



Chambre Contentieuse

Décision quant au fond 47/2022 du 4 avril 2022

Cette décision a été partiellement annulée par l'arrêt
2022/AR/556 de la Cour des marchés du 7 décembre 2022

Numéro de dossier : DOS-2020-04002

Objet : Utilisation de caméras thermiques à l'aéroport de Brussels South Charleroi Airport dans le cadre de la lutte contre le COVID-19

La Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données, constituée de Monsieur Hielke Hijmans, président, et de Messieurs Jelle Stassijns et Romain Robert;

Vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données), ci-après "RGPD" ;

Vu la Loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données* (ci-après LCA) ;

Vu la Loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* ;

Vu le règlement d'ordre intérieur tel qu'approuvé par la Chambre des représentants le 20 décembre 2018 et publié au *Moniteur belge* le 15 janvier 2019 ;

Vu les pièces du dossier ;

a pris la décision suivante concernant :

La défenderesse : BSCA SA, dont le siège social est situé 8 rue des Frères Wright, 6041 Charleroi, inscrite sous le numéro d'entreprise 0444.556.344, représentée par Me Frédéric Deschamps et Me Nathan Vanhelleputt , ci-après : "la défenderesse".

I. Faits et procédure

1. Le 28 août 2020, le Service d'Inspection décide de se saisir de sa propre initiative conformément à l'article 63, 6° de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.
2. Cette décision fait suite aux indices sérieux de l'utilisation, par la société anonyme Brussels South Charleroi Airport (ci-après « BSCA S.A. »), de caméras thermiques en vue de lutter contre la propagation du COVID-19. La décision a notamment été justifiée sur la base des éléments suivants:
 - Articles et publications dans divers journaux et sites médiatiques belges faisant référence aux caméras thermiques utilisées par BSCA S.A. ;
 - Les questions fréquemment posées (FAQs) publiées sur le site de l'Autorité de protection des données (ci-après « APD ») concernant le contrôle de la température corporelle dans le cadre de la lutte contre la COVID-19 ;
 - Le communiqué de presse publié par l'APD sur son site internet¹ en date du 17 juin 2020 concernant la prise de contact avec Brussels Airport concernant le contrôle de température effectué par cette dernière ;
 - Le possible traitement de données concernant la santé qui, selon les termes du RGPD, « méritent une protection plus élevée »² ;
 - Le possible traitement à grande échelle effectué ;
 - L'importance accordée par l'APD aux traitements concernant « l'utilisation de photos et de caméras » et « les données sensibles »³ conformément à son plan stratégique 2020-2025.
3. Le 18 mars 2021, l'enquête du Service d'Inspection est clôturée, et son rapport est transmis par l'inspecteur général au Président de la Chambre Contentieuse (art. 91, § 2 de la LCA).
4. Le rapport comporte des constatations et retient les infractions suivantes :

Constatation 1 : Violation du principe de licéité du traitement et de nécessité de la mesure en vertu des articles 5.1.a, 5.1.c., 6 et 9 du RGPD

Constatation 2 : Violation du principe de limitation de la finalité des données conformément à l'article 5.1.b. du RGPD

Constatation 3 : Violation du principe de transparence et de l'obligation d'information conformément aux articles 5.1.a., 12 et 13 du RGPD :

¹ Disponible ici : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/contrôles-de-temperature-lapd-prend-contact-avec-brussels-airport>

² RGPD, Considérant 53.

³ Autorité de protection des données, « Plan stratégique 2020-2025 », p.23.

Constatation 4 : Violation de l'obligation de réaliser une étude d'impact relative à la protection des données avant le traitement (violation de l'article 35.1.) :

Constatation 5 : Violation du principe de confidentialité et de l'obligation de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles en vue de sécuriser les données (article 5.1.f et 32 du RGPD)

Constatation 6 : Violation du principe de protection des données dès la conception et par défaut (article 25 du RGPD) :

Constatation 7 : Violation de l'obligation de tenir un registre des activités de traitement complet

Constatation 8 : Violation de l'obligation de garantir l'indépendance du délégué à la protection des données conformément à l'article 38.3. du RGPD

5. Le 5 mai 2021, la Chambre Contentieuse décide, en vertu de l'article 95, § 1er, 1° et de l'article 98 de la LCA, que le dossier peut être traité sur le fond. La défenderesse en est informée par envoi recommandé des dispositions telles que reprises à l'article 95, § 2 ainsi qu'à l'article 98 de la LCA. Elles sont également informées, en vertu de l'article 99 de la LCA, des délais pour transmettre leurs conclusions.
6. La date limite pour la réception des conclusions en réponse de la défenderesse a été fixée au 16 juin 2021.
7. Le 20 mai 2021, la défenderesse demande une copie du dossier (art. 95, §2, 3° LCA), laquelle lui est transmise le 31 mai 2021.
8. La défenderesse accepte de recevoir toutes les communications relatives à l'affaire par voie électronique et manifeste son intention de recourir à la possibilité d'être entendue, ce conformément à l'article 98 de la LCA. Elle sollicite également un report du délai de conclusions au 1er septembre 2021.
9. Par lettre envoyée le 31 mai 2021, la Chambre contentieuse accepte un report du délai de conclusions au 9 juillet 2021. Par email daté du 1^{er} juin 2021, la défenderesse sollicite à nouveau un report du délai de conclusions au 1^{er} septembre.
10. Par email du greffe de la Chambre contentieuse du 4 juin 2021, la concluante est invitée à conclure pour le 23 juillet 2021.
11. Le 23 juillet 2021, la Chambre Contentieuse reçoit les conclusions en réponse de la défenderesse.
12. Le 6 septembre 2021, les parties sont informées du fait que l'audition aura lieu le 6 octobre 2021.
13. Le 1^{er} octobre 2021, la Chambre contentieuse fait parvenir à la partie défenderesse une liste de questions en préparation de l'audition.

14. A la demande de la partie défenderesse, l'audition est repoussée au 22 octobre 2021.
15. Le 18 octobre 2021 la partie défenderesse fait parvenir ses réponses aux questions de la Chambre contentieuse.
16. Le 22 octobre 2021, les parties sont entendues par la Chambre Contentieuse. Au-delà des éléments déjà exposés dans ses conclusions, la partie défenderesse avance des éléments additionnels, notamment sur la transparence et la que la Politique de confidentialité.
17. Le 18 novembre 2021, le procès-verbal de l'audition est soumis aux parties.
18. Le 25 novembre 2021, la Chambre Contentieuse reçoit les remarques de la défenderesse relatives au procès-verbal .
19. Le 15 février 2022, la Chambre Contentieuse fait connaître à la défenderesse son intention de procéder à l'imposition d'une amende administrative ainsi que le montant de celle-ci.
20. Le 9 mars 2022, la Chambre Contentieuse reçoit la réaction de la défenderesse concernant l'intention d'infliger une amende administrative et le montant de celle-ci. Ces arguments sont résumés sous le point « III. Sanction ».

II. Motivation

II.1. Considérations préalables

21. La Chambre Contentieuse souligne tout d'abord que la présente décision concerne un traitement de données à caractère personnel dans le contexte de la pandémie du COVID-19.
22. Dans le cadre de cette crise sanitaire, des mesures sans précédent impliquant des traitements de (catégories particulières de) données à caractère personnel ont été et sont prises.
23. Étant donné cette situation de crise, la Chambre Contentieuse comprend l'urgence avec laquelle certaines de ces mesures ont dû être prises par les autorités et instances compétentes et ont dû être mises en œuvre par les responsables du traitement concernés. Elle a également entendu les difficultés inhérentes à cette situation. Il convient toutefois de souligner que cela n'enlève rien au fait que le RGPD et les autres législations en matière de protection des données à caractère personnel, qui constituent une protection essentielle pour les droits et libertés des personnes concernées, restent d'application. Les situations de crise ne justifient pas de déroger aux exigences du RGPD. Au contraire, dans de telles circonstances, où les libertés individuelles sont souvent menacées, il convient de respecter le cadre légal qui permet précisément d'éviter les dérives et atteintes aux droits fondamentaux.

24. Le rôle de veille de l'APD concernant les évolutions technologiques, commerciales ou autres⁴, ainsi que les opinions préalables données par le centre de connaissance sont sans préjudice de l'obligation pour les responsables du traitement de se conformer à la législation en vigueur et, s'il échet, d'une sanction par la Chambre contentieuse lorsque tel n'est pas le cas.

II.2. Questions liminaires quant à la qualité d'autorité administrative de la Chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données

25. Dans ces conclusions, la partie défenderesse soulève trois questions liminaires qui seront abordées préalablement aux questions sur le fond.

II.2.1. Le défaut de motivation de la décision actant le traitement du dossier au fond

26. La défenderesse indique dans ses conclusions que « la décision de traiter le dossier au fond n'est pas légalement motivée au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Bruxelles, section Cour des Marchés ».

27. La jurisprudence de la Cour des marchés à laquelle il est fait référence, requiert en effet de la Chambre contentieuse que « la motivation telle qu'elle figure dans l'acte énonce les considérations juridiques et factuelles sur lesquelles la décision est fondée et il faut que cette justification soit suffisante pour porter la décision.» Cette obligation de motivation existe tant du point de vue formel que matériel. La Cour des marchés ajoute que « il suffit que les motifs soient clairement, si nécessaire de manière concise, énoncés dans la décision elle-même. »⁵

28. La Chambre contentieuse constate que ces conditions sont rencontrées en l'espèce. En effet, la décision de traiter le dossier sur le fond a été communiquée à la défenderesse par courrier du 5 mai 2021. Le courrier indique expressément que la décision de traiter sur le fond fait suite aux constatations effectuées par le rapport d'enquête du Service d'Inspection. La lettre reprend les huit constatations de violations éventuelles du RGPD relevées par le Service d'Inspection et indique que celles-ci font l'objet de l'examen quant au fond. Le rapport d'enquête est par ailleurs annexé au courrier. Par ailleurs, le courrier du 5 mai 2020 indique que la décision de traiter le dossier sur le fond est prise sur base des articles 95, §1, 1^o et 98 de la LCA.

II.2.2. Du défaut d'indépendance et d'impartialité de l'Autorité de Protection des Données

29. La défenderesse soutient dans ses conclusions que l'Autorité de protection des données dans son ensemble manque à ses devoirs d'impartialité et d'indépendance. La défenderesse fonde cette

⁴ Article 10 de la LCA.

⁵ Bruxelles, (sect. Cour des Marchés), (19^e chambre A), 21 janvier 2021, point 7.3, disponible sur <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/arret-du-27-janvier-2021-de-la-cour-des-marches-ar-1333.pdf>.

argument sur différents articles de presses, relatant des conflits au sein de l'Autorité de protection des données ainsi que l'ouverture d'une procédure d'infraction par la Commission européenne.

30. La Chambre contentieuse note tout d'abord que la défenderesse invoque une impartialité et un manque d'indépendance de l'Autorité de protection des données de manière très générale, sans viser de faits précis, un organe ou un membre spécifique de l'Autorité, et sans lier ses considérations à une quelconque décision ou acte administratif pris par l'Autorité de protection des données dans le présent dossier.
31. Or, la défenderesse n'indique à aucun moment de quelle manière l'indépendance ou l'impartialité de la Chambre contentieuse pourrait être remise en question.

II.2.3. Du détournement de pouvoir

De la critique du contenu de la norme dans le rapport d'inspection, de la constatation qui en est tirée et du détournement de pouvoir qui en découle

32. La défenderesse conteste dans ses conclusions que le Service d'Inspection puisse remettre en cause la forme ou le fond d'une norme juridique exécutoire dans les autres cas que ceux prévus à l'article 6 de la loi du 3 décembre 2017. Elle formule cette critique de la manière suivante :

« Dès lors, en critiquant ouvertement et en remettant en cause la légalité de l'Arrêté ministériel et du Protocole pour en tirer la constatation d'une violation de la part de la concluante, le service d'inspection remet en cause le fond du fondement légal sur lequel la concluante s'est basée pour effectuer des traitements de données à caractère personnel. En réalité, le service d'inspection remet donc en cause le contenu d'une norme édictée par le pouvoir exécutif en période de crise sanitaire. »⁶

33. Dans le cadre de ses missions fixées à l'article 4 de la LCA, l'Autorité de protection des données est « responsable du contrôle du respect des principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel ». Un des principes fondamentaux de droit à la protection des données personnelles est le principe de licéité, établi aux articles 5.1.a et 6 du RGPD. Ce principe conditionne tout traitement de données à caractère personnel à l'existence d'une base de licéité, dont le responsable de traitement doit pouvoir démontrer l'existence en vertu du principe de responsabilité inscrit à l'article 24 du RGPD.

34. Dans le cas présent, lors de l'enquête du Service d'Inspection et dans ses conclusions, la partie défenderesse a invoqué l'article 6.1.c) comme base de licéité, article qui est formulé comme suit :

« le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis »

⁶ Conclusions de la partie défenderesse, § 23.

35. La Chambre contentieuse rappelle à cet égard qu'alors que le Service d'Inspection est l'organe d'enquête de l'APD⁷, et que seule la Chambre contentieuse dispose de la compétence de prendre une décision sur bases constatations du Service d'Inspection. Il ne peut donc être question de détournement de pouvoir de la part du Service d'Inspection qui n'a pas de pouvoir de décision quant au fond du dossier.
36. En outre, le respect du principe de licéité consiste à examiner si l'obligation légale revendiquée par le responsable de traitement existe et si le traitement est nécessaire au respect de cette obligation légale. Il ne s'agit donc pas, comme le soutient la défenderesse de remettre en cause l'Arrêté ministériel et le Protocole⁸, mais bien de vérifier que les traitements mis en œuvre par le responsable de traitement sont licites et s'inscrivent dans le cadre légal posé par ces instruments légaux. Si dans le cadre de son examen, la Chambre contentieuse estime que la norme qui fonderait prétendument un traitement n'est pas conforme aux exigences du RGPD, elle peut en conclure que le traitement est illicite.
37. Cette approche est également suivie dans le rapport d'enquête produit par le Service d'Inspection qui indique notamment que *« lors d'un examen visant à savoir si le traitement est licite, il est nécessaire d'évaluer si :*
- *Il existe un motif d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i. du RGPD ;*
 - *Il existe une disposition légale qui puisse être valablement invoquée par le responsable du traitement conformément aux articles 6.1.c., 6.3. et 9.2.i. du RGPD ;*
 - *Les traitements concernés sont nécessaires pour :*
 - *Respecter l'obligation légale invoquée conformément à l'article 6.1.c. et ;*
 - *Des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i. du RGPD.»*⁹
38. Cette formulation expose de manière claire qu'il s'agit bien du traitement dont la licéité sera examinée et non la validité des normes elles-mêmes. Ceci est confirmé par la formulation des constatations du Service d'Inspection dans son enquête. En effet, la Service d'Inspection constate que la défenderesse traite des données à caractère personnel sans un cadre juridique adéquat en violation des articles 6.1, 6.3 et 9.2.i du RGPD, ce qui démontre bien que c'est le traitement qui est considéré comme litigieux.

⁷ Article 28 de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.

⁸ SPF Mobilité et Transports de Belgique, Protocole « Aviation commercial passagers » (voir point 62 et s.).

⁹ Rapport d'enquête, p 25.

39. Sur base de ces considérations, l'argument de la défenderesse tiré d'un éventuel détournement de pouvoir doit être écarté.

Du fait que toute amende financière serait constitutive d'un détournement de pouvoir

40. En se basant sur la jurisprudence de la Cour des marchés, la défenderesse indique que « puisque la concluante n'a jamais reçu d'injonction de mise en conformité ni aucune autre sanction et que le traitement concerné par cette procédure est terminé depuis le 15 octobre 2020 pour les contrôles des arrivées et le 21 mars 2021 pour les contrôles des départs, il convient de considérer que toute sanction financière constituerait, dans le chef de la Chambre contentieuse un détournement de pouvoir au sens de la jurisprudence de la Cour d'Appel de Bruxelles, section Cour des marchés ».

41. L'Autorité de protection des données a, comme toutes les autorités de contrôle, le pouvoir d'imposer des amendes administratives en vue de garantir l'application effective du RGPD, en vertu du texte même du RGPD. Comme il ressort du considérant 148, une amende administrative peut être infligée en complément ou à la place des mesures appropriées qui sont imposées¹⁰. La Chambre Contentieuse agit dans ce cas en application de l'article 58.2.i) du RGPD. La possibilité d'imposer une amende administrative n'est donc nullement subordonnée à une injonction de mise en conformité préalable. Cela remettrait en cause l'effectivité de l'application du RGPD si les responsables du traitement pouvaient se réfugier derrière l'absence de mise en demeure préalable pour échapper à une amende. A cet effet, le RGPD et la LCA prévoient plusieurs mesures correctrices, dont les ordres cités à l'article 100, § 1er, 8° et 9° de la LCA. Il s'agit pour l'autorité de contrôle de choisir la mesure appropriée pour garantir une application effective du RGPD, en exerçant à cet égard son pouvoir discrétionnaire¹¹, encadré notamment par les garanties procédurales et le fait que les amendes doivent être « *effectives, proportionnées et dissuasives* ».¹²

¹⁰ Le considérant 148 dispose ce qui suit : " Afin de renforcer l'application des règles du présent règlement, des sanctions y compris des amendes administratives devraient être infligées pour toute violation du présent règlement, en complément ou à la place des mesures appropriées imposées par l'autorité de contrôle en vertu du présent règlement. En cas de violation mineure ou si l'amende susceptible d'être imposée constitue une charge disproportionnée pour une personne physique, un rappel à l'ordre peut être adressé plutôt qu'une amende. Il convient toutefois de tenir dûment compte de la nature, de la gravité et de la durée de la violation, du caractère intentionnel de la violation et des mesures prises pour atténuer le dommage subi, du degré de responsabilité ou de toute violation pertinente commise précédemment, de la manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation, du respect des mesures ordonnées à l'encontre du responsable du traitement ou du sous-traitant, de l'application d'un code de conduite, et de toute autre circonstance aggravante ou atténuante. L'application de sanctions y compris d'amendes administratives devrait faire l'objet de garanties procédurales appropriées conformément aux principes généraux du droit de l'Union et de la Charte, y compris le droit à une protection juridictionnelle effective et à une procédure régulière. Voir également lignes directrices du Comité européen de protection des données sur l'application des amendes administratives du 3 octobre 2017, WP 253, qui confirment que les autorités peuvent choisir de cumuler plusieurs mesures, en ce compris une amende administrative.

¹¹ Cour des marchés, NDPK t. GBA, 7 juillet 2021. Disponible sur : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/arret-du-7-juillet-2021-de-la-cour-des-marches-ar-320-disponible-en-neerlandais.pdf>

¹² Article 83.1 du RGPD.

II.3. Quant au fond

II.3.1 Identification des traitements litigieux et applicabilité du RGPD

42. Il ressort des pièces du dossier et du rapport d'enquête du service d'inspection que le dossier porte sur des contrôles de températures effectués par la défenderesse à l'aéroport de Brussels South Charleroi dans le cadre de la pandémie COVID-19.
43. Le système mis en place consiste en deux procédures distinctes : l'une au niveau des départs, l'autre au niveau des arrivées.
44. En ce qui concerne le **niveau des départs**, la défenderesse a mis en place un contrôle de la température de tous les passagers ainsi que des éventuels accompagnants au départ de l'aéroport de Brussels South Charleroi. Deux caméras thermiques sont installées dans la tente pré-check. Une première prise de température est effectuée à l'aide de ces caméras. Le dispositif est surveillé par X et par les pompiers-ambulanciers de la défenderesse.
45. En cas de température supérieure à 38°C, un second test est effectué sur la personne concernée par le personnel de surveillance des écrans à l'aide d'un thermomètre digital frontal. Si la température est à nouveau supérieure à 38°C, le passager est invité à se diriger vers l'infirmerie ou une nouvelle prise de température aura lieu à l'aide d'un thermomètre digital sous le bras. Si à cette troisième occasion la température dépasse de nouveau les 38°C, le service incendie est averti par radio ou par le 112. Un pompier intervient pour effectuer l'anamnèse de la personne concernée. Celle-ci consiste à poser des questions supplémentaires au passager afin de déterminer s'il souffre d'autres symptômes de type COVID 19. L'échange a lieu de manière orale sans prise de note.
46. Si celui-ci conduit à une suspicion de COVID et si la compagnie aérienne avec laquelle il vole interdit la montée à bord aux passagers ayant de la fièvre, le passager ne pourra pas accéder au terminal.
47. Le système a été mis en place à partir du 15 juin 2020. Il était opérationnel durant les heures d'ouverture de l'aéroport (entre 4h00 et 21h00). Jusqu'au 6 novembre X intervenait dans le processus. A partir de cette date, la tâche a été reprise par les pompiers-ambulanciers de la défenderesse. Il a été mis fin aux contrôles le 22 mars 2021. Entre le 15 juin 2020 et le 31 octobre 2020, environ 457 000 passagers au départ ont été contrôlés.
48. X devait également remplir chaque jour un document reprenant le nombre de de passagers dont la température était supérieur à 38°C, ainsi que la température de ces mêmes passagers. Le document ne contenait pas les nom ou prénom de ces personnes et il était détruit chaque semaine.
49. Au niveau des **arrivées**, le système a été opérationnel du 7 septembre 2020 au 15 octobre 2020. Il consistait à utiliser 6 caméras thermiques afin de contrôler la température des passagers venant d'une zone rouge. Le dispositif était sous la surveillance de X et des pompiers-ambulanciers. En cas

de température supérieure à 38°C, le passager recevait un document l'invitant à être attentif à d'autres potentiels symptômes du COVID et à contacter un médecin s'il le souhaite.

50. Selon la défenderesse, le système n'était mis en place que lorsqu'il y aurait un vol de retour d'une zone rouge. La défenderesse indique ne pas être en mesure de déterminer le nombre de personnes concernées revenant d'une zone rouge et ayant été soumis à un contrôle de la température corporelle.
51. Les caméras thermiques sont équipés d'un software qui envoie une alerte lorsqu'une température supérieure ou égale à 38°C est détectée. Une image du passager avec son masque apparaît alors dans *l'event center* de l'ordinateur. A la demande de la défenderesse, les caméras sont configurées pour une pré-alerte à 37,5°C et une alerte à 38°C.
52. Le software des caméras conserve temporairement dans la mémoire cache les vingt dernières images d'alerte. Celles-ci sont supprimées à la fin de chaque journée.
53. Le Service d'Inspection constate que le système de caméras thermiques tel que mis en place par BSCA S.A. doit donc être considéré comme un procédé automatisé de données à caractère personnel tombant dans le champ d'application matériel du RGPD conformément à l'article 2.1. du RGPD, étant donné qu'il implique la prise d'une image des passagers ayant une température supérieure à 38°C à l'aide de caméras thermiques.
54. Le Service d'Inspection constate également que les traitements concernés dans le cadre du présent rapport impliquent des données concernant la santé au sens de l'article 4.15. du RGPD, puisqu'ils révèlent un aspect relatif à la santé physique des personnes, à savoir la fièvre. Le Service d'Inspection estime également que l'anamnèse orale est susceptible de contenir d'autres informations à caractère médical.
55. La partie défenderesse n'a pas contesté ces deux constatations effectuées par le Service d'Inspection. La Chambre contentieuse précise cependant que le traitement de données litigieux se limite aux images prises par les caméras thermiques. Les étapes subséquentes du processus (prise de température sans image et l'anamnèse), ne constituent pas des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 2.1, 4.1 et 4.2 du RGPD. En effet, la prise de température via thermomètre manuel ne constitue pas un traitement de donnée personnelle au sens de l'article 4.2 du RGPD, dès lors qu'elle ne faisait, à la connaissance de la Chambre contentieuse, l'objet d'aucune opération mentionnée à cet article¹³.

¹³ L'enregistrement et/ou communication des informations résultant de la prise de température manuelle et de l'anamnèse à tout destinataire (telle une compagnie aérienne) constitueraient toutefois un tel traitement.

II.3.2 Identification du responsable de traitement

56. Le Service d'Inspection constate que BSCA S.A. doit être considérée comme le responsable du traitement pour les traitements examinés dans le cadre du présent dossier conformément à l'article 4.7. du RGPD. Pour arriver à cette conclusion, le Service d'Inspection se base sur le fait que la défenderesse se reconnaît elle-même cette qualité et qu'elle a conclu un contrat tant avec X, qu'avec I-CARE SPRL pour la fourniture de caméras thermiques.
57. Cette constatation n'a pas été contestée par la défenderesse. La Chambre contentieuse suit d'ailleurs le Service d'Inspection à cet égard.

II.3.3 Constatation 1 : Violation du principe de licéité du traitement et de nécessité de la mesure en vertu des articles 5.1.a, 5.1.c., 6 et 9 du RGPD

Constatations du Service d'Inspection

58. Il ressort du rapport d'enquête que la défenderesse revendique les articles 6.1.c) et 9.2.i) du RGPD comme bases de licéité du traitement. Ces deux articles sont recopiés ci-dessous :

« Article 6

Licéité du traitement

- 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie:*

[...]

- c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis; »*

« Article 9

Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel

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

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

[...]

i) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel ».

59. Concernant l'obligation légale de l'article 6.1.c, le rapport d'enquête indique que la défenderesse se repose sur l'article 4 de l'Arrêté ministériel portant des mesures d'urgences pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 du 30 juin 2020¹⁴. Cet arrêté ministériel faisait suite à plusieurs arrêtés ministériels similaires et a par la suite été remplacé par une succession d'autres arrêtés ministériels. Le dernier en date au moment de la rédaction du rapport d'enquête est l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020¹⁵. Ce n'est qu'au cours de l'enquête du Service d'Inspection que la référence à ces bases légales a été avancée par le plaignant.

60. L'article 4 de l'arrêté ministériel du 20 juin était rédigé comme suit :

« Sans préjudice de l'article 5, les entreprises et associations offrant des biens ou des services aux consommateurs et, à partir du 1 septembre 2020, les organisateurs de foires commerciales, en ce compris les salons, exercent leurs activités conformément au protocole ou aux règles minimales qui ont été communiquées sur le site web du service public compétent. [...] ».

61. Cet article a été abrogé par un arrêté ministériel du 18 octobre 2020, dont l'article 5 reprenait l'article 4 de l'arrêté ministériel du 30 juin 2021. Cet arrêté a ensuite été remplacé par un arrêté ministériel du 28 octobre 2020, dont l'article 5 est rédigé de la façon suivante :

« Sans préjudice de l'article 8, les entreprises et associations offrant des biens ou des services aux consommateurs exercent leurs activités conformément au protocole ou aux règles minimales qui ont été communiquées sur le site web du service public compétent. ».

62. Ces arrêtés ministériels prévoient de manière successive que les entreprises et associations offrant des biens ou des services aux consommateurs, exercent leurs activités conformément au protocole ou aux règles minimales qui ont été communiquées sur le site web du service public compétent. Le Protocole applicable à la partie défenderesse est un protocole intitulé « Aviation commercial passagers » qui émane du SPF Mobilité et Transports de Belgique (ci-après : le Protocole).

¹⁴ Arrêté ministériel du 30 juin 2020 portant des mesures d'urgences pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

¹⁵ Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

63. Le Protocole contient à la page 5 des mesures sanitaires spécifiques applicables aux aéroports et notamment, la mesure suivante :

- Vérification de la température des passagers :

- L'EASA et l'ECDC ne recommandent pas la prise de la température des passagers afin de leur permettre de voyager avec des «passeports d'immunité». L'agence rappelle que la pertinence de ce test n'est pas étayée par les connaissances scientifiques actuelles au sujet du SRAS-CoV-2. Néanmoins, l'AESA et l'ECDC surveillent les développements scientifiques et mettront à jour leurs recommandations le cas échéant si un test approprié devient disponible.
- L'aéroport de Charleroi (Brussels South Charleroi Airport), sur demande de compagnies aériennes y opérant, a toutefois pris la décision d'implémenter les tests de prise de température des personnes entrant dans l'aérogare. L'aéroport garantit que la méthode choisie n'entraînera ni de retard, ni de concentration de personnes à l'entrée de ses infrastructures.
- L'aéroport de Bruxelles-National nous a aussi signifié sa décision d'implémenter les tests de prise de températures des personnes entrant dans l'aérogare.

64. Le Service d'Inspection relève également que le Protocole contient la disposition suivante :

- La distanciation sociale :

- Une distance physique minimale de 1,5 m entre les personnes n'adhérant pas à la même «bulle sociale» devra, autant que possible, être appliquée dans tous les zones accessibles au public. Lorsque le respect de la distance physique ne sera pas possible, d'autres mesures sanitaires préventives devront être mises en place telles que développées ci-dessous en point B et au sein du Chapitre 2.

65. Le paragraphe concernant la vérification de la température des passagers copié ci-dessus se trouve sous le Chapitre 2 du Protocole.

66. Le Service d'Inspection a constaté qu'à la date du 12 octobre 2020, le Protocole était publié sur le site du SPF Mobilité et Transports.

67. Il ressort du rapport d'enquête que concernant les motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i. du RGPD, la défenderesse précise qu'il s'agit en particulier de « la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, en l'espèce l'épidémie de COVID-19 ». A cet égard, elle indique que le considérant 46 du RGPD mentionne explicitement la lutte contre les épidémies.

68. De plus, la défenderesse indiquait (pièce 7) que ce traitement s'inscrit dans le cadre législatif mis en place, à savoir l'Arrêté ministériel du 30 juin 2020 et le Protocole.

69. Sur base des articles 5.1.a, 6.1, 6.3 et 9.2.i) du RGPD, le Service d'Inspection estime qu'afin de s'assurer de la licéité du traitement, il est nécessaire d'évaluer les éléments ci-dessous.

70. En premier lieu, le Service d'Inspection considère que la lutte contre la propagation du COVID-19 doit être considérée comme un intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i du RGPD.
71. Dans un deuxième temps, le Service d'Inspection considère que les données sont traitées sans cadre juridique adéquat, en violation des articles 6.1.c, 6.3 et 9.2.i) du RGPD et qu'il est par conséquent illicite. Pour arriver à cette conclusion, le Service d'Inspection se base sur les éléments suivants :
- La finalité de la norme invoquée n'a pas été déterminée par la loi et le Protocole définit par ailleurs une finalité différente de celle de l'arrêté ministériel ;
 - Les modalités de base de la mesure de la température corporelle n'ont pas été définies par la loi ;
 - La prévisibilité du Protocole est problématique vu l'absence de publication ;
 - Les normes invoquées ne sont pas une loi au sens propre ;
 - Les normes invoquées ne prévoient aucun encadrement du traitement par des garanties.
72. Dans un troisième temps, le Service d'Inspection considère que la nécessité médicale des contrôles de la température corporelle des passagers est contestée.

Position de la partie défenderesse

73. Dans ses conclusions, la défenderesse rappelle le cadre légal du traitement de données qui est constitué des arrêtés ministériels successifs, ainsi que du Protocole, ce dernier s'imposant à la défenderesse.
74. La défenderesse considère également que l'existence d'un intérêt public dans le domaine de la santé publique sur base de l'article 9.2.i est bien prouvé en l'espèce.
75. Elle estime également qu'il existe une disposition légale qui peut être valablement invoquée par le responsable du traitement conformément aux articles 6.1.c, 6.3 et 9.2.i) du RGPD.
76. Elle se base sur les quatre éléments suivants pour soutenir ceci :
- Tout d'abord, comme déjà exposé ci-dessus (point 32 et s.), la défenderesse estime qu'il n'appartient pas au Service d'Inspection de se prononcer sur la validité d'une norme légale ou exécutoire. Il lui appartient uniquement de vérifier qu'une obligation légale existe, rendant le traitement valable selon l'article 5.1.c (sic) du RGPD.
 - Ensuite, elle indique que les contrôles de température lui ont été imposés par le Protocole, lui-même rendu obligatoire par les Arrêtés ministériels. La défenderesse explicite pour la première fois que ces arrêtés ministériels se basent sur l'article 4 de la loi du 31 décembre

1963¹⁶ (ci-après, loi relative à la protection civile) et la loi du 15 mai 2007¹⁷ (ci-après, loi relative à la sécurité civile). La défenderesse indique que ces lois ont été validées par le Conseil d'état comme base légale pour les arrêtés ministériels. La défenderesse indique également, pour la première fois dans ses conclusions, se baser sur le décret du 23 juin 1994¹⁸ (ci-après, le décret wallon). Elle ajoute que les arrêtés ministériels ont été validés par le Conseil d'état dans un arrêt du 30 octobre 2020¹⁹. La défenderesse signale avoir participé aux workshops d'élaboration du Protocole, avec le SPF Mobilité, les aéroports et les principales compagnies aériennes belges.

- Pour ce qui concerne la finalité, les modalités de base et le retard de la publication, la défenderesse considère qu'elle ne peut être tenue responsable du respect de ces obligations (qui ne sont pas requises par l'article 9.2.i) du RGPD) et que ceux-ci n'affectent en rien son obligation de mettre en œuvre les mesures édictées dans le Protocole.
- Quant à l'exigence de nécessité du traitement, la défenderesse estime, à l'instar du Service d'Inspection qu'il n'appartient pas à l'APD de se prononcer sur la nécessité médicale des caméras thermiques pour lutter contre le COVID-19. La défenderesse s'interroge également sur la possibilité d'effectuer une telle analyse à posteriori, rappelant l'incertitude qui prévalait à l'époque. Elle ajoute qu'aucune autre solution pragmatique n'existait à l'époque pour lui permettre de se conformer aux prescrits du Protocole qui lui était imposé. Elle indique également qu'elle ne procédait pas à des tests COVID en tant que tels, mais bien à des contrôles de températures. L'appellation « test positifs/négatifs » n'a selon elle pas lieu d'être. Elle ajoute que pas moins de 65 autres aéroports européens ont mis en place de tels systèmes et que ceux-ci ont d'ailleurs été interrompus chez elle depuis des mois (voir points 47 et 49). Elle ajoute qu'elle ne retire aucun intérêt du traitement de ses données et que le risque que celles-ci présentent est par ailleurs très limité. Elle en conclut que le traitement était à l'époque nécessaire et proportionnel eu égard aux finalités de ces traitements.

77. Lors de l'audition, la défenderesse a notamment précisé que l'arrêt de la prise de température a été décidé en raison d'une plus grande utilisation des tests PCR, de la mise en place de quarantaines ainsi que pour des considérations financières²⁰.

78. La défenderesse précise que pour ce qui concerne les départs, seules trois personnes ont, suite au processus de prise de température, été invitées à ne pas pénétrer dans l'aérogare. Si ces personnes

¹⁶ Loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile.

¹⁷ Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

¹⁸ Décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne

¹⁹ Arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2020, 248.818, disponible sur <http://www.raadvstconsetat.be/arr.php?nr=248818>.

²⁰ Commentaires sur le PV de l'audition du 22 octobre 2021, p. 1.

avaient tout de même souhaité le faire, leur identité aurait été communiquée à la compagnie aérienne. La décision finale de permettre ou non l'embarquement aurait appartenu au commandant de bord, en vertu du droit international.

79. Ensuite concernant la base légale et le Protocole, la partie défenderesse a soutenu lors de l'audition qu'elle était soumise à une obligation légale sur base du Protocole, bien qu'elle estime que ce Protocole souffre de maladresses de rédaction qui pourraient donner lieu à des interprétations différentes. La défenderesse ajoute qu'elle n'était d'ailleurs pas impliquée dans la rédaction du Protocole et estime d'ailleurs qu'une loi aurait été plus appropriée²¹. Elle ajoute que les lignes directrices de l'EASA ne sont par ailleurs également pas toujours des plus claires.²² Elle ajoute avoir sollicité une intervention des pouvoirs publics quant à la licéité du traitement suite au lancement de l'enquête par le Service d'inspection.

Examen par la Chambre contentieuse

80. La Chambre Contentieuse souligne qu'un traitement de données à caractère personnel n'est licite que s'il est réalisé sur une base juridique prévue par **l'article 6.1 du RGPD**.
81. Étant donné qu'il a été constaté en l'espèce (cf. *supra*) que le système de screening a en outre impliqué le traitement de **catégories particulières de données à caractère personnel**_ (plus précisément des données concernant la santé des personnes concernées au sens de l'article 4.15 du RGPD), les responsables du traitement doivent également démontrer qu'un des motifs d'exception au principe de l'interdiction de traitement pour ce type de données à caractère personnel, énoncés à **l'article 9.2 du RGPD**, s'applique. Comme l'a déjà estimé la Chambre Contentieuse précédemment²³, un traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD doit en effet se fonder sur l'article 9.2 du RGPD, lu conjointement avec l'article 6.1 du RGPD. Ceci a été établi par la Commission européenne et l'EDPB²⁴ et est également confirmé par le considérant 51 du RGPD, qui dispose ce qui suit au sujet du traitement de catégories particulières de données à caractère personnel : "*Outre les exigences spécifiques applicables à ce traitement, les*

²¹ Commentaires sur le PV de l'audition du 22 octobre 2021, p. 2.

²² Voir aussi la réponse au Service d'inspection du 24 novembre 2020.

²³ Cf. la décision quant au fond 76/2021, point 33, disponible sur : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-76-2021.pdf>.

²⁴ Voir à ce sujet GEORGIEVA, L. et KUNER, C., "Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. et DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 37 : "The Commission has stated that the processing of sensitive data must always be supported by a legal basis under Article 6 GDPR, in addition to compliance with one of the situations covered in Article 9(2). The EDPB has also stated that 'If a video surveillance system is used in order to process special categories of data, the data controller must identify both an exception for processing special categories of data under Article 9 (i.e. and exemption from the general rule that one should not process special categories of data) and a legal basis under Article 6'.

principes généraux et les autres règles du présent règlement devraient s'appliquer, en particulier en ce qui concerne les conditions de licéité du traitement".²⁵

En ce qui concerne l'application des articles 6.1.c) et 9.2.i) du RGPD au cas présent

82. Dans le cas d'espèce, lors des échanges avec l'APD, le responsable du traitement affirme se fonder sur l'article 6.1.c) du RGPD et l'article 9.2.i).

83. La Chambre Contentieuse souligne que pour pouvoir invoquer valablement la base de licéité de l'article 6.1.c) et l'exception prévue à **l'article 9.2.i) du RGPD**, le responsable du traitement doit démontrer :

- (i) qu'il y a un *motif d'intérêt public important dans le domaine de la santé publique* (article 9.2.i) ;
- (ii) qu'il existe une disposition légale qui puisse être valablement invoquée par le responsable du traitement conformément aux articles 6.1.c, 6.3 et 9.2.i) du RGPD.
- (iii) Que les traitements concernés sont nécessaires pour
 - o Respecter l'obligation légale invoquée conformément à l'article 6.1.c et
 - o Des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i.

84. En ce qui concerne le **premier élément constitutif** de l'article 9.2.i) du RGPD, à savoir l'existence d'un **"intérêt public important dans le domaine de la santé publique "**, le Service d'Inspection ne remet pas en question dans son rapport d'enquête la présence d'un tel intérêt en l'espèce. La Chambre Contentieuse constate à cet égard qu'il est en effet question d'un **"intérêt public important dans le domaine de la santé publique "** au sens de l'article 9.2.i) du RGPD. La Chambre Contentieuse estime en effet qu'il ne peut y avoir aucun doute quant au fait que la lutte contre la pandémie de Covid-19 doit être considérée de la sorte. Comme invoqué également par le défendeur, ceci est explicitement formulé au considérant 46 du RGPD, qui mentionne "[le suivi] *des épidémies et leur propagation*" comme étant un *"motif important d'intérêt public"*.

85. Le **deuxième élément constitutif** concerne l'existence d'une disposition légale sur laquelle repose le traitement concerné conformément aux articles 6.1.C et 9.2.i) du RGPD.

86. Conformément à **l'article 6.3 du RGPD**, lu à la lumière du **considérant 41** du RGPD, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale²⁶ et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est

²⁵ C'est la Chambre Contentieuse qui surligne.

²⁶ Article 6.1.c) du RGPD.

investi le responsable du traitement²⁷ doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées.

87. L'article 6.3 du RGPD dispose plus précisément ce qui suit à cet égard : "Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par : a) le droit de l'Union ; ou b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis. Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement."
88. Le considérant 41 du RGPD précise à cet égard : "Lorsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée "Cour de justice") et de la Cour européenne des droits de l'homme. »
89. En ce qui concerne la base légale invoquée par les défendeurs, force est de constater que ni le décret relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes, ni l'arrêté ministériel ou la loi relative à la sécurité civile (voir points 59 et s. et 76 et s. ci-dessus) ne régissent le traitement litigieux en tant que tel. Ce traitement est prévu dans le Protocole de l'aviation commerciale, adopté par le Service public fédéral Mobilité et Transports (DG Transport aérien), après négociation avec le secteur concerné. Ceci ressort de la formulation de l'article 1^{er}, 3^o de l'arrêté ministériel : "*protocole* : le document déterminé par le ministre compétent en concertation avec le secteur concerné (...)". Ceci ressort également des pièces du dossier ainsi que de l'email adressé par le cabinet du Ministre compétent aux exploitants d'aéroports, aux compagnies aériennes et aux autorités régionales le 11 juin 2020. La Chambre Contentieuse fait valoir que dans le contexte de l'article 6.3 et du considérant 41 du RGPD, la coopération et la concertation avec le secteur ne sont pas gênantes en soi, à condition que l'obligation soit imposée explicitement par une loi au sens large. Ce n'était toutefois pas le cas en l'espèce (voir *infra*).
90. La Chambre Contentieuse se réfère plus particulièrement à cet égard à l'arrêt **Privacy International** de la Cour de justice du 6 octobre 2020, dans lequel la Cour affirme que la législation en question doit contenir des règles claires et précises "*régissant la portée et l'application de la mesure en cause et imposant des exigences minimales, de telle sorte que les personnes dont les données à caractère personnel sont concernées disposent de garanties suffisantes permettant de protéger efficacement ces données contre les risques d'abus.*" Et la Cour d'ajouter : "*Cette réglementation doit être légalement contraignante en droit interne et, en particulier indiquer en quelles circonstances et sous*

²⁷ Article 6.1.e) du RGPD.

quelles conditions une mesure prévoyant le traitement de telles données peut être prise, garantissant ainsi que l'ingérence soit limitée au strict nécessaire. (...) Ces considérations valent en particulier lorsqu'est en jeu la protection de cette catégorie particulière de données à caractère personnel que sont les données sensibles".

91. Au sujet des normes précitées, la partie défenderesse affirme dans ses conclusions en réponse que par son arrêt du 30 octobre 2020, le Conseil d'État belge "a approuvé la base légale de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 et des articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007." Il convient toutefois de souligner que l'arrêt en question ne concerne pas l'utilisation de cette législation comme base légale pour le traitement de (catégories particulières de) données à caractère personnel et ne constitue aucunement une vérification des normes précitées à la lumière du RGPD. L'arrêt porte sur la fermeture imposée aux restaurants et débits de boissons dans le cadre du Covid-19 et n'est dès lors pas pertinent pour la présente affaire. Plus important encore, les arrêts du Conseil d'état portent sur la légalité des mesures imposées par arrêté ministériel. Or, force est de constater que les arrêtés ministériels disposent d'une valeur normative claire en droit belge. Tel n'est pas le cas du Protocole en question.
92. Ceci est confirmé par le Conseil d'état belge dans son avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021, rendu par l'assemblée générale de la section de législation, qui prend position de la manière suivante :
93. « En effet, de deux choses l'une : **soit les protocoles n'ont pas de caractère réglementaire**, mais dans ce cas, les mesures concrètes qu'ils contiennent ne sont pas contraignantes, les protocoles ne peuvent pas déroger à l'arrêté ministériel et leur respect ne peut pas être contrôlé ni maintenu par l'intentement d'une action publique en cas de non-respect ; **soit les protocoles sont effectivement de nature réglementaire** et les mesures qu'ils contiennent sont bel et bien contraignantes, **mais dans ce cas, ces mesures doivent figurer dans des arrêtés de l'autorité compétente en la matière.** »²⁸
94. Cette position du Conseil d'état fait suite à la réponse du délégué du ministre, qui interrogé sur la qualité juridique du protocole avait répondu la chose suivante :
95. « De protocollen en gidsen vormen een indicatief beoordelingskader. De protocollen en gidsen kunnen enkel verordenende maatregelen, zoals bepaald in het MB, concretiseren, maar zijn zelf niet verordenend ».²⁹
96. La Chambre contentieuse note par ailleurs que le Conseil d'État français a affirmé ce qui suit au sujet du traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au moyen de caméras

²⁸ Ce paragraphe a été répété par le Conseil d'état dans l'avis 69.305 du 6 mai 2021. L'avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021 est le premier avis que le Conseil d'état rend sur les arrêtés ministériels successifs (voir point 62 et s.). L'avis de la Section législation du Conseil d'état n'ayant pas été sollicité auparavant, au vu de l'urgence. Il s'agit donc du premier avis rendu par le Conseil d'état sur la question des protocoles prévus par cette succession d'arrêtés ministériels.

²⁹ Section législation du Conseil d'état, n° 69.253/AG du 23 avril 2021, p. 42. Traduction libre : « Les protocoles et les guides constituent un cadre d'évaluation indicatif. Les protocoles et les guides ne peuvent que concrétiser les mesures réglementaires, telles que stipulées dans l'AM [arrêté ministériel], mais ne sont pas eux-mêmes réglementaires ».

thermiques sans base légale valable : "il n'est pas possible d'estimer que les conditions légales d'un traitement de données personnelles de santé prévues au g) sous 2. de l'article 9 du RGPD sont réunies, faute de texte régissant l'emploi des caméras thermiques déployées par la commune et précisant l'intérêt public qui peut le rendre nécessaire"³⁰.

97. Lors de l'audition, la partie défenderesse a également fait savoir qu'elle estimait que la base légale n'était pas des plus claires et qu'une loi aurait été plus judicieuse³¹.

98. La Chambre Contentieuse constate donc que le Protocole n'offre pas de base légale valable pour le traitement au sens de l'article 6.1 du RGPD.

99. A titre surabondant, concernant le caractère non-contraignant du protocole invoqué, la Chambre contentieuse constate, sur base des pièces, les éléments suivants :

- Le Protocole précise que « L'EASA et l'ECDC **ne recommandent pas la prise de la température des passagers** afin de leur permettre de voyager avec des «passeports d'immunité». L'agence rappelle que la pertinence de ce test n'est pas étayée par les connaissances scientifiques actuelles au sujet du SRAS-CoV-2. Néanmoins, l'AESA et l'ECDC surveillent les développements scientifiques et mettront à jour leurs recommandations le cas échéant si un test approprié devient disponible.

L'aéroport de Charleroi (Brussels South Charleroi Airport), sur demande de compagnies aériennes y opérant, **a toutefois pris la décision d'implémenter les tests de prise de température des personnes entrant dans l'aérogare**. L'aéroport garantit que la méthode choisie n'entraînera ni de retard, ni de concentration de personnes à l'entrée de ses infrastructures. »³²

- L'aéroport a pris l'initiative a deux reprises d'interrompre les traitements. Ceci ressort de sa réponse aux question du 6 janvier 2021 ou elle indique que la prise de température aux arrivées a été interrompue au 15 octobre 2020 à l'initiative de l'aéroport. Pour ce qui concerne les arrivées, la défenderesse a indiqué dans son courrier du 18 octobre 2021 que « *La défenderesse a interrompu le système de contrôle des températures au niveau des départs dès le 22 mars 2021 en raison des mesures supplémentaires pour lutter contre la propagation du coronavirus mises en place par les différents gouvernements nationaux* ». Ceci a été répété lors de l'audition, puisque la défenderesse y indique clairement que lorsque le traitement est interrompu en mars 2021, « *l'arrêt est une décision de BSCA* »³³.

³⁰ Conseil d'état français, ordonnance du 26 juin 2020, n° 441065. Disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/dernieres-decisions/conseil-d-etat-26-juin-2020-cameras-thermiques-a-lisses>

³¹ Voir point 79 ci-dessus.

³² C'est la Chambre contentieuse qui souligne.

³³ Commentaires sur le PV de l'audition du 22 octobre 2021, p. 1.

100. Pour la Chambre contentieuse ces éléments démontrent, au-delà de la question de l'existence d'une base légale, l'absence de caractère contraignant du Protocole pour ce qui concerne spécifiquement la prise de température.
101. En outre, la Chambre contentieuse estime que le Protocole ne remplit pas aux exigences imposées par l'article 6.3 du RGPD et par la jurisprudence européenne pour les raisons énumérées ci-dessous.

La (les) finalité(s) des traitements litigieux n'est (ne sont) pas mentionnée(s) de manière suffisamment claire et cohérente dans les normes invoquées

102. Comme mentionné ci-dessus, en vertu de l'article 6.3 du RGPD, le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e) doit être défini par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis. Le considérant 45 précise que : "Il devrait également appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un État membre de déterminer **la finalité du traitement**. Par ailleurs, ce droit pourrait préciser les **conditions générales** du présent règlement régissant la **licéité** du traitement des données à caractère personnel, établir les spécifications visant à **déterminer le responsable du traitement, le type de données à caractère personnel faisant l'objet du traitement, les personnes concernées, les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées, les limitations de la finalité, la durée de conservation et d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal**. Il devrait, également, appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un État membre de déterminer si le responsable du traitement exécutant une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique devrait être une autorité publique ou une autre personne physique ou morale de droit public (...)"³⁴.
103. La Chambre Contentieuse constate toutefois que les normes invoquées par les défendeurs ne comportent pas de manière claire et univoque la finalité précise du traitement. Elles ne contiennent pas non plus les modalités de bases du traitement telles qu'énumérées dans le paragraphe précédent.
104. En ce qui concerne l'arrêté ministériel du 5 juin 2020, le décret relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes et la loi relative à la sécurité civile, force est de constater qu'aucune de ces trois normes ne mentionne le traitement litigieux. Il ressort de la formulation de l'arrêté ministériel que la finalité des mesures qui y sont reprises consiste à "*limiter la propagation du coronavirus COVID-19*".
105. Même le Protocole de l'aviation commerciale – qui se réfère bien au traitement litigieux – ne comporte pas de description claire de la finalité du traitement précité. Tout au plus peut-on déduire du titre du document que la finalité des mesures qu'il contient est "*la reprise des activités relatives à l'aviation commerciale pour les passagers*".

³⁴ Soulignement par la Chambre Contentieuse.

Les modalités du traitement n'ont pas été définies par le Protocole

106. Comme indiqué ci-dessus, conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec l'article 22 de la *Constitution* et avec les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, une norme législative doit définir les caractéristiques essentielles d'un traitement de données, nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Dans les dispositions précitées, on souligne à cet égard que le traitement en question doit être encadré par une norme suffisamment *claire et précise* dont l'application doit être *prévisible* pour les personnes concernées.
107. Le Protocole de l'aviation commerciale ne fixe toutefois aucunement les éléments essentiels du traitement litigieux. Cela laisse aux responsables du traitement une large marge d'appréciation quant à la manière dont la mesure de la température corporelle doit être réalisée. Le Protocole laisse dès lors aux gestionnaires d'aéroports la liberté de réaliser ce screening avec ou sans traitement de données à caractère personnel et même de définir les autres modalités, telles que le nombre de prises de température, la technologie utilisée, le type et la quantité de données traitées et la durée de conservation de ses données.

La prévisibilité (ou l'imprévisibilité) du Protocole de l'aviation commerciale

108. La jurisprudence européenne impose l'exigence de prévisibilité de la législation. Les normes invoquées doivent en outre être suffisamment accessibles pour les personnes concernées grâce à leur publication, notamment aussi en ce qui concerne la nature et les conséquences juridiques pour la personne concernée.
109. À cet égard, il convient de constater que le Protocole ne définit pas les conséquences pour la personne concernée qui refuse de se soumettre au contrôle de température. Cet élément ne ressort que des directives opérationnelles communes de l'EASA et de l'ECDC. La finalité de l'identification et le principe du contrôle avec enregistrement d'image ne ressortent pas non plus du Protocole. En outre, le Protocole n'a pas été publié à temps et correctement. Il a en effet été publié sur le site Internet du Service public fédéral Mobilité et Transports *après* sa mise en application.
110. Le fait de ne pas déterminer ces modalités dans la norme ou l'instrument invoqué engendre d'importants risques dérivés pour les droits et libertés des personnes concernées (par exemple une confusion de finalités ainsi qu'une entrave à l'exercice des droits des personnes concernées). Conformément à la jurisprudence précitée de la Cour de Justice (l'arrêt *Privacy International*), cela ne répond pas à l'exigence de prévoir par une loi (même entendue au sens large) des mesures

appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des libertés fondamentales de la personne concernée.

111. La Chambre Contentieuse prend note de l'urgence dans laquelle les mesures ont été prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19. Elle souligne toutefois que cela ne porte pas préjudice au fait qu'il convient de respecter les exigences des dispositions précitées, qui constituent une protection essentielle pour les droits et les libertés dans le cadre du droit relatif à la protection des données à caractère personnel.
112. En tant que responsables du traitement, la défenderesse est responsable, en vertu du principe de responsabilité repris aux articles 5.2 et 24 du RGPD (« accountability »), du respect des principes de protection des données à caractère personnel (dont le principe de licéité et de nécessité) et doit pouvoir démontrer le respect de ses obligations légales. La Chambre contentieuse rappelle à nouveau que la défenderesse a reconnu le manque de clarté du Protocole³⁵.
113. La Chambre Contentieuse souligne que la défenderesse devait dès lors s'assurer, dès le début du traitement litigieux, de disposer d'un motif de licéité et d'exception valable au sens respectivement des articles 6.1 et 9.2 du RGPD. L'analyse des pièces du dossier montre que cette base de licéité n'était pas explicitée lors du démarrage du traitement. C'est ce qui ressort également de l'absence de référence concrète à la base juridique en question dans la déclaration de confidentialité de la partie défenderesse (cf. *infra*.) Ce n'est que lors de l'enquête du Service d'inspection qu'elle a été mentionnée pour la première fois, puis intégrée de manière incomplète dans la politique de confidentialité à partir du 2 décembre.
114. Il convient en outre de souligner que les normes juridiques invoquées par les responsables du traitement ne comportent aucune obligation et ne créent aucun cadre juridique pour la réalisation d'un contrôle de température avec enregistrement de données personnelles.
115. La Chambre contentieuse conclut donc que le **deuxième élément constitutif** n'est donc pas établi.
116. En ce qui concerne le **troisième élément constitutif**, à savoir que les traitements concernés doivent être nécessaires pour respecter l'obligation légale invoquée conformément à l'article 6.1.c et pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i..
117. La Chambre Contentieuse estime avant tout que la référence à d'autres traitements similaires dans 65 autres aéroports européens n'est pas pertinente comme preuve du respect de l'exigence de nécessité dans le cas présent. À cet égard, on fait remarquer que l'énumération reprise dans les conclusions du premier défendeur implique également qu'un nombre (important) d'aéroports (dont des aéroports belges aussi) n'ont aucunement fait usage du système de contrôle de température. La Chambre contentieuse constate en outre que le Protocole indique que le traitement allait être mis en

³⁵ Voir point 76 ci-dessus.

place dans seulement deux aéroports en Belgique (l'aéroport de Charleroi et celui de Zaventem) sans mentionner les autres aéroports présents sur le territoire belge.

118. En ce qui concerne le respect du principe de nécessité dans le cadre du traitement litigieux, la Chambre Contentieuse souligne, à l'instar de la défenderesse, qu'elle ne peut pas se prononcer quant à la nécessité médicale de cette mesure dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 en tant que telle, ni quant à l'exactitude scientifique des points de vue et rapports cités ci-avant. Cette analyse n'est cependant pas nécessaire pour pouvoir se pencher sur la nécessité du traitement d'un point de vue juridique.
119. La Chambre Contentieuse constate cependant que le Protocole de l'aviation commerciale du Ministre de la Mobilité – tant dans sa version du 11 juin 2020 que dans celle du 31 juillet 2020 – mentionne ce qui suit à la page 5 :
- “La mesure de la température corporelle des passagers afin qu'ils puissent voyager avec un "passeport d'immunité" n'est pas recommandée par l'EASA et l'ECDC. L'EASA rappelle que la pertinence de cette mesure n'est pas étayée par les connaissances scientifiques actuelles du SARS-CoV-2. (...)”*.³⁶
120. La Chambre Contentieuse constate donc que la base juridique invoquée par la défenderesse mentionne elle-même que la nécessité du traitement concerné n'est pas établie. Elle conclut dès lors que la nécessité du traitement, telle que requise par les articles 6.1 c), 6.3 et 9.2.i) du RGPD n'est pas établie.
121. Dès lors, la Chambre Contentieuse retient en l'espèce que le Protocole de l'aviation commerciale et les autres normes invoquées par la défenderesse ne constituent pas une base de traitement valable et conclut à une **violation des articles 6.1.c), 6.3 et 9.2.i) du RGPD**.

II.3.4 Constatation 3³⁷ : Violation du principe de transparence et de l'obligation d'information conformément aux articles 5.1.a., 12 et 13 du RGPD

122. Le Service d'Inspection constate que les personnes concernées par le traitement peuvent être divisées en deux catégories : les passagers et éventuels accompagnants (au départ) et les personnes arrivant d'une zone rouge (à l'arrivée).
123. Les modalités de communication des informations peuvent également varier, puisqu'une partie des modalités de communications sont utilisées vis-à-vis de toutes les personnes concernées, alors que

³⁶ Protocole de l'aviation commerciale, p. 5. C'est la Chambre Contentieuse qui surligne.

³⁷ Pour des raisons de lisibilité et de compréhension de la décision, la constatation 3 est examinée avant la constatation 2.

certaines informations additionnelles ne sont communiquées qu'au passagers et éventuels accompagnants au départ. Cette information se fait via les quatre moyens de communication suivants :

- Un bandeau d'information publié sur le site web de la défenderesse ;
- Une page « questions fréquemment posées » du site web de la défenderesse ;
- Le règlement d'ordre intérieur publié sur le site et affiché avant les contrôles de température corporelle des passagers ;
- La déclaration de confidentialité publiée sur le site de la défenderesse.

124. Pour ce qui concerne les départs, la défenderesse indiquait également avoir apposé une affiche contenant une infographie indiquant une température supérieure à 38°C, avec la mention « no access to the terminal ». L'affiche montre également un visage de profil dont la température est prise à l'aide d'un thermomètre frontal.
125. Le Service d'Inspection constate des manquements aux articles 5.1.a), 12 et 13 du RGPD en ce qui concerne l'information communiquée aux personnes concernées au départ. Les violations peuvent être distinguées selon qu'elles aient eu lieu entre le 15 juin 2020 et le 2 décembre 2020 (date de la mise en ligne de la nouvelle politique de confidentialité) ou qu'elles soient postérieures à cette dernière date.
126. De manière générale, lors de l'audition, la défenderesse a convenu que certains points auraient pu être améliorés, notamment en ce qui concerne le délai de conservation et la référence à l'APD. Pour la défenderesse, le Service d'Inspection rajoute un critère au RGPD en imposant de reprendre la base légale précise, mais elle conçoit que cela puisse améliorer la qualité de l'information. La Politique de confidentialité a été modifiée en novembre 2020 (avec publication le 2 décembre 2020) sur plusieurs aspects, mais elle ne contient pas encore de référence à l'article 9 du RGPD.
127. Pour la défenderesse, le fait qu'il n'y a pas eu une seule demande d'exercice des droits, ou d'éclaircissements alors que les coordonnées du DPD étaient disponibles à plusieurs endroits est une preuve que la transparence était garantie.
128. Dans la mesure où les informations fournies aux personnes concernées ont varié dans le temps et selon les circonstances, le Service d'inspection a choisi d'examiner le respect de ces principes dans trois situations différentes, qui sont reprises ci-dessous.

a) Violations qui ont eu lieu entre le 15 juin et le 2 décembre 2020 pour les départs

Constatations du SI

129. Pour ce qui concerne les violations qui ont eu lieu **entre le 15 juin et le 2 décembre 2020 pour les départs**, le Service d'Inspection estime qu'elles portent sur les éléments suivants³⁸ :

- Le fait que le contrôle de température se fasse par le biais de caméras thermiques n'est indiqué dans aucun des moyens de communication (violation de l'article 5.1.a) ;
- La base juridique du traitement n'est jamais annoncée (violation de l'article 13.1.c), pas plus que la cadre réglementaire de l'obligation de contrôler la température corporelle (violation de l'article 13.2.e) ;
- La durée de conservation n'est pas déterminée ou les critères utilisées pour déterminer celles-ci ne sont pas mentionnés (violation de l'article 13.2.a) ;
- Le droit d'introduire une réclamation auprès de l'APD n'est pas non plus mentionné (13.2.d).
- La finalité du traitement n'est pas mentionnée (article 13.1.c))

Position de la partie défenderesse

130. La partie défenderesse considère que le Service d'Inspection n'a pas pris en compte certains document publiés afin de vérifier le respect de ses obligations légales.

131. Elle considère en effet que l'information concernant le prise de température corporelle par le biais de caméras thermiques n'était pas nécessaire étant donné que cette information était déjà disponible par le biais de la presse nationale et d'un communiqué de presse de l'aéroport du 10 juin 2020 et que les personnes concernées disposaient donc déjà de cette information (article 13.4 du RGPD).

132. Par ailleurs sur base de cette même exception, la partie défenderesse considère que les personnes concernées devaient déjà connaître l'existence de l'obligation légale régissant le traitement étant donné que celui-ci résulte du Protocole, lui-même imposée par les arrêtés ministériels, qui sont publiés au Moniteur belge³⁹.La défenderesse estime qu'elle ne peut pas être tenue responsable du retard de publication du Protocole.

133. Pour ce qui concerne la durée de conservation, la défenderesse reconnaît qu'elle aurait dû l'indiquer de manière précise. Elle reconnaît également que l'existence du droit d'introduire une réclamation auprès de l'ADP, ne figure pas dans la politique de confidentialité.

134. Elle avance les mêmes arguments que ceux-présentées à l'égard de la Constatation 2 qui concerne spécifiquement la question de la finalité (voir points 187 et suivants ci-dessous).

³⁸ La déclaration de confidentialité ne mentionnant pas explicitement le contrôle de la température des personnes concernées, elle n'a pas été examinée par le Service d'Inspection. Les constats de violations portent donc sur les trois autres moyens de communication.

³⁹ La concluante insiste à nouveau sur le fait qu'elle ne peut être tenue pour responsable du retard de publication du protocole.

Examen par la Chambre contentieuse

135. Le principe de transparence est établi à l'article 5.1.a) du RGPD qui indique que « les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée (licéité, loyauté, transparence); »
136. Ce principe est mis en œuvre entre autres, par l'article 12.1 du RGPD, qui précise que le responsable du traitement « prend des mesures appropriées pour fournir toute information visée aux articles 13 et 14 ainsi que pour procéder à toute communication au titre des articles 15 à 22 et de l'article 34 en ce qui concerne le traitement à la personne concernée d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples (...) ».
137. Les considérants 58 et 60 du RGPD précisent que "le principe de traitement loyal et transparent exige que la personne concernée soit informée de l'existence de l'opération de traitement et de ses finalités" et que "le principe de transparence exige que toute information adressée au public ou à la personne concernée soit concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples (...)".
138. Comme l'ont souligné l'avocat général P. Cruz Villalón ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Bara, le respect des dispositions en matière de transparence et d'information est essentiel car il constitue une condition préalable à l'exercice par les personnes concernées de leurs droits, qui sont l'un des fondements du RGPD⁴⁰.
139. Dans le cas où les données personnelles concernées ont été collectées auprès de la personne concernée elle-même, l'article 13 du RGPD précise quelles informations doivent lui être fournies.
140. Dans ses lignes directrices sur la transparence, le Groupe de travail 29 a précisé que l'article 13 du RGPD s'applique à la fois dans les cas où les données à caractère personnel sont transférées en connaissance de cause par la personne concernée au responsable du traitement et dans les cas où les données sont collectées par le responsable du traitement par observation (par exemple par l'utilisation d'équipements de collecte automatisée de données ou de logiciels de capture de données tels que des caméras).⁴¹
141. Pour ce qui concerne **le premier élément, c'est-à-dire le traitement sur la base de caméras thermiques**, la Chambre contentieuse constate que la partie défenderesse revendique l'application de l'article 13.4 du RGPD et indique qu'elle n'était pas soumise à l'obligation d'informer les personnes concernées puisque celles-ci disposaient déjà de l'information par le biais des médias et d'un communiqué de presse de l'aéroport.

⁴⁰ CJUE, 1 octobre 2015, *Bara*, C-201/14, par. 33 (Conclusions de l'Avocat général P. Cruz Villalón, 9 juillet 2015, par. 74).

⁴¹ Groupe de travail Article 29, *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, 11 avril 2018, p. 14-15, par 26.

142. L'article 13.4 du RGPD indique clairement que les paragraphes 1, 2, 3 ne s'appliquent pas lorsque, et dans la mesure où, la personne concernée dispose déjà de ces informations. L'article 13.4 ne constitue donc pas une exception au principe de transparence tel qu'il est formulé à l'article 5.1.a du RGPD. Or c'est bien sur base de cet article que le Service d'Inspection a constaté un manquement à l'obligation d'informer les personnes concernées de l'existence des caméras thermiques. Pour la Chambre contentieuse, une distinction doit effectivement être faite entre le principe de loyauté et de transparence d'une part (article 5.1.a) et les obligations découlant de ce principe (notamment les articles 13 et 14).
143. Le principe de loyauté et de transparence établi à l'article 5.1.a) ne se limite pas aux simples obligations d'information et de transparence énumérées dans les articles du RGPD, mais consiste en un principe général, dont l'étendue et la philosophie doivent être respectées pour tout traitement.
144. Ce point de vue a été formellement adopté par le CEPD dans sa décision 01/021 concernant Whatsapp, dans laquelle il indique que :

« Sur la base des considérations ci-dessus, l'EDPB souligne que le principe de transparence n'est pas circonscrit par les obligations découlant des articles 12 à 14 du RGPD, bien que ces dernières soient une concrétisation du premier. En effet, le principe de transparence est un principe général qui non seulement renforce d'autres principes (par exemple, l'équité, la responsabilité), mais dont découlent de nombreuses autres dispositions du RGPD. En outre, comme indiqué ci-dessus, l'article 83(5) du RGPD prévoit la possibilité de constater une violation des obligations de transparence indépendamment de la violation du principe de transparence. Ainsi, le RGPD distingue la dimension plus large du principe des obligations plus spécifiques. En d'autres termes, les obligations de transparence ne définissent pas toute la portée du principe de transparence. »⁴²

145. C'est donc à juste titre que le Service d'Inspection se base sur le principe de transparence de l'article 5.1.a) pour considérer que les personnes concernées auraient dû être informées de l'existence des caméras thermiques, bien que cette obligation ne se retrouve pas expressément dans les obligations de transparence de l'article 13 du RGPD.
146. Cependant, le considérant 60 du RGPD indique que « Le principe de traitement loyal et transparent exige que la personne concernée soit informée de l'existence de l'opération de traitement et de ses finalités. Le responsable du traitement devrait fournir à la personne concernée toute autre information nécessaire pour garantir un traitement équitable et transparent, compte tenu des circonstances particulières et du contexte dans lesquels les données à caractère personnel sont traitées».

⁴² EDPB, Binding decision 1/2021 on the dispute arisen on the draft decision of the Irish Supervisory Authority regarding WhatsApp Ireland under Article 65(1)(a) GDPR, 28 juillet 2021, §192. Traduction libre.

147. Le fait que la prise de température se fasse au moyen de caméras thermiques est un élément important pour que les personnes concernées soient informées du traitement de leurs données. En effet, le principe de loyauté et de transparence de l'article 5.1.a) exige par son essence, que les personnes concernées sachent quand leurs données sont traitées ou non.
148. La Chambre contentieuse constate que durant la période examinée, le contrôle de la température était mentionné dans deux documents différents fournis par la défenderesse : le Règlement d'Ordre Intérieur (ci-après : ROI) et la page de FAQ qui était accessible via la bannière sur le site web. Aucune de ces deux sources d'information ne mentionne que le traitement serait ou pourrait être effectué à l'aide de caméras thermiques.
149. Comme le souligne la défenderesse, le fait que des caméras thermiques soient utilisées à l'aéroport est une information qui était reprise dans plusieurs articles de presse. Pour la Chambre contentieuse, la partie défenderesse ne peut cependant s'appuyer à suffisance sur l'existence d'informations dans la presse pour se dispenser de ses obligations de transparence au regard du RGPD et à l'égard des personnes concernées. En effet, il ne peut être présumé que tout passager en transit dans l'aéroport ait lu un article de presse permettant de les informer pleinement de l'existence et des conditions du traitement. En outre, les responsables du traitement ne peuvent transférer leur responsabilité en matière de transparence à la presse et doivent les assumer personnellement et directement.
150. L'utilisation de caméras thermiques a également été rendue publique par la partie défenderesse dans un communiqué de presse publié le 10 juin 2020 sur son site internet. Si cette initiative est en soit louable, elle est insuffisante pour la Chambre contentieuse. En effet, le principe de transparence exige que l'information soit accessible de manière centralisée et consolidée, par exemple à travers le ROI ou la politique de confidentialité, qui soient aisément accessibles⁴³. Un communiqué de presse, qui doit, passé un certain délai, faire l'objet d'une recherche dans les archives web d'un responsable de traitement ne peut être qualifié d'« aisément accessible ».
151. Par ailleurs, la Chambre contentieuse constate que l'affiche apposée par la partie défenderesse (voir point 124) indique que la prise de température s'effectue au moyen d'un thermomètre manuel frontal, alors que la première prise de température se fait au moyen de caméras thermiques.
152. Au vu des éléments présentés ci-dessus, la Chambre contentieuse estime que les personnes concernées n'ont pas été correctement informées du fait que leur température pourrait être prise par des caméras thermiques et qu'il aurait donc été possible que la température d'une personne concernée soit prise à son insu

La Chambre contentieuse constate donc une **violation de l'article 5.1.a) du RGPD**.

⁴³ Considérant 58 : « [...]Le principe de transparence exige que toute information adressée au public ou à la personne concernée soit concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples et, en outre, lorsqu'il y a lieu, illustrée à l'aide d'éléments visuels[...] ».

153. **Le second élément à l'examen porte sur l'information quant à la base juridique du traitement** (article 13.1.c), et au cadre réglementaire de l'obligation de contrôler la température corporelle (article 13.2.e)). Le Service d'inspection a constaté que cette information n'était disponible dans aucune des sources d'informations disponibles aux personnes concernées. A cet égard, la partie défenderesse revendique l'applicabilité de l'article 13.4, en indiquant que les personnes concernées ne pouvaient ignorer l'existence de cette obligation, puisque celle-ci se base sur le Protocole, expressément prévu par les arrêtés ministériels publiés au Moniteur belge.
154. La Chambre contentieuse ne peut accepter cet argument avancé par la défenderesse. Ceci impliquerait que les responsables de traitement ne doivent jamais informer les personnes concernées de la base légale du traitement dès lors que celle-ci a été publiée au Moniteur belge. Cette logique va bien évidemment à l'encontre des articles 13.1.c), 13.2.e) et du considérant 58 qui exigent que cette information soit apportée de manière « soit concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples »⁴⁴.
155. Par ailleurs, l'exception prévue par l'article 13.4 ne s'applique que « **lorsque, et dans la mesure où**, la personne concernée dispose déjà de ces informations », ce qui implique que la personne concernée doit effectivement disposer de ces informations. Le simple fait que l'information soit disponible au Moniteur belge ne remplit pas ce critère. Dans tous les cas, le Protocole sur lequel se base la défenderesse pour baser le traitement litigieux n'avait même pas fait l'obligation d'une publication avant la mi-août 2020, alors qu'il était censé être d'application à partir du 8 juin⁴⁵.
156. En outre, contrairement à ce qu'avance la défenderesse, le responsable du traitement doit d'une part indiquer à la personne concernée sur quelle alinéa de l'article 6 le traitement de données se fonde et, dans un autre temps, quel est le texte et la disposition précise qui fonde l'obligation légale sur lequel reposerait le traitement opéré en vertu de l'article 6.1.c) du RGPD. Un pur renvoi à une « obligation légale » sans référence à cette dernière ne peut suffire pour que l'information des personnes concernées soit considérée comme suffisante. Les personnes concernées ne pourraient, dans ces circonstances, jamais vérifier si une obligation légale au sens de l'article 6.1.c) existe réellement et découle de la disposition légale en question.
157. La Chambre constate que tel n'est pas le cas en l'espèce puisque la défenderesse n'a pas fait référence ni au Protocole en question ni aux arrêtés ministériels au moment de la mise en œuvre du traitement comme étant le fondement de son obligation légale pour fonder le traitement. Par ailleurs, les données traitées étant des données de santé, la défenderesse doit pouvoir justifier d'une des exceptions prévues à l'article 9.2 du RGPD, qui doit se retrouver dans l'information fournie à la personne concernée. Cette référence aux normes juridiques précises est essentielle pour que la

⁴⁴ RGPD, considérant 58.

⁴⁵ Rapport d'enquête, p. 32. Le Service d'inspection signale que cette publication par le SPF n'a eu lieu que suite à son intervention dans un autre dossier similaire.

personne concernée puisse avoir connaissance des droits dont elle dispose et des obligations auxquelles elle est assujettie pour chaque traitement.

158. La Chambre contentieuse constate donc une violation des articles 13.1c) et 13.2.e) du RGPD.
159. Pour ce qui concerne le troisième et le quatrième élément c'est-à-dire la durée de conservation des données, et le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de protection des données, la Chambre contentieuse constate que ces manquements sont admis par la défenderesse. La violation des articles 13.2.a) et 13.2.d est établie.
160. Pour ce qui concerne la **cinquième question qui est celle de la finalité**, la Chambre contentieuse renvoie à ces considérations ci-dessous, dans lesquelles elle estime que la finalité n'était pas suffisamment explicitée dans les documentations d'information, avant la modification de la politique de confidentialité le 2 décembre 2020 (point 195 et s.). Elle conclut donc à une violation de l'article 13.1c) sur ce point.
161. La Chambre contentieuse constate donc une violation des articles 5.1.a, 13.1c), 13.2.d, 13.2.a, et 13.2.e) entre le 15 juin et le 2 décembre 2020 pour les départs.

b) violations qui ont eu lieu à partir du 2 décembre 2020 pour les départs

Constatations du Service d'Inspection

162. Pour ce qui concerne les violations qui ont eu à **partir du 2 décembre 2020 pour les départs**⁴⁶, le Service d'Inspection estime qu'elles portent sur les éléments suivants :
- La base de licéité invoquée n'est pas suffisamment précise (violation de l'article 13.1.c) ;
 - Le fait que le contrôle de température se fasse par le biais de caméras thermiques n'est jamais indiqué (violation de l'article 5.1.a));
 - Les conséquences éventuelles de la non-fourniture des données n'est pas indiquée pas plus qu'il n'est fait référence au ROI (violation de l'article 13.2.e));
 - La mention insuffisamment précise de la finalité du traitement (voir points 184 et s.) ;
 - L'avis de confidentialité fait toujours référence à la loi du 8 décembre 1992 qui a été abrogée.

Position de la partie défenderesse

163. La défenderesse estime que la modification à son avis de confidentialité (en date du 23 novembre 2020, avec publication le 2 décembre 2020) indique clairement la base de licéité. Elle estime que le

⁴⁶ Date à laquelle la déclaration de confidentialité modifiée a été mise en ligne.

Service d'Inspection ajoute une condition à l'article 13.1.c en demandant que la ou les dispositions légales fondant le traitement soit clairement citées.

164. Concernant le manque d'information relative à l'utilisation de caméras, ainsi que la question de la finalité, la défenderesse renvoie vers ses considérations ci-dessus (voir point 141 et s. et 160) et conteste les griefs.
165. Concernant la référence au ROI elle estime que ceci aurait en effet pu être mieux effectuée, mais ceci ne constitue pas en soit un manquement à son devoir d'information, d'autant que le ROI est présent dans l'enceinte avant tout contrôle de température.
166. La défenderesse reconnaît une erreur matérielle quant à la référence à la loi de 1992 qui sera corrigée.

Position de la Chambre contentieuse

167. Le **premier élément** porte sur le respect de l'article 13.1.c) qui impose la mention de la base juridique du traitement. Comme indiqué tant par le Service d'Inspection que par la partie défenderesse, à partir du 2 décembre 2020, la politique de confidentialité de la défenderesse contenait la mention suivante :
168. « lorsque nous sommes en période d'épidémie ou de pandémie, nous sommes susceptibles de prendre la température afin de vérifier si celle-ci est supérieure à 38°C. Cette prise de température ne se fait que sur base d'une obligation légale et cette donnée n'est pas stockée ou réutilisée à d'autres fins que d'assurer la sécurité sanitaire des personnes qui transitent par l'aéroport. La durée de conservation est de quelques minutes. »
169. La partie défenderesse estime que ceci remplit le prescrit de l'article 13.1.c) du RGPD tandis que le Service d'Inspection estime que la ou les dispositions légales précises auraient dû être incluses, de même que l'exception listée à l'article 9.2 du RGPD lui permettant de justifier le traitement de données de santé.
170. Pour la Chambre contentieuse, le respect de l'article 13.1.c) implique que la personne concernée doit être informée de manière exhaustive à la fois de de la base de licéité précise qui fonde le traitement mais également du texte et de la disposition précise de ce dernier qui crée l'obligation légale qui fonde le traitement en vertu de l'article 6.1.c). Elle renvoie à ce sujet aux points 153 et suivants ci-dessus et constate une violation de l'article 13.1.c) du RGPD.
171. La **deuxième question** porte sur le fait que le contrôle de température se fasse par le biais de caméras thermiques ne serait jamais indiqué (violation de l'article 5.1.a)). La Chambre contentieuse

renvoie à ce sujet à sa position exprimée ci-dessus et qui reste valable en l'espèce (voir points 141 et s.) et constate une violation de l'article 5.1.a) du RGPD.

172. La **troisième question** porte sur l'absence de mention des conséquences éventuelles de la non-fourniture des données en raison de l'absence de référence au ROI (violation de l'article 13.2.e)). Le Service d'inspection estime que l'obligation d'indiquer le caractère réglementaire de l'obligation de fournir les données et les conséquences éventuelles de la non-fourniture des données caractère personnel, qui sont une exigence formulée à l'article 13.2.e) du RGPD ne sont pas remplies. La défenderesse estime que, ces informations se trouvant dans le ROI, l'article 13.2.e) est respecté, même si une référence au ROI aurait pu être faite dans la politique de confidentialité.
173. La Chambre contentieuse constate des discordances entre l'information fournie aux personnes concernées selon le document examiné. En effet, la politique de confidentialité mentionne bien que le traitement se base sur une obligation légale (même si cette mention est incomplète, voir point 153 et s.). En revanche, elle ne mentionne à aucun moment les conséquences d'un refus du traitement. Pour ce qui concerne le ROI, celui-ci mentionne bien que l'accès à l'aérogare sera refusé « à toute personne refusant de se soumettre au contrôle de la température ou dont la température corporelle est supérieure à 38°C après au moins deux relevés »⁴⁷. En revanche, il n'indique pas la source de cette obligation.⁴⁸ Il en est de même pour la page des « Questions fréquemment posées (FAQ) », qui indique les conséquences d'une température supérieure à 38°C, mais pas la source de cette obligation. Aucun de ces trois documents ne fait référence à l'autre, ce qui implique qu'une personne concernée qui n'aurait consulté qu'un seul document n'aurait pas eu à sa disposition toute l'information qu'elle était en droit de recevoir. Pour la Chambre contentieuse, ceci contrevient aux exigences d'une information « concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples »⁴⁹. Elle constate donc une violation de l'article 13.2.e) du RGPD.
174. La **quatrième question** porte sur la mention de la finalité. Sur cet élément, la Chambre contentieuse constate qu'à partir du 2 décembre 2020, la finalité était explicitée dans la politique de confidentialité de la défenderesse sous la forme « assurer la sécurité sanitaire des personnes qui transitent par l'aéroport ». Cette finalité ne se retrouve cependant pas en tant que telle dans le ROI.
175. La **cinquième question** porte sur la référence à la loi du 8 décembre 1992 (qui a été abrogée) dans la politique de confidentialité. Cet élément n'est pas contesté par la partie défenderesse et la Chambre contentieuse constate donc que cette mention est inexacte et doit être actualisée.
176. La Chambre contentieuse constate donc une violation des articles 5.1.a, 13.1.c) et 13.2.e).

⁴⁷ ROI, Article 8 et FAQ

⁴⁸ ROI, Article 8 : « L'aéroport est dans l'obligation ».

⁴⁹ RGPD, considérant 58.

c) Arrivées d'une zone rouge

Constatations du Service d'Inspection

177. Pour ce qui concerne les **arrivées d'une zone rouge**, le Service d'Inspection a constaté une violation des articles 5.1a, 12.1 et 13 du RGPD sur base des éléments ci-dessous :
- Les informations contenues dans le ROI et sur le site internet indiquent que le but de ces contrôles est de limiter l'accès à l'aérogare aux personnes ayant une température supérieure à 38°C, ce qui dans le cadre des contrôles aux arrivées est inexact (voir point 49) ;
 - Le fait de ne mentionner à aucun moment que le contrôle de la température se fait au moyen de caméras thermiques ;
 - Le fait que l'information communiquée aux passagers revenant de zone rouge ne reflète pas les conditions dans lesquelles le contrôle est effectué (article 5.1.a).

Position de la partie défenderesse

178. La défenderesse estime tout d'abord que le postulat de départ du Service d'Inspection est erroné, puisqu'il considère qu'il se limite à tort à seulement deux documents alors qu'il aurait dû considérer l'ensemble des sources d'information.
179. Elle ajoute que seule une version du ROI a été mise en ligne par soucis d'économie et d'efficacité. Par ailleurs, le ROI indique clairement que la température des passagers sera prise.
180. Pour finir, la défenderesse conteste le caractère innovant des caméras thermiques.

Position de la Chambre contentieuse

181. Sur la première question qui concerne le but de la prise de température, la Chambre contentieuse constate en effet que le ROI mentionne que le contrôle de la température est obligatoire et que les personnes qui refusent de s'y soumettre ou qui présentent une température supérieure à 38°C après au moins deux contrôles se verront refuser l'accès à l'aérogare. Le ROI ne mentionne pas le cas des retours de zone rouge, ou la seule conséquence d'une température supérieure à 38°C est que la personne concernée se voit remettre un document de sensibilisation. La remise de ce document est sans grande conséquence pour les droits de la personne concernée. Cependant, en ne spécifiant pas que le contrôle décrit ne s'applique qu'aux départs, le texte du ROI laisse entendre qu'une personne pourrait se voir refuser l'accès à l'aérogare lors de son arrivée, ce qui crée confusion et pose problème au regard du principe de transparence.

182. En ce qui concerne la formulation du bandeau d'information et des « Questions fréquemment posées (FAQ) » publiées, celles-ci ne spécifient pas non plus que l'interdiction d'accès au terminal ne s'applique qu'aux départs, ce qui pourrait faire penser à des personnes concernées qu'elles peuvent se voir refuser l'accès au terminal lors de leur arrivée également. Ceci pose à nouveau problème au regard du principe de transparence (article 5.1.a) du RGPD).
183. Sur la deuxième question, la Chambre renvoie à ses considérations ci-dessus qui restent valables. Elle constate par ailleurs, que comme le signale le Service d'inspection, les affiches qui étaient apposés aux départs (voir point 124), ne sont pas présentes aux arrivées, ce qui implique que l'information à la disposition des passagers arrivant de zone rouge est encore plus lacunaire que celle fournie aux passagers aux départ.
184. La Chambre contentieuse constate donc une **violation des articles 5.1.a), et 12.1.**

II.3.5 Constatation 2⁵⁰ : Violation du principe de limitation de la finalité des données conformément à l'article 5.1.b. du RGPD

Constatations du Service d'Inspection

185. Le Service d'Inspection considère que la finalité du traitement est la « sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport et des employés travaillant dans le terminal », puisqu'il s'agit de la réponse qui lui a été donnée par la défenderesse lors de l'enquête et qui a rappelée dans l'Analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel que la défenderesse a transmis au Service d'Inspection
186. Le Service d'Inspection constate que la défenderesse n'a pas déterminé avec suffisamment de précision la finalité des traitements concernés conformément à l'article 5.1.b du RGPD dans le sens où le responsable de traitement n'a pas précisé que le traitement visait un objectif différent et portait des conséquences différentes pour les personnes concernées en fonction du type de contrôle effectué (au départ ou à l'arrivée).

Position de la partie défenderesse

187. La défenderesse rappelle tout d'abord que la notion de finalité n'est pas définie dans le RGPD et qu'elle se base donc sur une définition de la CNIL. Elle estime que la finalité du traitement est suffisamment déterminée : il s'agit d'assurer la sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport et des employés dans le terminal. La définition des conséquences d'un traitement n'est pas

⁵⁰ Comme indiqué précédemment, la Chambre contentieuse a décidé d'inverser l'examen des constatations 2 et 3 du Rapport d'enquête.

une condition de validité réglementaire du principe de limitation des finalités. La défenderesse ajoute que la différence de traitement entre les départs et les arrivées se justifiait par leurs situations distinctes et découle du bon sens. Les gens arrivant d'une zone rouge ne peuvent en effet pas être renvoyés chez eux. Elle ajoute n'avoir jamais dû refuser l'accès à l'entrée du terminal aux personnes concernées dont la température était supérieure à 38°C, puisque celles-ci ont décidé de leur plein gré de ne pas continuer leur chemin.

188. Elle conclut que les objectifs du traitement étaient clairs, définis et légitimes et qu'elle a toujours respecté le principe de proportionnalité en mettant en balance les intérêts sanitaires d'intérêt public et la vie privée des personnes concernées.

Examen par la Chambre contentieuse

189. L'article 5.1.b du RGPD précise que les données doivent être traitées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Pour la Chambre contentieuse, dans le cas présent, la question de la finalité du traitement annoncée par la partie défenderesse peut être analysée distinctement de la question de la finalité inscrite dans la base légale (voir points 102 et suivants ci-dessus). La base légale invoquée ne prévoit pas de finalité ou ne la prévoit pas suffisamment clairement (voir points 195 et s.). Il y a donc lieu d'examiner la finalité annoncée par le responsable de traitement.
190. Pour l'interprétation de ce principe, la Chambre Contentieuse renvoie à l'opinion du Groupe de travail article 29, qui détaille ce qu'il y a lieu d'entendre par une finalité explicite⁵¹ sous la Directive 95/46⁵². Il est important de noter que les caractéristiques principales du principe de limitation des finalités sont restées identiques entre la Directive 95/46⁵³ et le RGPD.
191. Concernant le **caractère déterminé** de la finalité, la Chambre Contentieuse note que cette finalité est indiquée clairement par la partie défenderesse dans sa réponse aux questions du Service d'inspection comme étant « la sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport » et est par la suite rappelée dans l'Analyse d'impact relative à la protection des données effectuées par la partie défenderesse. Elle se trouve également indiquée de manière raccourcie dans le Registre des activités de traitement sous la forme « sécurité sanitaire ».
192. La Chambre contentieuse estime donc que la finalité est suffisamment déterminée.

⁵¹ Groupe de travail «ARTICLE 29» sur la protection des données, « Opinion 03/2013 on purpose limitation », *op. cit.*, p. 17. Traduction libre.

⁵² Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

⁵³ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

193. Concernant le **caractère explicite** de la finalité, l'opinion du Groupe de travail article 29 explique ce qui suit :

« Les finalités de la collecte ne doivent pas seulement être précisées dans l'esprit des personnes chargées de la collecte des données. Elles doivent également être explicitées. [...] »

L'objectif ultime de cette exigence est de s'assurer que les objectifs sont spécifiés sans ambiguïté ou imprécision quant à leur signification ou leur intention. La signification doit être claire et ne doit laisser aucun doute ou difficulté de compréhension. [...]

L'obligation de préciser "explicitement" les objectifs contribue à la transparence et à la prévisibilité. Elle permet de déterminer sans ambiguïté les limites de l'utilisation que les responsables du traitement peuvent faire des données à caractère personnel collectées, en vue de protéger les personnes concernées. Elle aide tous ceux qui traitent des données au nom du responsable du traitement, ainsi que les personnes concernées, les autorités de protection des données et les autres parties prenantes, à avoir une compréhension commune de la manière dont les données peuvent être utilisées. Cela permet de réduire le risque que les attentes des personnes concernées diffèrent de celles du responsable du traitement »⁵⁴.

194. L'opinion du groupe de travail insiste donc sur la nécessité d'une explicitation de la finalité qui permette à toute personne de comprendre la raison d'être du traitement de données et d'éviter les malentendus. A propos de la manière dont cette finalité doit être explicitée, l'opinion souligne les éléments suivants :

« En termes de responsabilité, la spécification de l'objectif par écrit et la production de documents adéquats contribueront à démontrer que le responsable du traitement a respecté l'exigence de l'article 6, paragraphe 1, point b)⁵⁵. Cela permettrait également aux personnes concernées d'exercer leurs droits de manière plus efficace - par exemple, cela fournirait la preuve de la finalité initiale et permettrait une comparaison avec les finalités de traitement ultérieures. »⁵⁶

195. La Chambre contentieuse estime que ce point est donc intimement lié à la question de la transparence et de l'information. A ce titre, elle renvoie aux observations faites ci-dessus (voir point 162 et 174), qu'elle complète également ici. Il apparaît des différentes sources de documentation que

⁵⁴Groupe de travail «ARTICLE 29» sur la protection des données, « Opinion 03/2013 on purpose limitation », *op. cit.*, p. 17. Traduction libre.

⁵⁵ De la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁵⁶ Groupe de travail «ARTICLE 29» sur la protection des données, « Opinion 03/2013 on purpose limitation », *op. cit.*, p. 18. Traduction libre.

la politique de confidentialité ne contenait aucune information au sujet de la finalité du traitement avant sa modification le 2 décembre 2020. Ce n'est que lors de cette modification que la finalité a été ajoutée, rédigée sous la forme suivante : « assurer la sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport ».

196. Le ROI contenait bien un article 8 indiquant que l'accès à l'aérogare sera refusé « à toute personne refusant de se soumettre au contrôle de la température ou dont la température corporelle est supérieure à 38°C après au moins deux relevés ». La finalité peut être déduite du texte du ROI, mais elle n'est pas clairement explicitée ni liée à un traitement en particulier. La page des FAQ contient également une phrase similaire.
197. Au vu des éléments ci-dessus, la Chambre contentieuse conclut que la finalité du traitement n'était pas explicite. Non seulement elle n'était en effet pas annoncée lors de la mise en place du traitement, mais ce n'est que suite à une réponse d'une question du Service d'Inspection, à la modification de la politique de confidentialité en décembre 2020 et à la réalisation de l'AIPD, trois mois après le début du traitement que cette finalité fut articulée, explicitement formulée et communiquée à l'APD ainsi qu'aux personnes concernées.
198. Quant à la **légitimité de la finalité**, la Chambre contentieuse estime que la finalité « d'assurer la sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport et des employés travaillant dans le terminal » est bien légitime, eu égard notamment au fait que le traitement a été reconnu comme justifié par des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i. du RGPD (voir point 84)
199. La Chambre contentieuse constate donc une violation de **l'article 5.1.b) du RGPD** en raison du caractère non explicite de la finalité.

II.3.6 Constatation 4 : violation de l'obligation de réaliser une étude d'impact relative à la protection des données avant le traitement (violation de l'article 35.1.)

200. Sur base de son enquête, le Service d'Inspection arrive à la conclusion que l'article 35.1 du RGPD a été violé, en raison des éléments ci-dessous.

a) Sur l'obligation de réaliser une AIPD

Constatations du Service d'Inspection

201. Le Service d'Inspection estime qu'une AIPD était nécessaire sur base des critères suivants :

- Le traitement concerne des données sensibles à savoir des données concernant la santé ;
- Il s'agit d'un traitement à grande échelle ;
- Le traitement implique une surveillance systématique de certains passagers via la soumission obligatoire à un contrôle de la température corporelle ;
- Le traitement inclut une utilisation ou une application innovante de nouvelles technologiques ou organisationnelles ;
- Le traitement concerne, partiellement, des personnes vulnérables et notamment des personnes mineures ;
- L'article 23 de la loi du 30 juillet 2018⁵⁷ prévoit explicitement que « en exécution de l'article 35.10 du Règlement, une analyse d'impact spécifique de protection des données est effectuée avant l'activité de traitement, même si une analyse d'impact générale relative à la protection des données a déjà été réalisée dans le cadre de l'adoption de la base légale. ».

Position de la partie défenderesse

202. La défenderesse précise tout d'abord que seules les données des personnes dont la température est supérieure à 38°C sont traitées, puisque seules celles-ci font l'objet d'une image prise par caméra.
203. Concernant la notion de grande échelle, la défenderesse estime que le Service d'Inspection ne se base pas sur les bons chiffres, puisqu'il prend en considération l'ensemble des personnes qui ont transité par l'aéroport et pas les personnes ayant eu une température supérieure à 38°C. Il est à l'heure actuelle impossible de connaître ce nombre de personnes puisque les fichiers récapitulatifs du nombre d'interventions ont été détruits chaque semaine.
204. En outre, pour ce qui concerne les passagers revenant de zone rouge, le Service d'Inspection considérerait, sans aucune motivation, qu'il s'agit d'un traitement à grande échelle.
205. La défenderesse estime que seul le critère d'une surveillance systématique de certains passagers est pertinent dans le cas d'espèce. C'est ce critère seul qui lui a imposé d'entreprendre une AIPD.
206. Enfin, la défenderesse conteste le caractère innovant des caméras qui sont une vieille technologie selon elle.

Examen par la Chambre contentieuse

207. L'article 35 précise les circonstances dans lesquelles il est nécessaire pour un responsable de traitement d'effectuer une AIPD. Cet article est partiellement reproduit ci-dessous :

⁵⁷ Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

« Article 35

Analyse d'impact relative à la protection des données

1. *Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel. Une seule et même analyse peut porter sur un ensemble d'opérations de traitement similaires qui présentent des risques élevés similaires.*
2. *Lorsqu'il effectue une analyse d'impact relative à la protection des données, le responsable du traitement demande conseil au délégué à la protection des données, si un tel délégué a été désigné.*
3. *L'analyse d'impact relative à la protection des données visée au paragraphe 1 est, en particulier, requise dans les cas suivants:*
 - a) *l'évaluation systématique et approfondie d'aspects personnels concernant des personnes physiques, qui est fondée sur un traitement automatisé, y compris le profilage, et sur la base de laquelle sont prises des décisions produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne physique ou l'affectant de manière significative de façon similaire;*
 - b) *le traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1, ou de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions visées à l'article 10; ou*
 - c) *la surveillance systématique à grande échelle d'une zone accessible au public. »*

208. La Chambre contentieuse précise par ailleurs, que l'APD a adopté une liste de traitements pour lesquelles une AIPD est requise⁵⁸. Elle note également qu'en ce qui concerne l'utilisation de caméras thermiques, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a déjà pu confirmer dans un document de position daté du 1er février 2015 que la réalisation d'une AIPD est bien requise⁵⁹.

209. Par ailleurs, la Chambre contentieuse estime que le considérant 91 du RGPD vient corroborer la nécessité d'effectuer une AIPD dans cette situation, puisqu'il indique notamment que « *Une analyse d'impact relative à la protection des données devrait également être effectuée lorsque des données*

⁵⁸ Autorité de protection des données, Décision n°01 2019 du 16 janvier 2020. Disponible sur : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-n-01-2019-du-16-janvier-2019.pdf>

⁵⁹ EDPS, Lettre du 1^{er} février 2015. Disponible sur : https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/16-02-01_letter_klimowski_2015_fr.pdf

à caractère personnel sont traitées en vue de prendre des décisions relatives à des personnes physiques spécifiques à la suite d'une évaluation systématique et approfondie d'aspects personnels propres à des personnes physiques sur la base du profilage desdites données ou **à la suite du traitement de catégories particulières de données à caractère personnel**, de données biométriques ou de données relatives à des condamnations pénales et à des infractions, ou encore à des mesures de sûreté connexes ». ⁶⁰

210. Il a été établi que le traitement en question porte sur des catégories particulières de données (données de santé) et qu'il a pour conséquence, en tout cas pour les traitements ayant lieu aux départs, de décider si les passagers et accompagnants peuvent ou non pénétrer dans l'aérogare.
211. La Chambre contentieuse remarque que la partie défenderesse ne conteste pas le fait qu'une AIPD était obligatoire pour le traitement en question. Ses critiques portent essentiellement sur les critères retenus par le Service d'Inspection, dont elle conteste parfois la pertinence (points 202-206 ci-dessus).
212. Pour la Chambre contentieuse, la défenderesse effectue une appréciation rétrospective et erronée des critères permettant de déterminer si une AIPD est requise. En effet, au moment où la partie défenderesse devait réaliser son AIPD (voir points 261 et s. ci-dessous) elle ignorait le pourcentage de passagers qui auraient une température supérieure à 38°C et ne pouvait donc à ce stade déterminer qu'il était « extrêmement faible », comme elle le fait à posteriori dans ses conclusions ⁶¹. La partie défenderesse aurait dû considérer que tous les passagers attendus pouvaient potentiellement être une personne concernée. C'est donc bien ce chiffre qui devait être pris en considération pour estimer qu'il s'agissait d'un traitement à grande échelle ou non.
213. De plus, bien que les images conservées temporairement ne concernent que les personnes ayant une température supérieure à 38°C, il s'agit bien de l'ensemble des passagers et accompagnants au départ et l'ensemble des passagers revenant de zone rouge qui sont soumis à une vérification de la température. Le SI s'appuie donc sur un raisonnement correct en déterminant que pour déterminer « la nature, de la portée, du contexte » du traitement il fallait considérer que celui-ci s'appliquait à l'ensemble des passagers concernés et pas seulement ceux dont la température était supérieure à 38°C.
214. Quant au caractère innovant de caméras thermiques, la Chambre contentieuse considère que ce critère à supposer qu'il ne soit pas établi, ne change pas la conclusion qui suit, à savoir qu'une AIPD était nécessaire.
215. Le Service d'inspection a également estimé qu'une AIPD était requise en vertu de l'article 23 de la loi du 30 juillet 2018 (voir point 201), qui précise que « une analyse d'impact spécifique de protection des

⁶⁰ C'est la Chambre contentieuse qui surligne.

⁶¹ Conclusions de la partie défenderesse, p. 45

données est effectuée avant l'activité de traitement, même si une analyse d'impact générale relative à la protection des données a déjà été réalisée dans le cadre de l'adoption de la base légale ». La Chambre contentieuse fait cependant remarquer que cet article ne s'applique qu'au secteur public, comme le précise l'article 19 de cette même loi et n'est dès lors pas d'application en l'espèce.

b) Sur l'obligation d'effectuer une AIPD préalablement au traitement

Constatations du Service d'Inspection

216. Le Service d'Inspection constate que l'AIPD de BSCA S.A. a été réalisée le 18 septembre 2020 alors que les traitements concernés ont été implémentés le 15 juin 2020 concernant les personnes concernées au départ et le 7 septembre 2020 pour les passagers revenant d'une zone rouge. Selon le Service d'Inspection, l'AIPD doit être effectuée préalablement à la mise en œuvre du traitement et aucune exception n'est prévue par l'article 35 du RGPD.

Position de la partie défenderesse

217. La défenderesse souligne le caractère exceptionnel de la situation dans laquelle elle se trouvait. S'il est vrai qu'aucune exception n'existe à l'égard de cette obligation dans le RGPD, la défenderesse estime qu'il s'agit clairement d'un cas de force majeure qui n'aurait pas pu être prévu par le législateur. Elle indique que le DPD avait été mis au chômage, comme la majorité des membres de son personnel. Ce n'est que lorsque la situation sanitaire s'est apaisée que la défenderesse a pu réaliser l'AIPD, à posteriori. Elle rappelle également qu'elle n'a pas eu le choix de mettre en place le système de contrôle et que bien que ceci ne la dédouane pas de son obligation, elle a réalisé celle-ci dès qu'elle a été en mesure de le faire.

Examen par la Chambre contentieuse

218. Pour la Chambre contentieuse, il ressort clairement du texte du RGPD⁶², comme l'admet la partie défenderesse que l'AIPD doit être effectuée avant la mise en place du traitement. Le texte ne prévoit aucune exception. La Chambre contentieuse note que l'AIPD n'a été effectuée que le 18 septembre 2020, soit trois mois après la mise place du traitement (le 15 juin 2020).

219. La défenderesse ne démontre pas en quoi les conditions d'une telle force majeure auraient existé.

220. La Chambre contentieuse constate donc une **violation de l'article 35.1 du RGPD**.

⁶² RGPD, article 35.1° et considérant 90.

c) Sur la qualité de l'AIPD effectuée par la défenderesse conformément à l'article 35.7 du RGPD

Sur la description des opérations de traitement et des finalités du traitement de l'AIPD (article 35.7.a du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

221. Le Service d'Inspection, constate, à l'instar de ce qui a été indiqué plus haut (voir point 186), que la finalité du traitement n'est pas suffisamment précisée.
222. Il considère également que l'AIPD ne décrit pas, de manière suffisamment précise, la procédure mise en place entourant le contrôle de la température corporelle des passagers et plus précisément concernant les conséquences qu'un tel contrôle pourrait avoir pour les personnes concernées.
223. De plus, le Service d'Inspection estime que l'AIPD contient certaines incohérences notamment concernant l'enregistrement/conservation des données personnelles issues des caméras thermiques et qu'elle ne fait pas non plus ressortir l'analyse quant à la qualité de la base légale invoquée conformément aux articles 6.1., 6.3. et 9.2.i. du RGPD.

Position de la partie défenderesse

224. De manière générale, la défenderesse s'étonne de certains reproches qui lui sont fait étant donné qu'elle s'est référée au modèle de la CNIL pour effectuer son AIPD, puisque l'APD ne dispose d'aucun outil à ce sujet.
225. La défenderesse rappelle qu'il n'existe pas de définition de la notion de finalité dans le RGPD et qu'elle a choisi de définir celle-ci de la manière suivante : « la sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport et des employés travaillant dans le terminal ». La défenderesse estime que cette définition est très claire.
226. En ce qui concerne le type de procédure employé, la défenderesse estime que celui-ci est laissé à la libre appréciation du responsable de traitement et que plusieurs méthodologies existent. La défenderesse avance qu'il est difficilement concevable que l'utilisation d'un outil provenant d'une autre autorité amène à un constat de manquement alors même que l'APD ne met pas d'outil à disposition.
227. La défenderesse ajoute que les conséquences pour les personnes concernées sont bien connues du responsable de traitement – et des personnes concernées eu égard à l'information qui leur est

fournie – et il n'est donc pas, en soi, nécessaire d'indiquer chaque conséquence dans l'AIPD tant que le résultat final indique les risques pour les droits et libertés des personnes concernées.

228. Concernant les imprécisions mentionnées, la défenderesse argumente que l'AIPD contient l'ensemble des informations relatives au traitement avec une explication quant au fait que le software garde les 20 dernières images et que ces informations se trouvent dans l'AIPD à divers points. Elle considère donc que ces informations ne manquent pas, car elles se trouvent mentionnées à d'autres endroits dans l'AIPD.
229. Concernant la base juridique, la défenderesse estime qu'il n'appartient pas au SI de reprocher à un responsable de traitement les lacunes potentielles de l'exécutif chargé d'appliquer les lois et de mettre en place les arrêtés d'exécution de ces lois.

Examen par la Chambre contentieuse

230. L'article 35.7 contient une énumération des éléments que doit contenir une AIPD. Il est reproduit ci-dessous :

« 7. L'analyse contient au moins:

- a) une description systématique des opérations de traitement envisagées et des finalités du traitement, y compris, le cas échéant, l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement;*
- b) une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité des opérations de traitement au regard des finalités;*
- c) une évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées conformément au paragraphe 1; et*
- d) les mesures envisagées pour faire face aux risques, y compris les garanties, mesures et mécanismes de sécurité visant à assurer la protection des données à caractère personnel et à apporter la preuve du respect du présent règlement, compte tenu des droits et des intérêts légitimes des personnes concernées et des autres personnes affectées. »*

231. Pour ce qui concerne la finalité du traitement, la Chambre contentieuse renvoie aux considérations ci-dessus (voir points 189 et suivants) et considère que la finalité identifiée par la partie défenderesse est déterminée et légitime. Dans le cadre de l'AIPD, elle peut être considérée comme suffisamment décrite.

232. En ce qui concerne la description de la procédure mise en place concernant la prise de température des passages, la Chambre contentieuse ne peut souscrire à l'argumentation de la défenderesse se plaignant du manque de guidance de la part de l'APD qui l'obligerait à utiliser l'outil fourni par une autre autorité. La Chambre contentieuse rappelle que début 2018, l'APD a publié une

recommandation sur les AIPD⁶³. Par ailleurs, la Chambre contentieuse estime qu'un responsable de traitement ne peut se prévaloir d'un manque de guidance de la part d'une autorité de contrôle puisque ceci serait contraire au principe de responsabilité de l'article 24 du RGPD. Il est tout à fait loisible à un responsable du traitement d'utiliser des outils mis à la disposition du public par des autorités de contrôle d'autres états membres de l'Union européenne. Cet usage est cependant laissé à l'appréciation du responsable de traitement qui doit s'assurer que l'outil utilisé respecte les prescrits de l'autorité de contrôle à laquelle il est soumis.

233. Cette recommandation contient notamment le paragraphe suivant :

*« Parmi d'autres éléments pertinents pour déterminer la nature, la portée et le contexte des traitements, on peut citer : les catégories de personnes concernées, l'échelle du traitement de données, l'origine des données, la relation entre le responsable du traitement et les personnes concernées, **les éventuelles conséquences pour les personnes concernées** et le degré de facilité avec lequel on peut identifier les personnes concernées »⁶⁴.*

234. En l'occurrence, l'APD avait fait savoir dès 2018 que l'AIPD devait contenir un descriptif des éventuelles conséquences pour les personnes concernées. Ceci a d'autant plus d'importance dans le dossier actuel puisque les conséquences pour les personnes concernées étaient l'objectif de ce traitement, à savoir, empêcher des personnes ayant une température supérieure à 38°C de pénétrer dans l'aérogare et de prendre leur vol. Cet objectif étant la raison d'être même du traitement, il ne pouvait être occulté dans la description du traitement dans le cadre de l'AIPD.

235. Pour ce qui concerne la mention de la durée de conservation de données, la Chambre contentieuse constate en effet que l'AIPD rédigée par la partie défenderesse mentionne à la fois « aucune conservation des données en local sur le PC, ni sur papier »⁶⁵, « les images capturées en sont pas enregistrées. Il s'agit d'un monitoring en temps réel »⁶⁶ alors que la procédure prévoit que les 20 dernières images sont accessibles⁶⁷. Pour la Chambre contentieuse ce manque de cohérence affecte la clarté de la description des opérations de traitement.

236. Finalement, en ce qui concerne la qualité de la base légale, la Chambre contentieuse estime qu'il appartient au responsable de traitement, dans le cadre de l'AIPD, d'évaluer l'impact des choix concernant le traitement qui ont été opérés dans la base légale ou, en cas de base légale lacunaire, de décrire les modalités du traitement qui ont été choisies (ainsi que leurs raisons) afin de combler

⁶³ Autorité de protection des données, Recommandation n° 01/2018 du 28 février 2018. Disponible sur <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/recommandation-n-01-2018.pdf>

⁶⁴ *Ibid*, p. 17.

⁶⁵ Analyse d'Impact relatif à la Protection des Données de la défenderesse, p. 4.

⁶⁶ *Ibid*, p. 5.

⁶⁷ *Ibid*, p. 3 et 7.

les manquements de la base légale. Ceci est d'autant plus le cas en l'espèce, étant donné que la défenderesse a reconnu l'imprécision du Protocole et le fait qu'une loi aurait été préférable⁶⁸.

237. Sur base des considérations ci-dessus, la Chambre contentieuse **constate une violation de l'article 35.7.a) du RGPD.**

Sur l'évaluation de la nécessité et la proportionnalité des opérations de traitement au regard des finalités ((article 35.7.b) du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

238. Le Service d'Inspection constate que dans la mesure où la finalité de traitement n'a pas été correctement déterminée au sens de l'article 5.1.b) du RGPD, l'exercice d'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure ne peut être considéré comme ayant été correctement effectuée.
239. Le Service d'Inspection constate également que l'analyse est assez sommaire voire incorrecte concernant la conservation des données personnelles et que l'analyse de la nécessité et de la proportionnalité du traitement s'est simplement limitée à évaluer en quoi la collecte de la température corporelle est limitée, adéquate et pertinente vis-à-vis de la finalité, alors qu'elle aurait dû prendre en compte le nombre ainsi que les emplacements des caméras installées en vue de collecter la température corporelle des personnes concernées, le caractère permanent ou non des traitements concernés, les catégories de personnes concernées par la collecte.
240. Le Service d'Inspection ajoute que le caractère adéquat et limité des données à caractère personnel ainsi que le caractère pertinent de la collecte de ces catégories de données ne sont pas prouvés.

Position de la partie défenderesse

241. La défenderesse déplore que l'APD n'ait pas mis en place un outil plus complet que celui de la CNIL permettant d'indiquer les informations qui seraient manquantes d'après le SI. Elle note qu'elle doit compléter cet outil car les éléments que le service d'inspection mentionne ne sont pas demandés, sensu stricto, dans le cadre de l'outil de la CNIL.
242. Elle réitère ses critiques déjà formulées indiquant que, sauf erreur de sa part, ni l'APD ni elle n'a de compétence scientifique en interne pour analyser la pertinence de la collecte de la température corporelle comme facteur indiquant potentiellement l'infection d'une personne par le coronavirus.

⁶⁸ Voir point 79.

243. Elle ajoute qu'il n'est pas opportun de réaliser, à posteriori, une analyse scientifique de cette nécessité. Le choix de cette façon de travailler a été effectué par la concluante sur base d'une analyse pragmatique des possibilités qui étaient les siennes et, comme déjà énoncé, des pratiques utilisées dans 65 autres aéroports à travers le monde.
244. Elle insiste sur le fait qu'il n'est pas du ressort du Service d'Inspection de valider ou non le choix d'une méthodologie afin d'atteindre l'objectif de sécurité sanitaire poursuivi par la concluante.

Examen par la Chambre contentieuse

245. La Chambre contentieuse a déjà considéré que la finalité exprimée par la partie défenderesse était suffisamment déterminée au sens de l'article 5.1.b) du RGPD (points 189 et suivants). Elle peut donc être valablement utilisée comme point de départ afin d'évaluer la nécessité et la proportionnalité du traitement.
246. Cependant pour la Chambre contentieuse, l'analyse de la pertinence, de l'adéquation et du caractère limité des données collectées est insuffisante. En effet, celle-ci se limite à quelques lignes qui ne démontrent en rien une analyse approfondie de la nécessité et de la proportionnalité des opérations de traitement. Comme indiqué préalablement les informations sont par ailleurs inexactes en ce qui concerne la durée de conservation des données. L'examen effectué par la partie défenderesse ne mentionne que la donnée de la température et n'examine à aucun moment la question l'enregistrement d'une image de la personne concernée. Or, il est en soit tout à fait possible de mesurer la température de personnes sans que celles-ci ne soient photographiées. Le but de l'AIPD étant précisément d'évaluer l'impact des choix qui sont faits concernant les modalités du traitement.
247. Par ailleurs, comme le souligne le Service d'inspection, la partie défenderesse ne prend aucunement en compte certaines modalités du traitement telles que le nombre de caméras, leur emplacement et ne justifie pas certaines de ces affirmations. Elle n'examine à aucun moment la nécessité de la collecte de ces données, alors même que le texte du Protocole qui constitue la base légale revendiquée indique que « L'EASA et l'ECDC ne recommandent pas la prise de la température des passagers afin de leur permettre de voyager avec des «passeports d'immunité». L'agence rappelle que la pertinence de ce test n'est pas étayée par les connaissances scientifiques actuelles au sujet du SRAS-CoV-2. »⁶⁹ (voir point 99).
248. En d'autres termes, l'AIPD effectuée par la partie défenderesse ne constitue pas une véritable analyse des opérations de traitement et de toutes leurs modalités sous l'angle de la nécessité et la proportionnalité. Or, cet examen était particulièrement important étant donné l'absence de cadre

⁶⁹ Protocole p. 5.

fourni par la base légale revendiquée qui octroyait une importante marge de manœuvre à la partie défenderesse dans les choix des opérations de traitement.

249. Sur base des considérations ci-dessus, la Chambre contentieuse constate une violation de l'article 35.7.b) du RGPD.

Sur l'évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées (article 35.7.c du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

250. BSCA S.A. a analysé les risques vis-à-vis de la confidentialité, disponibilité et intégrité des données, mais pas les risques liés aux « faux positifs » et « faux négatifs » compte tenu de l'impact qu'un tel risque peut avoir sur les personnes concernées
251. Le SI estime également que le risque de disponibilité et d'intégrité des données n'a pas été suffisamment pris en compte et que le RT n'a pas pu évaluer correctement le risque de disponibilité qui pourrait survenir en cas d'indisponibilité des données.
252. De plus, BSCA S.A. n'a pas su évaluer correctement le risque qui pourrait survenir en cas d'indisponibilité des données.
253. BSCA S.A. n'a pas non plus évalué le risque d'intégrité qui pourrait survenir dans une situation où les paramétrages de l'appareil utilisés venaient à être modifiés (calibrage sur une température inférieure à 38°C).
254. L'analyse des risques effectuée par la concluante n'est pas, selon le rapport d'inspection suffisant dès lors que l'AIPD se contente d'analyser les risques par rapport à la confidentialité, la disponibilité et l'intégrité des données.

Position de la partie défenderesse

255. Pour la défenderesse, l'AIPD limite son analyse à quelques points seulement, au motif que l'outil proposé par la CNIL ne prévoit pas l'analyse des autres questions évoquées dans le rapport d'inspection. La concluante estime avoir choisi une méthodologie officielle, validée et fournie par une Autorité de protection des données reconnue au niveau européen. Elle ne pouvait légitimement pas savoir que l'outil en question allait être considéré comme incomplet par le service d'inspection de l'APD.

256. La défenderesse ajoute que les risques de faux positif ou de faux négatif ne sont pas à analyser dans le cadre de cette procédure car elle ne voit pas en quoi ces risques sont de son ressort ou doivent impacter le traitement des données de température corporelle. La défenderesse déclare ne pas avoir effectué de tests PCR, et que les notions de faux positifs ou négatifs n'existaient donc pas dans le traitement qu'elle effectuait.
257. La défenderesse rappelle qu'après le troisième test de température corporelle (l'anamnèse), elle n'a jamais empêché une personne d'accéder au terminal. Les personnes concernées ont elles-mêmes décidé de ne pas entrer dans le terminal.
258. Concernant les imprécisions ou manques de complétude mentionnés par le service d'inspection quant aux risques de disponibilité et d'intégrité, la défenderesse note que le service d'inspection considère que son analyse n'est pas assez étayée et prend bonne note des améliorations à mettre en place dans le cadre des prochaines AIPD qu'elle devra mener.

Examen par la Chambre contentieuse

259. Pour la Chambre contentieuse, il apparaît bien que l'analyse des risques effectuées par la partie défenderesse est lacunaire. Par exemple, à la question « 2.1 Quels pourraient être les principaux impacts sur les personnes concernées si le risque [d'accès illégitime à des données] se produisait ? », la partie défenderesse répond « impact limités ». Cette réponse extrêmement sommaire ne démontre d'aucune manière que la partie défenderesse a réfléchi aux risques d'un accès illégitime à des données. En d'autres termes, la partie défenderesse n'indique pas les risques que pourraient peser sur une personne concernée si une photo d'elle-même indiquant une température supérieure à 38°C venait à être obtenue par un tiers.
260. De même, lors de l'évaluation du risque 4 : « disparation des données », les informations données par la partie défenderesse sont tout aussi sommaires. La défenderesse indique à plusieurs reprises que le risque n'est « pas d'application (aucun stockage) », ce qui constitue une information incorrecte étant donné qu'il existe bien un enregistrement des images, même si celui-ci est limité dans le temps. La Chambre contentieuse estime ici également que la partie défenderesse ne démontre pas qu'elle a effectué une analyse correcte et complète du risque.
261. La Chambre contentieuse considère par ailleurs, que la partie défenderesse omet d'examiner certains risques dans son AIPD. La partie défenderesse indique que les risques examinés sont ceux qui sont contenus dans l'outil mis à disposition par la CNIL. Ceci ne peut cependant excuser l'absence de pris en compte de certains risques identifiés. En effet, L'article 35.7.c) mentionne d'ailleurs expressément « une évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées ». On ne voit pas en quoi un document supplémentaire pourrait confirmer ce que le texte légal mentionne déjà. En outre, dans sa Recommandation n° 01/2018, l'APD indique notamment que les

éléments suivants doivent être considérés comme des risques : des pertes financières, la situation où des personnes concernées ne peuvent pas exercer leurs droits et libertés ou sont empêchées d'exercer le contrôle sur leurs données à caractère personnel ; et tout autre dommage économique ou social important⁷⁰.

262. La Recommandation n°01/2018 indique que « la perte d'une opportunité » et le « refus ou la limitation d'accès à des lieux ou événements qui sont d'habitude accessibles au public » sont des exemples d'atteintes aux droits et libertés. Pour la Chambre contentieuse, le fait de refuser l'accès à l'aérogare à des personnes concernées et le fait de l'empêcher de prendre un vol peut constituer une atteinte aux droits identifiés ou un risque tel qu'identifié dans la recommandation. A ce titre, ces risques auraient dû être examinés par la partie défenderesse. La Chambre contentieuse considère qu'un exemple d'une telle analyse a été effectué par la partie défenderesse dans ses conclusions répondant à la constatation 5 du Service d'inspection au sujet de la violation du principe de confidentialité et de l'obligation de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles en vue de sécuriser les données (voir points 274 et s.) et la constatation 6 sur le principe de protection des données dès la conception et par défaut (point 291 et s.) . La Chambre contentieuse regrette que cette analyse n'ait pas été incluse au dans l'AIPD comme cela aurait dû être le cas.
263. La Chambre contentieuse ne constate par ailleurs pas d'analyse d'impact effectuée au moment de l'élaboration de la base légale fondant prétendument le traitement. Il était d'autant plus important pour la partie défenderesse de faire une analyse complète des risques⁷¹.
264. La Chambre contentieuse constate donc une **violation de l'article 35.7.c).**

Sur les mesures envisagées pour faire face aux risques (article 35.7.d du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

265. Compte tenu de ce qui précède, le Service d'Inspection constate qu'en n'ayant pas su évaluer les risques pour les droits et libertés des personnes concernées, BSCA S.A. n'a pas pu analyser les mesures susceptibles pour faire face à ces risques conformément à l'article 35.7.d. du RGPD.

⁷⁰ Autorité de protection des données, Recommandation n° 01/2018 du 28 février 2018, §46. Disponible sur <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/recommandation-n-01-2018.pdf>.

⁷¹ L'article 35.10 du RGPD prévoit en effet qu'un responsable de traitement puisse être dispensé d'effectuer une analyse d'impact si celle-ci a déjà été réalisée lors de l'élaboration de la norme prévue à l'article 6.1.c), ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce.

Position de la partie défenderesse

266. Pour la partie défenderesse, cette affirmation n'est pas tout à fait exacte. En effet, elle dit avoir procédé à une analyse des mesures sur base des critères repris dans l'outil de la CNIL. Il est ainsi erroné de dire que cette évaluation est impossible sans plus l'étayer.
267. Pour la défenderesse, il eut été souhaitable que le Service d'inspection vérifie comment et pourquoi les mesures envisagées n'étaient pas suffisantes eu égard aux risques qui ressortaient de l'AIPD effectuée par la défenderesse.
268. Sans fondement, elle estime qu'il n'est pas possible de considérer qu'un manquement est à déplorer dans le chef de la défenderesse.

Examen par la Chambre contentieuse

269. A l'instar du SI, la Chambre estime que les manquements aux articles 35.7.a), b) et c) rendent impossible l'évaluation correcte des mesures pour faire face aux risques, lesquelles n'ont pas été évaluées. Pour la Chambre contentieuse, l'article 35.7.d a donc été violé.

Remarques conclusives

Constatations du Service d'Inspection

270. Par ailleurs, le Service d'Inspection souhaite souligner que compte tenu des constatations faites, il n'a pas jugé opportun d'analyser chacun des éléments de l'AIPD de BSCA S.A. dans la mesure où le Service d'Inspection a estimé que ces seules constatations étaient suffisantes pour constater la violation de l'article 35.7. du RGPD.

Position de la partie défenderesse

271. La défenderesse ne répond pas aux constats du Service d'inspection sur ce point.

Examen par la Chambre contentieuse

272. En conclusion et au vu des éléments précisés ci-dessus, l'AIPD effectuée par la partie défenderesse ne constitue pas un exercice suffisamment détaillé et complet que pour remplir les conditions de l'article 35.7 du RGPD. En effet, le document présenté s'apparente plus à une description et validation

du traitement qui était déjà mis en place plutôt qu'à un exercice réel d'évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées et d'une réflexion globale sur la mise en place de ce système. Sur base des points ci-dessus, la Chambre contentieuse conclut donc à une violation de l'article 35.7.

II.3.7 Constatation 5 : Violation du principe de confidentialité et de l'obligation de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles en vue de sécuriser les données (article 5.1.f et 32 du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

273. Le Service d'Inspection constate que BSCA S.A. a violé le principe de confidentialité et l'obligation de mettre en place des mesures appropriées en vue de garantir la sécurité des données en violation des articles 5.1.f. et 32 du RGPD. Cette constatation se base sur le fait que les identifiants et mots de passe utilisés pour accéder à l'ordinateur contrôlant les caméras thermiques sont compris dans le Mémo communiqué à X et aux pompiers-ambulanciers de la défenderesse, ce qui entraîne un risque de consultation des données par une personne autre que celles autorisées.

Position de la partie défenderesse

274. Pour la défenderesse, un risque peut être défini comme « un scénario qui décrit un événement et ses effets, estimés en termes de gravité et de probabilité ».

275. L'analyse du risque sous-jacent à l'accès non autorisé à l'ordinateur relié aux caméras impose la conclusion que les mesures en place réduisent ce risque à un niveau extrêmement faible (voire nul) tant du point de vue de la probabilité que de la gravité et que, dès lors, les mesures en place sont adaptées au risque tel que cela est imposé par l'article 32 du RGPD.

276. La défenderesse considère que le PC en question n'est jamais accessible par quelqu'un d'autre que les pompiers ou le personnel de X et quand bien même une personne aurait eu accès à cette pièce et à cet ordinateur, encore eût-il fallu qu'elle ait accès aux codes disponibles dans le Memo conservé par les pompiers. Or ceci est hautement improbable selon elle.

277. En ce qui concerne le risque, la défenderesse avance qu'une personne non autorisée aurait eu accès à cet ordinateur en possédant les codes d'accès, mais elle n'aurait eu accès à aucune donnée personnelle puisque le système efface les données lors d'un reboot. Or, comme le personnel de X était présent pendant toutes les heures d'ouverture de l'aéroport, avec les pompiers, aucune autre personne n'aurait eu accès à la salle dans laquelle les données étaient traitées pendant la journée.

Examen par la Chambre contentieuse

278. L'article 5.1.f) du RGPD instaure le principe d'intégrité et de confidentialité. Il est reproduit ci-dessous :

« 1. Les données à caractère personnel doivent être:

[...]

f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité); »

Le considérant 39 du RGPD ajoute que *« Les données à caractère personnel devraient être traitées de manière à garantir une sécurité et une confidentialité appropriées, y compris pour prévenir l'accès non autorisé à ces données et à l'équipement utilisé pour leur traitement ainsi que l'utilisation non autorisée de ces données et de cet équipement »*

279. Ce principe est détaillé plus largement dans l'article 32 qui concerne la sécurité du traitement et qui est rédigé de la façon suivante :

« Article 32

Sécurité du traitement

1. Compte tenu de l'état des connaissances, des coûts de mise en œuvre et de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement et le sous-traitant mettent en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir un niveau de sécurité adapté au risque, y compris entre autres, selon les besoins:

- a) la pseudonymisation et le chiffrement des données à caractère personnel;*
- b) des moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes et des services de traitement;*
- c) des moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique;*

d) *une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement.*

2. *Lors de l'évaluation du niveau de sécurité approprié, il est tenu compte en particulier des risques que présente le traitement, résultant notamment de la destruction, de la perte, de l'altération, de la divulgation non autorisée de données à caractère personnel transmises, conservées ou traitées d'une autre manière, ou de l'accès non autorisé à de telles données, de manière accidentelle ou illicite.*

3. *L'application d'un code de conduite approuvé comme le prévoit l'article 40 ou d'un mécanisme de certification approuvé comme le prévoit l'article 42 peut servir d'élément pour démontrer le respect des exigences prévues au paragraphe 1 du présent article.*

4. *Le responsable du traitement et le sous-traitant prennent des mesures afin de garantir que toute personne physique agissant sous l'autorité du responsable du traitement ou sous celle du sous-traitant, qui a accès à des données à caractère personnel, ne les traite pas, excepté sur instruction du responsable du traitement, à moins d'y être obligée par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre. »*

280. Selon le SI, les données concernées sont à risque de consultation par une personne non-autorisée du fait que le mot de passe et le login pour accéder à l'ordinateur relié aux caméras thermiques sont tous deux disponibles sur le Mémo communiqué à X de Belgique.

281. Sur base des éléments fournis par la partie défenderesse, la Chambre contentieuse estime que ce risque est improbable. Un accès non-autorisé ne pourrait en effet avoir lieu que si toutes circonstances suivantes étaient rencontrées:

- Avoir accès au mémo de X ;
- Avoir accès au local avec le PC. Selon la partie défenderesse, le PC est toujours occupé par une équipe lors des heures d'ouverture de l'aéroport aux départs, et lors des arrivées de passagers venant de zone rouge aux arrivées. . Il semble donc impossible pour une personne tierce d'utiliser l'ordinateur étant donné la présence des équipes.
- Puisse se connecter avec les logins et mot de passer.

La Chambre contentieuse estime donc que la probabilité du risque d'accès non-autorisé est très faible.

282. Par ailleurs, la Chambre contentieuse souscrit à la conclusion de la partie défenderesse qui indique que même en cas d'accès non-autorisé au PC, la personne tierce n'aurait au mieux accès qu'aux 20 dernières photos de personnes ayant une température supérieure à 38°C. Cette donnée personnelle, en dehors du contexte spécifique de son traitement et d'un possible refus d'entrée dans l'aérogare,

est une donnée qui comporte en soit peu de risque et n'est que peu intime, l'immense majorité des personnes ayant présenté de fièvre à un moment donné de leur vie. Par ailleurs, si un accès non-authorized avait lieu après la fermeture du PC à la fin de la journée, toutes les images auraient alors déjà été effacées. La Chambre contentieuse estime donc que le risque de sécurité est très faible, et qu'une violation de l'article 5.1.f et 32 du RGPD ne peut être retenue.

283. Elle recommande cependant de manière générale, au titre de mesure de sécurité, d'éviter de conserver le login et le mot de passe sur le même document. Ainsi, si le mot de passe peut être conservé sur le mémo, il est clairement plus sécurisé de l'envoyer par un mode de communication différent (email, SMS, etc.) ce qui permet par ailleurs d'assurer un renouvellement plus fréquent et facile du mot de passe.
284. Pour la Chambre contentieuse, la partie défenderesse aurait dû démontrer son évaluation correcte des risques de sécurité lors de la réalisation de l'AIPD. Elle ne peut que regretter que les trois pages d'argumentation et d'explications se trouvant dans les conclusions de la défenderesse n'aient pas été intégrées dans la partie correspondante de l'AIPD. Elle renvoie à cet égard à ces conclusions ci-dessus (voir point 262).

II.3.8. Constatation 6 : Violation du principe de protection des données dès la conception et par défaut (article 25 du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

285. Pour le Service d'Inspection, compte tenu des risques potentiellement graves pour les droits et libertés des personnes concernées qu'impliquent l'utilisation de caméras intelligentes dont les caméras thermiques font parties, il est essentiel que le responsable du traitement prenne des mesures appropriées pour garantir l'efficacité des principes de la protection des données dès la conception et par défaut. Ceci est d'autant plus important si le traitement en cause implique des données sensibles à savoir des données concernant la santé.
286. Tout d'abord le Service d'inspection estime qu'en ne réalisant pas l'AIPD avant la mise en place du traitement, la partie défenderesse n'a pas pu correctement documenter et analyser les différentes mesures appropriées. Il renvoie à cet égard à ces constatations ci-dessus (voir point 262).
287. Le Service d'Inspection constate que les caméras thermiques conservent les vingt dernières images d'alerte dans le mémoire cache (RAM) du software de gestion des caméras thermiques qui sont effacées au fur et à mesure ainsi que lors de l'arrêt de l'ordinateur (qui a lieu tous les soirs). Pour le Service d'Inspection, cette conservation temporaire n'est pas nécessaire pour isoler les personnes et effectuer des contrôles supplémentaires (à l'arrivée) ou pour les informer des symptômes

potentiels du COVID-19 (au départ). Une simple visualisation des alertes en temps réel serait suffisante.

288. Par ailleurs, le Service d'Inspection estime que la défenderesse ne s'est pas enquis du délai de conservation auprès du fournisseur des caméras, alors qu'elle aurait dû et que le fournisseur lui-même a interrogé la défenderesse à ce sujet.
289. Finalement, le Service d'Inspection estime que le contrôle de la température des accompagnants n'est pas nécessaire en vue de réaliser la finalité décrite. Il ajoute que le titre du Protocole se référant au contrôle de la température ne vise que les passagers et pas les accompagnants.
290. Sur base de ces éléments, le Service d'Inspection constate que BSCA S.A. a violé tant le principe de minimisation des données ainsi que le principe de protection des données dès la conception des articles 5.1.c. et 25 du RGPD.

Position de la partie défenderesse

291. La défenderesse estime tout d'abord que les constatations du Service d'Inspection font preuve d'un manque de praticité. Elle estime que l'analyse du Service d'Inspection manque d'une *analyse in concreto* de la situation. En effet, au regard du nombre de personnes transitant par le terminal chaque jour, il n'est pas possible d'interpeller toutes les personnes ayant une température supérieure à 38°C immédiatement au niveau du precheck. Il est donc nécessaire d'enregistrer les images des caméras afin que les personnes puissent être reconnues et identifiées. Sans ces enregistrements, il y a un risque de passer à côté des personnes identifiées. La défenderesse ne voit comment elle aurait pu faire fonctionner le système avec une « simple visualisation des images d'alerte en temps réel », comme le suggère le Service d'Inspection.
292. La défenderesse ajoute que les images enregistrées se limitent à un maximum de 20 à la fois et qu'elles sont systématiquement effacées à la fin d'une journée, c'est-à-dire après un maximum de 17h (4h00-21h00).
293. Elle réfute le constat selon lequel elle n'aurait pas questionné le sous-traitant quant au délai de conservation en indiquant que cette conclusion ne peut être tirée du très bref échange d'emails cité.
294. La défenderesse ne voit pas non plus comment elle aurait pu éviter de traiter les données des accompagnants dès lors que ceux-ci se présentent à l'aéroport, sauf à effectuer un tri entre les accompagnants et les voyageurs, ce qui ne lui paraît raisonnable ni en termes humains ni en termes organisationnels. Elle indique avoir d'ailleurs communiqué sur son site internet que l'accès au terminal est réservé aux voyageurs en possession d'un billet d'avion valide, mais qu'il lui était difficile de refuser à un accompagnant adulte d'accompagner son enfant dans le terminal. Elle ajoute que

ceux-ci constituent également un risque sanitaire à partir du moment où ils pénètrent dans l'aéroport. La concluante a considéré, pour les besoins de l'application du Protocole obligatoire qui lui a été imposé et compte tenu de son organisation, que toute personne passant à travers le precheck était un passager au sens du Protocole.

Examen par la Chambre contentieuse

295. Les constatations du Service d'inspection se basent sur les articles 5.1.c) et 25 du RGPD, qui concernent respectivement le principe de minimisation des données et le principe de protection des données dès la conception et par défaut. Il sont reproduits ci-dessous :

« Article 5

Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel

1. *Les données à caractère personnel doivent être:*

[...]

- a) *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données); »*

« Article 25

Protection des données dès la conception et protection des données par défaut

1. *Compte tenu de l'état des connaissances, des coûts de mise en œuvre et de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, que présente le traitement pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement met en œuvre, tant au moment de la détermination des moyens du traitement qu'au moment du traitement lui-même, des mesures techniques et organisationnelles appropriées, telles que la pseudonymisation, qui sont destinées à mettre en œuvre les principes relatifs à la protection des données, par exemple la minimisation des données, de façon effective et à assortir le traitement des garanties nécessaires afin de répondre aux exigences du présent règlement et de protéger les droits de la personne concernée.*

2. *Le responsable du traitement met en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir que, par défaut, seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement sont traitées. Cela s'applique à la quantité de données à caractère personnel collectées, à l'étendue de leur traitement, à leur durée de conservation et à leur accessibilité. En particulier, ces mesures garantissent que, par défaut, les données à caractère personnel ne sont pas rendues accessibles à un nombre indéterminé de personnes physiques sans l'intervention de la personne physique concernée.*

3. *Un mécanisme de certification approuvé en vertu de l'article 42 peut servir d'élément pour démontrer le respect des exigences énoncées aux paragraphes 1 et 2 du présent article. »*

296. Le principe de minimisation est un principe clé dans la mise en œuvre du principe de protection des données dès la conception et par défaut, étant directement référencé dans le premier et le second paragraphe de l'article 25.

297. Ces articles imposent différentes obligations au responsable de traitement qui peuvent être résumées de la manière suivante. Tout d'abord, seules les données nécessaires à la réalisation de la finalité doivent être traitées (article 5.1.c du RGPD). Ensuite, le responsable de traitement doit mettre en place des mesures techniques et organisationnelles appropriées qui sont destinées à mettre en œuvre les principes relatifs à la protection des données (article 25.1 du RGPD). Enfin, le responsable de traitement doit mettre en place des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir que, par défaut, seules les données à caractère personnel qui sont nécessaires au regard de chaque finalité spécifique du traitement sont traitées (article 25.2 du RGPD).

298. En premier lieu, la Chambre contentieuse rejoint le Service d'inspection sur le fait que le respect de ces obligations aurait dû être démontré dans l'AIPD que le responsable de traitement se devait de réaliser avant la mise en place du traitement. La Chambre contentieuse renvoie à cet égard à ces constatations ci-dessus (voir point 262). Elle se basera cependant pour son analyse sur les éléments additionnels fournis par la partie défenderesse dans ses conclusions.

299. Il ressort des pièces du dossier que les données faisant l'objet d'un traitement étaient la température et une photo prise par caméras des personnes ayant une température supérieure à 38°C qui souhaitent pénétrer dans l'aérogare ou qui sont des passagers revenant de zone rouge. Elle constate également qu'un maximum de 20 photos étaient conservées simultanément et que celles-ci étaient remplacées au fur et à mesure par des photos plus anciennes selon le principe du « first in, first out ». Selon la partie défenderesse ces photos étaient supprimées à la fin de la journée, ce qui implique que les photos étaient conservées pour une durée maximale théorique de 17h. Ce traitement doit permettre d'identifier les personnes souhaitant entrer dans l'aérogare ou arrivant d'un vol de zone rouge et ayant une température supérieure à 38°C.

300. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection estime que cette durée de conservation est trop longue et qu'elle n'est pas nécessaire pour isoler les personnes et effectuer des contrôles supplémentaires (au départ) ou pour les informer des symptômes potentiels du COVID-19 (à l'arrivée). Une simple visualisation des alertes en temps réel serait suffisante.
301. La Chambre contentieuse constate que le responsable de traitement s'est limité à la collecte de deux types de données : la température, ainsi qu'une photo permettant d'identifier la personne ayant une température supérieure à 38°C. Les photos sont conservées pour une durée de maximum 17h. La température constitue la donnée collectée et la photo la donnée permettant d'identifier la personne ayant une température supérieure à 38°C. La Chambre contentieuse juge que dans cette situation, la conservation temporaire de la photo est nécessaire pour permettre l'identification correcte de la personne concernée. En effet, se limiter à une seule visualisation en temps réel nécessiterait que la personne concernée puisse être interpellée immédiatement, ce qui pourrait se révéler très complexe en cas d'afflux de passagers. Par ailleurs, la conservation temporaire d'une photo peut être nécessaire afin de s'assurer que la personne interpellée est bien la personne concernée par le traitement. A ce titre, la durée et les modalités de conservation des images sont nécessaires pour atteindre la finalité du traitement, puisqu'une méthode plus restrictive risquerait d'entraîner des difficultés pratiques disproportionnées dans la poursuite de la finalité.
- Pour la Chambre contentieuse, la partie défenderesse a bien mis en place des mesures techniques et organisationnelles afin de limiter les risques du traitement.
302. La Chambre contentieuse note par ailleurs qu'une attention particulière semble avoir été apportée à la minimisation des données, puisqu'aucun enregistrement de l'identité des personnes concernées n'a lieu et que le seul registre anonyme du nombre de personnes concernées était détruit hebdomadairement.
303. Pour ce qui concerne le traitement de données des accompagnants, qui ne sont donc pas des passagers, la Chambre contentieuse renvoie à ses conclusions sous la constatation 2 au sujet de la finalité du traitement. Elle rappelle que la finalité déclarée par le défendeur consiste à « assurer la sécurité sanitaire des personnes transitant par l'aéroport et des employés travaillant dans le terminal » (voir points 191 et s.). La finalité du traitement ne se limite donc pas à la prise de température des passagers, mais bien de toutes les personnes souhaitant pénétrer dans l'aérogare. A ce titre, la prise de température des accompagnants est conforme à la finalité.
304. La Chambre constate qu'il n'y a pas eu de violation du principe de minimisation des données (article 5.1.c du RGPD) et du principe de protection des données dès la conception et par défaut (article 25 du RGPD).

II.3.9 Constatation 7 : Violation de l'obligation de tenir un registre des activités de traitement complet (article 30.1 du RGPD)

Constatations du Service d'Inspection

305. Le Service d'Inspection constate que le registre ne contient pas toutes les informations obligatoires devant être mentionnées dans un registre des activités de traitement conformément à l'article 30.1. du RGPD, les informations ci-dessous étant manquantes :

- Le nom et les coordonnées du responsable de traitement, à savoir BSCA S.A. Le document reprend une colonne « responsable du traitement » qui mentionne la (les) personnes(s) physique(s) en charge du traitement au sein de BSCA S.A. ;
- Le nom et les coordonnées du délégué à la protection des données ;
- Les catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées.

Position de la partie défenderesse

306. La défenderesse admet le manquement concernant le nom et les coordonnées du responsable de traitement, et du délégué à la protection des données et a fourni une version mise à jour de son registre.

307. Pour ce qui concerne les catégories de destinataires, la défenderesse estime que le Service d'Inspection ajoute des catégories qui ne sont pas prévues par le RGPD, puisque ce dernier n'impose pas de préciser l'entité concernée ou la catégorie de sous-traitant concernée.

Examen par la Chambre contentieuse

308. Le Service d'inspection reproche à la partie défenderesse de ne pas avoir respecté l'article 30.1 du RGPD. Cet article est reproduit ci-dessous :

« Article 30

Registre des activités de traitement

1. Chaque responsable du traitement et, le cas échéant, le représentant du responsable du traitement tiennent un registre des activités de traitement effectuées sous leur responsabilité. Ce registre comporte toutes les informations suivantes:

- a) le nom et les coordonnées du responsable du traitement et, le cas échéant, du responsable conjoint du traitement, du représentant du responsable du traitement et du délégué à la protection des données;*

- b) *les finalités du traitement;*
- c) *une description des catégories de personnes concernées et des catégories de données à caractère personnel;*
- d) *les catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées, y compris les destinataires dans des pays tiers ou des organisations internationales;*
- e) *le cas échéant, les transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale, y compris l'identification de ce pays tiers ou de cette organisation internationale et, dans le cas des transferts visés à l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, les documents attestant de l'existence de garanties appropriées;*
- f) *dans la mesure du possible, les délais prévus pour l'effacement des différentes catégories de données;*
- g) *dans la mesure du possible, une description générale des mesures de sécurité techniques et organisationnelles visées à l'article 32, paragraphe 1. »*

309. La Chambre contentieuse constate que la défenderesse admet le manquement concernant le nom et les coordonnées du responsable de traitement, et du délégué à la protection des données (article 30.1.a) et a fourni une version mise à jour de son registre. Le nom et les coordonnées du responsable de traitement ainsi que du délégué à la protection des données apparaissent.

310. Pour ce qui concerne les catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées, la Chambre constate que l'article 30.1d du RGPD impose la mention « catégories de destinataires auxquels les données à caractère personnel ont été ou seront communiquées ». Le terme destinataire est défini à l'article 4.9 du RGPD comme étant « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui reçoit communication de données à caractère personnel, qu'il s'agisse ou non d'un tiers ».

311. La question présentée à l'examen de la Chambre contentieuse est celle du degré de précision avec lequel les catégories de destinataires doivent être identifiées dans le Registre des activités de traitement.

312. Le registre des activités de traitement de la défenderesse contient un titre intitulé « Destinataire ? ». Ce titre contient plusieurs onglets structurés de la manière suivante :

- un onglet « sous-traitant » contenant deux options « oui » et « non » ;
- un onglet « application utilisée », sous lequel le nom de l'application est inscrit ;
- un onglet « application interne ou externe », permettant de sélectionner une de ces deux options ;
- un onglet « digital/papier » permettant de sélectionner une de ces deux options ;
- un onglet « Pays 1/3 (hors UE) » sous lequel apparaît systématiquement la réponse « non ».

313. La Recommandation n° 06/2017 du 14 juin 2017 de la CPVP, relative au Registre des activités de traitements (article 30 du RGPD) se penche sur cette question⁷². Elle précise que sont donc visés, tant d'éventuels destinataires internes qu'externes (tels les sous-traitants ou des tiers), établis dans l'Union européenne ou hors de celle-ci. A titre d'exemples, la notice explicative de la déclaration préalable de traitement mentionne : les relations personnelles de la personne concernée, les employeurs, d'autres services ou entreprises du responsable de traitement, la sécurité sociale, la police et la justice, les courtiers en données à caractère personnel ou en marketing direct etc (annexe 1). »
314. Il apparaît donc du texte du RGPD, appuyé par une recommandation de la CPVP et de la doctrine⁷³ que s'il n'est pas nécessaire d'indiquer les destinataires individuels des données, il est en revanche nécessaire de les grouper par catégorie de destinataires. Le simple fait d'uniquement indiquer s'il s'agit d'un sous-traitant ou non ne répond donc pas à cette exigence.
315. Sur base des éléments ci-dessus, la Chambre contentieuse conclut à une **violation des articles 30.1a et 30.1.d du RGPD**.

II.3.10 Constatation 8 : Violation de l'obligation de garantir l'indépendance du délégué à la protection des données conformément à l'article 38.3. du RGPD

Constatations du Service d'Inspection

316. Le Service d'Inspection constate que BSCA S.A. n'a pas veillé à ce que le DPD ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice de ses missions en violation de l'article 38.3. du RGPD, notamment en raison de son positionnement dans l'organigramme de l'entreprise, et son obligation de faire rapport au directeur juridique.

Position de la partie défenderesse

317. La défenderesse estime que les conclusions du Service d'Inspection ne sont pas correctes. Elle estime, en citant les lignes directrices à l'appui, que le Service d'Inspection n'a pas effectué d'analyse de l'indépendance du DPD, mais s'est contenté de reprendre des informations de l'organigramme et ne démontre pas en quoi il reçoit une instruction concernant l'exercice de ses fonctions. Celle-ci aurait dû se faire sur des manquements concrets. Pour la défenderesse, le fait de participer à des réunions « inter-services » ne constitue pas une démonstration de son manque d'indépendance, mais

⁷² Disponible sur : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/recommandation-n-06-2017.pdf>

⁷³ W. Kotschy, "Article 30: records of processing activities", dans Ch. Kuner *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), a commentary*, 2020, p. 621.

bien de son implication dans l'entreprise. La défenderesse renvoie vers la réponse qu'elle avait déjà fait parvenir au Service d'Inspection et qui établit que le DPD fait partie du service juridique, fait rapport chaque année au Management et reçoit un budget annuel.

318. Lors de l'audition, le DPD de la partie défenderesse a fait savoir que sa position dans l'entreprise est claire et qu'il avait une direction à l'écoute. Il a ajouté qu'il dépendait auparavant du directeur juridique et travaillait dans le service juridique. Aujourd'hui le directeur juridique est devenu le numéro 2 de l'entreprise et le DPD se trouve donc directement sous son autorité, même s'il reste sur le payroll du service juridique.

Examen par la Chambre contentieuse

319. Le Service d'inspection constate une violation de l'article 38.3 du RGPD. Celui-ci est reproduit ci-dessous :

« Article 38

Fonction du délégué à la protection des données

- 1. Le responsable du traitement et le sous-traitant veillent à ce que le délégué à la protection des données soit associé, d'une manière appropriée et en temps utile, à toutes les questions relatives à la protection des données à caractère personnel.*
- 2. Le responsable du traitement et le sous-traitant aident le délégué à la protection des données à exercer les missions visées à l'article 39 en fournissant les ressources nécessaires pour exercer ces missions, ainsi que l'accès aux données à caractère personnel et aux opérations de traitement, et lui permettant d'entretenir ses connaissances spécialisées.*
- 3. Le responsable du traitement et le sous-traitant veillent à ce que le délégué à la protection des données ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice des missions. Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions. Le délégué à la protection des données fait directement rapport au niveau le plus élevé de la direction du responsable du traitement ou du sous-traitant. »*

320. D'après le SI, le responsable de traitement aurait manqué aux obligations prévues à l'article 38.3, puisque le positionnement du DPD sous la direction du directeur juridique de la partie défenderesse

et le fait qu'il doive lui faire rapport toutes les deux semaines contrevient à l'interdiction de recevoir des « *instruction[s] en ce qui concerne l'exercice des missions.* ».

321. Le Groupe de travail Article 29 a rédigé des lignes directrices au sujet du DPD qui ont été reprises par le CEPD⁷⁴. Sur la question de l'indépendance du DPD, les lignes directrices contiennent les paragraphes suivants :

« *Cela signifie que, dans l'exercice de leurs missions au titre de l'article 39, les DPD **ne doivent pas recevoir d'instructions** sur la façon de traiter une affaire, par exemple, quel résultat devrait être obtenu, comment enquêter sur une plainte ou s'il y a lieu de consulter l'autorité de contrôle. En outre, ils **ne peuvent être tenus d'adopter un certain point de vue** sur une question liée à la législation en matière de protection des données, par exemple, une interprétation particulière du droit.*

[...]

*Si le responsable du traitement ou le sous-traitant prend des décisions qui sont incompatibles avec le RGPD et l'avis du DPD, **ce dernier devrait avoir la possibilité d'indiquer clairement son avis divergent au niveau le plus élevé de la direction** et aux décideurs.* »⁷⁵

322. Il apparaît donc des lignes directrices que la question de l'indépendance du DPD se base sur deux critères différents : tout d'abord, son indépendance doit être évaluée de manière contextuelle et in situ, c'est-à-dire qu'il faut s'assurer que le DPD n'aurait pas été soumis à des influences ou pressions sur la manière dont il doit exercer les devoirs qui lui sont imposés en vertu du RGPD. Il s'agirait donc ici d'une obligation d'abstention d'interférence avec ses missions et d'absence d'imposition de mesures de rétorsion. Une seconde obligation qui provient du texte du RGPD et des lignes directrices est une obligation positive cette fois, et qui impose le responsable de traitement de garantir que le DPD puisse rendre compte de ses avis et de son travail au plus haut niveau de la hiérarchie. Il s'agit ici d'une forme de protection additionnelle qui doit permettre au DPD de faire entendre sa voix au sein de l'organisation.
323. La Chambre contentieuse constate en l'espèce que la seconde obligation, qui est celle de pouvoir rendre compte au plus haut niveau de la hiérarchie n'est pas mise en cause par le SI.
324. En revanche, le Service d'inspection estime que le positionnement dans l'organigramme du DPD nuit à son indépendance puisqu'il contrevient à la première obligation, qui est celle de ne pas subir d'interférence dans son travail. La Chambre contentieuse, comme elle l'a expliqué ci-dessus, estime cependant qu'il ne peut être déduit d'un positionnement dans l'organigramme et d'une obligation de

⁷⁴ Groupe de travail «Article 29» sur la protection des données, Lignes directrices concernant les délégués à la protection des données (DPD), adoptées le 13 décembre 2016. Disponible sur : <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612048>.

⁷⁵ *Ibid*, p. 18. C'est la Chambre contentieuse qui surligne.

faire rapport au Directeur juridique toutes les deux semaines, que le DPD reçoit des instructions qui mettent à mal son indépendance. Cette évaluation doit se faire sur base d'indices concrets d'interférences qui ne sont pas apportés en l'espèce. Le RGPD n'interdit au DPD d'avoir un supérieur hiérarchique.

325. L'article 38.3 du RGPD précise également que « le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions ». Or, il ressort des pièces du dossier et notamment de la réponse que la partie défenderesse a apporté aux questions de la Chambre contentieuse en préparation de l'audition, que le DPD était très fréquemment en chômage technique entre mai et août 2020. La défenderesse fournit à cet égard le décompte suivant :

« In fine, voici le décompte total des jours de travail du DPO de la défenderesse entre avril 2020 et août 2020 :

- Trois (3) jours durant le mois d'avril 2020 ;*
- Cinq (5) jours durant le mois de mai 2020 ;*
- Trois (3) jours durant le mois de juin 2020 ;*
- Neuf (9) jours durant le mois de juillet 2020 ; et enfin*
- Treize (13) jours durant le mois d'août 2020. »⁷⁶*

326. Il ressort de ces documents que, entre avril 2020 et août 2020, le DPO n'a travaillé que 33 jours au total.⁷⁷

327. La réponse de la partie défenderesse indique qu'une grande partie de son personnel était en chômage technique à cette époque. La Chambre contentieuse ne peut donc conclure que le DPD a été particulièrement visé par cette mise au chômage économique et « pénalisé pour l'exercice de ses missions » au sens de l'article 38.3.

328. Il ressort cependant clairement des chiffres indiqués ci-dessus, que lors de préparation pour la mise en place du traitement (au mois de juin 2020-, le DPD ne disposait que de très peu de jours de travaux effectifs. La Chambre contentieuse doute par conséquent qu'il ait pu être « associé, d'une manière appropriée et en temps utile, à toutes les questions relatives à la protection des données à caractère personnel » comme l'exige l'article 38.1 du RGPD. La Chambre contentieuse a bien pris connaissance du fait qu'une note a été demandée au DPD le 30 avril 2020 sur la légalité du traitement des prises de température et que celui-ci a répondu le même jour à cette demande par une brève note de 2,5 pages. Elle a également noté que le dossier contenait certains échanges d'emails impliquant le DPD

⁷⁶ Courrier du 18 octobre 2021, p. 5.

⁷⁷ *Ibidem*.

durant la période concernée. Elle estime cependant que ceci ne constitue pas en soi une preuve suffisante d'une association appropriée et en temps utile du DPD.

329. Au contraire, la Chambre contentieuse s'interroge sur le fait que le DPD ait été mis au chômage technique pendant la période de mise en place des traitements litigieux, ce qui aurait pu porter atteinte à sa capacité à être « associé, d'une manière appropriée et en temps utile »⁷⁸ à la réflexion concernant ledit traitement. La Chambre contentieuse considère que la décision de mettre le DPD au chômage technique est susceptible de l'empêcher d'exercer ses missions conformément à l'article 38.1 du RGPD. La Chambre ne dispose néanmoins pas de suffisamment d'éléments pour se prononcer à cet égard dans le cas d'espèce et conclure à une violation.

III. Violations et Sanctions

330. Aux termes de l'article 100 LCA, la Chambre Contentieuse a le pouvoir de :

- 1° classer la plainte sans suite ;
- 2° ordonner le non-lieu ;
- 3° prononcer une suspension du prononcé ;
- 4° proposer une transaction ;
- 5° formuler des avertissements ou des réprimandes ;
- 6° ordonner de se conformer aux demandes de la personne concernée d'exercer ses 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 récipiendaires des données ;
- 11° ordonner le retrait de l'agrément des organismes de certification ;
- 12° imposer des astreintes ;
- 13° imposer des amendes administratives ;
- 14° ordonner la suspension des flux transfrontaliers 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 ;

⁷⁸ Article 38.1 du RGPD.

16° décider, au cas par cas, de publier ses décisions sur le site internet de l'Autorité de protection des données.

331. Quant à l'amende administrative qui peut être imposée en vertu des articles 58.2.i) et 83 du RGPD et des articles 100, 13° et 101 LCA, l'article 83 du RGPD prévoit :

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

Selon les caractéristiques propres à chaque cas, les amendes administratives sont imposées en complément ou à la place des mesures visées à l'article 58, paragraphe 2, points a) à h), et j). Pour décider s'il y a lieu d'imposer une amende administrative et pour décider du montant de l'amende administrative, il est dûment tenu compte, dans chaque cas d'espèce, des éléments suivants :

a) la nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement concerné, ainsi que du nombre de personnes concernées affectées et le niveau de dommage qu'elles ont subi ;

b) le fait que la violation a été commise délibérément ou par négligence ;

c) toute mesure prise par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées ;

d) le degré de responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant, compte tenu des mesures techniques et organisationnelles qu'ils ont mises en œuvre en vertu des articles 25 et 32 ;

e) toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le sous-traitant ;

f) le degré de coopération établi avec l'autorité de contrôle en vue de remédier à la violation et d'en atténuer les éventuels effets négatifs ;

g) les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation ;

h) la manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation, notamment si, et dans quelle mesure, le responsable du traitement ou le sous-traitant a notifié la violation ;

- i) lorsque des mesures visées à l'article 58, paragraphe 2, ont été précédemment ordonnées à l'encontre du responsable du traitement ou du sous-traitant concerné pour le même objet, le respect de ces mesures ;
- j) l'application de codes de conduite approuvés en application de l'article 40 ou de mécanismes de certification approuvés en application de l'article 42 ; et
- k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce, telle que les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées, directement ou indirectement, du fait de la violation.»

332. La Chambre contentieuse rappelle que le but de l'amende n'est pas de mettre fin à une infraction commise mais bien de faire appliquer efficacement les règles du RGPD. Comme cela ressort clairement du considérant 148, le RGPD prévoit en effet que des sanctions, y compris des amendes administratives, soient infligées pour toute violation sérieuse - donc y compris à la première constatation d'une violation -, en complément ou à la place des mesures appropriées qui sont imposées.⁷⁹ Ce même considérant prévoit deux cas dans lesquels il est possible de renoncer à une amende, à savoir en cas de violations mineures ou lorsque l'amende constituerait une charge disproportionnée à une personne physique au sens du considérant 148 du RGPD, deux cas qui permettraient de renoncer à une amende. Le fait qu'il s'agisse d'une première constatation d'une violation du RGPD commise par un responsable de traitement n'affecte en rien la possibilité pour la Chambre Contentieuse d'infliger une amende administrative. L'instrument de l'amende administrative n'a nullement pour but de mettre fin aux violations. À cet effet, le RGPD et la LCA prévoient plusieurs mesures correctrices, dont les ordres cités à l'article 100, § 1^{er}, 8^o et 9^o de la LCA.

333. Dans la présente affaire, la Chambre Contentieuse a constaté que la défenderesse avait violé les articles suivants :

- a) Violation des articles 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), étant donné qu'il n'est pas démontré que le traitement des données à caractère personnel en cause est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des

⁷⁹Le considérant 148 dispose ce qui suit : "Afin de renforcer l'application des règles du présent règlement, des sanctions y compris des amendes administratives devraient être infligées pour toute violation du présent règlement, en complément ou à la place des mesures appropriées imposées par l'autorité de contrôle en vertu du présent règlement. En cas de violation mineure ou si l'amende susceptible d'être imposée constitue une charge disproportionnée pour une personne physique, un rappel à l'ordre peut être adressé plutôt qu'une amende. Il convient toutefois de tenir dûment compte de la nature, de la gravité et de la durée de la violation, du caractère intentionnel de la violation et des mesures prises pour atténuer le dommage subi, du degré de responsabilité ou de toute violation pertinente commise précédemment, de la manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation, du respect des mesures ordonnées à l'encontre du responsable du traitement ou du sous-traitant, de l'application d'un code de conduite, et de toute autre circonstance aggravante ou atténuante. L'application de sanctions y compris d'amendes administratives devrait faire l'objet de garanties procédurales appropriées conformément aux principes généraux du droit de l'Union et de la Charte, y compris le droit à une protection juridictionnelle effective et à une procédure régulière. [soulignement par la Chambre contentieuse]"

mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel. En outre, les bases légales invoqués par la partie défenderesse (à savoir le Décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne, l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 relatif aux mesures urgentes visant à limiter la propagation du coronavirus Covid-19, la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile (telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007) et le Protocole « Aviation commerciale passagers » du 11 juin 2020) ne satisfont pas aux exigences de l'article 6.1 c) lu en combinaison avec l'article 6.3 du RGPD.

- b) Violation des articles 5.1.a), 12.1, 13.1.c), 13.2.a), 13.2.d), et 13.2.e), pour avoir manqué de transparence vis-à-vis des personnes concernées en ne les informant pas que la prise de température se ferait par le biais de caméras thermiques ; pour ne pas avoir informé correctement les passagers revenant de zone rouge pour ne pas avoir correctement informé de la base juridique du traitement, de la finalité de celui-ci et du cadre réglementaire de l'obligation de contrôler la température corporelle, ; pour ne pas avoir correctement informé de la durée de conservation des données et du droit d'introduire une réclamation auprès de l'Autorité de protection des données.
- c) Violation de l'article 5.1.b), étant donné que la finalité du traitement n'était pas suffisamment explicite lorsque le traitement a débuté, puisque qu'elle n'était expressément formulée dans aucune source d'information utilisée par la défenderesse. La finalité du traitement n'a été explicitée qu'en réponse aux questions du Service d'inspection et après la modification de la politique de confidentialité en décembre 2020.
- d) Violation des articles 35.1 et 35.7 pour ne pas avoir réalisé l'Analyse d'impact de la protection des données avant la mise en place du traitement. Par ailleurs, l'analyse d'impact est incomplète puisqu'elle ne contient pas une description adéquate des opérations de traitement envisagées et des finalités du traitement, elle n'analyse pas suffisamment la nécessité et la proportionnalité du traitement et n'évalue pas correctement les risques pour les droits et libertés des personnes concernées.
- e) Violation des articles 30.1.a) et 30.1.d) en raison de l'absence, dans le registre des activités de traitement, de mention du nom et des coordonnées du responsable de traitement ainsi que du délégué à la protection des données au moment de l'enquête et pour absence de précision suffisante quant aux catégories de destinataires des données.

334. En vertu de l'article 101 de la LCA, elle décide **d'imposer une amende de 100.000 EUR** au défendeur pour violations des articles 5.1.a, 5.1.b, 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), 12.1, 13.1.c), 13.2.a), 13.2.d), 13.2.e), 35.1 et 35.7.

335. Vu l'article 83 du RGPD, la Chambre Contentieuse motive l'imposition d'une sanction administrative de *manière concrète*⁸⁰, en retenant les critères suivants, tirés de cet article, qu'elle juge pertinents dans le cas d'espèce:

- la nature, la gravité et la durée de la violation (art. 83.2.a) – Les infractions constatées sont notamment une violation des dispositions du RGPD relatives aux principes de la protection des données (article 5 du RGPD) et à la licéité du traitement (article 6 RGPD). Une infraction aux dispositions susmentionnées est, conformément à l'article 83, paragraphe 5, du RGPD, passible des sanctions pécuniaires les plus élevées.

Les infractions constatées concernent également la violation des dispositions relatives aux obligations d'information et de transparence (articles 5.1.a), 12.1 et 13 du RGPD). Le respect des dispositions susmentionnées est essentiel et doit avoir lieu au plus tard au début du traitement des données à caractère personnel. Cela est également nécessaire pour faciliter l'exercice des droits des personnes concernées.

Les infractions constatées concernent également la réalisation de l'Analyse d'impact relative à la protection des données. Cette obligation n'a été réalisée qu'après la début du traitement alors qu'elle devait être réalisée avant (article 35.1 du RGPD) et n'a pas été réalisée de manière conforme aux critères de l'article 35.7 ce qui a considérablement affecté la crédibilité de l'exercice et les potentiels bénéfiques pour les droits.

- Toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le sous-traitant (art.83.2.e) RGPD– Le défendeur n'a jamais fait l'objet d'une procédure en infraction devant l'Autorité de protection des données.
- les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation (art.83.2.g) RGPD– Les violations identifiées concernent une catégorie de données personnelles au sens de l'article 9 de la LCA (des données relatives à la santé des personnes concernées).
- toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce (art. 83.2 k) RGPD): la partie défenderesse n'a tiré aucun profit des opérations de traitement ou des infractions commises.

336. L'ensemble des éléments exposés ci-dessus justifie une sanction effective, proportionnée et dissuasive, telle que visée à l'article 83 du RGPD, compte tenu des critères d'appréciation qu'il contient.

337. Un formulaire de sanction a été envoyé le 15 février 2022 auquel la défenderesse a répondu le 9 mars 2022. Ces arguments peuvent être résumés de la manière suivante :

⁸⁰ Cour d'appel de Bruxelles (section Cour des Marchés), X. c APD, Arrêt 2020/1471 du 19 février 2020

- a. Elle était soumise à l'obligation de mettre en place les traitements. Elle n'a pas eu le choix et n'a pas pu compter sur la guidance de l'APD.
- b. L'amende doit rester un moyen exceptionnel, notamment au vu du cas de force majeure dans lequel s'est retrouvé l'aéroport et considérant le fait que le traitement était très limité dans le temps et n'est plus en place à l'heure actuelle.
- c. L'aéroport a subi des pertes extrêmement élevées en raison du COVID et a dû être recapitalisé pour éviter la faillite. Cette recapitalisation a été conditionnée à la conclusion d'un accord social qui prévoit des baisses de rémunérations pour les employés (accord relaté dans la presse).

338. La Chambre contentieuse estime que l'argument développé au point a) ci-dessous, a fait l'objet de développements dans le corps de la décision (voir points 58 et s.). La Chambre contentieuse réitère que le Protocole ne constitue pas une base légale valable au sens du RGPD et la défenderesse a reconnu le manque de clarté du Protocole et le fait qu'une loi eut été préférable⁸¹. Elle renvoie également au point 232 en ce qui concerne le manque de guidance .

339. La Chambre contentieuse a également déjà répondu au point b) ci-dessus (voir points 217 et s.) dans le corps de la décision. Concernant le fait que le traitement était limité dans le temps et ne soit plus en place à l'heure actuelle, la Chambre contentieuse rappelle que celui-ci s'est étendu sur une période d'environ 9 mois (entre juin 2020 et mars 2021) pour tous les passagers et accompagnants au départ, ainsi pour une durée d'un peu plus d'un mois pour les personnes arrivant de zone rouge (septembre-octobre 2020). Elle rappelle par ailleurs que si la défenderesse n'a pas pu fournir un nombre total de personnes concernées, elle a indiqué que pour la seule période entre le 15 juin 2020 et le 31 octobre 2020, environ 457 000 passagers au départ ont été contrôlés. Le traitement ne peut donc ni être considéré comme avoir été très limité dans le temps, ni dans le nombre de personnes concernées.

340. En ce qui concerne le point c), la Chambre contentieuse rappelle que c'est bien le chiffre d'affaire qui est retenu comme critère de détermination du montant maximal des amendes dans le RGPD et non le compte de résultat. Ce choix du législateur européen a été fait à dessein afin d'éviter que les variations dans le compte de résultat ne viennent limiter la capacité des autorités de supervision de données d'imposer des amendes effectives.

341. La Chambre Contentieuse souligne également que les autres critères énoncés à l'article 83.2 du RGPD ne sont pas pertinents en l'espèce et n'entraînent donc pas une amende administrative autre que celle déterminée par la Chambre Contentieuse dans le cadre de la présente décision.

⁸¹ La Chambre contentieuse transmettra également une copie de cette décision au ministre compétent.

342. Conformément à ce qui précède, la Chambre contentieuse constate qu'elle peut se baser sur les chiffres annuels de Brussels South Charleroi Airport SA pour déterminer le montant de l'amende administrative qu'elle entend imposer à la partie défenderesse.
343. La Chambre contentieuse se réfère aux conclusions de la partie défenderesse déposé auprès de la Chambre contentieuse ainsi qu'aux comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique (BNB) le 5 juillet 2021, qui font état d'un chiffre d'affaires pour l'exercice 2020 de 28.859.291,41 EUR.
344. L'amende administrative prévue de 100.000,00 euros correspond dans ce cas à 0,34 % du chiffre d'affaires annuel de la partie défenderesse pour l'année 2020. La Chambre contentieuse se réfère aux conclusions de la partie défenderesse déposé auprès de la Chambre contentieuse ainsi qu'aux comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique (BNB) le 5 juillet 2021, qui font état d'un chiffre d'affaires pour l'exercice 2020 de **28.859.291,41 EUR**.
345. L'amende administrative prévue de **100 000 euros** correspond dans ce cas à **0,34 %** du chiffre d'affaires annuel de la partie défenderesse pour l'année 2020.
346. La Chambre contentieuse indique que le montant maximal de l'amende administrative pour une violation est déterminé par les articles 83.4 et 83.4 du RGPD. Le montant de l'amende infligée dans la présente décision est nettement inférieur au montant maximal prévu (qui aurait pu atteindre un maximum de 1 154 371,65 EUR), étant donné que la Chambre contentieuse a tenu compte de tous les critères pertinents énoncés à l'article 83.2 LCA. En outre, la Chambre contentieuse évalue les éléments concrets de chaque cas individuellement afin d'imposer une sanction appropriée.
347. Pour les violations des articles 30.1.a) et 30.1.d), la Chambre contentieuse décide, en vertu de l'article 100, §1^{er}, 5^o de la LCA, d'imposer une réprimande. En effet, les violations constatées portent sur des éléments relativement mineurs dont la violation ne justifie pas en soit l'imposition d'une amende.

IV. Publication de la décision

348. Vu l'importance de la transparence concernant le processus décisionnel de la Chambre Contentieuse, la présente décision est publiée sur le site Internet de l'Autorité de protection des données conformément à l'article 95, §1^{er}, 8^o LCA en mentionnant les données d'identification de la partie défenderesse et ce en raison de la spécificité de la présente décision - qui conduit au fait que même en cas d'omission des données d'identification, la réidentification est inévitable - ainsi que de l'intérêt général de cette décision.

PAR CES MOTIFS,

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

- En vertu de l'article 101 de la LCA, imposer une amende de 100.000 EUR au défendeur pour violations des articles 5.1.a, 5.1.b, 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), 12.1, 13.1c), 13.2.a), 13.2.d), 13.2.e), 35.1 et 35.7;
- En vertu de l'article 100, §1^{er}, 5° de la LCA, d'imposer une réprimande pour les violations des articles 30.1.a) et 30.1.d), ;

En vertu de l'article 108, § 1^{er} de la LCA, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés dans un délai de trente jours à compter de sa notification, avec l'Autorité de protection des données en qualité de défenderesse.

(sé.) Hielke Hijmans

Président de la Chambre Contentieuse