Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Chambre Contentieuse

Décision quant au fond 48/2022 du 4 avril 2022

Cette décision a été partiellement annulée en ce qui concerne la première défenderesse et annulée dans son intégralité en ce qui concerne la deuxième défenderesse par l'arrêt 2022/AR/560&564 de la Cour des marchés du 7 décembre 2022

Numéro de dossier : DOS-2020-02823

Objet : Mesure de température et traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel à Brussels Airport dans le cadre du COVID-19

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

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 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 : - **Brussels Airport Company SA** (« BAC »), dont le siège social est situé Boulevard Auguste Reyers 80 - 1030 Schaerbeek, inscrite sous le numéro d'entreprise 0890.082.292, représentée par Me Peter Van Dyck, dont le siège est situé Avenue de Tervueren 268A - 1150 Bruxelles, ci-après « la première défenderesse » ; et

- **Ambuce Rescue Team SA** (« B-Art »), dont le siège social est situé Bijkhoevelaan 8 - 2110 Wijnegem, inscrite sous le numéro d'entreprise 0878.991.927, représentée par Me Evelien Delbeke, dont le siège est situé Natiënlaan 237 - 8300 Knokke, ci-après « la seconde défenderesse ».

I. Faits et procédure

1. Le 17 juin 2020, à la suite d'informations diffusées dans la presse, conformément à l'article 20, §1, 1° de la LCA, le Secrétariat Général de l'Autorité de protection des données (ci-après : APD) a adressé un questionnaire à la première défenderesse concernant l'utilisation de caméras thermiques à *Brussels Airport* pour mesurer la température corporelle des passagers dans le cadre du Covid-19 et le(s) éventuel(s) traitement(s) connexe(s) de données à caractère personnel. Plus précisément, il ressort des informations précitées que la température corporelle des passagers, tant à l'arrivée qu'au départ, est mesurée à l'aéroport *Brussels Airport* au moyen d'un système de caméras thermiques, et ce depuis le 15 juin 2020.

2. Par e-mail et par lettre du 29 juin 2020, la première défenderesse a répondu aux questions posées par l'APD.

3. Par e-mail du 6 juillet 2020, le Secrétariat Général de l'APD a posé une série de questions supplémentaires à la première défenderesse concernant la base légale du ou des traitements de données à caractère personnel dans le cadre de la prise de température (art. 6 du RGPD).

4. Le 9 juillet 2020, le Comité de direction de l'Autorité de protection des données a décidé, en vertu de l'article 63, 1° de la LCA, de déposer un dossier auprès du Service d'inspection, car il a observé des indications sérieuses selon lesquelles le contrôle de température à l'aéroport *Brussels Airport* dans le cadre du COVID-19 pourrait donner lieu à une infraction aux principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel.

5. Par lettre recommandée et e-mail du 27 juillet 2020, le Service d'inspection, conformément à l'article 66, §1, 3° de la LCA, a adressé à la première défenderesse une demande écrite d'informations et de documents supplémentaires concernant l'activité de traitement mentionnée ci-dessus.

6. Par lettre et e-mail du 14 août 2020, la première défenderesse transmet au Service d'inspection ses réponses aux questions mentionnées ci-dessus.

7. Le 19 janvier 2021, le Service d'inspection, conformément à l'article 91, §2 de la LCA, soumet son rapport d'inspection au président de la Chambre Contentieuse, à la suite de quoi la Chambre Contentieuse est constituée conformément à l'article 92, 3° de la LCA.

   Dans son rapport, le service d'inspection fait des constatations concernant :

   - l'applicabilité du RGPD (art. 2 du RGPD) ;
   - la qualification du ou des responsables du traitement (art. 4.7 du RGPD) ;
   - le respect des exigences de proportionnalité et de nécessité (art. 5.1 c), 6.1 c) et e) et art. 9.2 du RGPD) ;
   - la base de la licéité du traitement (art. 6 du RGPD) ;
   - le respect de l'obligation d'information et de transparence (art. 12, 13 et 14 du RGPD) ;
   - la réalisation d'une analyse d'impact sur la protection des données (art. 35 du RGPD) ; et
   - L'intervention du délégué à la protection des données (art. 38 et 39 du RGPD).

8. Le 19 août 2021, la Chambre Contentieuse décide, en vertu des articles 95, § 1, 1° et 98 de la LCA, que le dossier est prêt pour un traitement quant au fond.

9. Par lettre du 19 février 2021, la première et la seconde défenderesse sont informées que le dossier est prêt à être traité quant au fond et sont également informées des délais pour présenter leurs moyens de défense en application de l'article 99 de la LCA. La date limite de réception de la réponse de la première comme de la seconde défenderesse a été fixée au 2 avril 2021.

10. Le 2 avril 2021, la Chambre Contentieuse a reçu la réponse de la seconde défenderesse.

11. Par lettre du 6 juillet 2021, la première et la seconde défenderesse sont invitées à une audience devant la Chambre Contentieuse, conformément à l'article 52 du règlement d'ordre intérieur.

12. Le 8 septembre 2021, la première et la seconde défenderesse sont entendues par la Chambre Contentieuse conformément à l'article 53 du règlement d'ordre intérieur.

13. Le 30 septembre 2021, conformément à l'article 54 du règlement d'ordre intérieur, le procès-verbal de l'audience est transmis à la première et la seconde défenderesse.

14. Le 5 octobre 2021, la première défenderesse transmet ses remarques relatives au procès-verbal précité de l'audience à la Chambre Contentieuse, qui les inclut dans ses délibérations.

15. Le 6 octobre 2021, la seconde défenderesse transmet ses remarques relatives au procès-verbal précité de l'audience à la Chambre Contentieuse, qui les inclut dans ses délibérations.

16. Le 9 février 2022, la Chambre Contentieuse a notifié à la défenderesse son intention de procéder à l'imposition d'une amende administrative, ainsi que le montant de celle-ci, afin de donner à la défenderesse la possibilité de se défendre avant que la sanction ne soit effectivement imposée.

17. Le 25 février 2022, la Chambre Contentieuse reçoit la réaction de la première défenderesse à l'intention d'imposer une amende administrative ainsi qu'au montant de celle-ci.

18. Le 2 mars 2022, la Chambre Contentieuse reçoit la réaction de la seconde défenderesse à l'intention d'imposer une amende administrative, ainsi qu'au montant de celle-ci.

II. Motivation

II.1. Considérations préliminaires

19. La Chambre Contentieuse rappelle tout d'abord que la présente décision concerne le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la pandémie de COVID-19.

20. Dans le contexte de cette crise sanitaire, des mesures ont été et sont prises qui impliquent un traitement sans précédent de (catégories spéciales de) données à caractère personnel.

21. La Chambre Contentieuse comprend, compte tenu de la situation critique, 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, ainsi que les difficultés rencontrées. Il convient toutefois de noter que cela ne porte pas préjudice au fait que le respect des exigences du RGPD et des autres législations relatives à la protection des données à caractère personnel, qui constituent une protection essentielle des droits et libertés des personnes concernées, doit être garanti dans toute la mesure du possible.

22. La Chambre Contentieuse rappelle que la surveillance exercée par l'Autorité de protection des données sur les évolutions technologiques, commerciales ou autres[1] et les avis préalables

[1] Art. 10 de la LCA.

du Centre de Connaissances ne remettent pas en cause l'obligation des responsables du traitement de se conformer à la législation en vigueur et que, à défaut, ils peuvent être sanctionnés par la Chambre Contentieuse.

II.2. Identification du ou des traitements litigieux et applicabilité du Règlement général sur la protection des données (RGPD)

A. *Constatations du Service d'inspection*

23. Il ressort des pièces du dossier et du rapport d'enquête du Service d'inspection que le traitement litigieux consiste en un contrôle de température qui, à partir du 15 juin 2020, a été effectué quotidiennement entre 4 heures et 22 heures, dans le cadre de la pandémie de COVID-19, devant l'entrée du terminal de l'aéroport *Brussels Airport,* et ce en deux étapes[2] :

1. Contrôle de première ligne : la température corporelle des passagers est mesurée à l'aide de caméras thermiques. Si les caméras indiquent une température élevée *(*c.-à-d. >= 38 ° Celsius), le passager concerné est d'abord invité à retraverser la *camera lane*. En cas de deuxième observation d'une température élevée, le passager est conduit auprès d'un prestataire de services médicaux reconnu dans l'aéroport.

2. Contrôle de seconde ligne : dans un cabinet médical séparé, la température de l'intéressé est à nouveau mesurée, cette fois à l'aide d'un thermomètre (auriculaire) manuel. Le passager est également examiné par un expert médical de B-Art en vue de détecter d'éventuels symptômes de COVID-19 et un questionnaire est rempli. Si, sur cette base, le prestataire de services médicaux décide que le passager présente des symptômes de COVID-19, l'accès au terminal lui est refusé. La personne concernée reçoit un document contenant les conclusions de l'expert médical.

24. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate - sur la base des déclarations de la première défenderesse - que le **contrôle de première ligne** consiste à filmer les passagers au moyen d'une *camera lane* où ils sont identifiables. La première défenderesse précise à cet égard : *« Les personnes filmées sont brièvement identifiables par l'opérateur pendant le processus. À tout moment, seules les 15 dernières images sont disponibles afin que*

[2] Les documents déposés par la première défenderesse montrent en outre que les enfants de moins de 6 ans étaient admis dans le terminal indépendamment de leur température corporelle (cf. *Temperature Check Process Description*, p. 2).

l'opérateur puisse demander aux personnes concernées de traverser la camera lane une seconde fois si le premier contrôle indique une température corporelle élevée.[3] »

25. Il ressort notamment des pièces transmises par la première défenderesse (voir entre autres la pièce 3) que les images des caméras thermiques sont immédiatement converties en photographies disponibles temporairement, ce qui permet d'indiquer, pour chaque passager, si la température est « verte » (< 38 ° Celsius) ou « rouge » (>= 38 ° Celsius). Cette image statique de chaque intéressé - encadrée en vert ou en rouge (en fonction de la température corporelle mesurée) - est stockée temporairement dans la mémoire volatile (RAM) des postes de travail des caméras.

26. La première défenderesse précise dans ses réponses fournies par lettre du 29 juin 2020 que l'utilisation de ces caméras thermiques et des logiciels associés a été sous-traitée à la société de sécurité X, avec laquelle la première défenderesse a déjà conclu un contrat-cadre depuis 2017 concernant les contrôles d'accès et de sécurité à Brussels Airport. La première défenderesse joint à ses réponses la convention de traitement conclue à cette fin avec X conformément à l'article 28 du RGPD.

27. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate, sur la base des interrogations de la première et de la seconde défenderesse, que le **contrôle de seconde ligne** implique que les personnes concernées, pour lesquelles une température corporelle de 38 degrés Celsius ou plus a été constatée lors du contrôle de première ligne, ont d'une part été soumises à un contrôle manuel de la température et, d'autre part, qu'un questionnaire - établi par un médecin spécialiste - a été parcouru avec la personne concernée afin d'effectuer une analyse de risque concernant la possibilité d'une infection par le COVID-19. Ce questionnaire était rempli et signé par la personne concernée, assistée d'un(e) infirmier(ère).[4] D'après les constatations du Service d'inspection et les déclarations des parties, les questionnaires mentionnés ci-dessus ont été conservés sur papier (dans un système de classeurs à anneaux) et les informations qui en ont été extraites ont également été stockées sous forme numérique pour la finalité du traçage des contacts.[5]

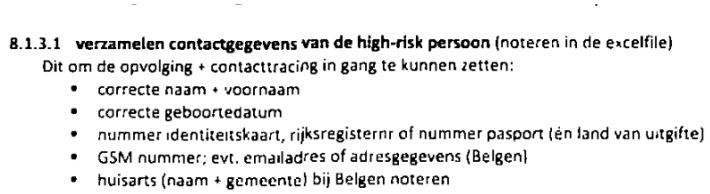
28. Plus particulièrement, il ressort des explications de la seconde défenderesse que les données suivantes ont été recueillies auprès des personnes concernées dont le risque d'infection par

[3]Lettre de la première défenderesse datée du 29/06/2020, p. 3, point 8 (points 2 et 3).

[4] Cf. pièce 25 (lettre B-Art datée du 9/10/2020), p. 3.

[5] Cf. rapport d'enquête, p. 7.

le COVID a été évalué comme « élevé » sur la base de l'analyse de risque mentionnée ci-dessus[6] :



8.1.3.1 verzamelen contactgegevens van de high-risk persoon (noteren in de excelfile)

Dit om de opvolging + contacttracing in gang te kunnen zetten:

- correcte naam + voornaam
- correcte geboortedatum
- nummer identiteitskaart, rijksregisternr of nummer paspoort (én land van uitgifte)
- GSM nummer; evt. emailadres of adresgegevens (Belgen)
- huisarts (naam + gemeente) bij Belgen noteren

29. La seconde défenderesse précise à cet égard que ces données sont enregistrées dans un fichier Excel, protégé par un mot de passe. Celle-ci explique notamment que tous les enregistrements sont consignés quotidiennement dans un fichier, après quoi ce fichier Excel est envoyé par e-mail en fin de journée à un collaborateur interne de la seconde défenderesse ; ce dernier enregistre ces données dans un second fichier (également protégé par un mot de passe) dans lequel toutes les données - recueillies depuis le début des enregistrements - sont centralisées.

30. Selon les déclarations de la première défenderesse et sa réponse, les évaluations des risques effectuées par la seconde défenderesse à cet égard et les données gérées n'ont à aucun moment été transmises à la première défenderesse.[7]

B. Moyens de défense des parties

31. Tant la première que la seconde défenderesse, dans leurs contacts avec le Service d'inspection et dans leurs réponses, adhèrent à la constatation du Service d'inspection selon laquelle le contrôle de température constitue un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.[8]

C. Analyse de la Chambre Contentieuse

32. Selon l'article 2.1 du RGPD, le Règlement s'applique « *au traitement entièrement ou partiellement automatisé et au traitement de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier* ».

33. L'article 4.1 du RGPD définit les données à caractère personnel comme étant « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après*

[6] Cf. pièce 25 (lettre B-Art datée du 9/10/2020), addendum procédure de contrôle de seconde ligne (p. 10).

[7] Réponse de la première défenderesse, p. 6, marg. 4.

[8] Réponse de la première défenderesse, p. 9, marg. 13 ; Réponse de la seconde défenderesse, p. 7, marg. 15.

dénommée 'personne concernée") ; est réputée être une 'personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

34. L'article 4.2 du RGPD définit le traitement comme étant « *toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction* ».

35. Sur la base de ce qui précède, la Chambre Contentieuse constate que les traitements litigieux constituent effectivement des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 2.1 du RGPD et qu'ils relèvent donc du champ d'application du RGPD et de la compétence de l'APD.

36. La Chambre Contentieuse constate notamment qu'il existe deux traitements de données à caractère personnel :

- d'une part, le traitement impliquant le stockage temporaire des photos des passagers dans le cadre du contrôle de première ligne. La conservation de photos dans lesquelles les personnes concernées sont identifiables, même pour une période très courte, doit être considérée comme un traitement de données à caractère personnel. Il s'agit d'un « *traitement* » au sens de l'article 4.2 précité du RGPD, à savoir la collecte et la conservation (brève) *« appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel » (notamment « un ou plusieurs éléments spécifiques propres à l'identité physique [...]* » au sens de l'article 4.1 précité du RGPD - à savoir une photo*)*. En outre, le traitement au moyen de caméras thermiques constitue un traitement automatisé de données à caractère personnel au sens de l'article 2 du RGPD.

- d'autre part, le traitement par lequel, dans le cadre du contrôle de seconde ligne, les questionnaires écrits contenant les données à caractère personnel des passagers concernés sont conservés dans des classeurs ainsi que sous forme numérique, et ce pendant une période de cinq ans.

Dans la mesure où ces données sont stockées dans des classeurs, il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel qui sont destinées à être intégrées dans un fichier au sens de l'article 2 du RGPD (cf. les fichiers Excel conservés par la seconde défenderesse). Dans la mesure où elles sont stockées sous forme numérique, le traitement tombe par définition dans le champ d'application du RGPD.

37. En ce qui concerne la durée des traitements mentionnés ci-dessus, il est noté que le contrôle de température a commencé le 15 juin 2020 et s'est arrêté pour les passagers à l'arrivée en octobre 2020. En janvier 2021, ce contrôle de température a également été supprimé pour les passagers au départ. Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier et des déclarations des parties que les données à caractère personnel collectées dans le cadre du contrôle de seconde ligne sont conservées pendant cinq ans.

38. La Chambre Contentieuse constate également que (certaines) des données à caractère personnel traitées concernent des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD, et plus particulièrement des données relatives à la santé des personnes concernées. La Chambre Contentieuse constate tout d'abord que la température corporelle est mesurée et traitée lors des contrôles de première et de seconde ligne. Ensuite, des données supplémentaires concernant la santé des personnes concernées sont collectées et traitées dans le cadre du contrôle de seconde ligne. La Chambre Contentieuse se réfère à cet égard aux questionnaires (visant à déterminer le profil de risque de la personne concernée) que la seconde défenderesse a transmis au Service d'inspection.[9] Il s'agit notamment de questions relatives aux antécédents médicaux de la personne concernée et aux symptômes éventuels qu'elle présente ou a récemment présentés et/ou à des affections dont elle souffre ou a souffert.

II.3. Identification du ou des responsables du traitement au sens de l'article 4.7 du RGPD

Constatations du Service d'inspection

[9] Lettre du 9 octobre 2020 de la seconde défenderesse + annexes.

39. Sur la base des contacts avec la première et la seconde défenderesse et de l'analyse des pièces demandées, le Service d'inspection détermine la responsabilité pour les traitements concernés de données à caractère personnel dans la présente affaire comme suit[10] :

> Het onderzoek van de feiten en antwoorden toont derhalve een meer genuanceerd en gelaagd beeld aan met verschillende verwerkingen en kwalificaties van de partijen, zoals hieronder schematisch samengevat :

Verwerking	BAC	B-Art
Medische urgentie (art. 2.3. Hoofdovereenkomst)	Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken	
Specifieke opdracht tweede temperatuurcheck + enquête (besteld op 18 mei 2020)	Verwerkingsverantwoordelijke	Verwerker
Afgeleide verwerking "contactonderzoek"		Verwerkingsverantwoordelijke

40. Le Service d'inspection conclut notamment que, dans le cadre de l'exécution du Contrat principal *(qui a été conclu fin 2018 et porte sur la « prestation de services en cas d'urgence médicale » et ne concerne donc pas, en soi, le traitement litigieux*), la première et la seconde défenderesse doivent être considérées comme des responsables conjoints du traitement des données. Toutefois, en ce qui concerne les deux contrôles (de température), le Service d'inspection estime que la première défenderesse doit être considérée comme un responsable du traitement et la seconde défenderesse comme un sous-traitant. En ce qui concerne le volet « traçage des contacts », la seconde défenderesse est qualifiée de responsable du traitement par le Service d'inspection.

41. Le Service d'inspection fonde l'analyse ci-dessus sur plusieurs éléments, et notamment sur les constatations suivantes :

1) les contrôles de première et de seconde ligne ont une <u>finalité identique</u> : le Service d'inspection constate que la finalité des deux contrôles est fondée sur la mise en œuvre d'un élément du Protocole, notamment le chapitre 2 du Protocole : *« La mesure de la température corporelle des passagers »*. Le Service d'inspection précise à cet égard que le contrôle de première ligne est un contrôle *technique* et le contrôle de seconde ligne un contrôle *médical*, mais que les deux ont la même finalité.[11]

2) les traitements de la première et de la seconde ligne impliquent <u>le même type de données à caractère personnel</u> à la lumière de l'article 9.1 du RGPD : le Service d'inspection

[10] Rapport d'enquête, p. 8-14.

[11] Rapport d'enquête, p. 10.

constate notamment que les contrôles de la première et de la seconde ligne visent tous deux à enregistrer la température corporelle (soit au moyen de caméras thermiques, soit au moyen d'un thermomètre auriculaire manuel) et que chaque enregistrement de la température corporelle doit être considéré comme un traitement de données à caractère personnel. Le Service d'inspection conclut que dans les deux cas, il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 9.1 du RGPD.[12]

3) les traitements ont été réalisés dans le même contexte et au même endroit (Brussels Airport).

4) la finalité juridique du Contrat principal conclu entre la première et la seconde défenderesse (à savoir les « services d'urgence médicale ») n'est toutefois pas équivalente au traitement effectué dans le cadre des addenda (c'est-à-dire dans le cadre du contrôle de la température). Le Service d'inspection constate qu'il s'agit d'une extension de l'objet du contrat initial et que l'objet et les moyens du nouveau contrat décrit dans les addenda ont été déterminés par la première défenderesse sur la base du Protocole. Le Service d'inspection conclut que pour ce traitement - contrairement à ce qui est le cas pour la prestation de services décrits au point 2.3 du Contrat principal - la première et la seconde défenderesse ne peuvent donc être qualifiées de responsables du traitement entièrement distincts.

Moyens de défense des parties

42. La **première défenderesse** conteste l'analyse précitée du Service d'inspection concernant la responsabilité du traitement. Celle-ci estime en effet qu'elle et la seconde défenderesse doivent être considérées comme des responsables du traitement *distincts*, en raison des accords contractuels entre la première et la seconde défenderesse, d'une part, et d'une série de circonstances factuelles, d'autre part.

43. En premier lieu, la première défenderesse se réfère à cet égard à l'**article 19 du Contrat principal** conclu entre la première et la seconde défenderesse, qui prévoit que cette dernière est responsable du traitement de ses propres données à caractère personnel [13]

[12] *Ibid.*

[13] Réponse de la première défenderesse, p. 10-11, marg. 16.

44. La première défenderesse fait valoir qu'il ressort de ce qui précède que les deux parties ont convenu contractuellement qu'elle et la seconde défenderesse agissent en tant que responsables du traitement distincts pour leur propre traitement.

45. La première défenderesse conteste l'affirmation du Service d'inspection selon laquelle le Contrat principal ne serait pas pertinent pour le traitement litigieux et que, par conséquent, l'article 19 de ce contrat ne serait pas applicable. Elle se réfère à cet égard notamment à l'**article 4 de l'addendum** au Contrat principal, qui stipule : *« Pour l'extension du mandat de contrôle de la température COVID-19, le contractant traite des données à caractère personnel pour ses propres besoins et sous sa propre responsabilité. Ces données ne sont en aucun cas transmises à [la première défenderesse]. [La première défenderesse] ne porte aucune responsabilité à cet égard. »*

46. La première défenderesse fait valoir qu'il ressort des accords contractuels mentionnés ci-dessus que les deux parties ont convenu que la seconde défenderesse détermine elle-même les finalités et les moyens de son traitement dans le cadre du contrôle de température et qu'à aucun moment la première défenderesse n'a accès aux données traitées par la seconde défenderesse.

47. En second lieu, la première défenderesse se réfère à une série de circonstances factuelles qui, selon elle, impliquent que les deux parties doivent être considérées comme des responsables du traitement distincts, et notamment que :

    - les traitements effectués par la première défenderesse, d'une part, et par la seconde défenderesse, d'autre part, constituent deux traitements distincts puisque la finalité des traitements concernés n'est pas la même. La première défenderesse considère notamment que la finalité du traitement qu'elle effectue elle-même est de procéder à un *contrôle technique* de la température corporelle des personnes concernées, alors que la finalité du traitement effectué par la seconde défenderesse est de procéder à une *évaluation médicale* individuelle.

    - la seconde défenderesse a déterminé elle-même les moyens du traitement qu'elle a effectué dans le cadre du contrôle de seconde ligne. Pour étayer ses dires, la première défenderesse se réfère à :

        - L'article 2 de l'addendum qui établit que : *« Dans le cadre des mesures de lutte contre le virus COVID-19, le Mandat est étendu à une nouvelle vérification de la température corporelle (2e ligne), au passage en revue de*

questionnaires médicaux et à la délivrance d'un document d'évaluation des risques au passager (...). »

- Le fait que la seconde défenderesse a établi les questionnaires médicaux précités de manière totalement indépendante.
- Le fait que la seconde défenderesse traite des données de santé sous la responsabilité d'un professionnel de la santé xxx
- La politique de confidentialité publiée sur le site internet de la seconde défenderesse, indiquant : « (...) Afin *de fournir un service de qualité, [la seconde défenderesse] traitera donc des données à caractère personnel en tant que responsable du traitement au sens du Règlement général sur la protection des données* (...). »

- la première défenderesse n'a eu accès à aucun moment aux données de santé traitées par la seconde défenderesse.[14]

- la seconde défenderesse, dans sa correspondance avec le Service d'inspection, s'est initialement présentée comme devant être qualifiée de responsable du traitement.[15]

48. Dans sa réponse et conformément à l'analyse du Service d'inspection, la **seconde défenderesse** estime qu'elle doit être qualifiée de sous-traitant et que la première défenderesse est responsable du traitement. Il ressort toutefois des pièces du dossier que la seconde défenderesse avait précédemment indiqué qu'elle devait également être considérée comme un responsable du traitement. La seconde défenderesse l'indique également expressément dans sa réponse.[16]

49. En premier lieu, la seconde défenderesse fait valoir dans sa réponse qu'il est établi que le traitement de données à caractère personnel qu'elle effectue/a effectué dans le cadre du contrôle de seconde ligne résulte directement de la mission qui lui a été confiée par la première défenderesse. La seconde défenderesse précise que la première défenderesse a sous-traité sa mission d'intérêt général à la première défenderesse et que la mission sous-traitée était triple : (i) effectuer un contrôle manuel de la température, (ii) passer en revue un questionnaire médical et (iii) délivrer un document d'évaluation des risques à la personne concernée.

[14] Réponse de la première défenderesse, p. 13, marg. 20.

[15] Réponse de la première défenderesse, p. 13, marg. 21.

[16] Réponse de la seconde défenderesse, p. 11-12, marg. 26 et suiv.

50. En second lieu, la seconde défenderesse fait valoir que le fait qu'une partie dispose d'une certaine marge d'appréciation dans le cadre de la détermination des moyens n'empêche pas que cette partie soit toujours qualifiée de sous-traitant. La seconde défenderesse fait valoir qu'il est déterminant de savoir si la partie établit ou non un moyen *substantiel* et qu'il ne peut y avoir de responsabilité quant au traitement que si celle-ci établit également un ou plusieurs moyens substantiels. La seconde défenderesse se réfère à cet égard aux avis du Groupe de travail Article 29 sur la Protection des données.

51. La seconde défenderesse souligne à cet égard qu'elle n'a pas déterminé elle-même les éléments suivants : la nature des données traitées, les catégories de personnes concernées, la fréquence des traitements, les destinataires des données traitées.

Analyse par la Chambre Contentieuse

52. La Chambre Contentieuse constate qu'il n'y a pas d'unanimité entre les parties concernant la responsabilité du traitement.

53. Conformément à l'art 4.7 du RGPD, doit être considéré comme le responsable du traitement : la « *personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement* ».

54. Conformément à l'avis 1/2010 du Groupe de travail 29 et aux Lignes directrices 07/2020 de l'EDPB sur les concepts de responsable du traitement et de sous-traitant, adoptées le 7 juillet 2021, la capacité du ou des responsables du traitement concernés doit être appréciée in concreto.[17]

55. Les lignes directrices mentionnées ci-dessus soulignent que la responsabilité du traitement peut être déterminée par la *loi* ou découler de *circonstances factuelles*. Elles précisent que les termes d'un contrat entre les parties peuvent également contribuer à la qualification du responsable du traitement, mais ne sont pas déterminants.[18]

56. La Cour de justice de l'Union européenne a également confirmé dans sa jurisprudence que l'identification du ou des responsables du traitement nécessite une *appréciation factuelle* de quelle personne physique ou morale détermine(nt) « la finalité » et « les moyens » du

[17] Voir Groupe de travail 29, Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant » (version 2.0), 16 février 2010 (WP 169), telles que précisées par l'APD dans une note intitulée « *Aperçu des notions de responsable du traitement/sous-traitant à la lumière du Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques pour les professions libérales telles que les avocats* »..

[18] EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.0, 7 juillet 2021, p. 3.

traitement, en donnant une définition large à la notion afin de protéger les personnes concernées.[19]

57. La Chambre Contentieuse constate en l'espèce que la responsabilité des traitements relative aux traitements litigieux n'a pas été formellement établie par la loi.

58. On ne peut que constater que le Protocole de l'aviation commerciale du 11 juin 2020 - qui contient une série de mesures sanitaires pour le secteur de l'aviation dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 - indique que les mesures précitées sont appliquées « *par tout exploitant d'aéroport et toute compagnie aérienne* (...) ». En vertu de l'article 3 de l'Arrêté royal du 21 juin 2004 *relatif à l'octroi de la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National*, la première défenderesse est l'exploitant de l'aéroport précité.

59. La Chambre Contentieuse note également que - comme soulevé par les parties (cf. *supra*) - les contrats conclus entre les deux défenderesses contiennent plusieurs dispositions relatives à la responsabilité du traitement.

60. Tout d'abord, il est relevé que le Contrat principal conclu entre les parties le 12 décembre 2018 prévoit dans son article 19 que *« [la seconde défenderesse] est responsable du traitement de ses propres données à caractère personnel dans le cadre de l'exécution de sa mission et doit être considérée comme le responsable du traitement de ces données à caractère personnel, à l'exception des données à caractère personnel traitées par le Contractant dans les rapports au Donneur d'ordre pour le compte de ce dernier (...) ».*

61. En ce qui concerne cette disposition, le Service d'inspection est d'avis qu'elle n'est pas pertinente pour le traitement litigieux et ne peut être prise en compte, car elle ne concerne que l'objet initial du contrat conclu entre les parties *(*à savoir la « prestation de services en cas d'urgence médicale »*)* et que celle-ci est antérieure aux contrats entre les parties concernant le traitement litigieux *(*à savoir la prise de la température dans le cadre du COVID-19). Le Service d'inspection conclut que l'objectif juridique du Contrat principal (tel qu'il est décrit à l'article 2.3 dudit contrat) et des addenda (concernant le contrôle de seconde ligne dans le cadre du contrôle de température) n'est pas le même et que ce dernier est différent en termes d'objectif, de conception et de moyens. La Chambre Contentieuse partage l'analyse du Service d'inspection selon laquelle les traitements litigieux doivent être considérés et appréciés séparément des contrats initiaux entre les parties, mais constate que les addenda spécifiques - établis dans le cadre des traitements litigieux - contiennent également des dispositions similaires concernant la responsabilité du traitement.

[19] CdJ UE, 13 mai 2014, *Google Spain*, C-131/12, par. 34.

62. Comme indiqué ci-dessus, le contrôle de la température par la première et la seconde défenderesse était effectivement régi par un addendum au Contrat principal. Cet addendum a été signé par les parties le 29 juillet 2020 et a été prolongé à quatre reprises (cf. pièces 11 à 12D première défenderesse). L'addendum mentionné ci-dessus indique dans son article 4 (« Data Privacy ») : « *Pour l'extension du Mandat accordé pour contrôler la température COVID-19, le contractant [= la seconde défenderesse] traite les données à caractère personnel pour ses propres finalités et sous sa propre responsabilité. Ces données ne seront en aucun cas transmises à [la première défenderesse]. [La première défenderesse] ne porte aucune responsabilité à cet égard.* »[20]

63. Par conséquent, la Chambre Contentieuse constate que non seulement dans le Contrat principal de décembre 2018, mais également dans les addenda prolongeant le mandat accordé à la seconde défenderesse dans le cadre du contrôle de la température COVID-19, les parties ont contractuellement convenu que la seconde défenderesse agit en tant que responsable du traitement des données à caractère personnel qu'il collecte et traite dans le cadre du contrôle précité.

64. Il convient toutefois de noter que, conformément aux Lignes directrices de l'EDPB et à la jurisprudence de la Cour de Justice, les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant » sont des concepts *fonctionnels* et que les clauses contractuelles ne fournissent/ne peuvent fournir qu'une indication en ce qui concerne la responsabilité du traitement, mais que la détermination de cette responsabilité est une appréciation plutôt factuelle que formelle et qu'il faut établir quelle partie *a effectivement* déterminé la finalité et les moyens du traitement litigieux au sens de l'article 4.7 du RGPD.[21]

65. La Chambre Contentieuse procède donc à l'identification du ou des responsables du traitement en fonction des circonstances concrètes de la situation telle qu'elle se présente dans cette affaire.

66. À cet égard, la Chambre Contentieuse note tout d'abord qu'après concertation et collaboration par le biais d'ateliers avec la première défenderesse, le Service public fédéral Mobilité et Transports a rédigé le Chapitre 2 (« *Mesure de la température corporelle des passagers* ») du Protocole de l'aviation commerciale, qui prévoit le contrôle de la température dans les aéroports. La première défenderesse a donc pris une part active à l'élaboration du

[20] Protocole de l'aviation commerciale 11 juin 2020, p. 5. C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

[21] EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.0, 7 juillet 2021, p. 3 (Executive Summary) et p. 9, marg. 12: « (…) *the terms of a contract can help identify the controller, although they are not decisive in all circumstances* » et « *The concepts of controller and processor are functional concepts: they aim to allocate responsibilities according to the actual roles of the parties. This implies that the legal status of an actor as either a 'controller" or a 'processor" must in principle be determined by its actual activities in a specific situation, rather than upon the formal designation of an actor as being either a 'controller" or 'processor" (e.g. in a contract*). »

protocole précité. En outre, selon le libellé du Chapitre 2, la tâche de mettre en œuvre les mesures qu'il prévoit incombait à la première défenderesse, qui est l'exploitant de Brussels Airport (art. 3 AR juin 2004, cf. supra). En particulier, le texte du Protocole stipule que « *(...) les mesures sanitaires énoncées dans le présent document sont/doivent être mises en œuvre par chaque exploitant d'aéroport* et chaque compagnie aérienne (...) ».[22] Ce protocole établit également la finalité du traitement litigieux (quoique de manière quelque peu ambiguë, en lien avec les dispositions de l'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 ; cf. *infra*), à savoir *: « le redémarrage des activités de transport de passagers de l'aviation commerciale ».*

67. Deuxièmement, il ressort des pièces du dossier[23] que c'est la première défenderesse qui a contacté des fournisseurs potentiels et a entamé des négociations pour une « *fever screening solution* ». Cela vaut tant que pour le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de première ligne qu'en ce qui concerne le traitement du contrôle de seconde ligne. La première défenderesse a notamment contacté X pour le contrôle par caméras thermiques (première ligne) X et a conclu avec cette dernière un addendum au contrat-cadre existant déjà avec cette dernière à cet égard. En ce qui concerne le contrôle de la seconde ligne, la première défenderesse a demandé à la seconde défenderesse de lui envoyer un devis pour effectuer ce contrôle. Il ressort des pièces du dossier que la première défenderesse avait déjà déterminé la finalité et les moyens du mandat et, par conséquent, les traitements litigieux. Il ressort des échanges entre la première et la seconde défenderesse et des offres faites par la seconde défenderesse que le mandat pour lequel un devis a été demandé consistait en un *« Nouveau contrôle de la température corporelle (2e ligne) + examen du questionnaire médical + remise du document 'évaluation des risques" au passager ».*[24]

68. La première défenderesse a donc initié les traitements litigieux et a décidé de sous-traiter une partie du contrôle de température à la seconde défenderesse après avoir réalisé une étude de marché préalable et demandé un devis à la seconde défenderesse.

69. Or, il ressort de l'analyse du dossier que la seconde défenderesse, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de seconde ligne, a elle aussi déterminé de manière autonome au moins certains moyens au sens de l'article 4.7 du RGPD.

---

[22] C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

[23] Voir également le rapport d'enquête du Service d'inspection, p. 9.

[24] Cf. lettre de la seconde défenderesse datée du 30/09/2020 adressée au Service d'inspection (annexes 3 et 4 ; devis).

70. Cela se déduit tout d'abord du fait que, dans ses réponses au Service d'inspection, la seconde défenderesse indique que *« les modalités concrètes du mandat attribué par [la première défenderesse] ont été déterminées par [la seconde défenderesse] (...) Ces procédures internes relatives au traitement litigieux figurent à l'annexe 11* ».[25]

71. Il ressort de l'analyse de l'annexe 11 précitée que la procédure interne précitée de la seconde défenderesse prévoyait, notamment, quelles catégories précises de données à caractère personnel seraient collectées lors du contrôle de seconde ligne et comment et sous quelle forme elles seraient conservées (point 8.1.3.1 de la procédure) et que le nom et le numéro de vol des personnes présentant un profil de risque élevé seraient transmis à la compagnie aérienne concernée (point 8.1.3.4). Il ressort des pièces du dossier et de l'audition que la seconde défenderesse a, de sa propre initiative, sollicité l'avis du Conseil national de l'Ordre des médecins à cet égard afin d'obtenir la confirmation qu'il ne s'agissait pas d'une violation du secret professionnel. Par ailleurs, il ressort également du dossier que la seconde défenderesse a déterminé la durée de conservation à appliquer aux données à caractère personnel collectées et traitées lors du contrôle de seconde ligne. Elle indique notamment dans sa lettre datée du 9 octobre 2020 adressée au Service d'inspection :

« Les données relatives à la santé doivent être conservées en vertu de la législation belge (obligation de tenir un dossier, Loi Droits des patients). Il a été décidé de prévoir un délai de conservation de 5 ans, délai dicté par la possibilité pour le passager d'engager une action en responsabilité contre [la seconde défenderesse] (5 ans étant le délai de prescription d'une action extracontractuelle) ».[26]

72. Il convient de noter que dans ses lignes directrices, l'EDPB fait une distinction entre les « moyens essentiels » et « non essentiels » de traitement et précise à cet égard que la détermination des moyens essentiels est inhérente au statut de responsable du traitement. L'EDPB définit comme moyens essentiels les moyens qui sont étroitement liés à la finalité et à la portée du traitement et qui déterminent si le traitement en question est licite, nécessaire et proportionné. L'EDPB donne ici une liste non exhaustive d'exemples de moyens essentiels de traitement des données à caractère personnel, en indiquant : le type de données à caractère personnel traitées, la durée de conservation des données à caractère personnel collectées et traitées et les catégories de personnes concernées. Les moyens non essentiels, selon l'EDPB, concernent plutôt des aspects purement pratiques du traitement, tels que le choix d'utiliser un type particulier de matériel ou de logiciel ou les mesures de sécurité plus

[25] *Ibid*, p. 2.

[26] Cf. lettre de la seconde défenderesse datée du 09/10/2020 au Service d'inspection, p. 5.

détaillées.[27] La détermination de ces derniers éléments peut également être laissée à un sous-traitant, conformément aux lignes directrices mentionnées ci-dessus.

73. Il ressort de ce qui précède que (contrairement à ce qu'elle affirme dans sa réponse) la seconde défenderesse a effectivement établi ou, à tout le moins, contrôlé une série de moyens essentiels de traitement - à savoir, les catégories exactes de données à caractère personnel collectées par le biais des questionnaires médicaux, la période de conservation et (l'un) des destinataires des données (à savoir, les compagnies aériennes). C'est logique dans la mesure où le contrôle de seconde ligne a un caractère médical et est effectué par le personnel de santé, tandis que le contrôle de première ligne est plutôt de nature technique et est effectué par le personnel de sécurité.

74. La Chambre Contentieuse constate toutefois que la première défenderesse a également établi, outre la finalité (voir *ci-dessus*), les moyens essentiels du traitement litigieux, et ceci vaut également pour les traitements dans le cadre du contrôle de seconde ligne. Il ressort en fait des pièces du dossier que, lorsque le cahier des charges a été demandé à la seconde défenderesse, il était déjà prévu *comment* le contrôle de seconde ligne serait effectué, à savoir par un contrôle de la température corporelle, un questionnaire médical et la délivrance d'un document d'*évaluation des risques* à la personne concernée.

75. En ce qui concerne le traitement dans le cadre de la seconde ligne de défense, la première défenderesse indique dans sa réponse que les données à caractère personnel traitées par la seconde défenderesse ne lui ont pas été transmises (marg. 20). Elle affirme ne pas savoir combien de questionnaires médicaux ont été remplis et comment (combien de temps) ils sont conservés. Cependant, l'EDPB souligne dans ses Lignes directrices 7/2020 qu'un responsable du traitement ne doit pas nécessairement avoir accès aux données à caractère personnel traitées pour être qualifié de responsable du traitement.[28] En conséquence, l'argument ci-dessus de la première défenderesse ne peut être accepté.

76. Sur la base de ce qui précède, la Chambre Contentieuse conclut tout d'abord que la **première défenderesse doit être considérée comme la seule responsable du traitement au sens de l'article 4.7 du RGPD pour le traitement des données à caractère personnel** dans le cadre du contrôle de première ligne, à savoir la mesure de la température corporelle des passagers au moyen de caméras thermiques, et la prise et la conservation brève d'images photographiques des personnes concernées. En second lieu, la Chambre Contentieuse

---

[27] EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.0, 7 juillet 2021, p. 15, marg. 40.

[28] EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.0, 7 juillet 2021, p. 15, Executive summary, p. 3.

constate que **la première et la seconde défenderesse doivent être considérées comme des responsables du traitement conjointes au sens de l'article 26.1 du RGPD pour le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de seconde ligne**. En conséquence, en cette qualité, elles sont toutes deux tenues au respect de l'obligation de responsabilité contenue dans les articles 5.2 et 24 du RGPD pour garantir le respect des principes et des dispositions du RGPD.

77. L'article 26.1 du RGPD définit les responsables du traitement conjoints comme suit : « *Lorsque deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement* ». La disposition précitée précise en outre qu'ils définissent de manière transparente leurs responsabilités respectives en matière de respect des obligations du chef de ce règlement, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits de la personne concernée et leurs obligations respectives de fournir les informations visées aux articles 13 et 14 du RGPD, par le biais d'un arrangement entre eux, sauf si et dans la mesure où les responsabilités respectives des responsables du traitement sont établies par une disposition du droit de l'Union ou du droit d'un État membre applicable aux responsables du traitement.

78. Dans ses lignes directrices, l'EDPB précise, en ce qui concerne la responsabilité conjointe en matière de traitement, qu'elle peut prendre différentes formes. Ainsi, il convient de noter que la détermination conjointe de la finalité et des moyens du traitement en question peut être effectuée soit par le biais d'une décision *conjointe*, soit à la suite de décisions *convergentes* prises par deux ou plusieurs entités en ce qui concerne la finalité et/ou les moyens (essentiels) du traitement.[29]

79. En l'espèce, il est établi qu'il existe à tout le moins des décisions convergentes de la première et de la seconde défenderesse en ce qui concerne la détermination de la finalité et des moyens du traitement des données à caractère personnel collectées dans le cadre du contrôle de seconde ligne.

80. Enfin, la Chambre Contentieuse relève, comme l'a fait le Service d'inspection dans son rapport d'enquête, que la seconde défenderesse agit en tant que seule responsable du traitement des données en ce qui concerne l'activité de traitement dérivé « traçage des contacts » et doit donc veiller au respect des dispositions précitées pour cette activité de traitement.

II.3. Le respect du principe de nécessité et la licéité du traitement (art. 5.1, 6.1 e) et 9.2 g) du RGPD)

[29] EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.0, 7 juillet 2021, p. 19, marg. 54.

Constatations du Service d'inspection

81. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate que la première défenderesse enfreint les exigences de nécessité contenues dans les articles 5.1 c) et 6.1 c) et e) et 9.2 du RGPD en choisissant de ne pas effectuer de contrôle de température sans traitement de données à caractère personnel.

82. Selon le Service d'inspection, il convient de vérifier si le traitement répond à une nécessité médicale et juridique.

- Quant à la nécessité médicale, le Service d'inspection précise qu'il n'appartient pas à l'APD de se prononcer sur ce point, mais note que la nécessité médicale du contrôle de seconde ligne est contestée par diverses sources faisant autorité. Le Service d'inspection fait référence dans ce contexte aux informations figurant sur le site internet de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)[30], au rapport technique de l'ECDC *(Centre européen de prévention et de contrôle des maladies*) du 12 juin 2020[31], aux avis des autorités de surveillance françaises et néerlandaises[32] et à la position commune de l'AESA et de l'ECDC du 30 juin 2020.[33]

- En ce qui concerne la nécessité juridique, le Service d'inspection indique tout d'abord qu'il résulte du texte de l'article 9.2 i) du RGPD que, outre la nécessité médicale (qui est contestée), une nécessité juridique doit exister et avoir une base légale. En ce qui concerne ce dernier point, le Service d'inspection est d'avis que ni le Protocole ni les autres normes invoquées ne contiennent une obligation d'organiser un contrôle de température en deux lignes et qu'en conséquence, les conditions de l'article 9.2 i) du RGPD ne sont pas remplies (ni aucun autre motif d'exemption applicable).

  En ce qui concerne cette nécessité juridique, le Service d'inspection précise en outre qu'elle doit être appréciée à la lumière des critères fixés par la jurisprudence en ce qui concerne l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution (cf. *infra* point II.4).

[30] Rapport d'enquête, p. 17.
[31] Ibid, p. 18.
[32] Ibid, p. 19-20.
[33] Ibid, p. 21.

Moyens de défense des parties

83. En ce qui concerne la nécessité, la **première défenderesse** conteste les constatations du Service d'inspection et estime que le principe de nécessité contenu dans les articles 5.1, 6.1 et 9.2 du RGPD est bien respecté. La première défenderesse fait valoir, en particulier, que :
    - au moment où la vérification de la température a été effectuée, il n'y avait pas d'autres alternatives (sûres) pour atteindre le même objectif. La première défenderesse fait valoir qu'il n'existait pas de tests rapides et qu'un contrôle manuel individuel de la température aurait provoqué des files d'attente, ce qui aurait créé une situation dangereuse ;
    - le système des contrôles de température dans 65 autres aéroports européens et non européens, a été mis en œuvre dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 ;
    - la référence faite par le Service d'inspection aux avis de l'OMS et de l'ECDC n'est pas pertinente, puisque la première défenderesse ne faisait qu'appliquer le Protocole qui lui était applicable et n'avait donc pas le choix en la matière ;
    - le Service d'inspection considère à tort qu'elle pouvait opter pour un contrôle autre qu'un contrôle à deux lignes. la première défenderesse se réfère à cet égard aux lignes directrices de l'AESA et indique qu'elles prescrivent ce qui suit :
      « Le processus doit viser à identifier les passagers dont la température cutanée est égale ou supérieure à 38 ° Celsius, sauf indication contraire des autorités sanitaires nationales. Pour les passagers présentant des températures cutanées élevées, le contrôle thermique doit être répété au moins une fois pour confirmation. Les passagers présentant une température cutanée élevée doivent être orientés vers une évaluation secondaire par un spécialiste de la santé ou suivre le protocole de contrôle convenu ».
    - le contrôle de température a été arrêté dès qu'il n'était plus nécessaire (notamment en raison des tests COVID négatifs exigés pour les passagers en partance).

84. La **seconde défenderesse** conteste - en ce qui concerne le contrôle de seconde ligne auquel elle a procédé - les constatations du Service d'inspection selon lesquelles l'exigence de nécessité aurait été enfreinte. Plus précisément, elle affirme que :
    - la position de l'AESA (voir ci-dessus) et une étude réalisée à Taïwan le 9 mai 2020 montrent que ce type de contrôle permet de détecter 32,7 % des infections au COVID-19 ;
    - la directive de l'AESA prescrit également qu'en cas de contrôle de la température par caméras thermiques, un contrôle de seconde ligne doit être effectué ;
    - la tâche de la seconde défenderesse consistait uniquement à effectuer le contrôle de seconde ligne et que cette tâche consistait à contrôler la mesure des caméras thermiques, d'une part en mesurant à nouveau manuellement la température corporelle

et, d'autre part, en évaluant d'autres symptômes (éventuels) sur la base d'un questionnaire médical. La seconde défenderesse fait valoir à cet égard que ce contrôle de seconde ligne a permis d'éviter de procéder uniquement sur la base d'un des symptômes possibles du COVID-19, à savoir la fièvre ;

- le contrôle médical de deuxième ligne préserve les droits et libertés des personnes concernées et peut être considéré comme une mesure de protection des données de par sa conception ;
- le contrôle de seconde ligne est nécessaire pour une évaluation complète et médicalement fondée du profil de risque des passagers.

85. En ce qui concerne la licéité du traitement, force est de constater que **la première défenderesse** n'indique pas expressément dans sa réponse sur quelle base juridique de l'article 6.1 du RGPD elle se fonde pour les traitements litigieux. Lors de l'audience, elle a toutefois précisé qu'elle se fondait sur l'article 6.1 e) du RGPD (nécessité d'exécuter une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique) combiné à l'article 9.2 g) du RGPD comme motif de licéité et d'exception. Elle précise que cette dernière disposition doit être interprétée en ce sens que, outre un motif important d'intérêt public, il convient de démontrer une obligation légale en vertu du droit d'un État membre ou du droit européen.

86. À cet égard, la première défenderesse rappelle, d'une part, que l'**article 9.2, g) du RGPD** autorise le traitement de données relatives à la santé si *« le traitement est nécessaire pour des motifs importants d'intérêt public* sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre (...) ». Elle précise que la lutte contre la pandémie de COVID-19 doit être considérée comme entrant dans le champ d'application de la disposition précitée et renvoie, à cet égard, au considérant 46 du RGPD qui indique, à titre d'exemple de motifs d'intérêt public importants : « (...) *lorsque le traitement est nécessaire à des fins humanitaires, y compris pour suivre des épidémies et leur propagation (...) ».*

87. Tant la première que la seconde défenderesses invoquent la licéité des traitements :
    1) le **Protocole de l'aviation commerciale du ministre de la Mobilité et des Transports daté du 11 juin 2020.** La première défenderesse précise à cet égard que la base juridique du protocole précité est l'**Arrêté ministériel** du **23 mars 2020** ***portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19*** (tel que modifié à plusieurs reprises), d'une part, et la loi du 31 décembre 1963 *sur la protection civile* (telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007), d'autre part. La première défenderesse mentionne à cet égard que le Conseil d'État, dans un arrêt du 30 octobre 2020, a approuvé l'utilisation des normes précitées comme base légale pour prendre des mesures dans le cadre de la lutte contre le COVID-19. En ce qui

concerne ce document, la première défenderesse affirme que l'objectif du protocole était d'assurer la protection de la santé des passagers à l'aéroport. Elle affirme que cela inclut l'obligation d'effectuer les contrôles de température - le traitement litigieux ; et

2) l'**AR octroyant la licence d'exploitation**. La première défenderesse rappelle que l'**article 4** de l'AR précité stipule que : « *Le titulaire assure pour l'aéroport de Bruxelles-National (...) 4° le maintien de la sécurité et de la sûreté au sol (...).* » La première défenderesse affirme être obligée de se conformer à cet AR et fait valoir que la seule façon dont elle pouvait se conformer à cette disposition dans le contexte de la pandémie de COVID-19 était de procéder à un contrôle de la température.

Analyse de la Chambre Contentieuse

1 - Généralités

88. La Chambre Contentieuse rappelle que le traitement de données à caractère personnel n'est licite que s'il est effectué conformément à l'**article 6.1 du RGPD**.

89. Compte tenu du fait qu'il a été établi en l'espèce (voir ci-dessus) que le système de contrôle implique également de traiter des catégories particulières de données à caractère personnel - notamment des données sur 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 de dérogation à l'interdiction fondamentale de traiter ce type de données à caractère personnel, énumérés à l'**article 9.2 du RGPD**, est applicable. Comme la Chambre Contentieuse l'a déjà indiqué[34], le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD doit être fondé 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'EDPB[35] et est également confirmé par le considérant 51 du RGPD, qui indique, en ce qui concerne le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, que « *outre les exigences spécifiques applicables à ce traitement, les principes généraux et les autres règles du présent*

[34] Cf. Décision quant au fond 76/2021, paragraphe 33, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-76-2021.pdf.

[35] Cf. sur ce point GEORGIEVA, L. et KUNER, C., « Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. en 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'.*

règlement [doivent] s'appliquer, en particulier en ce qui concerne les conditions de licéité du traitement. »[36]

2- En ce qui concerne l'application de l'article 9.2 g) combiné à l'article 6.1 e) du RGPD dans le cas présent

90. La Chambre Contentieuse rappelle que, pour se prévaloir valablement du motif de dérogation à l'interdiction de traiter des catégories particulières de données à caractère personnel prévu à l'**article 9.2 g) du RGPD**, le responsable du traitement doit démontrer que :

    (i) il existe un *motif important d'intérêt public* ;
    (ii) un motif est présent dans *le droit de l'Union ou le droit d'un État membre* pour le traitement litigieux, assurant la proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi, respectant l'essence du droit à la protection des données à caractère personnel et prévoyant des mesures appropriées et spécifiques pour protéger les droits et intérêts fondamentaux de la personne concernée ; et
    (iii) le traitement litigieux est *nécessaire* dans le cadre du motif important d'intérêt public mentionné ci-dessus.

91. Comme précisé ci-dessus, pour le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, l'article 9 doit être appliqué en liaison avec l'article 6.1 du RGPD. Les responsables du traitement prétendent se fonder en l'espèce sur l'article 6.1 e) du RGPD. La Chambre Contentieuse rappelle que l'utilisation du motif de licéité contenu dans la disposition précitée implique que le responsable du traitement doit être en mesure de démontrer que :
    i) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique ; et
    ii) le traitement en question est *nécessaire* à l'exécution de la mission mentionnée ci-dessus.

92. En ce qui concerne le **premier élément constitutif** de l'article 9.2 g) du RGPD, en particulier l'existence d'un « **intérêt public important** », le Service d'inspection, dans son rapport d'enquête, ne remet pas en cause l'existence d'un tel intérêt en l'espèce. À cet égard, la Chambre Contentieuse estime que l'on peut effectivement considérer qu'il y avait un « **intérêt public important** » au sens de l'article 9.2 g) du RGPD. La Chambre Contentieuse est d'avis qu'il ne fait aucun doute que (la lutte contre) la pandémie de COVID-19 doit être considérée comme telle. La Chambre Contentieuse rappelle que l'évaluation de l'existence ou non d'un intérêt public important implique de mettre en balance l'intérêt public, d'une part, et

[36] C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

les risques pour les droits et libertés des personnes concernées, d'autre part.[37] La Chambre Contentieuse rappelle que le seuil de satisfaction du critère précité doit être apprécié de manière stricte, mais estime qu'en l'espèce, il peut être reconnu que ce critère était rempli. Ceci est d'ailleurs expressément indiqué, comme le soulignent également les défenderesses, au considérant 46 du RGPD, qui mentionne que *« suivre des épidémies et leur propagation »* est un *« motif important d'intérêt public »*.

93. Le **deuxième élément constitutif** concerne **l'existence d'une base juridique dans « *le droit de l'Union ou le droit d'un État membre***, *qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* » au sens de l'article 6. 1 *j°* 9.2 g) du RGPD.

94. 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 à l'exécution d'une obligation légale[38] et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi un responsable du traitement[39] doit être régi par une réglementation claire et précise, dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées.

95. L'article 6.3 du RGPD est plus précis : *« 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. »*

96. 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. »* En outre, selon l'article 22 de la Constitution belge, il est nécessaire que

---

[37] GEORGIEVA, L. en KUNER, C., « Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. en DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 379.

[38] Art. 6.1.c) du RGPD

[39] Art. 6.1.e) du RGPD

les « éléments essentiels » du traitement soient définis au moyen d'une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance).[40]

97. En ce qui concerne la base juridique invoquée par les défenderesses, il convient de noter que ni l'Arrêté royal octroyant la licence d'exploitation, ni l'Arrêté ministériel, ni la Loi sur la sécurité civile ne réglementent le traitement litigieux en tant que tel. Ce traitement est prévu par le Protocole de l'aviation commerciale, adopté par le Service public fédéral Mobilité et Transports (DG Aviation), après négociations avec le secteur concerné. Ce dernier point ressort de la formulation de l'article 1, 3° de l'Arrêté ministériel : « *protocole* » : *le document déterminé par le ministre compétent en concertation avec le secteur concerné* ». C'est ce qui ressort également des pièces du dossier et, entre autres, de l'e-mail envoyé par le cabinet du ministre compétent aux exploitants d'aéroports, aux compagnies aériennes et aux autorités régionales en date du 11 juin 2020. La Chambre Contentieuse rappelle que, dans le cadre de l'article 6.3 du RGPD et du considérant 41, la concertation et la collaboration avec le secteur ne posent pas de problème *en soi*, pour autant que l'obligation légale et/ou la mission d'intérêt public soient explicitement prévues dans une réglementation édictée par les autorités. Ce n'était toutefois pas le cas dans cette affaire.

98. En effet, les pièces et normes auxquelles se réfèrent les défenderesses ne peuvent être considérées comme une *loi* selon les critères qualitatifs établis par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour constitutionnelle. La Chambre Contentieuse se réfère à cet égard notamment à l'arrêt **Privacy International** de la Cour de justice en date du 6 octobre 2020, dans lequel la Cour indique que la législation en question doit contenir des règles claires et précises *« sur la portée et l'application de la mesure concernée, afin que les personnes dont les données à caractère personnel sont en cause disposent de garanties adéquates que ces données seront protégées efficacement contre tout risque d'abus* ». La Cour ajoute : « *Ces règles doivent être juridiquement contraignantes en droit interne et doivent préciser, notamment, les circonstances et les conditions dans lesquelles une mesure prévoyant le traitement de ces données peut être prise, garantissant ainsi que toute ingérence est limitée au strict nécessaire. (...) Ces considérations s'entendent en particulier lorsqu'il s'agit de protéger une catégorie particulière de données à caractère personnel, à savoir les données sensibles.* »

99. Au regard des normes précitées, la première défenderesse indique dans sa réponse que le Conseil d'État, dans son arrêt du 30 octobre 2020, *« [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

[40] « *Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.* »

convient toutefois de noter que l'arrêt mentionné ci-dessus ne concerne pas l'utilisation de cette législation comme base juridique pour le traitement de (catégories spéciales de) données à caractère personnel et ne concerne en aucun cas une évaluation des normes mentionnées ci-dessus 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, en tant que tel, il n'est donc pas pertinent pour la présente affaire. En outre, les arrêts du Conseil d'État concernent la légalité des mesures imposées par Arrêtés ministériels, qui ont un caractère normatif. Or, ce n'est pas du tout le cas pour le Protocole en question.

100. Ceci a également été confirmé par le Conseil d'État dans son avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021, émis par l'Assemblée générale de la section Législation, dans lequel il affirme :
« De deux choses l'une : soit les ***protocoles n'ont aucun 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 réglementaires*** *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*** *».*[41]

101. Le Conseil d'État, en réponse à une question du délégué du ministre, déclare ce qui suit dans le même avis en ce qui concerne la valeur juridique des protocoles :

« Les protocoles et les guides constituent un cadre d'évaluation indicatif. Les protocoles et les guides ne peuvent que concrétiser les mesures réglementaires, comme le prévoit l'AM, mais ne sont pas eux-mêmes réglementaires. »[42]

102. La Chambre Contentieuse se réfère également à un arrêt du Conseil d'État français relatif au traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au moyen de caméras thermiques sans base juridique valable, dans lequel celui-ci a indiqué *« 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* ».[43]

---

[41] Section Législation du Conseil d'État, avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021, p. 22, marg. 20.3, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69253.pdf.

[42] Ibid., p. 42, marg. 20.2.

[43] Traduction libre : « *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* ».

103. Sur la base de ce qui précède, la Chambre Contentieuse constate que le Protocole de l'aviation commerciale ne constitue pas une base juridique valable au sens de l'article 6 du RGPD en raison de son absence de caractère contraignant en droit belge.

104. Même si cet instrument devait être considéré comme contraignant, *quod non*, il convient de constater que le protocole n'a nullement imposé aux défenderesses l'exécution du traitement litigieux. Ceci est particulièrement évident dans ce qui suit :

- *le Protocole lui-même stipule : « La mesure de la température corporelle des passagers pour qu'ils puissent voyager avec un 'passeport d'immunité" n'est pas recommandée par l'AESA et l'ECDC. L'AESA rappelle que la pertinence de cette mesure n'est pas étayée par les connaissances scientifiques actuelles sur le SARS-CoV-2. Néanmoins, l'AESA et l'ECDC suivent les évolutions scientifiques et, le cas échéant, mettront à jour leurs recommandations si un test approprié devient disponible.* »[44]

La version du protocole datée du 11 juin 2020 ne mentionne rien concernant Brussels Airport à Zaventem. Il précise toutefois :
« *À la demande des compagnies aériennes qui y opèrent des vols, l'aéroport de Charleroi (Brussels South Charleroi Airport) a toutefois décidé de mettre en place des tests permettant de mesurer la température corporelle pour les personnes entrant dans le bâtiment de l'aéroport. L'aéroport garantit que la méthode choisie n'entraînera aucun retard ni aucune concentration de personnes à l'entrée de ses infrastructures.* »

À cet égard, la version du 31 juillet 2020 mentionne toutefois en ce qui concerne Brussels Airport :
« *L'aéroport de Bruxelles-National nous a également informés qu'il a été décidé de mettre en place des tests permettant de mesurer la température corporelle pour les personnes entrant dans le bâtiment de l'aéroport.* » [45]

- la première défenderesse a elle-même pris l'initiative d'arrêter le traitement litigieux. C'est ce qui ressort de la lettre adressée à l'APD le 21 janvier 2021, qui indique : « *Par la présente, nous souhaitons vous*

[44] Protocole de l'aviation commerciale, 11 juin 2020, p. 5. C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.
[45] *Ibid*, version du 31 juillet 2020, p. 5. C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

informer que Brussels Airport Company (BAC) a décidé de mettre fin au contrôle de température en raison de l'évolution de la situation. »

La Chambre Contentieuse considère que les éléments qui précèdent démontrent que le Protocole n'avait aucun caractère contraignant et ne pouvait constituer une base juridique valable pour le traitement litigieux.

105. Ce qui précède est également confirmé - malgré ce qui est dit dans sa réponse - par la première défenderesse dans son analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD ; voir *infra*). Celle-ci mentionne elle-même ce qui suit comme l'un des risques identifiés pour les droits et libertés des personnes physiques : « *currently there is no legal framework.* ***No law exists that obligates or allows airports to check the temperature of passengers*** ».[46] La première défenderesse qualifie elle-même l'impact du risque précité de *« critical »*. Dans la version initiale de l'AIPD transmise au Service d'inspection, la première défenderesse ne fournit pas de solution à ce risque identifié. Dans la version de l'AIPD soumise à la Chambre Contentieuse en annexe à la réponse, il est indiqué ce qui suit sous *« risk solution »* : « *Brussels Airport bases itself on a Ministerial Decree (AM du 23 mars 2020 contenant des mesures urgentes pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19) and FAQ of the Centre de Crise national and a Protocol drafted by the Conseil de Sécurité for the aviation industry in Belgium* ».[47] Il résulte de ce qui précède que la première défenderesse, en tant que responsable du traitement, était consciente que le traitement qu'elle effectuait n'était pas fondé sur une base juridique valable. Toutefois, sur la base de la responsabilité prévue à l'article 5.2 du RGPD, il appartient au responsable du traitement de s'assurer qu'un motif de licéité valable et adéquat au sens de l'article 6.1 du RGPD existe dès le début du traitement litigieux.

106. Comme déjà mentionné ci-dessus, la Chambre Contentieuse souligne que les normes juridiques invoquées par les défenderesses ne satisfont pas aux conditions de l'article 6.3 du RGPD et de la jurisprudence de la Cour de justice, pour les raisons exposées ci-après.

La ou les finalités des traitements litigieux ne sont pas énoncées de manière suffisamment claire et cohérente dans les normes invoquées

107. Comme mentionné ci-dessus, en vertu de l'article 6.3 du RGPD, le traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), doivent être prévus par le droit de l'Union ou le droit d'un État

[46] Cf. l'analyse d'impact relative à la protection des données de la première défenderesse, pièce 29, sous l'onglet « DPIA ». Traduction libre : À l'heure actuelle, il n'existe aucun cadre juridique. Aucune loi n'oblige ou n'autorise les aéroports à mesurer la température corporelle des passagers.

[47] Traduction libre : Brussels Airport se base sur un Arrêté ministériel (AM du 23 mars 2020 contenant des mesures urgentes pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19) et sur les FAQ du Centre de Crise national et un Protocole établi par le Conseil de Sécurité pour l'industrie aéronautique belge.

membre applicable au responsable du traitement. L'article 6.3 du RGPD stipule en outre que « *la finalité du traitement [est] prévue dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), [elle est] 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* ». Le considérant 45 précise par rapport à ce qui précède : *Il devrait également appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un État membre de déterminer la finalité du traitement. En outre, ce droit pourrait préciser les conditions générales de ce règlement auxquelles le traitement des données à caractère personnel doit se conformer pour être licite, et établir des spécifications pour la détermination du responsable du traitement, le type de données à caractère personnel traitées, les personnes concernées, les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être divulguées, la limitation des finalités, la période de conservation et d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et approprié. Le droit de l'Union ou le droit d'un État membre devrait également déterminer si le responsable du traitement qui est chargé d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, est une autorité publique ou une autre personne de droit public (...)* »[48].

108. Toutefois, la Chambre Contentieuse constate que les normes invoquées par les défenderesses n'énoncent pas de manière claire et non ambiguë la finalité exacte du traitement.

109. Quant à l'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 et à la loi sur la Sécurité civile, il convient de noter que ni l'un ni l'autre ne mentionne le traitement litigieux. Il ressort clairement des termes de l'Arrêté ministériel que l'objectif des mesures qu'il contient consiste à « *limiter la propagation du coronavirus COVID-19* ».

110. De même, le Protocole de l'aviation commerciale - qui prévoit (partiellement) le traitement litigieux - ne contient aucune description claire des finalités du traitement mentionné ci-dessus. Du titre du document, on peut déduire que l'objectif des mesures qu'il contient est « *la reprise des activités liées à l'aviation commerciale passagers* ».

Les modalités de base du traitement n'ont pas été établies par la loi

111. Comme expliqué ci-dessus, selon l'article 6.3 du RGPD, lu en combinaison avec l'article 22 de la Constitution et les articles 7 et 8 de la Charte, une norme législative doit fixer 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

[48] C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

responsable du traitement. Les dispositions mentionnées ci-dessus soulignent que le traitement en question doit être encadré par une norme suffisamment *claire et précise*, dont l'application est *prévisible* pour les personnes concernées.

112. Le protocole de l'aviation commerciale ne définit toutefois pas les éléments essentiels du traitement litigieux. Cela laisse une grande marge d'appréciation aux responsables du traitement quant à la manière dont la mesure de la température corporelle doit être effectuée. Par conséquent, le Protocole laisse même la liberté aux gestionnaires d'aéroports de procéder à ce contrôle avec ou sans traitement de données à caractère personnel et de déterminer eux-mêmes les autres modalités (telles que les périodes de conservation). Ceci est également démontré par le fait que les contrôles de température ont été effectués différemment dans les aéroports belges concernés.

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

113. La jurisprudence européenne impose à la législation une exigence de prévisibilité. Les normes invoquées doivent également être suffisamment accessibles aux personnes concernées par leur publication et, en particulier, par leur nature et leurs conséquences juridiques pour les personnes concernées.

114. À cet égard, il convient de noter que le Protocole ne stipule pas les conséquences pour la personne qui refuse de se soumettre au contrôle de température. Cet élément n'apparaît que dans les directives opérationnelles conjointes de l'AESA et de l'ECDC. Le Protocole ne précise pas non plus la finalité de l'identification et le principe du contrôle à deux niveaux. En outre, le Protocole n'a pas été publié à temps et correctement. Il a notamment été publié sur le site internet du Service public fédéral Mobilité et Transports *après* son entrée en vigueur.

Garanties insuffisantes pour les droits et libertés des personnes concernées.

115. Conformément à l'article 9.2 g) du RGPD, « *des mesures appropriées et spécifiques [doivent être prises] pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* » si le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel est fondé sur l'exception contenue dans la disposition mentionnée ci-dessus *(c.-à-d. des motifs importants d'intérêt public).*

116. Comme l'indique également le Service d'inspection, tant l'Arrêté ministériel que le Protocole permettent aux responsables du traitement de déterminer les modalités essentielles du traitement, telles que le choix de la technologie (cf. la commande du système par la première défenderesse avec un disque dur d'une capacité de stockage de 1 téraoctet) et les périodes de conservation (cf. la période de conservation de cinq ans fixée par la seconde défenderesse).

117. En ne réservant pas la détermination de ces modalités au législateur, des risques dérivés importants pour les droits et libertés des personnes concernées apparaissent (par exemple le flou qui entoure la finalité et la complication de l'exercice des droits des personnes concernées ; cf. également infra titre II.6 ; AIPD). Conformément à la jurisprudence de la Cour *(Privacy International*) citée ci-dessus, celle-ci ne satisfait pas à la condition de prendre des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts des personnes concernées.

118. Un **troisième élément constitutif** des articles 6.1 e) et 9.2 g) du RGPD est le respect du **principe de nécessité** dans le cadre du traitement litigieux. À cet égard, la Chambre Contentieuse rappelle qu'elle ne peut se prononcer sur la nécessité *médicale* de cette mesure dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 en tant que telle ni sur l'exactitude et la justesse scientifiques des avis et rapports cités. Il convient toutefois de noter que cette nécessité, comme le mentionne également le rapport d'enquête du Service d'inspection, doit ressortir de la base juridique invoquée par le responsable du traitement *(*dans la présente affaire sur la base des articles 6.1 e) et 9.2 g) du RGPD).

119. Les défenderesses soutiennent que les traitements litigieux étaient nécessaires parce qu'ils étaient imposés par le Protocole de l'aviation commerciale.

120. Or, à cet égard, la Chambre Contentieuse constate toutefois, comme déjà indiqué ci-dessus, que le Protocole de l'aviation commerciale du ministre de la Mobilité - tant dans sa version datée du 11 juin 2020 que dans celle datée du 31 juillet 2020 - à la page 5, il est indiqué ce qui suit : « *La mesure de la température corporelle des passagers pour qu'ils puissent voyager avec un 'passeport d'immunité" n'est pas recommandée par l'AESA et l'ECDC. L'AESA rappelle que la pertinence de cette mesure n'est pas étayée* par les connaissances scientifiques actuelles sur le SARS-CoV-2.[49]

[49] Protocole de l'aviation commerciale, p. 5. C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

121. La Chambre Contentieuse constate ainsi que la base juridique invoquée par les défenderesses elle-même indique que la nécessité du traitement en question n'a pas été établie, et conclut par conséquent que la nécessité requise par les articles 5.1 c), 6.1 e) et 9.2 g) n'a pas été suffisamment démontrée.

En particulier, il est noté que cette nécessité n'est nullement démontrée en l'espèce en ce qui concerne le traitement des (catégories particulières de) données à caractère personnel dans le cadre du contrôle dit de « seconde ligne ». Comme expliqué ci-dessus, des questionnaires médicaux ont été remplis par les personnes concernées dans le cadre de ce contrôle de seconde ligne - en plus de la réalisation d'un contrôle manuel de température. Il ressort des pièces du dossier et de l'audition que les données à caractère personnel ainsi collectées sont conservées tant en version papier qu'en version numérique (plus précisément dans un fichier Excel global protégé par un mot de passe) pendant une période de 5 ans. Il convient toutefois de noter tout d'abord que ni le Protocole de l'aviation commerciale, ni l'Arrêté royal relatif à l'octroi de droits d'exploitation, ni l'Arrêté ministériel invoqué ne contiennent le moindre motif justifiant ce traitement. Les défenderesses fondent ce traitement uniquement sur les directives de l'AESA. En ce qui concerne le délai de conservation de cinq ans appliqué, il ressort des pièces du dossier que les défenderesses se réfèrent à cet égard à la Loi relative aux droits des patients[50] et à l'obligation de conserver un dossier médical qu'elle contient. La seconde défenderesse indique à cet égard qu'*« il a été décidé de prévoir un délai de conservation de 5 ans, délai motivé par la possibilité pour le passager d'engager une action en responsabilité contre [la seconde défenderesse] (5 ans étant le délai de prescription pour une action non contractuelle)* ». Il ressort de ce qui précède que les modalités du traitement ont été déterminées par les défenderesses elles-mêmes et non par les normes juridiques invoquées, comme l'exige l'article 6.3 du RGPD, lu en combinaison avec les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et 22 de la Constitution.

122. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Chambre Contentieuse constate qu'il y a eu en l'espèce **infraction** aux **articles 5.1 c), 6.1 e), 6.3 et 9.2 g) du RGPD.** Les infractions mentionnées ci-dessus sont imputables tant à la première qu'à la seconde défenderesse, étant donné que, comme exposé ci-dessus, la première défenderesse doit être considérée comme responsable du traitement pour le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de première ligne et les deux doivent être considérées comme responsables conjointes du traitement pour les données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de seconde ligne.

[50] La loi du 22 août 2002 relative aux droits des patients, *M.B.* 26 septembre 2002.

123. La Chambre Contentieuse comprend l'urgence avec laquelle les mesures ont été prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19. Elle rappelle toutefois que cela n'affecte pas le fait que les exigences des dispositions précitées, qui constituent une protection essentielle des droits et libertés dans le cadre du droit à la protection des données à caractère personnel, doivent être respectées.

124. Les défenderesses, en tant que responsables des traitements litigieux, sont responsables, en vertu de la responsabilité prévue à l'article 5.2 du RGPD combiné à l'article 24 du RGPD, du respect des principes relatifs à la protection des données à caractère personnel (notamment les principes de licéité et de nécessité et le principe du traitement minimal des données) et de la fourniture de preuves à cet égard. La Chambre Contentieuse rappelle à cet égard que la première défenderesse elle-même, dans le cadre de son AIPD, a établi l'absence de base légale valide.

125. La Chambre Contentieuse rappelle que, dès le début des traitements litigieux, les défenderesses devaient s'assurer de disposer d'un motif valable de licéité et d'exception au sens des articles 6.1 et 9.2 du RGPD, respectivement. Il ressort de l'AIPD établie par la première défenderesse qu'elle était effectivement consciente de l'absence de base juridique valable pour le traitement litigieux. L'analyse des pièces du dossier montre que la base juridique invoquée n'a été déterminée par les défenderesses que *post factum* - pendant la procédure devant l'Autorité de protection des données. Cela ressort également de l'absence de toute référence spécifique à la base juridique pertinente dans l'avis de confidentialité de la première défenderesse (cf. *infra*).

126. En outre, il convient de noter que les normes juridiques invoquées par les responsables du traitement ne contiennent aucune obligation et ne créent pas de cadre légal pour la réalisation d'un contrôle de température en deux lignes, les données à caractère personnel concernant la santé des personnes concernées collectées dans le cadre du contrôle de seconde ligne étant conservées pendant une période de 5 ans.

127. La Chambre Contentieuse constate que la seconde défenderesse, dans sa réponse, pendant l'audience et dans sa réaction au formulaire de sanction, fait valoir qu'aucune infraction aux articles 5, 6 et 9 du RGPD ne pourrait être retenue à son encontre vu que le rapport d'enquête dans son chef ne contenait aucune constatation à cet égard. La seconde défenderesse fait valoir que, de ce fait, les charges retenues contre elle au titre des dispositions précitées n'ont pas été clairement et définitivement déterminées lors de l'ouverture de la procédure devant la Chambre Contentieuse, ce qui ne serait pas conforme à la jurisprudence de la Cour des

marchés.[51] Il convient toutefois de noter que le rapport d'enquête du Service d'inspection contient des constatations claires en fait et en droit à cet égard. À cet égard, la Chambre Contentieuse se réfère aux sections 3.4 et 3.5 du rapport d'enquête, dans lesquelles le Service d'inspection se prononce, entre autres, sur la licéité du traitement litigieux (art. 5.1 c), 6.1 et 9.2 du RGPD) en ce qui concerne la seconde défenderesse, entre autres : « *Le traitement dans le chef de BAC n'ayant pas de base selon l'article 6 du RGPD (voir constatation 12), B-Art ne peut difficilement se prévaloir de cette même base* ».[52]

128. La Chambre Contentieuse rappelle en outre que dans les contrats conclus entre les deux parties, la seconde défenderesse a été désignée comme seule responsable du traitement en ce qui concerne le contrôle de seconde ligne et qu'elle était donc tenue, conformément à la responsabilité contenue dans l'article 5.2 du RGPD, de respecter les dispositions du RGPD, en particulier les articles 5, 6 et 9 du RGPD, et d'en apporter la preuve. En outre, la seconde défenderesse a eu amplement l'occasion d'exercer ses droits de la défense en ce qui concerne les charges mentionnées ci-dessus. Cette dernière a d'ailleurs fait usage de cette occasion. Par conséquent, l'argument mentionné ci-dessus de la seconde défenderesse ne peut être accepté.[53]

II.5. L'obligation d'information et de transparence (art. 12-14 du RGPD)

Constatations du Service d'inspection

129. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate que la première défenderesse a enfreint l'obligation d'information prévue aux articles 12.1 et 13 du RGPD[54].

130. Plus précisément, le Service d'inspection constate des infractions aux dispositions précitées en ce qui concerne la politique de confidentialité, la signalisation dans les bâtiments et le règlement intérieur de la première défenderesse.

131. En ce qui concerne la déclaration de confidentialité de la première défenderesse, comme publié sur le site internet https://www.brusselsairport.be/fr/mentions-legales/privacy-policy le service d'inspection constate que celle-ci ne contient/contenait pas (aux dates de la vérification, c.-à-d. le 14 juin et le 6 octobre 2020) toutes les informations énumérées dans

[51] Plus particulièrement : Cour des marchés de Bruxelles, le 24 février 2021 (2020/AR/1159).

[52] Rapport d'enquête, p. 38.

[53] Cf. réponse de la deuxième défenderesse, p. 9-21.

[54] Rapport d'enquête point 3.7, p. 38-43.

les dispositions précitées En particulier, le Service d'inspection note dans son rapport que les informations suivantes n'ont pas été mentionnées de manière claire ou cohérente :

- la durée de conservation des données à caractère personnel (art. 13.2 a) du RGPD ;
- l'identité du responsable du traitement (art. 13.1 a) du RGPD ; le Service d'inspection constate notamment que le nom et les coordonnées de la première défenderesse en tant que tels figuraient dans la déclaration de confidentialité, mais qu'ils n'étaient pas liés de manière suffisamment claire au traitement litigieux des données à caractère personnel ;
- l'objectif du traitement (art. 13.1 c) du RGPD.
- la possibilité d'introduire une plainte auprès de l'Autorité de protection des données (ou de toute autre autorité de contrôle) (art. 13.2 d) du RGPD.
- les conséquences pour la personne concernée (art. 13.2 e) du RGPD) si les données ne sont pas fournies.

132. En ce qui concerne la signalisation dans les bâtiments et le règlement intérieur de la première défenderesse, le Service d'inspection constate que :
    - la première défenderesse enfreint l'article 5.1 a) du RGPD vu que les informations relatives aux « experts indépendants » figurant dans le règlement intérieur sont présentées de manière incorrecte ou, à tout le moins, fallacieuse, étant donné que ces experts prétendument indépendants sont le sous-traitant sous contrat rémunéré par la première défenderesse et sont liés par le contrat de base à cette dernière ;
    - les informations selon lesquelles les données ne sont pas stockées et conservées sont incorrectes ;
    - la première défenderesse communique différemment à l'égard de l'APD qu'à l'égard des passagers concernés, puisque la base légale n'est pas clairement communiquée aux personnes concernées et qu'il est seulement indiqué « Votre santé et votre sécurité sont importantes pour nous », alors que ces informations relèvent de l'obligation d'information de l'article 13.2 e) du RGPD.

133. En outre, le Service d'inspection constate que les contacts entre la première défenderesse et les compagnies aériennes en vue d'informer les passagers ainsi que les articles de presse ne sont pas pertinents pour évaluer l'obligation d'informer, car la première défenderesse ne peut pas démontrer avoir satisfait à son obligation d'informer en se référant à des communiqués de tiers.

Moyens de défense de la première défenderesse

134. Dans sa réponse, la première défenderesse conteste toutes les constatations ci-dessus.

135. Plus précisément, la première défenderesse fait valoir que :

- le fait que la seconde défenderesse soit rémunérée pour un service qu'elle effectue pour la première défenderesse ne signifie pas que le personnel (médical) de la première défenderesse ne travaillerait pas de manière indépendante ;
- aucune information erronée n'a été fournie en ce qui concerne le stockage des données à caractère personnel (lors du contrôle en première ligne), étant donné que le disque dur d'une capacité de stockage de 1 téraoctet commandé chez X n'a jamais été utilisé et que, en ce qui concerne le stockage des données à caractère personnel en seconde ligne, la première défenderesse n'a jamais donné mandat à la seconde défenderesse pour stocker les questionnaires (dans des classeurs à anneaux) ;
- la politique de confidentialité contenait, conformément à l'article 13.2 a) du RGPD, les informations nécessaires concernant la durée de conservation des données et, en particulier, que les données à caractère personnel des personnes concernées ne seraient pas conservées plus longtemps que nécessaire pour la ou les finalités pour lesquelles elles ont été collectées ;
- l'identité du responsable du traitement était indiquée clairement (« Brussels Airport Company SA (ci-après : « Brussels Airport » ou « nous ») et que la politique de confidentialité faisait également le lien avec le traitement litigieux, à savoir le contrôle de température ;
- les finalités du traitement mentionnées dans la politique de confidentialité et dans la signalisation ne sont pas contradictoires (« *votre santé et votre sécurité* » et « *missions d'intérêt public* »), car toutes deux se réfèrent à la mission d'intérêt public - à savoir assurer la sécurité à l'aéroport - dont est chargée la première défenderesse. La première défenderesse fait en outre valoir, en réponse à l'observation du Service d'inspection concernant la longueur de la politique de confidentialité, que la raccourcir signifierait que toutes les informations nécessaires ne pourraient pas y figurer ;
- les conséquences pour la personne concernée en cas de refus de fournir les données n'étaient effectivement mentionnées que dans le règlement d'ordre intérieur, mais que le RGPD n'exige pas que les mentions obligatoires soient fournies dans un document unique ;

- à la suite de l'enquête d'inspection, des modifications ont été apportées à la politique de confidentialité, qui a été élaborée en trois couches.

Analyse de la Chambre Contentieuse

136. La Chambre Contentieuse rappelle que, conformément à l'article 12.1 du RGPD, le responsable du traitement « *[doit prendre] 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. Dans le cas où les données à caractère personnel concernées ont été collectées auprès de la personne concernée elle-même, l'article 13 du RGPD précise quelles informations doivent être fournies à cette dernière :

> « *Lorsque des données à caractère personnel relatives à une personne concernée sont collectées auprès de cette personne, le responsable du traitement lui fournit, au moment où les données en question sont obtenues, toutes les informations suivantes :*
>
> *a) l'identité et les coordonnées du responsable du traitement et, le cas échéant, du représentant du responsable du traitement ;*
>
> *b) le cas échéant, les coordonnées du délégué à la protection des données ;*
>
> *c) les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ainsi que la base juridique du traitement ;*
>
> *d) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point f), les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers ; e) les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel, s'ils existent ;*
>
> *f) le cas échéant, le fait que le responsable du traitement a l'intention d'effectuer un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale, et l'existence ou l'absence d'une décision d'adéquation rendue par la Commission ou, dans le cas des transferts visés à l'article 46 ou 47, ou à l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, la référence aux garanties appropriées ou adaptées et les moyens d'en obtenir une copie ou l'endroit où elles ont été mises à disposition ;*

2. En plus des informations visées au paragraphe 1, le responsable du traitement fournit à la personne concernée, au moment où les données à caractère personnel sont obtenues, les informations complémentaires suivantes qui sont nécessaires pour garantir un traitement équitable et transparent :

a) la durée de conservation des données à caractère personnel ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée ;

b) l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel, la rectification ou l'effacement de celles-ci, ou une limitation du traitement relatif à la personne concernée, ou du droit de s'opposer au traitement et du droit à la portabilité des données ;

c) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point a), ou sur l'article 9, paragraphe 2, point a), l'existence du droit de retirer son consentement à tout moment, sans porter atteinte à la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant le retrait de celui-ci ;

e) des informations sur la question de savoir si l'exigence de fourniture de données à caractère personnel a un caractère réglementaire ou contractuel ou si elle conditionne la conclusion d'un contrat et si la personne concernée est tenue de fournir les données à caractère personnel, ainsi que sur les conséquences éventuelles de la non-fourniture de ces données ;

f) l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4, et, au moins en pareil cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée.

139. Dans ses lignes directrices relatives à 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 transmises 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 en utilisant des équipements de collecte automatisée de données ou de logiciels destinés à la collecte de données tels que des caméras).[55]

140. En ce qui concerne la déclaration de confidentialité de la première défenderesse (au moment des constatations du Service d'inspection), la Chambre Contentieuse constate que, s'agissant de la période de conservation des données à caractère personnel collectées, elle ne contenait en effet aucune période concrète pendant laquelle les données concernées étaient conservées. Celle-ci stipule notamment : *« Nous ne conserverons pas vos données à*

[55] Groupe de travail 29, *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679*, 11 avril 2018, p. 14-15, marg. 26.

caractère personnel plus longtemps que nécessaire pour la ou les finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou pour lesquelles elles seront traitées (...). » Toutefois, la Chambre Contentieuse rappelle que l'article 13.2 e) du RGPD indique à cet égard que le responsable du traitement doit mentionner « *la durée de conservation des données à caractère personnel ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée* ». La Chambre Contentieuse constate également sur la base des conclusions de la première défenderesse et des pièces jointes (cf. pièce 34) qu'elle a modifié ce point à la suite des remarques du Service d'inspection. La politique de confidentialité de la première défenderesse mentionne désormais des informations plus concrètes concernant les périodes de conservation (par exemple, 30 jours pour les images des caméras).

141. En ce qui concerne la communication de l'identité du responsable du traitement dans la politique de protection de confidentialité de la première défenderesse, la Chambre Contentieuse ne constate aucune infraction. Il ressort des pièces du dossier que celui-ci contenait (également au moment des constatations) une référence suffisamment claire à la personne morale « Brussels Airport Company SA » en tant que responsable du traitement des données collectées et traitées : *« Brussels Airport Company SA » (ci-après : « Brussels Airport » ou « nous ») respecte votre vie privée et protège et traite vos Données à caractère personnel conformément au Règlement général sur la protection des données (...).* » C'était également suffisamment clair en ce qui concerne l'activité de traitement concernée (le contrôle de température) : « *Contrôle de température. Les passagers au départ et à l'arrivée doivent passer par un contrôle de la température. Brussels Airport ne conserve pas les données issues de ces mesures et ne les transmet pas à des tiers non autorisés (...).* »

142. En ce qui concerne les finalités du traitement, le Service d'inspection constate que les informations mentionnées sur la signalisation de l'aéroport ne correspondraient pas aux informations contenues dans la politique de confidentialité de la première défenderesse. Ceci d'autant plus que la signalisation ne mentionnait pas expressément les finalités et la base juridique du traitement litigieux, conformément à l'article 13.1 c) du RGPD (« *les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ainsi que la base juridique du traitement* »). À cet égard, la Chambre Contentieuse constate, sur la base de la réponse de la première défenderesse ainsi que des pièces du dossier, que la signalisation faisait bien référence à la politique de confidentialité de la première défenderesse sur le site internet de celle-ci. La Chambre Contentieuse en conclut que l'obligation de l'article 13.1 c) du RGPD est remplie.

143. En ce qui concerne la mention de la possibilité d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de protection des données (art. 13.2 d) du RGPD), le Service d'inspection constate

que « *la personne concernée [doit consulter] un document distinct en ligne de 25 pages (la politique de confidentialité) pour apprendre qu'elle peut introduire une réclamation auprès de l'APD, ce qui n'est pas si évident si l'on est pressé sur le chemin vers ou depuis une destination* ». La Chambre Contentieuse constate que la possibilité d'introduire une réclamation auprès de l'APD n'était effectivement pas mentionnée sur la signalisation, mais qu'elle figurait bien dans la politique de confidentialité de la première défenderesse, à laquelle la signalisation fait référence : « *En outre, vous pouvez également introduire une réclamation auprès de l'Autorité de protection des données, que vous pouvez contacter par e-mail* : *contact@apd-gba.be* ». La Chambre Contentieuse estime que la première défenderesse a ainsi satisfait à l'exigence de l'article 13.2 d) du RGPD. En ce qui concerne le point mentionné ci-dessus, la Chambre Contentieuse remarque seulement que, conformément à la disposition précitée, les parties concernées ont non seulement le droit d'introduire une réclamation auprès de l'APD belge, mais aussi auprès de toute autre autorité de contrôle européenne. Il est donc approprié - en particulier compte tenu de l'audience internationale dans le cas présent - de le préciser également dans la politique de confidentialité.

144. En ce qui concerne les conséquences pour la personne concernée si les données ne sont pas fournies (art. 13.2 e) du RGPD), le Service d'inspection constate que ces informations ne sont pas claires dans la politique de confidentialité ni sur la signalisation. Elle indique notamment que la personne concernée doit consulter plusieurs documents pour obtenir les informations requises. Il ressort de la réponse de la première défenderesse et des pièces du dossier que les informations précitées ne figuraient effectivement pas dans la déclaration de confidentialité et n'étaient mentionnées que dans le règlement intérieur de la première défenderesse et sur la signalisation. Le règlement intérieur stipule ce qui suit à cet égard : « *Dans le cas d'un passager en partance, le passager sera orienté vers les experts médicaux indépendants qui évalueront si le passager présente un risque et si l'accès à l'aéroport doit donc lui être refusé.* Les *personnes entrant dans l'aéroport par des vols à l'arrivée seront priées de quitter le bâtiment le plus rapidement possible.* » La Chambre Contentieuse est d'avis que, conformément à l'article 12 du RGPD combiné à l'article 13.2 e) du RGPD, la première défenderesse aurait dû inclure les informations mentionnées ci-dessus dans sa politique de confidentialité afin de les mettre à la disposition des personnes concernées sous « une forme aisément accessible ».

145. La Chambre Contentieuse constate en outre - comme le Service d'inspection - d'après les pièces du dossier, que la politique de confidentialité n'indique pas clairement la base juridique utilisée, comme l'exige l'article 13.2 e) du RGPD. La politique de confidentialité ne fait qu'une mention générale des « *obligations légales et des missions d'intérêt public* », mais ne précise pas lesquelles des deux (art. 6.1 c) ou 6.1 e) du RGPD) est applicable au traitement litigieux. Le

texte ne mentionne pas non plus les normes qui ont ensuite été indiquées par la première défenderesse au cours de la procédure devant la Chambre Contentieuse comme base juridique du traitement litigieux, au sens des articles 6.1 e) combinés aux art. 6.3 du RGPD et 9.2 g) du RGPD *(*à savoir l'AR octroyant la licence d'exploitation, l'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 *relatif aux mesures urgentes visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19*, la loi du 31 décembre 1963 *relative à la protection civile* [telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007] et le Protocole de l'aviation commerciale du 11 juin 2020).

146. Le point 4.6.1 de la politique de confidentialité telle qu'elle a été publiée le 6 octobre 2020 indique uniquement ce qui suit :

> *« 4.6.1 Obligations statutaires et missions d'intérêt public*
> *(…)*
> ***Contrôle de température*** *Les passagers au départ et à l'arrivée doivent passer par un contrôle de température. Brussels Airport ne conserve pas les données de ces mesures et ne les transmet pas à des tiers non autorisés. Les contrôles médicaux pouvant éventuellement suivre sont effectués par des médecins.* »

147. La Chambre Contentieuse attire l'attention sur le caractère essentiel de cette information, qui porte sur la licéité du traitement litigieux au sens des articles 6 et 9 du RGPD, et souligne que le motif de licéité et les bases légales qu'ils contiennent doivent être établis au plus tard au début du traitement des données à caractère personnel, et être communiqués de manière transparente aux personnes concernées. Elle ne peut plus être déterminée *a posteriori*. Comme le soulignait l'avocat général P. Cruz Villalón ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Bara*[56]*,* 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 RGPD. La Chambre Contentieuse souligne, comme déjà mentionné ci-dessus (cf. *supra* n° 125 et 145), qu'il n'est donc en aucun cas acceptable que la base juridique du traitement ne soit déterminée ou précisée par le responsable du traitement qu'au cours de la procédure pour l'APD.

148. En fonction de ce qui précède, la Chambre Contentieuse constate que la première défenderesse a commis une **infraction** à **l'article 12 combiné aux articles 13.1 c) et 13.2 e) du RGPD.**

149. En ce qui concerne la déclaration de confidentialité de la seconde défenderesse, la Chambre Contentieuse constate que la version telle qu'elle est publiée sur le site internet

[56] CdJ UE, 1er octobre 2015, *Bara*, C-201/14, point 33 (Conclusions de l'avocat général P. Cruz Villalón, 9 juillet 2015, par. 74).

https://www.ambuce.be/privacy-policy/ au début de l'enquête du Service d'inspection ne contenait aucune information concernant le traitement litigieux des données à caractère personnel.

150. Comme l'a constaté le Service d'inspection dans son rapport d'enquête, la seconde défenderesse a publié une nouvelle déclaration de confidentialité sur son site internet après le début de cette enquête https://www.ambuce.be/airport-rescue/.

151. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection indique que, compte tenu de l'importance d'une enquête efficace et proportionnée, aucune enquête supplémentaire n'a été menée sur la comparaison de la cohérence des *politiques de confidentialité* de la première et de la seconde défenderesse. Ceci compte tenu de la qualification par le Service d'inspection de cette dernière en tant que *sous-traitant*.[57]

152. La Chambre Contentieuse rappelle que la seconde défenderesse était également tenue de respecter les obligations de transparence imposées par les articles 12 et suivants du RGPD. Il convient de noter à cet égard que les contrats conclus entre la première et la seconde défenderesse qualifiaient cette dernière de responsable du traitement et qu'elle devait donc agir en conséquence en ce qui concerne les obligations de transparence imposées aux responsables du traitement par le RGPD.

153. Vu que cet aspect n'a pas été approfondi par le Service d'inspection, aucune infraction ne peut toutefois être constatée dans le chef de la seconde défenderesse à cet égard.

II.6. L'analyse d'impact relative à la protection des données (article 35 du RGPD)

Constatations du Service d'inspection

154. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate plusieurs infractions concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) réalisée par la première défenderesse :

- Tout d'abord, le Service d'inspection constate que cette AIPD ne contient pas toutes les mentions requises par l'article 35.7 du RGPD.
- Deuxièmement, le Service d'inspection fait valoir que la première défenderesse n'a pas suffisamment pris en compte le contexte du traitement dans l'AIPD. À cet égard, le Service d'inspection indique plus

[57] Voir le rapport d'enquête du Service d'inspection, p. 44.

précisément que l'AIPD n'a pas été utilisée comme un instrument permettant de réévaluer les risques et l'efficacité du traitement litigieux.

- Troisièmement, le Service d'inspection indique dans son rapport d'enquête que la première défenderesse nie sa responsabilité pour une partie du traitement et a exclu cette partie du champ d'application de l'AIPD.
- Quatrièmement, le Service d'inspection constate que la première défenderesse n'a pas appliqué les trois éléments contenus dans l'article 24.1 du RGPD, à savoir (i) tenir compte du contexte, (ii) prendre des mesures organisationnelles et (iii) évaluer et actualiser les mesures techniques et organisationnelles.
- Cinquièmement, le Service d'inspection indique dans son rapport d'enquête que le risque en fonction du type de traitement, notamment le traitement de données relatives à la santé, a été insuffisamment examiné.
- Sixièmement, le Service d'inspection fait valoir que l'AIPD ne contient pas une enquête adéquate sur les normes invoquées.
- Septièmement, le Service d'inspection indique que l'AIPD contient un défaut méthodologique qui l'empêche d'examiner les risques pour les droits et libertés des personnes physiques.
- Huitièmement, le Service d'inspection affirme que l'AIPD contient des déclarations inexactes ou une présentation minimisante des faits.
- Neuvièmement, le Service d'inspection note dans son rapport d'enquête que l'AIPD n'a pas fait l'objet d'un examen externe.

Moyens de défense de la première défenderesse

155. La première défenderesse fait valoir que ni le RGPD ni l'APD n'imposent ou ne proposent un template pour l'élaboration d'une analyse d'impact sur la protection des données.

156. En ce qui concerne les constatations du Service d'inspection, la première défenderesse fait valoir que :

- celle-ci contient bien toutes les mentions prescrites par l'article 35.7 du RGPD. Dans sa réponse, la première défenderesse inclut à cet égard un tableau récapitulatif de toutes les exigences ainsi que des mentions.
- le contexte du traitement était suffisamment exposé et qu'il n'était pas nécessaire d'actualiser l'AIPD vu qu'aucune modification n'avait été apportée au processus de contrôle de température depuis juin 2020.

- elle n'a pas intégré de déclarations inexactes dans l'AIPD.

Moyens de défense de la seconde défenderesse

157. En ce qui concerne les constatations du Service d'inspection concernant l'AIPD, la seconde défenderesse déclare que :
    - elle ne peut pas se prononcer sur l'AIPD réalisée par la première défenderesse.
    - elle estime que la réalisation d'une AIPD n'était pas nécessaire pour le contrôle de seconde ligne vu que le traitement de données en question ne relevait pas de l'article 35 du RGPD. À cet égard, la seconde défenderesse fait en premier lieu valoir que le traitement de données relatives à la santé dans le cadre de la seconde ligne de contrôle n'a pas été effectué à grande échelle et renvoie, à cet égard, au considérant 91 du RGPD. Elle précise qu'en moyenne huit passagers étaient soumis à ce contrôle. En second lieu, la seconde défenderesse fait valoir que le traitement litigieux ne relève d'aucun des cas de la liste des traitements pour lesquels, selon l'Autorité de protection des données, une AIPD doit être effectuée conformément à l'article 35.4 du RGPD.
    - le fait qu'aucune AIPD n'ait été effectuée en ce qui concerne le contrôle de seconde ligne ne signifie pas qu'aucune analyse (de risque) n'aurait eu lieu à cet égard. Elle précise à cet égard que les processus relatifs au traitement des données litigieux ont été soigneusement élaborés au préalable, évalués et - le cas échéant - adaptés.

Analyse de la Chambre Contentieuse

Généralités

158. L'article 35 du RGPD énumère les cas dans lesquels l'exécution d'une AIPD est requise. En particulier, la disposition précitée indique que « *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* ».[58]

[58] Article 35.1 du RGPD.

159. L'article 35.3 du RGPD prévoit qu'une AIPD est requise notamment 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.

160. Conformément à l'article 35.4 du RGPD, l'Autorité de protection des données a également publié sur son site internet une liste des types de traitements pour lesquels une analyse d'impact sur la protection des données est également obligatoire.[59] Conformément à la liste mentionnée ci-dessus, la réalisation d'une AIPD est également requise dans les cas suivants notamment :
   1) lorsque le traitement utilise des données biométriques en vue de l'identification unique des personnes concernées se trouvant dans un lieu public ou dans un lieu privé accessible au public ;
   2) lorsque des données sont collectées à grande échelle auprès de tiers afin d'analyser ou de prédire la situation économique, la santé, les préférences ou centres d'intérêt personnels, la fiabilité ou le comportement, la localisation ou les déplacements de personnes physiques ;
   3) lorsque des données de santé d'une personne concernée sont collectées par voie automatisée à l'aide d'un dispositif médical implantable actif ;
   4) lorsque des données sont collectées à grande échelle auprès de tiers afin d'analyser ou de prédire la situation économique, la santé, les préférences ou centres d'intérêt personnels, la fiabilité ou le comportement, la localisation ou les déplacements de personnes physiques ;
   5) lorsque des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD ou des données de nature très personnelle (comme des données sur la pauvreté, le chômage, l'implication de l'aide à la jeunesse ou le travail social, des données sur les activités domestiques et privées, des données de localisation) sont échangées systématiquement entre plusieurs responsables du traitement ;
   6) lorsqu'il est question d'un traitement à grande échelle de données générées au moyen d'appareils dotés de capteurs qui envoient des données via l'internet ou via un autre moyen (applications de « l'Internet des objets », comme les télévisions intelligentes, les

[59] https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-n-01-2019-du-16-janvier-2019.pdf

appareils ménagers intelligents, les jouets connectés, les « smart cities », les compteurs d'énergie intelligents, etc.) et que ce traitement sert à analyser ou prédire la situation économique, la santé, les préférences ou centres d'intérêt personnels, la fiabilité ou le comportement, la localisation ou les déplacements de personnes physiques ;

7) lorsqu'il est question d'un traitement à grande échelle et/ou systématique de données de téléphonie, d'internet ou d'autres données de communication, de métadonnées ou de données de localisation de personnes physiques ou permettant de mener à des personnes physiques (par exemple le tracking wifi ou le traitement de données de localisation de voyageurs dans les transports publics) lorsque le traitement n'est pas strictement nécessaire pour un service demandé par la personne concernée ;
8) lorsqu'il est question de traitements de données à caractère personnel à grande échelle où le comportement de personnes physiques est observé, collecté, établi ou influencé, y compris à des fins publicitaires, et ce de manière systématique via un traitement automatisé.

161. En ce qui concerne l'utilisation de caméras thermiques, la Chambre Contentieuse rappelle que le Contrôleur européen du traitement de la protection des données (CEPD) a déjà confirmé explicitement dans un document de position daté du 1er février 2016 que la réalisation d'une AIPD est requise à cet égard.[60] En conséquence, la Chambre Contentieuse estime qu'une AIPD devait effectivement être réalisée pour le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de première ligne, par l'utilisation de caméras thermiques.

162. La Chambre Contentieuse souligne que la nécessité de procéder à une AIPD en l'espèce est également confirmée par le considérant 91 du RGPD qui stipule : qu'« *une analyse d'impact relative à la protection des données devrait également être effectuée lorsque des données 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 ».*

163. Il est constant en l'espèce que le traitement concerné porte sur des catégories particulières de données (données relatives à la santé) et que, à tout le moins en ce qui concerne le traitement lors d'un départ, il a pour effet de décider si les passagers peuvent ou non entrer dans le terminal de l'aéroport.

---

[60] https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions-prior-check/use-thermal-imaging-cameras-and-auto_en.

164. La Chambre Contentieuse ne se prononce pas en l'espèce sur la question de savoir si les caméras thermiques utilisées doivent être considérées comme une « nouvelle technologie » au sens de l'article 35.1 du RGPD, mais souligne que dans le cas présent, cela ne peut pas conduire à une conclusion différente puisque, conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, une AIPD était nécessaire en l'espèce.

165. La Chambre Contentieuse évalue ci-dessous les différentes constatations du Service d'inspection en ce qui concerne l'AIPD, à la lumière des moyens de défense des deux défenderesses.

Constatation 1 : concernant l'obligation de réaliser une AIPD avant le début du traitement et de prendre en compte le contexte du traitement dans l'AIPD (art. 35.1 du RGPD)

166. Selon l'article 35.1 du RGPD et le considérant 90 du RGPD, le responsable du traitement doit d'abord effectuer l'AIPD *avant* le début du traitement des données à caractère personnel concerné.

167. Le rapport d'enquête du Service d'inspection et les pièces du dossier montrent que la première défenderesse a commencé à effectuer l'AIPD le 5 juin 2020 et que celle-ci s'est achevée le 25 juin 2020. Le traitement concerné a commencé le 15 juin 2020. La première défenderesse affirme à cet égard dans sa lettre datée du 15 novembre 2020 adressée au Service d'inspection : *« Pour le lancement du contrôle de température, l'AIPD a été élaborée, sur le plan du contenu, avec les départements concernés chez [la première défenderesse], comme le montre l'e-mail du 11 juin 2020 (annexe 1). La signature finale (signature officielle) a eu lieu le 25 juin 2020 (annexe 2). Il faut tenir compte du fait que ce projet a été lancé au sein de l'aéroport dans un délai très court. Le protocole décrivant le contrôle de température n'a été porté à la connaissance de [la première défenderesse] que le 11 juin 2020* ».[61]

168. Le Service d'inspection relève également à cet égard qu'il ressort des pièces du dossier et de la chronologie que la première défenderesse n'a décidé de réaliser une AIPD qu'après avoir décidé de passer commande à X et à la seconde défenderesse dans le cadre du traitement litigieux.[62]

[61] Pièce 30 dossier Service d'inspection, p. 5.

[62] Rapport d'enquête, p. 46-47.

169. Sur la base de ce qui précède, la Chambre Contentieuse estime que l'exigence de réaliser l'AIPD avant le début du traitement des données à caractère personnel n'a pas été respectée, puisque l'AIPD n'a été finalisée qu'après le début du traitement litigieux. Par conséquent, la Chambre Contentieuse estime qu'il y a lieu de constater une **infraction à l'article 35.1 du RGPD** dans le chef de la première défenderesse pour ne pas avoir terminé l'AIPD avant le début du traitement litigieux.

170. L'article 35.1 *(*combiné à l'article 24 du RGPD) prévoit en second lieu que le responsable du traitement, lors de la réalisation de l'AIPD, doit tenir compte de *« la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement* » afin d'évaluer le risque.

171. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate à cet égard que la première défenderesse n'a pas suffisamment pris en compte le contexte changeant lors de la réalisation de l'AIPD et n'a pas suffisamment utilisé l'AIPD comme outil de réévaluation du traitement litigieux.

172. À cet égard, la première défenderesse indique dans sa réponse qu'elle estime avoir suffisamment décrit le traitement dans l'AIPD. Cela indique que pendant la période de contrôle de la température, il n'était pas nécessaire d'actualiser l'AIPD car, depuis juin 2020, il n'y a pas eu de changements dans le processus de contrôle de la température qui auraient modifié les risques et que la nécessité du contrôle de la température est restée inchangée en l'absence d'alternatives plus appropriées pour détecter le COVID-19 à l'aéroport.

173. En ce qui concerne ce deuxième aspect, la Chambre Contentieuse souligne que la réalisation d'une AIPD ne doit en fait pas être considérée comme un exercice ponctuel, mais plutôt comme un exercice continu, et que - dans le contexte de la responsabilité - il est de bonne pratique de revoir et de réévaluer régulièrement une AIPD. À cet égard, il convient de se référer à l'article 35.11 du RGPD et aux *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is 'likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679* du 4 avril 2017, selon lequel un réexamen de l'AIPD est approprié en cas de « *modification du risque présenté par les opérations de traitement* ».[63]

174. Toutefois, en ce qui concerne ce deuxième aspect, la Chambre Contentieuse constate qu'en l'espèce, il ne peut être établi que, entre le moment où l'AIPD a été réalisée en juin 2020 et l'arrêt du traitement litigieux en janvier 2021, il y a eu une modification du risque lié au

[63] Cf. article 35.11 *in fine* du RGPD et Groupe de travail 29, *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is 'likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679*, 4 avril 2017, p. 12.

traitement précité qui nécessitait une révision de l'AIPD. **Aucune infraction** n'est donc constatée à cet égard.

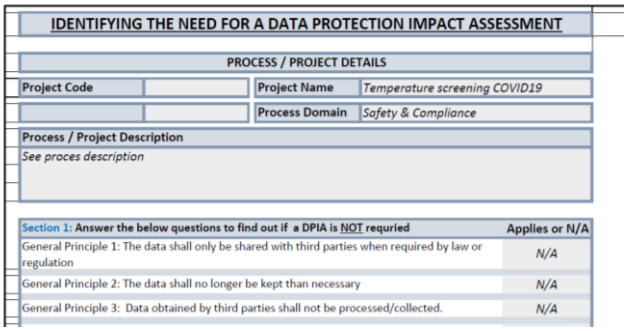
Constatations 2 et 3 : en ce qui concerne la délimitation du traitement dans l'AIPD (art. 35.7 du RGPD) et maintien d'une partie du traitement hors du champ d'application

175. Conformément à l'article 35.7 du RGPD, l'AIPD doit contenir au moins les informations suivantes :
   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.

176. Selon les constatations du Service d'inspection dans le rapport d'enquête, il n'a pas été suffisamment satisfait à l'obligation de décrire et de délimiter le traitement litigieux (art. 35.7 a) du RGPD). À cet égard, le Service d'inspection indique que les contrôles de première et de seconde ligne ne sont pas explicitement mentionnés, pas plus que le motif du traitement.[64]

177. Il ressort des pièces du dossier que l'AIPD décrit le traitement litigieux dans les onglets intitulés « *Identify the needs* », « *Information flows* » et « *DPIA* » du document transmis par la première défenderesse. À cet égard, le premier onglet mentionne : « *Project Name : Temperature Screening COVID19* ».

[64] Rapport d'enquête, p. 49.



IDENTIFYING THE NEED FOR A DATA PROTECTION IMPACT ASSESSMENT			
PROCESS / PROJECT DETAILS			
Project Code		Project Name	*Temperature screening COVID19*
		Process Domain	*Safety & Compliance*
Process / Project Description			
See proces description			

Section 1: Answer the below questions to find out if a DPIA is NOT requried	Applies or N/A
General Principle 1: The data shall only be shared with third parties when required by law or regulation	*N/A*
General Principle 2: The data shall no longer be kept than necessary	*N/A*
General Principle 3: Data obtained by third parties shall not be processed/collected.	*N/A*

178. L'onglet « Information flow » mentionne : « *Processor : X gets a notification as soon as a passenger passed. X does not in any way process personal data for other use then sending passenger on to additional check if required. They only register the number of passengers going through the check. Also medical checks are done by medical staff and neither BAC or X are involved.* »[65]

179. L'onglet « *DPIA* » reprend des descriptions supplémentaires, telles que « *In case of high temperature the passenger is assisted towards medical staff that decides if a person is allowed to continue his trip. Medical staff will perform an elaborate medical check by doing a manual temperature check as well as other medical tests and an interview*. »[66]

180. En ce qui concerne les finalités du traitement, il est constaté que l'onglet « *DPIA* », sous l'évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées, indique : « *(...) purpose: detecting potential COVID19 cases* ».

181. Sur la base de ce qui précède, la Chambre Contentieuse constate que les mentions requises par l'article 35.1 a) du RGPD ne sont pas reprises de manière centralisée dans l'AIPD, ce qui ne favorise pas la lisibilité. Il convient toutefois de noter que l'article 35 du RGPD n'impose aucune exigence de forme particulière à cet égard et ne contient que les mentions obligatoires. La Chambre Contentieuse ne constate donc aucune infraction à l'article 35.7 du RGPD à cet égard.

182. Cependant, la Chambre Contentieuse note, tout comme le Service d'inspection dans son rapport d'enquête[67], que l'AIPD ne porte que sur le contrôle de première ligne (contrôle de la

[65] Traduction libre : « *Sous-traitant : X reçoit une notification lorsqu'un passager est passé. X ne traite en aucun cas les données à caractère personnel à des fins autres que l'orientation du passager vers un contrôle supplémentaire si nécessaire. Il enregistre uniquement le nombre de passagers passant par le contrôle. Des contrôles médicaux sont également effectués par le personnel médical, mais ni BAC ni X n'y sont associés.* »

[66] Traduction libre : « *En cas de température élevée, le passager est accompagné chez les membres du personnel médical qui décide si la personne peut poursuivre son voyage. Le personnel médical effectue un contrôle médical étendu au moyen d'un contrôle de température manuel et d'autres tests médicaux, ainsi que d'un entretien* ».

[67] Rapport d'enquête, p. 49-50.

température) et ne contient pas d'évaluation des risques concernant le contrôle de seconde ligne.

183. Pour ce qui est de la question de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une AIPD en ce qui concerne le contrôle de la seconde ligne, la première et la seconde défenderesse indiquent dans leurs conclusions en réponse qu'il n'y a pas eu de traitement de données à caractère personnel à grande échelle au sens de l'article 35 du RGPD et renvoient au considérant 91 du RGPD, selon lequel le traitement de données à caractère personnel ne doit pas être considéré comme un traitement à grande échelle lorsqu'il s'agit du traitement de données à caractère personnel de patients ou de clients par un médecin individuel, un autre professionnel de la santé ou un avocat. Selon les défenderesses, le traitement qui a été effectué dans le cadre du contrôle de seconde ligne est donc comparable au traitement des données à caractère personnel des patients par un médecin individuel et, par conséquent, une AIPD ne pouvait pas être exigée pour le traitement effectué dans ce contexte. La première défenderesse fait en outre valoir qu'il existe deux responsables du traitement distincts et qu'elle n'était pas responsable du contrôle de seconde ligne. Elle n'était donc pas tenue de préparer une AIPD pour ces opérations de traitement.

184. La Chambre Contentieuse rappelle que le traitement des données à caractère personnel lors du contrôle de seconde ligne ne peut toutefois pas être considéré (exclusivement) comme un traitement des données de patients par un médecin individuel. Dans ce contexte, il convient de rappeler que le considérant 91 précité du RGPD indique également qu'« *une analyse d'impact relative à la protection des données devrait également être effectuée lorsque des données 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* ».[68]

185. La Chambre Contentieuse constate qu'en l'espèce, il y a bien un traitement de données à caractère personnel (plus précisément de catégories particulières de données à caractère personnel) sur la base duquel une décision a été prise à l'égard d'une personne physique déterminée, à savoir la décision d'accorder ou non l'accès au terminal de l'aéroport à la personne concernée. L'argument ci-dessus des défenderesses ne peut donc pas être accepté.

[68] C'est la Chambre Contentieuse qui souligne.

186. Quant à la question de savoir si le traitement était ou non à grande échelle, la Chambre Contentieuse souligne tout d'abord qu'au moment où l'AIPD devait être effectuée par les parties, on ne savait pas quel pourcentage des passagers soumis au contrôle de température aurait une température corporelle de 38 °C ou plus et serait ensuite soumis au contrôle de seconde ligne. Par conséquent, dans ce cas, il a fallu considérer que *tous les* passagers contrôlés pouvaient potentiellement être concernés par ce traitement et prendre en compte ce chiffre pour apprécier le caractère massif ou non du traitement.

187. En outre, il convient de noter que le caractère massif du traitement des catégories particulières de données à caractère personnel n'est pas uniquement déterminé par le nombre de personnes concernées. À cet égard, la seconde défenderesse souligne qu'en moyenne, seules huit personnes ont été soumises au contrôle de seconde ligne, de sorte que le traitement litigieux ne tombe pas sous le coup de l'article 35.3 b) du RGPD. Toutefois, conformément aux lignes directrices du Groupe de travail 29, le caractère massif (ou non) du traitement doit être évalué sur la base de plusieurs facteurs : (a) le nombre de personnes concernées, (b) la quantité de données à caractère personnel et/ou la portée des données concernées, (c) la durée ou le caractère continu de l'activité de traitement et (d) la portée géographique du traitement.[69]

188. La Chambre Contentieuse a jugé que, par conséquent, il fallait procéder à une AIPD qui comprenait également le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de deuxième ligne. À cet égard, la Chambre Contentieuse se rallie également à la constatation du Service d'inspection et estime qu'une **infraction aux articles 35.1 et 35.3 du RGPD** a été commise dans le chef des deux défenderesses en raison de l'absence dans l'AIPD d'une évaluation des risques liés à des traitements dans le cadre de la seconde ligne.

189. La Chambre Contentieuse constate que la seconde défenderesse, dans sa réponse, lors de l'audience et dans sa réaction au formulaire de sanction, fait valoir qu'aucune infraction à l'article 35 du RGPD ne pourrait être retenue contre elle vu que le rapport d'enquête ne contiendrait aucune constatation à cet égard. La seconde défenderesse fait valoir que, de ce fait, les charges retenues contre elle au titre de la disposition précitée n'ont pas été déterminées clairement et définitivement lors de l'ouverture de la procédure devant la Chambre Contentieuse, ce qui ne serait pas conforme à la jurisprudence de la Cour des marchés.[70] Il convient toutefois de noter que le rapport d'enquête du Service d'inspection contient bien des constatations claires en fait et en droit à cet égard, indiquant, entre autres :

---

[69] Groupe de travail 29, *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is 'likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679*, 4 avril 2017, p. 9.

[70] Plus particulièrement : Cour des marchés de Bruxelles, le 24 février 2021 (2020/AR/1159).

« D'autre part, B-Art a confirmé ne pas avoir effectué d'analyse d'impact pour cette partie du même traitement, car elle considère 'qu'aucune analyse d'impact n'est exigée", car cela ne relèverait pas de l'article 35 du RGPD. La combinaison de ces deux éléments signifie que les traitements les plus sensibles et les plus risqués sont actuellement totalement exclus de l'AIPD (indépendamment de la question de savoir qui est responsable du traitement), car BAC nie sa responsabilité et B-Art considère même qu'aucune analyse ne doit avoir lieu. »[71]

190. La Chambre Contentieuse rappelle en outre que dans les contrats conclus entre les deux parties, la seconde défenderesse a été désignée comme seule responsable du traitement en ce qui concerne le contrôle de seconde ligne et qu'elle était donc tenue, conformément à la responsabilité contenue dans l'article 5.2 du RGPD, de respecter les dispositions du RGPD, notamment l'article 35 du RGPD, et d'en apporter la preuve. En outre, la seconde défenderesse a eu amplement l'occasion d'exercer ses droits de défense par rapport à la charge mentionnée ci-dessus. Cette dernière a d'ailleurs fait usage de cette occasion. Par conséquent, l'argument mentionné ci-dessus de la seconde défenderesse ne peut être accepté.[72]

Constatation 4 : en ce qui concerne l'examen des normes invoquées

191. Conformément à l'article 35.10 du RGPD, si le traitement au titre de l'article 6.1 c) ou e) du RGPD a pour base juridique le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, il est supposé qu'une AIPD générale est réalisée par l'autorité normative.

192. À cet égard, le Service d'inspection note dans son rapport d'enquête que l'autorité normative n'a pas réalisé d'AIPD.

193. Dans l'AIPD réalisée par la première défenderesse, l'un des risques identifiés pour les droits et libertés des personnes physiques est repris comme suit : "*currently there is no legal framework. No law exists that obligates or allows airports to check the temperature of passengers*".[73] La première défenderesse qualifie elle-même l'impact du risque précité de *« critical »*. Dans la version initiale de l'AIPD transmise au Service d'inspection, la première défenderesse ne fournit pas de solution à ce risque identifié. Dans la version de l'AIPD soumise à la Chambre Contentieuse en annexe à la réponse, il est indiqué ce qui suit sous *« risk solution »* : « *Brussels Airport bases itself on a Ministerial Decree (AM du 23 mars 2020 contenant des mesures urgentes pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19) and*

[71] Rapport d'enquête, p. 50.

[72] Cf. réponse de la seconde défenderesse, marg. n° 57-59.

[73] Cf. l'analyse d'impact relative à la protection des données de la première défenderesse, pièce 29, sous l'onglet « DPIA ». Traduction libre : À l'heure actuelle, il n'existe aucun cadre juridique. Aucune loi n'oblige ou n'autorise les aéroports à mesurer la température corporelle des passagers.

FAQ of the Centre de Crise national and a Protocol drafted by the Conseil de Sécurité for the aviation industry in Belgium. »[74] Toutefois, l'AIPD - contrairement aux réponses présentées par la première et la seconde défenderesse - ne mentionne aucunement les directives opérationnelles de l'AESA et de l'ECDC.

194. L'AIPD indique dans sa dernière version que le risque de ne pas disposer d'un cadre juridique valide est réduit à 32 % (risque résiduel) par l'existence de l'Arrêté ministériel et du Protocole mentionnés ci-dessus. L'absence de base juridique ne peut toutefois pas conduire à une telle conclusion. Comme indiqué dans le rapport d'enquête établi par le Service d'inspection, la seule conclusion concernant ce risque identifié devrait être « non tolerance ». En effet, le traitement ne peut avoir lieu s'il n'existe pas de base juridique valable.

195. Sur la base de ce qui précède, il faut conclure que l'AIPD réalisée par la première défenderesse ne contient pas un examen adéquat de (l'absence de qualité de) la norme invoquée et, par conséquent, de la nécessité et de l'obligation du traitement qui lui incombe. En conséquence, la Chambre Contentieuse juge qu'une infraction à l'article 35.7 du RGPD a été commise.

II.7. La position du délégué à la protection des données (articles 37-39 du RGPD)

Constatations du Service d'inspection

196. Dans son rapport d'enquête, le Service d'inspection constate que le délégué à la protection des données de la première défenderesse a été entravé dans sa capacité à exercer ses fonctions de manière indépendante au sens de l'article 39 du RGPD. Le Service d'inspection fait valoir qu'il n'est donc pas démontré que l'article 37.5 RGPD a été respecté.[75]

197. Le Service d'inspection fonde cette constatation notamment sur les éléments suivants :
    - il note que le délégué à la protection des données - au moment de l'enquête d'inspection - était encadré par deux « privacy platforms », à savoir le *« Privacy comité »* et le *« Privacy Watch and Action group »*, le Privacy Comité étant composé du Director Compliance & Operations Continuity, du Director Legal & Regulations, du Chief Experience Officer, du Head of Compliance & Certification Unit et du Data Protection Officer. Le Service d'inspection indique que le Comité est donc composé de deux supérieurs du délégué ;

[74] Traduction libre : Brussels Airport se base sur un Arrêté ministériel (AM du 23 mars 2020 contenant des mesures urgentes pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19) et sur les FAQ du Centre de Crise national et un Protocole établi par le Conseil de Sécurité pour l'industrie aéronautique belge.

[75] Rapport d'enquête, p. 67.

- que, selon le manuel, le *Privacy Comité* se voit confier certaines des tâches que le RGPD attribue au délégué. Le Service d'inspection indique que le *Privacy Comité « veille à l'application de la réglementation relative à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel* » alors que, selon l'article 39.1 b) du RGPD, il incombe au délégué de veiller au respect du RGPD, et ce sans conflit d'intérêts (article 38.6 du RGPD).

Moyens de défense de la première défenderesse

198. La première défenderesse conteste la constatation précitée du Service d'inspection et affirme dans sa réponse que[76] :
   - depuis le 1er janvier 2021, le délégué à la protection des données fait partie du département « *Legal & Regulations* » ;
   - le Privacy Comité n'exerce aucun contrôle sur le délégué à la protection des données et n'influence en aucune façon ses décisions, mais a pour seul objectif de discuter des dossiers en cours et des éventuels problèmes de protection des données ;
   - le PRIMA (« *Privacy Management Manual* ») prévoit la possibilité pour le délégué à la protection des données - en cas de conflit avec le comité - d'en référer au CEO. La première défenderesse se réfère à cet égard à un rapport d'audit préparé par *Grant Thornton* (avant l'enquête du Service d'inspection) dans lequel cette question est abordée.
   - BAC fait également référence aux nouvelles mesures introduites à la suite de l'enquête d'inspection[77], notamment une adaptation du PRIMA.

Analyse de la Chambre Contentieuse

199. Conformément à l'article 37.5 du RGPD, le délégué à la protection des données est « *désigné sur la base de ses qualités professionnelles et, en particulier, de ses connaissances spécialisées du droit et des pratiques en matière de protection des données, et de sa capacité à accomplir les missions visées à l'article 39".*

200. De l'avis de la Chambre Contentieuse, les documents soumis par la première défenderesse au Service d'inspection en réponse aux questions posées par ce dernier[78] démontrent suffisamment que le niveau de formation et l'expérience pratique du délégué à la protection des données de la première défenderesse répondent aux exigences de la disposition précitée. Il ressort de la lettre du 8 décembre 2020 adressée par la première défenderesse

[76] Réponse de la première défenderesse, p. 41-45.

[77] *Ibid*, marg. 69.

[78] Pièces 33 et 34 (lettre du 8 décembre 2020).

au Service d'inspection et de ses annexes que l'intéressé est titulaire d'un diplôme de droit et d'un certificat IAPP (CIPP/E et CIPM). L'intéressé dispose en outre d'une expérience professionnelle pertinente. Par conséquent, la Chambre Contentieuse ne constate aucune infraction à l'article 37.5 du RGPD.

201. Conformément à l'article 38.3 du RGPD, le responsable du traitement veille à ce que « *le délégué à la protection des données ne reçoive aucune instruction en ce qui concerne l'exercice de ses missions* ». Le considérant 97 du RGPD ajoute que les « *délégués à la protection des données, qu'ils soient ou non des employés du responsable du traitement, devraient être en mesure d'exercer leurs fonctions et missions en toute indépendance* ».

202. L'article 38.3 du RGPD stipule en outre que « *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* ». Selon les *Lignes directrices à l'intention des délégués à la protection des données* du Groupe de travail Article 29 sur la protection des données du 5 avril 2017, un tel rapport direct permet d'assurer que la haute direction (par exemple le Conseil d'administration) a connaissance des avis et recommandations du délégué à la protection des données dans le cadre de sa mission d'informer et de conseiller le responsable du traitement ou le sous-traitant.[79]

203. Sur la base des documents transmis par la première défenderesse - notamment le *Privacy Management Manual* (PRIMA ; version du 25/03/2019) - la Chambre Contentieuse constate que dans l'organigramme, le délégué à la protection des données de la première défenderesse est sous la supervision hiérarchique du *Head of Compliance and Certification Unit*, du *Director Compliance and Operations Continuity* et, enfin, du *CEO*, respectivement. L'organigramme montre également une ligne pointillée directe du DPD à ce dernier.

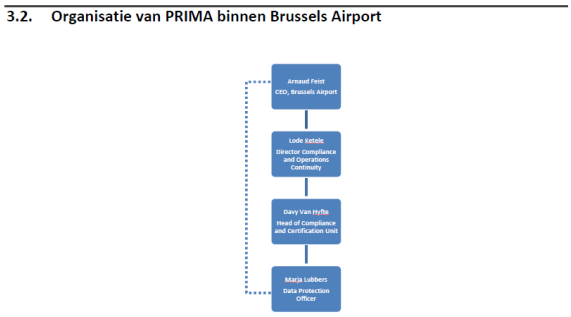
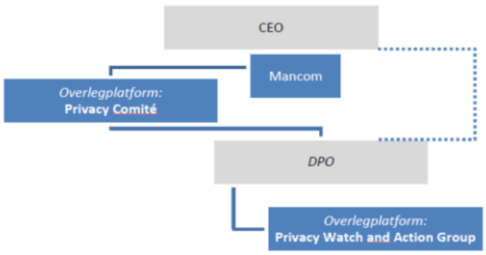


Fig. 2. Verantwoordelijkheden en takenpakket per niveau

[79] Groupe de travail Article 29 Protection des données, Lignes directrices pour les délégués à la protection des données, 5 avril 2017, p. 19.

204. Par ailleurs, il ressort du PRIMA de la première défenderesse que son délégué à la protection des données est encadré par deux plates-formes de concertation, à savoir le *Privacy comité* ainsi que le *Privacy Watch and Action Group.*



205. En ce qui concerne l'exigence d'<u>un rapport direct du délégué à la protection des données au responsable hiérarchique le plus haut placé</u> (art. 38.3, *in fine* RGPD), la Chambre Contentieuse constate, sur la base des pièces du dossier, qu'il n'y a pas d'indices permettant de supposer qu'en l'espèce cette exigence n'est pas remplie. La Chambre Contentieuse est d'avis qu'il apparaît suffisamment qu'une ligne directe existe entre le DPD et le CEO du responsable du traitement. Cela ressort tout d'abord de l'organigramme présenté ci-dessus (« *dotted line* » entre les deux) ainsi que du PRIMA, dans lequel la description de poste de CEO indique qu'il « *[doit] établir et maintenir une 'legal reporting line" avec le Délégué à la protection des données désigné* ». Le rapport d'audit réalisé début 2020 par *Grant Thornton Bedrijfsrevisoren CV* le confirme également (« *the DPO function has a legal reporting line to CEO* »).

206. De plus, en ce qui concerne ce rapport direct du DPD au CEO, la Chambre Contentieuse note que, à la suite de l'enquête d'inspection, la première défenderesse a fait des efforts pour renforcer davantage ce lien entre les parties mentionnées ci-dessus, en particulier 1) en établissant un rapport annuel écrit par le délégué au CEO sur les principales activités de l'année écoulée et 2) en organisant un entretien bimensuel entre le DPD et le CEO.

207. En ce qui concerne l'<u>exigence d'indépendance du DPD</u> contenue dans l'article 38.3 du RGPD, la Chambre Contentieuse note que - au moment de l'enquête d'inspection - la relation avec le délégué à la protection des données et sa position au sein des deux plates-formes de concertation qui l'encadre n'étaient pas tout à fait claires. Dans son rapport d'enquête sur cette relation entre le DPD et les plates-formes de concertation mentionnées ci-dessus, le

Service d'inspection note que le premier *« participe à des comités qui se voient confier une partie d'une mission de contrôle que le RGPD réserve au délégué, le Comité plaçant en outre ses conclusions au-dessus de celles du délégué et assurant le suivi de ses 'prestations" »*.

208. La Chambre Contentieuse rappelle que l'exigence d'indépendance prévue par l'article 38.3 du RGPD signifie, selon les Lignes directrices du Groupe de travail Article 29, que « *dans l'exercice de leurs fonctions, les délégués à la protection des données ne peuvent recevoir* ***aucune instruction*** *sur la manière dont ils doivent traiter une question particulière, par exemple sur le résultat auquel ils doivent parvenir, sur la manière dont ils doivent enquêter sur une plainte, ou sur la nécessité de consulter ou non l'autorité de contrôle. En outre, ils* ***ne peuvent pas recevoir d'instructions pour adopter une position particulière*** *sur une question relative à la loi sur la protection des données, par exemple une interprétation spécifique de la loi ».* Le Groupe de travail 29 précise à cet égard que *« le caractère autonome des délégués à la protection des données ne [signifie] toutefois pas qu'ils disposent de pouvoirs de décision autres que ceux requis pour leurs tâches en vertu de l'article 39* ».

209. En outre, le Groupe 29 indique ce qui suit dans ses lignes directrices :

« Si le responsable du traitement ou le sous-traitant prennent des décisions qui ne sont pas conformes au règlement général sur la protection des données et à l'avis du délégué à la protection des données, ce dernier doit avoir la possibilité d'exprimer clairement son avis divergent au responsable hiérarchique le plus haut placé et à ceux qui prennent les décisions. »

210. Il découle donc des lignes directrices que lors de l'évaluation de l'indépendance du DPD, il faut tenir compte de deux critères : premièrement, cette indépendance doit être appréciée de manière concrète et in situ et il faut vérifier que le DPD n'a fait l'objet d'aucune influence ou pression en ce qui concerne la manière dont il doit s'acquitter des tâches qui lui sont confiées en vertu du RGPD. En d'autres termes, il s'agit de l'obligation de s'abstenir de toute ingérence dans les tâches du DPD et de l'interdiction d'imposer des mesures de rétorsion à ce dernier. Deuxièmement, le RGPD et les lignes directrices mentionnées ci-dessus contiennent une obligation positive selon laquelle le responsable du traitement doit veiller à ce que le DPD puisse rendre compte de ses vues et de son travail au plus haut niveau de la hiérarchie. Il s'agit d'une forme supplémentaire de protection qui devrait permettre au délégué à la protection des données de faire entendre sa voix au sein de l'organisation. Comme indiqué ci-dessus, la Chambre Contentieuse estime que ce dernier critère est rempli.

211. En ce qui concerne le premier critère, il ressort des pièces du dossier que le Privacy Comité précité a notamment pour mission de *« [contrôler] l'application de la réglementation relative au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel* ». Conformément à

l'article 39 du RGPD, ce qui précède est en effet l'une des tâches du délégué à la protection des données. Il ressort du rapport du Service d'inspection ainsi que des pièces transmises par la première défenderesse que deux supérieurs hiérarchiques du délégué à la protection des données (à savoir le *Head of Compliance and Certification Unit* et le *Director Compliance and Operations Continuity) siègent au* Privacy Comité. Par conséquent, selon le Service d'inspection, les fonctions du délégué à la protection des données et celles de ses supérieurs sont imbriquées, ce qui signifie *de facto* que le DPD ne peut les exercer en toute indépendance.

212. Toutefois, la Chambre Contentieuse rappelle qu'il ne peut être déduit du seul fait que le DPO a une certaine position dans l'organigramme ou dans les plates-formes de concertation au sein de l'organisation que son indépendance serait altérée au sens de l'article 38 du RGPD. Les pièces du dossier n'indiquent pas concrètement que l'indépendance aurait été compromise dans la pratique par les circonstances mentionnées ci-dessus.

213. Comme déjà mentionné ci-dessus, la Chambre Contentieuse regrette cependant le manque de clarté concernant la position du DPD par rapport aux plates-formes de concertation, ainsi que la confusion créée par l'attribution formelle au Privacy Comité de tâches visées à l'article 39 du RGPD.

214. Toutefois, la Chambre Contentieuse constate, à la lecture de la réponse de la première défenderesse et des pièces jointes, que cette dernière a procédé à une série de changements formels et pratiques à la suite des remarques formulées par le Service d'inspection dans son rapport d'enquête. En particulier, la première défenderesse montre que plusieurs dispositions du PRIMA portant sur ce point ont été modifiées afin d'assurer davantage l'indépendance du DPD.

215. La Chambre Contentieuse constate pour les raisons précitées que la première défenderesse n'a pas enfreint les articles 37 et 38 du RGPD.

III. Infractions constatées et sanctions

216. Aux termes de l'article 100, § 1 de la LCA, la Chambre Contentieuse a le pouvoir de :

1° classer la plainte sans suite ;
2° ordonner le non-lieu ;
3° prononcer la suspension du prononcé ;
4° proposer une transaction ;

5° formuler des avertissements ou des réprimandes ;
6° ordonner de se conformer aux demandes de la personne concernée d'exercer ces droits ;
7° ordonner que l'intéressé soit informé du problème de sécurité ;
8° ordonner le gel, la limitation ou l'interdiction temporaire ou définitive du traitement ;
9° ordonner une mise en conformité du traitement ;
10° ordonner la rectification, la restriction ou l'effacement des données et la notification de celles-ci aux récipiendaires des données ;
11° ordonner le retrait de l'agréation des organismes de certification ;
12° donner des astreintes ;
13° donner des amendes administratives ;
14° ordonner la suspension des flux transfrontières de données vers un autre État ou un organisme international ;
15° transmettre le dossier au parquet du Procureur du Roi de Bruxelles, qui l'informe des suites données au dossier ;
16° décider au cas par cas de publier ses décisions sur le site internet de l'Autorité de protection des données.

217. Quant aux amendes administratives qui peuvent être imposées conformément aux articles 58.2 i) et 83 du RGPD ainsi qu'aux articles 100, 13° et 101 de la 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 infractions du présent règlement visées aux paragraphes 4, 5 et 6 soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives.*
2. 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 ;
e) 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 l'infraction 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 l'infraction. »

218. La Chambre Contentieuse rappelle que l'amende administrative n'a pas pour but de mettre fin à une infraction commise, mais bien de faire appliquer efficacement les dispositions du RGPD. Comme il ressort clairement du considérant 148, le RGPD prévoit des sanctions, y compris des amendes administratives, pour *chaque* violation grave - même s'il s'agit d'une première violation (constatée) - en plus ou en remplacement des mesures appropriées qui sont imposées par l'autorité de contrôle.[80] Le considérant mentionné ci-dessus prévoit deux cas dans lesquels il est possible de renoncer à une amende, à savoir en cas de violations mineures ou lorsque l'amende imposerait une charge disproportionnée à une personne physique. Dans les deux cas précités, selon le considérant 148, l'amende peut être remplacée par un rappel à l'ordre. Le fait qu'il s'agisse de la première constatation d'un violation du RGPD dans le chef du responsable du traitement ne porte nullement préjudice à la possibilité pour la Chambre Contentieuse d'imposer une amende administrative. Comme indiqué, l'instrument des amendes administratives n'est pas destiné à mettre fin aux infractions. À cette fin, le RGPD et la LCA prévoient diverses mesures correctives, dont les ordres visés à l'article 100, § 1, 8° et 9°, de la LCA.

[80] Le considérant 148 du RGPD est libellé comme 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 les autorités 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.* »

219. En l'espèce, la Chambre Contentieuse constate les infractions suivantes :

En ce qui concerne la première défenderesse :

a. **articles 5.1 c), 6.1 e) et 9. 2 g) du RGPD,** vu que la défenderesse n'a pas indiqué, dès le début de la procédure devant l'APD (et, *a fortiori, dès le début du traitement litigieux)*, le fondement juridique sur lequel elle se fondait pour le traitement et vu qu'il n'est pas démontré que le traitement litigieux est *nécessaire* pour des motifs (importants) d'intérêt public, conformément au droit de l'Union européenne ou au droit d'un État membre, comme l'exigent les dispositions précitées. En outre, les fondements juridiques invoqués par la partie défenderesse (à savoir l'AR octroyant la licence d'exploitation, l'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 *relatif aux mesures urgentes visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19*, la loi du 31 décembre 1963 *relative à la protection civile* [telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007] et le Protocole de l'aviation commerciale du 11 juin 2020) ne répondent pas aux exigences de l'article 6.1 e) combiné à l'article 6.3 du RGPD. Enfin, les normes invoquées mentionnées ci-dessus ne prévoient pas non plus le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de deuxième ligne - avec une période de conservation de cinq ans. Conformément à la responsabilité stipulée par l'article 5.2 combiné à l'article 24 du RGPD, il incombe au(x) responsable(s) du traitement de s'assurer qu'ils disposent d'une base juridique valable avant de commencer le traitement.

b. **article 12 combiné aux articles 13.1 c) et 13.2 e) du RGPD**, étant donné que la politique de confidentialité de Brussels Airport Company SA n'indiquait pas clairement la base juridique utilisée. La politique de confidentialité ne fait qu'une référence générale aux « *obligations légales et aux tâches d'intérêt général* », mais ne précise pas lequel des cas énumérés à l'article 6 du RGPD (art. 6.1 c) ou 6.1 e) du RGPD) était applicable au traitement litigieux. Le texte ne mentionne pas non plus les normes qui ont ensuite été indiquées au cours de la procédure devant la Chambre Contentieuse comme étant la base juridique du traitement litigieux, au sens des articles 6.1 e) combinés aux articles 6.3 du RGPD et 9.2 g) du RGPD (à savoir l'AR octroyant la licence d'exploitation, l'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 *relatif aux mesures urgentes visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19*, la loi du 31 décembre 1963 *relative à la protection civile* [telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007] et le Protocole de l'aviation commerciale du 11 juin 2020).

c. **articles 35.1, 35.3 et 35.7 b) du RGPD**, pour avoir omis de procéder à une analyse d'impact sur la protection des données concernant les risques liés au traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de seconde ligne et pour avoir omis de procéder à un examen adéquat des normes invoquées et de la nécessité et de l'obligation de traitement qui en découlent.

En ce qui concerne la seconde défenderesse :

a. **articles 5.1 c), 6.1 e) et 9. 2 g) du RGPD**, vu qu'il n'a pas été démontré que le traitement litigieux des données à caractère personnel est *nécessaire* pour des motifs (importants) d'intérêt public en vertu du droit de l'Union européenne ou du droit d'un État membre, comme l'exigent les dispositions mentionnées ci-dessus. En outre, les bases juridiques invoquées par la défenderesse (à savoir l'AR octroyant la licence d'exploitation, l'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 *relatif aux mesures urgentes visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19*, la loi du 31 décembre 1963 *relative à la protection civile* [telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007] et le Protocole de l'aviation commerciale du 11 juin 2020) ne satisfont pas aux exigences de l'article 6.1 e) combiné à l'article 6.3 du RGPD. Enfin, les normes invoquées mentionnées ci-dessus ne prévoient pas non plus le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de deuxième ligne - avec une période de conservation de cinq ans. Conformément à la responsabilité stipulée par l'article 5.2 combiné à l'article 24 du RGPD, il incombe au(x) responsable(s) du traitement de s'assurer qu'ils disposent d'une base juridique valable avant de commencer le traitement.

b. **articles 35.1 et 35.3 du RGPD**, pour avoir omis de procéder à une analyse d'impact sur la protection des données concernant les risques liés au traitement des données à caractère personnel dans le cadre du contrôle de seconde ligne.

220. Conformément à l'article 101 de la LCA, la Chambre Contentieuse décide d'imposer une amende administrative à la première défenderesse pour les infractions aux articles 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 12 combinés aux articles 13.1 c) et 13.2 e), 35.1, 35.3 et 35.7 b) du RGPD, et à la seconde défenderesse pour les infractions aux articles 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g) du RGPD, 35.1 et 35.3 du RGPD.

221. Compte tenu de l'article 83 du RGPD[81], la Chambre Contentieuse motive *concrètement* l'imposition d'une amende administrative en tenant compte des éléments suivants :

En ce qui concerne la première défenderesse :

a) la nature, la gravité et la durée de l'infraction (art. 83.2 a) RGPD) : les infractions constatées concernent notamment une violation des dispositions du RGPD relatives aux principes de

[81] Cour d'appel de Bruxelles (section Cour des marchés), *X c. RGPD*, Arrêt 2020/1471 du 19 février 2020.

protection des données (art. 5 RGPD) et la licéité du traitement (art. 6 du RGPD). Une violation des dispositions mentionnées ci-dessus donne lieu aux amendes les plus élevées conformément à l'article 83.5 du RGPD.
Les infractions constatées concernent également une violation des dispositions relatives aux obligations de transparence (art. 12-14 du RGPD). Le respect des dispositions mentionnées ci-dessus est essentiel et doit avoir lieu au plus tard au début du traitement des données à caractère personnel. Ceci notamment pour faciliter l'exercice des droits des personnes concernées.

Le traitement en termes de nombre de personnes concernées est important. Selon les déclarations faites par la première défenderesse à l'audience, entre le 15 juin 2020 et le 21 janvier 2021, le nombre de personnes concernées était d'environ 840 000 en ce qui concerne le contrôle de première ligne (contrôle de température) ; 827 personnes ont été soumises au contrôle de seconde ligne.

b) les infractions antérieures pertinentes commises par les responsables du traitement (art. 83.2 e) du RGPD) : le défendeur n'a jamais fait l'objet d'une procédure coercitive par l'Autorité de protection des données.

c) les catégories de données à caractère personnel concernées par l'infraction (art. 83.2 g) du RGPD) : les violations constatées concernent des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD, en particulier les données relatives à la santé des personnes concernées. Les catégories de données à caractère personnel mentionnées ci-dessus bénéficient d'une protection particulière en vertu du RGPD.

d) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce (art. 83.2 k) du RGPD) : la partie défenderesse n'a pas tiré de profit des traitements ni des infractions.

En ce qui concerne la seconde défenderesse :

a) la nature, la gravité et la durée de l'infraction (art. 83.2 a) RGPD) : les infractions constatées concernent notamment une violation des dispositions du RGPD relatives aux principes de protection des données (art. 5 RGPD) et la licéité du traitement (art. 6 du RGPD). Une violation des dispositions mentionnées ci-dessus donne lieu aux amendes les plus élevées conformément à l'article 83.5 du RGPD.
La portée du traitement en termes de nombre de personnes concernées est étendue. Selon les déclarations faites par la première défenderesse lors de l'audience,

827 personnes ont été soumises au contrôle de seconde ligne entre le 15 juin 2020 et le 21 janvier 2021.

b) les infractions antérieures pertinentes commises par les responsables du traitement (art. 83.2 e) du RGPD) : le défendeur n'a jamais fait l'objet d'une procédure coercitive par l'Autorité de protection des données.

c) les catégories de données à caractère personnel concernées par l'infraction (art. 83.2 g) du RGPD) : les infractions constatées concernent des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD, en particulier les données relatives à la santé des personnes concernées. Les catégories de données à caractère personnel mentionnées ci-dessus bénéficient d'une protection particulière en vertu du RGPD.

d) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce (art. 83.2 k) du RGPD) : la partie défenderesse n'a pas tiré de profit des traitements ni des infractions.

222. Les éléments exposés ci-dessus justifient une sanction effective, proportionnée et dissuasive, telle que visée à l'article 83 du RGPD.

223. Le 9 février 2022, un formulaire de sanction (« *formulaire de réaction contre la sanction envisagée* ») a été envoyé à la première et à la deuxième défenderesse. Les deux défenderesses ont transmis leur réaction concernant le contenu du formulaire mentionné ci-dessus respectivement le 25 février et le 2 mars 2022.

224. La première défenderesse, dans sa réaction au formulaire de sanction, déclare en résumé que :

1) le traitement en question s'inscrivait dans le cadre d'une situation de crise (pandémie de COVID-19) et qu'il a été imposé par le SPF Mobilité et Transports par le biais du Protocole « Aviation commercial passagers », qui a été émis le 11 juin 2020 en vue de relancer le secteur de l'aviation ;
2) l'appréciation de la légitimité et de la proportionnalité ne peut se faire *a posteriori* ;
3) le contrôle de la température était une pratique très courante dans les aéroports à l'époque des traitements litigieux ;
4) elle a agi de bonne foi et n'a tiré aucun profit du traitement litigieux, et qu'elle a investi 1 920 004 euros dans les contrôles de température ;
5) la première défenderesse a agi sur la base de la conviction d'être la seule responsable du contrôle de première ligne ;
6) la première défenderesse a toujours coopéré pleinement pendant la procédure devant l'APD ;

7) le principe de proportionnalité a été respecté par la courte durée du traitement ainsi que par la courte période de conservation des données à caractère personnel ; et
8) ce qui est proposé est disproportionné au regard de la situation financière actuelle de la première défenderesse, du caractère non intentionnel de l'infraction et du fait qu'aucune alternative n'était disponible. La première défenderesse affirme avoir réalisé une perte de 147 millions d'euros en 2020 et de 92 millions d'euros en 2021.

225. La Chambre Contentieuse considère que les arguments 1 à 3 de la première défenderesse ont déjà été traités au point II.3. de la présente décision.[82] En ce qui concerne les autres arguments, la Chambre Contentieuse constate qu'ils ont déjà été soulevés plus tôt dans la procédure et ont déjà été pris en compte lors de la détermination de l'amende administrative en vertu de l'article 83.2 du RGPD.

226. En ce qui concerne l'argument soulevé par la première défenderesse concernant le caractère prétendument disproportionné de l'amende administrative, la Chambre Contentieuse rappelle qu'en vertu de l'article 83.4 du RGPD, les infractions aux articles 12, 13.1 c), 13.2 e), 35.1, 35.3 et 35.7 du RGPD sont passibles d'une amende administrative pouvant aller jusqu'à 10 000 000 EUR ou 2 % du chiffre d'affaires annuel total de l'exercice précédent. Conformément à l'article 83.5 du RGPD, les infractions aux articles 5.1, 6.1 et 9.2 du RGPD sont passibles d'amendes administratives pouvant aller jusqu'à 20 000 000 EUR ou 4 % du chiffre d'affaires annuel total de l'exercice précédent.

227. La Chambre Contentieuse se base - comme le prévoient les articles 83.4 et 83.5 du RGPD - sur le chiffre d'affaires annuel de l'exercice précédent *(*en l'occurrence 2020) pour déterminer le montant de l'amende administrative. D'après les conclusions soumises et les comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique (BNB) par la première défenderesse, la Chambre Contentieuse constate que le chiffre d'affaires annuel de l'exercice 2020 pour cette dernière s'élève à **204 318 091,00 EUR**.

228. La Chambre Contentieuse décide de maintenir l'amende administrative de 200 000 EUR annoncée dans le formulaire de sanction. Elle souligne que l'amende précitée est nettement inférieure aux montants maximaux de 10 000 000 et 20 000 000 d'euros prévus aux articles 83.4 et 83.5 du RGPD. En outre, l'amende ne s'élève qu'à 0,10 % du chiffre d'affaires annuel de la première défenderesse, ce qui est nettement inférieur aux pourcentages maximaux mentionnés ci-dessus de 2 et 4 % prévus aux articles 83.4 et 83.5 du RGPD, qui n'ont d'ailleurs force de loi que pour les amendes dépassant les montants maximaux précités.

[82] La Chambre Contentieuse transmettra à cet égard une copie de la présente décision au ministre compétent.

229. En ce qui concerne l'argument de la première défenderesse selon lequel l'amende administrative en l'espèce est plus élevée que dans des décisions antérieures de la Chambre Contentieuse, il convient de noter que, selon l'article 83.2 du RGPD et les Lignes directrices du Groupe de travail 29[83], les amendes sont imposées *« en fonction des circonstances du cas concret* ».

230. Par ailleurs, la Chambre Contentieuse renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles, section Cours des Marchés, selon laquelle *« le système juridique belge [n'accorde] pas de valeur de précédent contraignant aux décisions administratives ou judiciaires. Toute décision d'un juge (et cela vaut également pour toute décision d'une autorité administrative, pour autant qu'il n'y ait pas violation du principe d'égalité) est spécifique et ne s'étend pas à un autre cas que celui qui est examiné* ».[84] En ce qui concerne le montant de l'amende administrative imposée, la Cour des marchés a également rappelé la marge d'appréciation de la Chambre Contentieuse : *« Cela signifie en pratique que l'APD peut décider non seulement de ne pas infliger d'amende au contrevenant, mais aussi que, si elle décide d'infliger une amende, celle-ci se situera entre le minimum, à partir de 1 EUR, et le maximum prévu. L'amende imposée est décidée par l'APD en tenant compte des critères énumérés à l'article 83, paragraphe 2 du RGPD ».*[85]

231. En ce qui concerne le dernier argument de la première défenderesse à propos des pertes qu'elle a subies - qui feraient que le chiffre d'affaires de 2020 fausse sa situation financière - la Chambre Contentieuse rappelle que c'est le chiffre d'affaires qui est utilisé comme critère pour calculer les amendes administratives en vertu de l'article 83 du RGPD et non le résultat d'exploitation.

232. La seconde défenderesse, dans sa réponse au formulaire de sanction, déclare en résumé que :

1) poursuivre et condamner cette dernière serait contraire aux droits de la défense. Plus précisément, la seconde défenderesse fait valoir que le rapport d'enquête du Service d'inspection ne permet pas d'établir une quelconque infraction dans son chef. La seconde défenderesse rappelle qu'elle est qualifiée de sous-traitant dans le rapport précité. En outre, elle se réfère à la jurisprudence de la Cour des marchés et notamment à son arrêt du 24 février 2021, et précise qu'il résulte de l'arrêt précité que la partie faisant l'objet d'une poursuite doit être informée dès le début de la procédure devant la Chambre Contentieuse, de manière complète et définitive, des éléments factuels et juridiques qui lui sont reprochés ;
2) d'après les éléments repris dans le formulaire de réaction contre la sanction envisagée, elle ne serait pas en mesure de formuler une réponse appropriée et étayée. La seconde

[83] Groupe de travail Article 29 Protection des données, *Guidelines on the application and setting of administrative fines for the purposes of Regulation 2016/679*, 3 octobre 2017.
[84] Cour d'appel de Bruxelles (section Cour des marchés), *SA N.D.P.K. c. APD*, Arrêt 2021/AR/320 du 7 juillet 2021, p. 12.
[85] *Ibid.*, p. 42.

défenderesse fait valoir que le formulaire précité est trop sommaire et ne permet pas de connaître les motifs précis de l'imposition des sanctions envisagées par la Chambre Contentieuse ;

3) L'amende proposée serait disproportionnée par rapport au fait que (1) le traitement de données a été considéré comme évident par les autorités belges compétentes, par d'autres aéroports et par les passagers eux-mêmes ; (2) la protection de la santé publique était la seule raison du traitement ; (3) elle considère qu'elle est ainsi sanctionnée en raison de l'action inadéquate et de l'inertie du législateur ; et (4) aucune plainte n'a été déposée contre le traitement litigieux par une personne concernée et aucun préjudice n'a été subi par une personne concernée ;
4) L'activité de traitement litigieux ne concerne qu'une partie limitée du chiffre d'affaires de la seconde défenderesse et, par conséquent, la totalité du chiffre d'affaires annuel ne peut être prise en compte pour déterminer l'amende administrative.

233. La Chambre Contentieuse considère que le troisième argument de la seconde défenderesse a déjà été traité au titre II.3 de la présente décision.

234. En ce qui concerne le premier argument de la seconde défenderesse, la Chambre Contentieuse relève tout d'abord que le rapport d'enquête du Service d'inspection contient bien des constatations concernant les infractions qui sont reprochées à la seconde défenderesse, à savoir le non-respect des principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à la licéité du traitement litigieux, ainsi que des dispositions relatives à l'AIPD. À cet égard, la Chambre Contentieuse se réfère tout d'abord aux sections 3.4 et 3.5 du rapport d'enquête. Le Service d'inspection déclare par la présente qu'en ce qui concerne la licéité du traitement litigieux (art. 5.1 c), 6.1 et 9.2 du RGPD), entre autres, en ce qui concerne la seconde défenderesse : *« Le traitement dans le chef de BAC n'ayant pas de base selon l'article 6 du RGPD (voir constatation 12), B-Art peut difficilement se prévaloir de la même base.* »[86]

Dans la partie du rapport d'enquête concernant les constatations relatives à l'analyse d'impact sur la protection des données (section 3.7), le rôle de la seconde défenderesse est également mentionné (cf. *« D'autre part, B-Art a confirmé ne pas avoir effectué d'analyse d'impact pour cette partie du même traitement, car elle considère 'qu'aucune analyse d'impact n'est exigée", car cela ne relèverait pas de l'article 35 du RGPD. La combinaison de ces deux éléments fait que les opérations les plus sensibles et les plus risquées sont actuellement totalement exclues de l'AIPD (indépendamment de la question de savoir qui*
est responsable du traitement), car BAC nie sa responsabilité et B-Art considère même qu'il n'y a pas lieu de procéder à une analyse »[87]). Par conséquent, la seconde défenderesse ne peut en

[86] Rapport d'enquête, p. 38.

[87] Rapport d'enquête, p. 50.

aucun cas soutenir que la Chambre Contentieuse a ajouté de nouvelles charges à la procédure, contre lesquelles elle n'aurait pas été en mesure de se défendre.

235. En réponse à l'argument de la seconde défenderesse concernant le fait qu'elle a été qualifiée de sous-traitant dans le rapport d'enquête, la Chambre Contentieuse rappelle qu'elle n'est pas liée par ces constatations. Au contraire, il appartient justement à la Chambre Contentieuse d'apprécier la justesse des constatations, notamment à la lumière des moyens de défense présentés en réponse au rapport d'enquête. À cet égard, il convient également de souligner que la jurisprudence de la Cour des marchés invoquée par la seconde défenderesse implique que la Chambre Contentieuse ne peut pas se saisir de nouvelles charges, car cela constituerait une violation des droits de la défense des parties défenderesses. À cet égard, la Chambre Contentieuse rappelle qu'en l'espèce, aucune nouvelle infraction n'a été constatée et que le prononcé ne porte que sur les violations alléguées du RGPD déjà contenues dans le rapport d'enquête du Service d'inspection (voir ci-dessus).

236. Il convient de relever que, dans les contrats conclus entre les deux parties, la seconde défenderesse était elle-même qualifiée par ces dernières de responsable du traitement pour le contrôle dit « de seconde ligne » et pouvait donc être présumée d'agir en tant que telle au sens de l'article 5.2 du RGPD. Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier que la seconde défenderesse n'a nullement contesté son statut de responsable du traitement au début de la procédure.[88]

237. En outre, la seconde défenderesse a amplement eu la possibilité de se défendre - tant par écrit qu'oralement - pendant la procédure devant l'APD concernant les infractions alléguées. La seconde défenderesse a également fait usage de cette possibilité, tant lors des contacts avec le Service d'inspection que par la présentation de sa réponse en date du 2 avril 2021 et lors de l'audience.

238. Contrairement à ce que la seconde défenderesse affirme dans sa réaction au formulaire de sanction, elle était effectivement au courant du fait que la responsabilité du traitement dans le cadre du traitement litigieux faisait l'objet d'un débat pendant la procédure devant la Chambre Contentieuse. Dans sa réponse, la première défenderesse a contesté l'analyse selon laquelle la seconde défenderesse devait être qualifiée de sous-traitant. Ce point a également été largement discuté lors de l'audience devant la Chambre Contentieuse, où la seconde défenderesse a déclaré être d'avis que les deux analyses - tant celle reprise dans les contrats que la qualification par le

[88] À cet égard, il est possible de se référer, entre autres, à la lettre datée du 30 septembre 2020 avec les réponses aux questions du Service d'inspection que la seconde défenderesse a adressées au service précité.

Service d'inspection - étaient défendables, et ce selon le niveau de détail avec lequel la finalité du traitement est déterminée.[89]

239. En ce qui concerne le deuxième argument de la seconde défenderesse à propos du formulaire de sanction, la Chambre Contentieuse rappelle que ni le RGPD ni la LCA ne contiennent une obligation d'accorder en plus aux parties la possibilité de présenter des moyens de défense concernant (le montant de) la ou des sanctions envisagées. Toutefois, la Chambre Contentieuse a prévu cette possibilité de sa propre initiative en vue d'assurer une protection maximale des droits de la défense, conformément à la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles, Section Cour des marchés, en la matière. La Chambre Contentieuse n'est toutefois pas tenue, ni en vertu du RGPD ou de la LCA, ni en vertu de la jurisprudence précitée de la Cour des marchés, de soumettre la motivation de la présente décision aux parties défenderesses avant de prendre la décision en question.

240. En ce qui concerne l'argument de la seconde défenderesse relatif au caractère disproportionné de l'amende administrative, la Chambre Contentieuse rappelle qu'en vertu de l'article 83.4 du RGPD, les infractions aux articles 35.1 et 35.7 du RGPD sont passibles d'amendes administratives pouvant aller jusqu'à 10 000 000 EUR ou 2 % du chiffre d'affaires annuel total de l'exercice précédent. Conformément à l'article 83.5 du RGPD, les infractions aux articles 5.1, 6.1 et 9.2 du RGPD sont passibles d'amendes administratives pouvant aller jusqu'à 20 000 000 EUR ou 4 % du chiffre d'affaires annuel total de l'exercice précédent.

241. La Chambre Contentieuse estime qu'elle peut se baser sur le chiffre d'affaires annuel de l'exercice 2020 de la seconde défenderesse pour fixer le montant de l'amende administrative. 242. Sur la base des conclusions introduites ainsi que des comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique (BNB), la Chambre Contentieuse constate que le chiffre d'affaires annuel de l'exercice 2020 s'élève à **15 195 338 EUR**.

242. La Chambre Contentieuse décide de maintenir l'amende administrative de 20 000 euros prévue dans le formulaire de sanction. Elle souligne que l'amende précitée est nettement inférieure aux montants maximaux de 10 000 000 et 20 000 000 d'euros prévus aux articles 83.4 et 83.5 du RGPD. En outre, l'amende ne s'élève qu'à 0,10 % du chiffre d'affaires annuel de la première défenderesse, ce qui est nettement inférieur aux pourcentages maximaux mentionnés ci-dessus de 2 et 4 % prévus aux articles 83.4 et 83.5 du RGPD, qui n'ont d'ailleurs force de loi que pour les amendes dépassant les montants maximaux précités.

[89] Cf. procès-verbal de l'audience daté du 8 septembre 2021.

243. S'agissant de l'argument de la seconde défenderesse selon lequel seule une petite partie de son chiffre d'affaires concernerait l'activité de traitement litigieuse et que les autres activités n'ont pas fait l'objet d'une enquête du Service d'inspection, la Chambre Contentieuse rappelle que l'article 83 du RGPD ne mentionne pas une telle circonstance comme critère à prendre en compte lors de l'imposition d'amendes administratives par l'autorité de surveillance.

244. La Chambre Contentieuse souligne également que les autres critères énoncés à l'article 83.2 du RGPD ne sont pas de nature en l'espèce à entraîner des amendes administratives autres que celle que la Chambre Contentieuse a fixée dans le cadre de la présente décision.

245. Pour les infractions aux articles 5.2, 24 et 35.1 du RGPD, la Chambre Contentieuse décide, en vertu de l'article 100, §1, 5° de la LCA, d'adresser un **rappel à l'ordre** à la première défenderesse.

IV. Publication de la décision

246. Vu l'importance de la transparence concernant le processus décisionnel de la Chambre Contentieuse, la présente décision sera publiée sur le site internet de l'Autorité de protection des données conformément à l'article 95, §1, 8° de la LCA, en mentionnant les données d'identification de la première et de la seconde 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 58.2 du RGPD et de l'article 100, § 1, 13° de la LCA, d'infliger une **amende administrative** de 200 000 EUR à la première défenderesse pour violation des articles 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 12 combinés aux art. 13.1 c), 13.2 e), 35.1, 35.3 et 35.7 b) du RGPD ;
- en vertu de l'article 58.2 du RGPD et de l'article 100, § 1, 13° de la LCA, d'infliger une **amende administrative** de 20 000 euros à la seconde défenderesse pour violation des articles 5.1 c), 6.1 e), 9.2 g), 35.1 et 35.3 du RGPD ; et
- en vertu de l'article 58.2 b) du RGPD et de l'article 100, § 1, 5° de la LCA, d'adresser un **rappel à l'ordre** à la première défenderesse pour violation des articles 5.2, 24 et 35.1 du RGPD (en raison de la finalisation tardive de l'AIPD).

Conformément à l'article 108, § 1 de la LCA, cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de trente jours à compter de sa notification, auprès de la Cour des marchés, avec

(signé) Hielke Hijmans

Président de la Chambre Contentieuse