement ou sous-traitants¹¹⁷.

30. En Belgique, il a été décidé que les amendes administratives ne s'appliqueraient pas aux autorités publiques, en ce compris leurs préposés ou mandataires¹¹⁸. Une exception est toutefois prévue lorsqu'il s'agit de personnes morales de droit public offrant des biens ou des services sur un marché, conformément à l'article 221, § 2, de la loi belge du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après «LTD»)¹¹⁹.

Bien que la loi définisse la notion d'«autorité publique»¹²⁰, elle ne précise toutefois pas ce qu'il convient d'entendre par «offre de biens ou

services sur un marché». L'analyse des travaux préparatoires de la loi belge révèle que cette exception pour les personnes morales de droit public offrant des biens ou des services sur un marché ne figurait pas dans le projet initial¹²¹. Toutefois, suite aux avis du Conseil d'État¹²² et de la Commission de la protection de la vie

1° l'État fédéral, les entités fédérées et les autorités locales;

2° les personnes morales de droit public qui dépendent de l'État fédéral, des entités fédérées ou des autorités locales;

3° les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature qui:

- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial; et

- sont dotées de la personnalité juridique; et

- dont soit l'activité est financée majoritairement par les autorités publiques ou organismes mentionnés au 1° ou 2°, soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes;

4° les associations formées par une ou plusieurs autorités publiques visées au 1°, 2° ou 3°.

¹²¹ Dans l'exposé des motifs du projet de loi, le législateur soulève que l'administration a pour mission de servir l'intérêt public et est, dans la majorité des cas, obligée de traiter des données à caractère personnel sans qu'un bénéfice pécunier n'en soit retiré. Le législateur justifie dès lors cette différence de traitement entre le secteur public et le secteur privé par la nécessité d'assurer la continuité du service public et de ne pas mettre en péril l'exercice d'une mission d'intérêt général. Voy. projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 229-230.

¹²² Dans son avis, le Conseil d'État estime à cet égard que la différence de traitement entre secteur public et secteur privé ne se justifie pas dans la mesure où les responsables du traitement du secteur public et du secteur privé traitent des données similaires relatives aux citoyens et doivent être soumis à des moyens de pression équivalents. Pour cette raison, le Conseil d'État propose de ne pas renoncer à la possibilité d'infliger des amendes au secteur public mais de fixer des plafonds particuliers lorsque ces amendes sont imposées aux autorités publiques. Voy. projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Avis

¹¹⁷ Art. 83.7 du RGPD.

¹¹⁸ Rappelons toutefois qu'un préposé ou mandataire d'une autorité publique ne peut traiter les données à caractère personnel mises à sa disposition dans le cadre de son mandat pour des finalités propres distinctes des finalités qui sont rendues nécessaires à l'exercice de ses fonctions. À défaut, le préposé ou mandataire endosse *de facto* la qualité de responsable du traitement tel qu'entrepris en ce qu'il détermine lui-même les finalités et les moyens de ce traitement. Le préposé ou mandataire engage alors sa responsabilité personnelle en cas de violations des dispositions en matière de protection des données à caractère personnel et s'expose aux sanctions tant administratives que civiles et pénales applicables en la matière. Voy. à cet égard les décisions au fond n°s 4/2019, 10/2019 et 11/2019 précitées.

¹¹⁹ *M.B.*, 5 septembre 2018, p. 68616.

¹²⁰ Art. 5 LTD: «Les définitions du règlement s'appliquent. Pour l'application de la présente loi, on entend par "autorité publique":

privée¹²³, plusieurs propositions d'amendement ont été formulées. L'amendement finalement adopté, visant à compléter le paragraphe 2 de l'article 221 par la phrase « sauf s'il s'agit de personnes morales de droit public qui offrent des biens ou des services sur un marché », tend à s'assurer que des organisations qui exercent les mêmes types d'activités sur le marché¹²⁴ ne puissent être traitées différemment¹²⁵.

du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 450-451.

¹²³ Selon l'avis de la CPVP, il n'est pas justifié que l'Autorité de protection des données ait moins de possibilités de contrainte à l'égard du secteur public, surtout lorsqu'il s'agit d'autorités qui peuvent prendre des décisions contraignantes à l'égard de justiciables ou lorsque les personnes concernées n'ont pas le choix de la personne à qui elles recourent pour la fourniture d'un service public. Voy. projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *Avis de la CPVP, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3126/001, p. 748.

¹²⁴ Une autre question est de savoir comment doit être interprétée cette notion de « marché » insérée par cet amendement, mais de telles considérations dépassent le cadre de nos propos.

¹²⁵ La justification de cet amendement est libellée en ces termes : « Lors des auditions sur ce sujet il apparaissait pour plusieurs intervenants déraisonnable le fait d'exclure l'autorité publique des amendes administratives. Regardant la législation d'autres pays européens concernant la mise en œuvre du règlement nous constatons qu'il existe des pays avec la même exemption, mais il existe autant de pays qui permettent la sanction pécuniaire de l'autorité publique et notamment lorsqu'il s'agit d'entités du gouvernement qui entrent en concurrence avec des joueurs privé sur le marché. Nous songeons en particulier aux autorités publiques qui sont actives sur le marché du transport, de la poste et de la livraison de colis, de la téléphonie, de la communication, ... Dans notre pays il est plus difficile d'utiliser le terme "concurrence" vu qu'il n'existe pas d'homologue privé pour un certain nombre d'autorités publiques. Afin de garantir qu'il y ait toutefois des sanctions pécuniaires il est prévu dans cet amendement une description qui est basée sur un renversement de la description courante dans le droit économique où il est dit que chaque personne morale de droit public qui n'offre pas de biens ou de services sur un marché n'est pas considérée comme une entreprise. Lorsque nous renversons la logique, nous pouvons déterminer dans le cadre de ce projet de loi que chaque personne morale de droit public

Le paragraphe 2 de l'article 221 de la loi du 30 juillet 2018 a toutefois fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle¹²⁶. L'initiative d'un tel recours a été prise par la Fédération des entreprises de Belgique (FEB), considérant cette distinction entre secteur public et secteur privé comme constitutive d'une discrimination. L'issue de ce recours en annulation est évidemment attendue avec grand intérêt.

F. Perception des amendes

31. Le montant de l'amende doit être payé à l'Administration générale de la Perception et du Recouvrement du SPF Finances dans un délai de trente jours à compter de la date de l'envoi recommandé avec accusé de réception notifiant la décision¹²⁷.

32. Relevons encore que la loi du 3 décembre 2017 dispose que les amendes administratives « sont prescrites par 5 ans à compter de la date à laquelle elles doivent être payées »¹²⁸. Cette formulation semble devoir être comprise comme visant l'action en recouvrement des amendes administratives¹²⁹. Ce délai est par ailleurs identique à celui prévu par la loi relative aux sanctions administratives communales¹³⁰.

qui offre des biens ou des services sur un marché peut être sanctionnée en infligeant des amendes administratives. De telle façon il est créé un terrain plus égal entre les autorités publiques et le marché privé » – Projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3126/002, p. 55.

¹²⁶ Recours en annulation porté devant la Cour constitutionnelle en date du 6 mars 2019 (n° rôle 7135), *M.B.*, 9 avril 2019.

¹²⁷ Art. 102, al. 2 et 107 LCA.

¹²⁸ Art. 106 LCA.

¹²⁹ Les travaux préparatoires ne donnent pas plus d'indication à ce sujet. Voy. projet de loi portant création de l'Autorité de protection des données, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2648/001, p. 52.

¹³⁰ Voy. art. 43, § 1^{er}, de la loi du 24 juin 2013 précitée qui dispose, selon les mêmes termes, que « Les amendes

G. Recours

33. Tant l'article 58.4 que l'article 83.8 du RGPD prévoient que les mesures correctrices prises par les autorités de contrôle doivent être soumises à des garanties procédurales appropriées, en ce compris un recours juridictionnel effectif.

34. En Belgique, les décisions rendues par la Chambre contentieuse de l'APD sont susceptibles d'un recours devant la Cour des marchés¹³¹ dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la décision¹³².

La Cour des marchés a déjà eu l'occasion de préciser à cet égard que le caractère effectif du recours prescrit par le législateur européen imposait que sa compétence ne se limite pas à l'annulation des décisions rendues par l'APD mais couvre également la possibilité de remplacer la sanction prononcée par l'APD par une autre sanction¹³³.

35. Notons également que la LCA prévoit que les mesures provisoires, saisies et mises sous scellés qui seraient ordonnées par le Service d'inspection peuvent faire l'objet d'un recours devant la Chambre contentieuse dans les trente jours de la notification de la décision ou de la remise du procès-verbal¹³⁴.

administratives se prescrivent par cinq ans à compter de la date à laquelle elles doivent être payées».

¹³¹ Section de la Cour d'appel de Bruxelles constituée de chambres qui traitent des affaires des marchés. Elle a été instituée par la loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91963.

¹³² Art. 108 LCA. Ce recours est en principe exécutoire par provision sauf lorsque la Chambre contentieuse ordonne l'effacement de données.

¹³³ Voy. notamment Bruxelles, section Cour des marchés (19^e ch.), arrêt du 19 février 2020, p. 24

¹³⁴ Articles 71 et 90 LCA. Les décisions de la Chambre contentieuse prises sur la base de ces articles sont elles-mêmes susceptibles d'un recours devant la Cour des marchés, lequel est instruit selon les formes du référé.

CONCLUSION

36. Il est sans doute prématuré de tenter d'établir, à ce jour, un bilan des décisions de l'APD prononçant une amende administrative au vu du nombre encore limité de décisions rendues.

Il apparaît toutefois évident qu'une application cohérente des critères énoncés à l'article 83.2. du RGPD dans le cadre d'une appréciation contextualisée des faits portés à la connaissance de l'autorité de contrôle est primordiale afin d'aboutir à un mécanisme de sanctions pécuniaires à la fois juste et raisonnable.

Nous sommes en présence d'un nouveau mécanisme de sanction, appliqué par un organe lui aussi récemment créé. La phase de rodage est donc logique et nul doute que la jurisprudence va s'affiner dans les prochains mois.

L'équilibre à trouver n'est pas simple, entre d'une part la sensibilisation des responsables du traitement et des sous-traitants quant à leurs obligations, et, d'autre part, la répression de comportements contraires aux principes fondateurs du RGPD ou à d'autres dispositions de celui-ci. Les amendes ne doivent, en tout état de cause, pas être appliquées de manière automatique et doivent demeurer une sanction qui, compte tenu des circonstances de l'espèce, constitue la mesure la plus appropriée pour remédier à la violation.

Globalement, la motivation des décisions de l'APD infligeant des sanctions nous semble faire une application raisonnable des critères de fixation du montant tels que prévus par le RGPD.

Nous avons toutefois une réserve sur la motivation de la décision au fond n° 12/2019, qui nous semble peu cohérente avec les critères appliqués dans les autres décisions de l'APD et dont la sévérité nous semble disproportionnée au regard des éléments factuels rapportés.

La Cour des marchés a également invalidé certaines décisions, ce qui va sans aucun doute

amener l'APD à préciser sa motivation pour les décisions à venir.

Une démarche de clarification similaire à celle développée aux Pays-Bas nous semblerait utile afin, d'une part, d'améliorer la prévisibilité

des décisions (et donc de limiter les recours), et, d'autre part, de contribuer à la dimension pédagogique promue par le RGPD, la sanction financière n'étant pas une fin en soi.

Elodie LECROART