

Expédition

Numéro du répertoire 2022/ 8621
Date du prononcé 7 décembre 2022
Numéro du rôle 2022/AR/556

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le	le	le
€	€	€
CIV	CIV	CIV

Non communicable au receveur

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés

19^e chambre A

Chambre des marchés

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00003026574-0001-0034-06-01-1



EN CAUSE DE :

La **SOCIÉTÉ ANONYME BRUSSELS SOUTH CHARLEROI AIRPORT** (ci-après « **CHARLEROI AIRPORT** »), dont le siège social est sis rue des Frères Wright 8, à 6041 Charleroi, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises au numéro 0444.556.344,

Partie requérante,

Ayant pour conseil, Me Frédéric DECHAMPS, Avocat au Barreau de Bruxelles, dont le cabinet est situé [..].

CONTRE :

L'AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES, dont le siège social est sis rue de la presse 35, à 1000 Bruxelles, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises au numéro 0694.679.950, représentée par le Président de son Comité de direction,

Partie adverse,

Ayant pour conseils Mes Evrard de Lophem, Grégoire Ryelandt et Clara Delbruyère, avocats, dont le cabinet est situé [..].

Vu les pièces de procédure et notamment :

- la décision 47/2022 du 4 avril 2022 de la Chambre contentieuse de l'Autorité de Protection des Données (ci-après « la Décision attaquée ») ;
- la requête déposée par au greffe de la cour le 3 mai 2022 ;
- le calendrier d'échange de conclusions acté par la Cour à l'audience d'introduction du 18 mai 2022 ;
- les conclusions de CHARLEROI AIRPORT du 28 septembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse de l'APD du 26 octobre 2022 ;
- les dossiers de pièces déposés par les parties ;

PAGE 01-00003026574-0002-0034-06-01-4



Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 9 novembre 2022 à 14 h 00, tenue en vidéoconférence de l'accord des parties.

I. La Décision attaquée

1.

La Chambre contentieuse de l'APD a pris la décision suivante :

« (...) la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données décide, après délibération :

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

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

II. Le contexte factuel et les antécédents de procédure

2.

Selon la requérante, les faits pertinents peuvent être synthétisés comme il suit, la Cour précisant qu'elle aura égard à l'ensemble faits tels qu'ils ressortent des pièces du dossier :

1.- En mars 2020, le Covid-19 a continué à se répandre à travers le monde et sa propagation au niveau européen n'a pu être freinée que par les décisions des différents gouvernements des États membres de mettre en place des confinements plus ou moins stricts.

En Belgique, cette décision de confiner la population est accompagnée d'une interdiction des voyages vers et de la Belgique active depuis le 18 mars 2020. La requérante, au même titre que les autres aéroports du pays est donc contrainte et forcée d'arrêter ses activités et de mettre la quasi-totalité de son personnel au chômage.



Depuis la décision de fermeture des frontières et de ces implications pour la requérante, celle-ci n'a pas cessé de s'informer sur les possibilités de reprise et de dialoguer avec les autorités politiques dont elle dépend afin de savoir comment, en pratique, gérer les deux impératifs qui sont la lutte contre la propagation du coronavirus ainsi que la réouverture des frontières et son incidence évidente sur l'organisation des aéroports (PIÈCE XXX).

Dans le cadre de cette préparation à la réouverture, la requérante a participé à diverses réunions et workshops demandés par les Autorités Fédérales qui avaient pour objectif d'organiser la reprise du secteur aéroportuaire tout en permettant d'encadrer et d'assurer la sécurité sanitaire des personnes concernées (PIÈCE XXX).

2.- Le 8 juin 2020, une décision du Conseil national de sécurité permet la réouverture des frontières de et vers la Belgique. La reprise des activités aéroportuaires sera donc possible à partir du 15 juin, soit une semaine après cette décision. Cependant, ces voyages vers l'étranger sont conditionnés à des mesures diverses (dépistage, pré-testing, testing post-voyage,...) dépendant des règles en vigueur dans les différents États, mais également d'un code couleur décidé par le gouvernement fédéral en fonction de l'évolution de la pandémie dans les différents pays.

En ce qui concerne la réouverture des aéroports, celle-ci a été définie par des arrêtés ministériels successifs. Ces arrêtés ministériels prévoient que les modalités pratiques à propos des règles sanitaires applicables à la réouverture des aéroports seront prévues par le biais d'un Protocole « déterminé par le ministre compétent en concertation avec le secteur concerné ou aux règles générales minimales qui ont été communiquées sur le site web du service public compétent » (ci-après le « Protocole »).

Le Protocole applicable à la requérante prévoyait que « concernant le transport commercial de passagers dans le cadre du COVID-19, le SPF Mobilité et Transports de Belgique a édicté un Protocole intitulé « Aviation commerciale passagers » qui précisait les mesures sanitaires qui devaient être mises en œuvre dans les aéroports, disponibles sur le site du SPF Mobilité et Transports via le lien suivant :

https://mobilit.belgium.be/fr/transport_aerien/covid_19_coronavirus



Dans le cadre du COVID-19 et de la reprise des activités liées à l'aviation commerciale passagers à partir du 8 juin 2020 et jusqu'à nouvel ordre, tout exploitant aéroportuaire se devra d'appliquer les mesures sanitaires détaillées dans le présent document. ».

Ce Protocole prévoyait, outre les mesures sanitaires générales (port du masque, distanciation sociale, etc.), la vérification de la température des passagers comme une mesure sanitaire spécifique applicable aux aéroports.

Pour rappel, le Protocole mentionné ci-avant avait été établi sur base des recommandations publiées par l'EASA (« European Union Aviation Safety Agency») et l'ECDC (« European Centre for Disease Prevention and Control»).

3.- Le 15 juin, à la reprise des activités aéroportuaires, et conformément à ce Protocole, – qui érige, en réalité, des obligations légales dans le chef des aéroports –, la requérante ainsi que les autres aéroports du pays concernés mettent en place le contrôle de la température des passagers au départ à l'aide de caméras thermiques.

La requérante se permet d'ailleurs, déjà, de souligner qu'à cette date, la prise de température était la seule alternative permettant d'atteindre les objectifs du Protocole et du Décret précité.

En pratique, ces contrôles de température prenaient place à deux endroits différents dans l'aéroport, à l'endroit des départs, sous la tente pré-check via deux caméras (ci-après le « contrôle des départs »), et à l'endroit des arrivées, dans la salle de récupération des bagages via six caméras (ci-après, « contrôle des arrivées »). Ce contrôle par caméras thermiques déterminait seulement si la température d'une personne concernée masquée est supérieure à 38° C.

De manière plus précise, pour le contrôle des départs, la procédure de contrôle prenait la forme suivante : une première prise de température à l'aide des caméras thermiques (c'est le personnel de la Croix-Rouge appuyé par les pompiers ambulanciers de la requérante qui surveillent ce dispositif). Si la température de la personne concernée était supérieure à 38°C, alors le personnel qui surveillait les écrans de contrôle procédait à un deuxième test grâce à un thermomètre digital frontal.

Si la température affichée avec le thermomètre digital était inférieure à 38°C, la personne concernée continuait son chemin vers le terminal de l'aéroport. Si, en revanche, la température est à nouveau supérieure à 38°C, alors la personne concernée était invitée à l'infirmerie pour prendre sa température à l'aide d'un thermomètre digital sous le bras. Si la température est inférieure à 38°C, la personne concernée continuait son chemin vers le terminal de l'aéroport.

Si la température était pour la troisième fois supérieure à 38°C, le service incendie était informé via la radio ou le 112. Un pompier ambulancier travaillant pour la requérante intervenait pour faire l'anamnèse du passager. Cette anamnèse consistait à poser des questions supplémentaires à la personne concernée afin de déterminer s'il souffre d'autres symptômes considérés, de manière fréquente, comme étant des symptômes du coronavirus. L'échange effectué avec la personne concernée par cette anamnèse est orale et aucune note et/ou stockage d'information n'était effectué.



Si l'anamnèse ne permettait pas au pompier-ambulancier qualifié de considérer que la personne concernée est potentiellement atteinte du coronavirus, la personne concernée reprend son chemin vers le terminal de l'aéroport.

S'il devait exister, après ces trois tests de température et cette anamnèse une suspicion de contamination au coronavirus, le pompier ambulancier informait la personne concernée de la situation et, le cas échéant l'informait que la compagnie aérienne avec laquelle il devait voler interdisait au passager ayant de la fièvre de monter à bord de l'avion.

Il est fondamental de noter que la requérante n'a jamais refusé à un passager de continuer son chemin, mais que, à travers cette procédure et les conseils prodigués par le pompier ambulancier, les personnes concernées ayant de la fièvre et d'autres symptômes ont décidé, de leur plein gré, de ne pas rejoindre le terminal pour prendre l'avion.

Pour le contrôle des arrivées, le contrôle n'est effectué que sur les passagers revenant de zone rouge. Il s'agissait d'un contrôle unique de la température de la personne concernée par les caméras thermiques. La Croix-Rouge, en tant que sous-traitant, accompagné des pompiers ambulanciers travaillant pour la requérante surveillent le dispositif de prise de température. Si la température était supérieure à 38°C, la personne concernée recevait un document l'invitant à être attentif à d'autres potentiels symptômes du coronavirus et à contacter un médecin s'il le souhaitait.

4.- Le 17 juin 2020, un communiqué de presse de l'Autorité de Protection des Données (ci-après « APD » ou « Autorité de Protection des Données ») dénonçait la mise en place de ce dispositif à l'aéroport de Zaventem.

L'APD annonçait que ce type de traitement de données sensibles et à risque élevé (collecte d'une donnée santé au sens de l'article 9 du RGPD) était purement interdit et qu'il n'y avait pas en Belgique de base légale pour justifier un tel traitement. L'APD semblait considérer que c'était la technologie des caméras infrarouges automatisées qui impliquait un respect du RGPD. L'avis de l'APD semble donc avoir évolué.

5.- Le 28 août 2020 le service d'inspection s'est saisi de sa propre initiative des traitements effectués par la requérante dans le cadre de l'installation de caméras thermiques aux fins de lutter contre la propagation du virus Covid-19.

Dans ce cadre, le service d'inspection va écrire plusieurs courriers de demandes d'informations à la requérante (PIÈCES 2, 14, 24 du dossier de l'APD) respectivement en dates des 3 septembre 2020, 28 octobre 2020 et 6 janvier 2021.

La requérante va toujours répondre à ces courriers dans le meilleur de ses capacités et avec les moyens dont elle dispose en cette période de crise (PIÈCES 3, 6, 7, 8, 18, 19, 34 du dossier de l'APD). Dans ses réponses, la requérante a même proposé au service d'inspection de venir voir sur place comment les traitements sont effectués afin que le service se rende compte de l'organisation mise en place par la requérante et de proposer d'éventuelles améliorations. Le service d'inspection a décliné cette proposition. En outre, le 8 janvier 2021, le service d'inspection va interroger la Croix-Rouge ainsi que I-Care, les sous-traitants de la requérante dans le cadre des traitements de données personnelles (PIÈCES 25 et 26 du dossier de l'APD).



Ces sous-traitants vont répondre à l'APD (PIÈCES 32, 37 et 38 du dossier de l'APD) permettant de lui fournir toutes les informations relatives à ces traitements.

À la suite de ces réponses, le service d'inspection a établi un rapport d'inspection et transmettre le dossier à la Chambre contentieuse qui décide de traiter le dossier au fond. Elle en informe la requérante en date du 5 mai 2021 (PIÈCES 44 à 45 du dossier de l'APD).

6.- La Chambre contentieuse, saisie du dossier, dans sa décision n°47/2022 du 4 avril 2022 (ci-après « la décision litigieuse »), condamne la requérante impose à la requérante une amende de 100.000 EUR en raison de prétendues violations des articles 5.1.a, 5.1.b, 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), 12.1, 13.1c), 13.2.a), 13.2.d), 13.2.e), 35.1 et 35.7, et impose une réprimande pour les prétendues violations des articles 30.1.a) et 30.1.d), et décide également de publier cette décision sur son site internet".

3.

La requérante a formé recours à l'encontre de la Décision attaquée par requête déposée au greffe de la cour le 3 mai 2022.

III. Le cadre légal.

4.

Par la Décision attaquée, l'APD décide, à l'égard de la requérante :

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

6.

La Chambre contentieuse de l'APD fonde notamment la Décision attaquée sur les considérations suivantes :

(...)



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

a) *Violation des articles 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), étant donné qu'il n'est pas démontré que le traitement des données à caractère personnel en cause est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel. En outre, les bases légales invoqués par la partie défenderesse (à savoir le Décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne, l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 relatif aux mesures urgentes visant à limiter la propagation du coronavirus Covid-19, la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile (telle que remplacée par la loi du 15 mai 2007) et le Protocole « Aviation commerciale passagers » du 11 juin 2020) ne satisfont pas aux exigences de l'article 6.1 c) lu en combinaison avec l'article 6.3 du RGPD.*

b) *Violation des articles 5.1.a), 12.1, 13.1c), 13.2.a), 13.2.d), et 13.2.e), pour avoir manqué de transparence vis-à-vis des personnes concernées en ne les informant pas que la prise de température se ferait par le biais de caméras thermiques ; pour ne pas avoir informé correctement les passagers revenant de zone rouge pour ne pas avoir correctement informé de la base juridique du traitement, de la finalité de celui-ci et du cadre réglementaire de l'obligation de contrôler la température corporelle, ; pour ne pas avoir correctement informé de la durée de conservation des données et du droit d'introduire une réclamation auprès de l'Autorité de protection des données.*

c) *Violation de l'article 5.1.b), étant donné que la finalité du traitement n'était pas suffisamment explicite lorsque le traitement a débuté, puisque qu'elle n'était expressément formulée dans aucune source d'information utilisée par la défenderesse. La finalité du traitement n'a été explicitée qu'en réponse aux questions du Service d'inspection et après la modification de la politique de confidentialité en décembre 2020.*

d) *Violation des articles 35.1 et 35.7 pour ne pas avoir réalisé l'Analyse d'impact de la protection des données avant la mise en place du traitement. Par ailleurs, l'analyse d'impact est incomplète puisqu'elle ne contient pas une description adéquate des opérations de traitement envisagées et des finalités du traitement, elle n'analyse pas suffisamment la nécessité et la proportionnalité du traitement et n'évalue pas correctement les risques pour les droits et libertés des personnes concernées.*

e) *Violation des articles 30.1.a) et 30.1.d) en raison de l'absence, dans le registre des activités de traitement, de mention du nom et des coordonnées du responsable de traitement ainsi que du délégué à la protection des données au moment de l'enquête et pour absence de précision suffisante quant aux catégories de destinataires des données.*

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



335. Vu l'article 83 du RGPD, la Chambre Contentieuse motive l'imposition d'une sanction administrative de manière concrète¹, en retenant les critères suivants, tirés de cet article, qu'elle juge pertinents dans le cas d'espèce:

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

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

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

- Toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le soustraitant (art.83.2.e) RGPD— Le défendeur n'a jamais fait l'objet d'une procédure en infraction devant l'Autorité de protection des données.

- les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation (art.83.2.g) RGPD— Les violations identifiées concernent une catégorie de données personnelles au sens de l'article 9 de la LCA (des données relatives à la santé des personnes concernées).

- toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce (art. 83.2 k) RGPD): la partie défenderesse n'a tiré aucun profit des opérations de traitement ou des infractions commises.

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

(...)

342. Conformément à ce qui précède, la Chambre contentieuse constate qu'elle peut se baser sur les chiffres annuels de Brussels South Charleroi Airport SA pour déterminer le montant de l'amende administrative qu'elle entend imposer à la partie défenderesse.

343. La Chambre contentieuse se réfère aux conclusions de la partie défenderesse déposé auprès de la Chambre contentieuse ainsi qu'aux comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique (BNB) le 5 juillet 2021, qui font état d'un chiffre d'affaires pour l'exercice 2020 de 28.859.291,41 EUR.

¹ Cour d'appel de Bruxelles (section Cour des Marchés), X. c APD, Arrêt 2020/1471 du 19 février 2020



344. L'amende administrative prévue de 100.000,00 euros correspond dans ce cas à 0,34 % du chiffre d'affaires annuel de la partie défenderesse pour l'année 2020. La Chambre contentieuse se réfère aux conclusions de la partie défenderesse déposés auprès de la Chambre contentieuse ainsi qu'aux comptes annuels déposés auprès de la Banque Nationale de Belgique (BNB) le 5 juillet 2021, qui font état d'un chiffre d'affaires pour l'exercice 2020 de **28.859.291,41 EUR**.

345. L'amende administrative prévue de **100 000 euros** correspond dans ce cas à **0,34 %** du chiffre d'affaires annuel de la partie défenderesse pour l'année 2020.

346. La Chambre contentieuse indique que le montant maximal de l'amende administrative pour une violation est déterminé par les articles 83.4 et 83.4 du RGPD. Le montant de l'amende infligée dans la présente décision est nettement inférieur au montant maximal prévu (qui aurait pu atteindre un maximum de 1 154 371,65 EUR), étant donné que la Chambre contentieuse a tenu compte de tous les critères pertinents énoncés à l'article 83.2 LCA. En outre, la Chambre contentieuse évalue les éléments concrets de chaque cas individuellement afin d'imposer une sanction appropriée.

347. Pour les violations des articles 30.1.a) et 30.1.d), la Chambre contentieuse décide, en vertu de l'article 100, §1^{er}, 5° de la LCA, d'imposer une réprimande. En effet, les violations constatées portent sur des éléments relativement mineurs dont la violation ne justifie pas en soit l'imposition d'une amende.

(...)

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

7.

L'article 100 LCA est rédigé comme il suit :

« § 1^{er}. 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 et des réprimandes;

6° ordonner de se conformer aux demandes de la personne concernée d'exercer ces droits;



7° ordonner que l'intéressé soit informé du problème de sécurité;

8° ordonner le gel, la limitation ou l'interdiction temporaire ou définitive du traitement;

9° ordonner une mise en conformité du traitement;

10° ordonner la rectification, la restriction ou l'effacement des données et la notification de celles-ci aux récipiendaires des données;

11° ordonner le retrait de l'agrément des organismes de certification;

12° donner des astreintes;

13° donner des amendes administratives;

14° ordonner la suspension des flux transfrontières de données vers un autre Etat 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.

§ 2. Lorsqu'après application du § 1er, 15°, le ministère public renonce à engager des poursuites pénales, à proposer une résolution à l'amiable ou une médiation pénale au sens de l'article 216ter du Code d'instruction criminelle, ou lorsque le ministère public n'a pas pris de décision pendant un délai de six mois à compter du jour de réception du dossier, l'Autorité de protection des données détermine si la procédure administrative doit être reprise ».

L'article 108 LCA est quant à lui rédigé comme il suit :

« Art. 108.

§ 1er. La chambre contentieuse informe les parties de sa décision et de la possibilité de recours dans un délai de trente jours, à compter de la notification à la Cour des marchés. Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si la chambre contentieuse en décide autrement par décision spécialement motivée, la décision est exécutoire par provision, nonobstant recours. La décision d'effacement des données conformément à l'article 100, § 1er, 10°, n'est pas exécutoire par provision.

§ 2 Un recours peut être introduit contre les décisions de la chambre contentieuse en vertu des articles 71 et 90 devant la Cour des marchés qui traite l'affaire selon les formes du référé conformément aux articles 1035 à 1038, 1040 et 1041 du Code judiciaire ».



8.

La Décision attaquée se fonde par ailleurs, entre autres, sur le prescrit des articles 5.1.a, 5.1.b, 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), 12.1, 13.1c), 13.2.a), 13.2.d), 13.2.e), 30.1.a) et 30.1.d), 35.1 et 35.7 du RGPD

9.

La requérante invoque en outre une absence de l'exigence légale de motivation de la Décision attaquée au regard de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi qu'une violation par l'APD des principes de proportionnalité, d'indépendance et d'impartialité.

IV. L'objet du recours

10.

Au terme de ses derniers écrits de conclusions la requérante demande à la Cour des marchés de :

«A titre principal,

- *Dire pour droit que les griefs reprochés à la requérante sont non-fondés,*
- *En conséquence, réformer (et par voie de conséquence annuler) en toutes ses dispositions la décision intervenue prononçant les sanctions mentionnées ci-dessus,*
- *Supprimer l'amende prononcée en ce sens,*
- *Condamner l'intimée à payer la totalité des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure*

- *A titre subsidiaire,*

- *Dire pour droit que les griefs reprochés à la requérante sont partiellement non-fondés,*
- *En conséquence, réformer (et par voie de conséquence annuler) en partie la décision intervenue prononçant les sanctions mentionnées ci-dessus,*
- *Supprimer l'amende prononcée en ce sens ou éventuellement la réduire à un montant respectant les principes de nécessité et de proportionnalité,*
- *Condamner l'intimée à payer la totalité des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure».*

11.

L'APD demande quant à elle à la Cour des marchés de :

« Déclarer le recours irrecevable, totalement ou partiellement, ou à tout le moins non fondé, Condamner la requérante aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.680 € (montant de base) ».

PAGE 01-00003026574-0012-0034-06-01-4



V. Moyens de la requérante

12.

La requérante, au terme de ses conclusions, développe les « moyens » suivants :

II.1. Quant à la recevabilité du présent recours

Premier Moyen : Le présent recours est parfaitement recevable, en ce qu'il sollicite d'une part la reconnaissance de griefs non fondés et d'une erreur manifeste d'appréciation, et d'autre part de réformer la décision attaquée ce qui implique forcément son annulation

Second moyen : La partie intimée se perd dans son argumentation car la requérante n'a pas visé la décision de renvoi dans sa requête d'appel mais bel et bien la décision rendue par la Chambre contentieuse.

Première branche : en ce qui concerne la qualification de la décision de traiter le dossier au fond

Deuxième branche : en ce qui concerne le délai de recours

Troisième branche : la décision de traiter le dossier au fond n'est absolument pas motivée et la Chambre contentieuse n'a pas répondu à cette absence de motivation pourtant soulevée par la requérante.

II.2. Quant à la forme de la procédure ayant permis l'adoption de la décision litigieuse

Troisième moyen : Le manque d'indépendance ou d'impartialité de l'intimée entache la décision d'illégalité

Quatrième moyen : La partie intimée a commis un détournement de pouvoir

II.3 Quant au fond de la décision litigieuse

Cinquième moyen : L'amende infligée à la requérante n'est pas adéquatement motivée, ni proportionnée

Première branche : en ce qui concerne le détournement de pouvoir commis par l'intimée

Deuxième branche : en ce qui concerne le montant de l'amende et la motivation

Sixième moyen : La requérante disposait d'une base légale justifiant le traitement de données à caractère personnel

Septième moyen. La requérante a respecté le principe de transparence et son obligation d'information

Huitième moyen : l'analyse d'impact relative à la protection des données (« AIPD »)

Neuvième moyen : En ce qui concerne la publication de la décision litigieuse

PAGE 01-00003026574-0013-0034-06-01-4



VI. Moyens de l'APD

13.

Dans ses derniers écrits de conclusions, l'APD formule les moyens suivants :

A. « Avertissement liminaire

1. *L'APD constate que, dans sa requête, la requérante ne développe pas à proprement parler de moyens, de sorte qu'il n'est pas aisé de déterminer quelle est l'articulation, en particulier sur le plan juridique, de son argumentation critiquant la décision attaquée.*

2. *Ce n'est que dans ses conclusions qu'elle développe son argumentaire, presque entièrement neuf d'ailleurs, sous la force de moyens.*

B. A propos de l'objet du recours – moyen 1 : dans la mesure où la requérante ne sollicite pas l'annulation de la décision attaquée, mais (uniquement) sa réformation, le recours est irrecevable

C. En ce qui concerne le prétendu défaut de motivation formelle pour l'ouverture de l'instruction au fond

Moyen 2 : La « décision de traiter le dossier au fond » est un acte purement préparatoire : elle n'est pas susceptible de recours et n'est pas soumise aux exigences de motivation formelle d'un acte administratif faisant grief

Moyen 3, à titre subsidiaire : La « décision de traiter le dossier au fond » a été adéquatement motivée

D. MOYEN RELATIF À L'INDÉPENDANCE ET À L'IMPARTIALITÉ – MOYEN 4: LE MANQUE D'IMPARTIALITÉ OU D'INDÉPENDANCE DE LA CHAMBRE CONTENTIEUSE N'EST PAS DÉMONTRÉ

E. MOYENS RELATIFS AU(X) DÉTOURNEMENT(S) DE POUVOIR

Moyen 5 : La démonstration d'un détournement de pouvoir suppose de prouver que l'autorité a agi dans un but illicite, de manière exclusive ; cette démonstration n'est pas apportée par la requérante

PAGE 01-00003026574-0014-0034-06-01-4



Moyen 6 : La Cour n'est pas compétente pour connaître du recours dirigé contre une décision du service d'inspection ; en tant qu'elle est dirigée contre le service d'inspection, la critique de la requérante n'est pas fondée ; elle est en plus inopérante : elle ne peut conduire à l'illégalité de la décision attaquée

Première branche : La Cour n'est pas compétente pour connaître du recours dirigé contre une décision du service d'inspection

Deuxième branche : Le détournement de pouvoir que la requérante reproche au service d'inspection n'est pas fondé

Troisième branche : Le détournement de pouvoir que la requérante reproche au service d'inspection est, en toute hypothèse, sans incidence sur la légalité de la décision de la Chambre contentieuse

Moyen 7 : La Chambre contentieuse n'a pas commis d'erreur de droit, ni à plus forte raison de détournement de pouvoir, en infligeant à la requérante une amende, plutôt qu'une autre sanction, ni en fixant le montant de cette amende

Première branche : une protection effective du droit à la protection des données personnelles suppose que l'autorité puisse imposer des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives »

Deuxième branche : ni le RGPD, ni la LCA ne prévoient que l'amende aurait un caractère subsidiaire ou qu'une amende ne pourrait être imposée à la première infraction commise

Troisième branche : la décision d'imposer une amende fait l'objet d'une motivation circonstanciée dans la décision attaquée

Quatrième branche : Le montant de l'amende est adéquatement motivé dans la décision attaquée



F. *Moyen 8 : La requérante a violé l'article 5, §1^{er}, b) du RGPD (principe de limitation des finalités)*

G. *EN CE QUI CONCERNE L'ABSENCE DE BASE LÉGALE POUR LE TRAITEMENT*

Moyen 9 : Il n'existait pas de base légale pouvant être valablement invoquée par la requérante pour la prise de la température. La requérante a donc bien violé l'article 6, §1^{er} du RGPD.

Moyen 10 : L'APD n'a pas remis en cause la légalité des arrêtés ministériels et du Protocole sur lesquels s'est basée la requérante

H. *EN CE QUI CONCERNE LE PRINCIPE DE TRANSPARENCE ET L'OBLIGATION D'INFORMATION*

Moyen 11 : C'est à bon droit que l'APD a estimé que la déclaration de confidentialité de la requérante n'était pas pertinente

Moyen 12 : La requérante a violé l'article 5, §1^{er}, a) du RGPD (obligation d'information du traitement sur la base de caméras thermiques)

Moyen 13 : La requérante a violé les articles 5, §1^{er}, a) (principe de transparence) et 12 et 13 du RGPD

I. *EN CE QUI CONCERNE L'OBLIGATION DE MENER UNE ANALYSE D'IMPACT RELATIVE À LA PROTECTION DES DONNÉES (« AIPD »)*

Moyen 14 : La requérante était tenue de mener une AIPD

Moyen 15 : L'AIPD devait être menée avant la mise en œuvre du traitement

Moyen 16 : L'AIPD menée par la requérante n'est pas conforme aux prescrits légaux

J. *MOYEN 17: LA REQUÉRANTE A VIOLÉ L'ARTICLE 30, §1^{ER}, A) ET 30, §1^{ER}, D) DU RGPD (OBLIGATION DE TENIR UN REGISTRE DES ACTIVITÉS DES TRAITEMENT)*



K. MOYEN 18 : L'APD POUVAIT À BON DROIT DÉCIDER DE PUBLIER INTÉGRALEMENT LA DÉCISION ATTAQUÉE

VII. Recevabilité du recours

14. Moyens en défense de l'APD tendant à l'irrecevabilité totale, ou à tout le moins partielle, du recours (premier, deuxième, quatrième et sixième (première branche) moyens de l'APD)

14.1. Thèse de l'APD

Selon l'APD, au terme de son premier moyen, « *dès lors que la requérante ne sollicitait pas l'annulation de la décision attaquée, mais seulement sa réformation, le recours est irrecevable. Le fait que, dans ses conclusions, la requérante développe un argumentaire nouveau (et modifie le dispositif de sa demande), dans une tentative tardive de rendre (rétroactivement) sa requête recevable ne peut convaincre. Les critiques qu'elle formule témoignent de sa volonté d'obtenir, simplement, un nouvel examen des arguments qu'elle avait déjà formulés devant la Chambre contentieuse – comme s'il s'agissait en l'occurrence d'un second degré de juridiction. C'est la situation que décrit l'arrêt que l'on vient de citer* ».

L'APD soutient notamment à cet égard que le recours devant la Cour des marchés n'est pas « *un appel, par lequel la Cour, se substituant à l'autorité administrative, réexaminerait le dossier pour prendre une décision qu'elle estime opportune, quoi que l'APD – en l'occurrence la Chambre contentieuse – ait décidé au préalable. La lecture des conclusions de la requérante est symptomatique de ce que cette dernière confond manifestement le recours avec un appel, elle qui ne cesse d'évoquer en conclusions sa « requête d'appel »², son « appel »³, la partie « intimée »⁴ et qui sollicite « la réformation du jugement* ».

Par ses deuxième et quatrième moyens, l'APD soutient en outre que le recours de la requérante, en ce qu'il vise la décision de l'APD de traiter le dossier au fond, n'est pas admissible, et qu'à supposer que cette décision soit susceptible de recours, celui-ci est de toute manière manifestement tardif, et qu'en toute hypothèse la décision a été adéquatement motivée.

Au terme de la première branche de son sixième moyen l'APD soutient enfin que la Cour est sans juridiction pour connaître du recours dirigé contre une décision du service d'inspection ; en tant qu'il porte sur une telle décision, le recours est selon elle irrecevable. Ce faisant l'APD vise l'argument de la requérante selon lequel le service d'inspection de l'APD aurait commis un détournement de pouvoir en décidant de remettre en cause le contenu d'une norme édictée par le pouvoir exécutif en période de crise sanitaire.

² Par exemple, conclusions de BSCA, § 9.

³ Conclusions de BSCA, § 11.

⁴ Par exemple, conclusions de BSCA, dispositif et §§ 7 et 11.



14.2. Thèse de la requérante

La requérante soutient quant à elle que « *La réformation sollicitée dans le cadre de la requête d'appel implique, ipso facto, l'annulation de la décision attaquée. L'intimée ne peut tirer aucun argument de droit ou de fait quant à la sémantique utilisée par la requérante dans sa requête d'appel* ».

La réformation de la décision est sollicitée par la requérante car les griefs de l'APD sont selon elle infondés, voire entachés d'illégalités ou fondés sur une erreur manifeste d'appréciation. Dans cette mesure, La Cour des marchés peut donc, entre autres, annuler la décision litigieuse de l'APD :

- Lorsque cette décision est irrégulière ou illégale, où

- Lorsqu'elle constate que la décision est fondée sur une erreur manifeste d'appréciation
Et elle peut, en outre « (...) *substituer sa décision à la décision attaquée annulée (...)* ».

S'agissant de la décision du service d'inspection et la décision d'instruire le dossier au fond qui feraient, également, selon l'APD, l'objet de son recours, et qui, partant, échapperaient à la juridiction de la Cour des marchés, la requérante soutient en substance que l'objet de son recours est bien la Décision attaquée du 4 avril 2022, à laquelle elle fait notamment reproche de ne pas avoir adéquatement répondu aux griefs qu'elle avait soulevés quant aux décisions préparatoires prises aux stades antérieurs de la procédure.

14.3. Décision de la Cour

14.3.1.

Alors que dans certaines législations qui confèrent juridiction à la Cour des marchés, il est explicitement indiqué que la Cour statuera en pleine juridiction, cette possibilité n'est pas explicitement mentionnée en matière de protection des données. L'article 108 § 1 LCA prévoit seulement qu'un recours contre les décisions de la chambre contentieuse peut être formé devant la Cour des marchés.

Un recours devant la Cour des marchés diffère d'un appel « ordinaire » tel que celui qui peut être introduit devant un juge d'appel de l'ordre judiciaire. L'article 6 § 1 de la CEDH dispose que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil(...)* ».

En ce qui concerne le droit à un recours effectif et à un procès équitable, l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « *toute personne dont les droits et libertés*



garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. [...]

Le législateur Européen n'a pas spécifié ce qu'il faut entendre par « *un recours effectif devant un tribunal impartial et indépendant* ».

L'article 78 du RGPD prévoit quant à lui (la Cour met en évidence):

«Toute personne physique ou morale a le droit de former un recours juridictionnel effectif contre une décision juridiquement contraignante d'une autorité de contrôle qui la concerne.

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

Toute action contre une autorité de contrôle est intentée devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel l'autorité de contrôle est établie. »

Pour que ce recours puisse être effectif et efficace, la Cour des marchés peut - sous la forme de la pleine juridiction accordée par le législateur - non seulement annuler les décisions de l'APD, mais elle peut également substituer sa propre décision à la décision annulée (à condition que l'APD ait eu à prendre une décision et dans la mesure où une telle substitution peut être effectuée sans violer aucune règle de la procédure).

Cependant, dans l'exercice de cette pleine juridiction, la Cour des marchés doit respecter les limites du débat judiciaire. Dans les limites des règles d'ordre public et dans les limites de l'interprétation à donner aux moyens invoqués devant la Cour, celle-ci doit limiter son appréciation, c'est-à-dire qu'elle doit limiter la substitution éventuelle de sa propre décision aux motifs invoqués par le requérant et aux moyens de défense de l'autre partie.

En bref, la Cour des marchés peut substituer sa décision à la Décision Attaquée annulée par la Cour, à la condition que la Cour ne soulève pas de contestation n'ayant pas fait l'objet du débat contradictoire dans la procédure devant elle et dans la mesure où aucune décision n'est prise à l'égard des parties à la procédure et dont elles n'auraient pas pu se défendre dans la procédure devant elle.

En conséquence, la Cour des marchés a juridiction pour annuler la Décision Attaquée ou, le cas échéant, la réformer, en atténuant ou en remplaçant la sanction par une autre.



14.3.2.

Les griefs formulés par la requérante au sujet des décisions du services d'inspection et de la décision de traiter le dossier au fond sont dirigés à l'encontre de la Décision attaquée, à laquelle la requérante fait reproche de ne pas avoir répondu de manière adéquatement motivée aux arguments qu'elle avait soumis à la Chambre contentieuse, notamment au sujet des décisions prises à des stades antérieurs de la procédure.

L'objet de la demande dont est saisie la Cour des marchés tel qu'il ressort du dispositif des dernières conclusions de la requérante ne vise nullement à l'annulation d'une décision du service d'inspection, ou de la décision de traiter le dossier au fond, mais bien la réformation de la décision prise par l'APD le 4 avril 2022, prononçant des sanctions à son égard, qui est la seule Décision attaquée.

14.3.3.

En tant que la requérante sollicite la réformation de la Décision attaquée, son recours est recevable. La Décision attaquée a été prise par l'APD le 4 avril 2022. La requête a été déposée au greffe de la cour dans le délai de 30 jours visé à l'article 108 § 1^{er} de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.

VIII. Discussion – Décision de la Cour des marchés

Remarques préliminaires :

- une température corporelle est une donnée de santé si cette température peut être rattachée à une personne spécifique. Les données relatives à la santé sont des données personnelles particulières. Il est généralement interdit de traiter des données personnelles particulières, sauf si une exception à la loi s'applique. Les prestataires de soins de santé sont autorisés à traiter les données de santé des patients si cela est nécessaire pour leur traitement. Ils peuvent alors effectuer des prises de températures. Mais il s'agit d'une situation différente de celle de la prise des températures de visiteurs en guise de contrôle d'accès, en dehors d'une relation de traitement. Le présent litige concerne ce contexte factuel. Il est incontestable que le contrôle de la température implique un traitement de données à caractère personnel.
- La requérante, au terme de ses derniers écrits de conclusion, ne formule aucun moyen à l'égard du second tiret de la Décision attaquée dont il ressort que la Chambre contentieuse décide, « en vertu de l'article 100, §1^{er}, 5° de la LCA, d'imposer une réprimande pour les violations des articles 30.1.a) et 30.1.d) du RGPD » .



16. Quant au Troisième moyen de la requérante : Le manque d'indépendance ou d'impartialité de l'intimée entache la décision d'illégalité

16.1. Thèse de la requérante

La requérante fait valoir qu' « en tant qu'autorité administrative, l'Autorité de Protection des Données dans son ensemble se doit de faire preuve d'indépendance et d'impartialité. Ceci est un principe général de droit qui ressort, de longues dates, de la jurisprudence du conseil d'État² ». Elle fait également état de ce que « depuis quelques temps déjà, les différents échos qui ressortent de la presse nationale démontrent un problème majeur d'indépendance au sein de l'Autorité de Protection des Données³. Cette problématique a été soulevée et crée une apparence de partialité qui est suffisante pour remettre en cause les décisions prises par une autorité administrative ».

La requérante en conclut qu' « il y a lieu de considérer que le principe d'indépendance et d'impartialité a été violé, cette violation imposant donc qu'une décision de non-lieu ou de classement sans suite soit ordonnée dans le cadre de la présente procédure ».

16.2. Thèse de l'APD

L'APD conclut au fait que la requérante, qui assume la charge de cette preuve, ne démontre pas comment les critiques qu'elle relaie ont pu concrètement affecter l'impartialité (ou l'indépendance) de l'organe collégial concerné, à savoir la Chambre contentieuse.

16.3. Décision de la Cour

La partialité prétendue d'un organe collégial doit être concrètement démontrée, ce qui suppose de mettre en évidence des faits ou des comportements précis qui concernent *cet organe*⁵, donc posés par ses membres (et susceptibles d'affecter l'impartialité de l'organe dans son ensemble).

Ce n'est pas la Chambre contentieuse qui fait l'objet des critiques que reprend la requérante. Contrairement à ce que cette dernière avance dans ses conclusions, les critiques concernent principalement la légalité de la nomination de certains membres externes du Centre de connaissance et non pas l'indépendance du Comité de direction⁶. Or, ainsi que le soulève à juste titre l'APD, ces membres ne sont impliqués à aucun moment dans la chaîne contentieuse de l'APD (que ce soit pour cette affaire, ou toutes celles traitées par la Chambre contentieuse).

⁵ Voir notamment C.E., 19 janvier 2022, 252.684.

⁶ C'est la requérante elle-même qui le souligne (conclusions de BSCA, § 18).



Les dispositions légales relatives à l'indépendance et au fonctionnement de l'Autorité de protection des données sont visées au chapitre 4 de la LCA (articles 43 à 51), lequel définit les pouvoirs et obligations de la Chambre des représentants en cette matière. C'est notamment la Chambre qui nomme les membres de la Chambre contentieuse de l'APD en vertu de l'article 39 LCA, et c'est elle qui doit contrôler les incompatibilités définies à l'article 44 § 1 LCA, également selon le troisième alinéa de cette dernière disposition. Elle reçoit également le pouvoir de les révoquer en cas de manquement (article 45 LCA).

La Cour des marchés n'a pas la juridiction requise en la matière.

Au demeurant, la Cour relève qu'aucun grief précis n'est invoqué, ni a fortiori démontré in concreto, par la requérante, quant au manque d'impartialité prétendu de la Chambre contentieuse dans la présente cause, dont il pourrait être déduit qu'il affecterait la légalité de la Décision attaquée.

Enfin, il est incontestable que la Chambre contentieuse a siégé collégalement en l'espèce, de sorte qu'une éventuelle irrégularité de nomination ou même un parti pris de l'un de ses membres, pour peu qu'il soit démontré, *quod non*, n'aurait pas pu à lui seul affecter la légalité de la Décision attaquée.

Ce moyen de la requérante n'est pas fondé.

17. Quant au quatrième moyen de la requérante : l'APD aurait commis un détournement de pouvoir

17.1. Thèse de la requérante

La requérante soutient que « *le contexte et la manière dont l'intimée a géré ce dossier démontre sans aucun doute un détournement de pouvoir dans son chef notamment eu égard aux éléments suivants :*

- *Dès l'entame du traitement par la requérante, l'intimée a, par voie de presse, fait savoir qu'à ses yeux un tel traitement (le contrôle de température ndlr) ne disposait pas d'une base légale suffisante sans toutefois émettre d'avis ni même de recommandation qui sont pourtant les moyens laissés à sa disposition. En effet, l'intimée avait parfaitement la possibilité d'émettre un avis d'initiative sur le traitement envisagé dans le cadre de la lutte contre la COVID 19. L'intimée s'est pourtant abstenue d'émettre le moindre avis ni même la moindre recommandation sur le traitement envisagé et effectué par la requérante. Il est pourtant évident que la requérante aurait suivi les directives de l'intimée si celle-ci avait clairement pris position conformément aux moyens légaux dont elle dispose (et non pas au travers d'articles de presse) à l'instar de sa bonne collaboration auprès des services d'inspection ;*

- *Alors que la requérante avait expressément demandé l'anonymisation de la décision dans ses conclusions, l'intimée a procédé à la publication de la décision intervenue sans justifier légalement sa décision ni même répondre aux arguments de la requérante, rendant cette décision obscure. L'intimée a également jugé utile de communiquer sa décision par voie de communiqué de presse ce qui n'était absolument pas dans ses prérogatives et donc constitutif d'un détournement de pouvoir ; (...)* » .



Selon la requérante : « une telle action entreprise par la partie intimée s'apparente donc davantage à une sorte de revanche à l'encontre des autorités belges qui n'auraient pas consulté la partie intimée et que la requérante a dû subir, tout cela dans l'optique d'asseoir son rôle et de critiquer les dispositions adoptées.

Une telle remise en cause du contenu d'une norme, qui sert de fondement à la décision critiquée, revient donc dès lors de la part de la partie intimée à user principalement de ses pouvoirs afin d'atteindre un but illicite, ce qui constitue un détournement de pouvoir ».

17.2. Thèse de l'APD

L'APD répond au moyen de la requérante relatif au détournement de pouvoir au travers de trois moyens en défense. Sa thèse peut être synthétisée comme il suit :

- La thèse de la requérante ne paraît pas claire,
- La démonstration d'un détournement de pouvoir suppose de prouver que l'autorité a agi dans un but illicite, de manière exclusive ; cette démonstration n'est pas apportée par la requérante,
- Le détournement de pouvoir que la requérante reproche au service d'inspection n'est pas fondé est, en toute hypothèse, sans incidence sur la légalité de la décision de la Chambre contentieuse,
- La Chambre contentieuse n'a pas commis d'erreur de droit, ni à plus forte raison de détournement de pouvoir, en infligeant à la requérante une amende, plutôt qu'une autre sanction, ni en fixant le montant de cette amende.

17.3. Décision de la Cour

17.3.1.

Le 4^{ème} moyen de la requérante semble devoir être interprété comme déduisant un détournement de pouvoir commis par la Chambre contentieuse, au travers de la Décision attaquée, qui aurait notamment consisté à dénier la base légale du traitement de donnée litigieuse sans motivation adéquate ou pertinente, mais au terme d'un comportement d'opportunité politique consistant à vouloir prendre « une revanche » (sic) à l'encontre « des autorités » (resic), non autrement définies, qui ne l'auraient pas consultée.

Ce détournement de pouvoir transparaîtrait également, selon la requérante, du choix de publier la Décision attaquée de manière non anonymisée.



17.3.2.

La Cour rappelle que le moyen peut être défini en droit judiciaire comme l'énoncé d'un « *raisonnement juridique d'où la partie entend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense* » (C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 85, n° 91, repris par X. Taton et G. Eloy, « Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction : nouvelles responsabilités des parties », in J. Englebert et X. Taton (dir.), *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dire « loi pot-pourri »)*, Bibliothèque de l'unité de droit judiciaire de l'ULB, Anthémis, 2015, p. 88, n° 12).

De plus, les moyens peuvent porter sur des faits entraînant des conséquences juridiques (moyens de fait), en ce compris de pures contestations factuelles (par exemple, est-ce que ce fait entraînant des conséquences juridiques s'est produit ou non?), ou sur le droit applicable à des faits donnés ou sur les conséquences juridiques générées par ce droit (moyens de droit).

Dans l'hypothèse où les conclusions d'une partie ne répondent pas entièrement à cet objectif, la Cour n'est pas tenue de prendre en compte – dans le cadre de son obligation de motivation, articles 780, 3° du Code judiciaire *juncto* article 149 de la Constitution et l'article 6 de la CEDH – les moyens non explicitement libellés.

17.3.3.

La Cour des marchés rappelle qu'elle n'a de juridiction, par l'effet de l'article 108 LCA, que pour statuer sur les recours introduits à l'encontre des décisions de la Chambre contentieuse de l'APD. Elle n'a pas de juridiction en ce qui concerne la pertinence ou l'opportunité, pour l'APD, de diffuser un communiqué de presse.

En outre, le détournement de pouvoir est défini comme la forme d'illégalité qui consiste dans le fait pour une autorité administrative, agissant en apparence de manière tout à fait régulière, tant en ce qui concerne les motifs que le dispositif de la décision, d'user volontairement de ses pouvoirs afin d'atteindre exclusivement ou principalement un but illicite, c'est-à-dire autre que celui de l'intérêt général en vue duquel ces pouvoirs lui ont été conférés »⁷.

La Cour relève que le 4ème moyen tel que libellé par la partie requérante apparaît obscur : il n'énonce pas de faits précis, mais un comportement vague, « une volonté de revanche émanant d'autorités », non étayé par des éléments objectifs.

La Cour n'examinera pas plus avant cette « branche » du moyen de la requérante, qui apparaît obscure.

⁷ C.E., 3 mars 2016, 234.011, *Duperoux*.



17.3.4.

S'agissant de la publication non anonymisée de la décision par l'APD, la Cour souligne que l'on peut en général s'attendre à ce que l'APD soit prudente dans ses déclarations publiques quant aux décisions prises jusqu'à l'expiration du délai de recours d'appel ou, le cas échéant, jusqu'à la fin de la procédure de recours.

Ceci est particulièrement vrai lorsque les parties sont identifiées dans la décision et les articles de presse en question, alors que dans la plupart des cas, les décisions de l'APD sont anonymisées et n'identifient pas les parties (qui ne sont pas des personnes morales).

La Cour des marchés considère que si l'APD souhaite attirer l'attention sur certaines décisions sans attendre l'éventuelle procédure de recours afin d'en informer les personnes concernées, il conviendrait qu'elle fasse preuve de la même transparence lorsque la Cour des marchés annule ou réforme ultérieurement ces décisions.

Dans la Décision attaquée, la Chambre contentieuse se fonde sur trois motifs pour la publier dans son intégralité avant l'expiration du délai de recours :

- l'importance de la transparence ;
- la spécificité de la décision ;
- l'intérêt public de la décision.

À cet égard, l'APD jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire (la LCA indique simplement que la Chambre contentieuse décide au cas par cas de publier ses décisions sur le site web) et la décision de publier était bien motivée.

Cette branche du moyen n'est pas fondée.

17.3.5.

Le 4^{ème} moyen de la requérante n'est pas fondé.



18. Quant aux moyens 5, 6, 7 et 8 de la requérante pour contester l'amende

Au terme de ces trois moyens, la requérante conteste l'amende qui lui a été infligée par la Chambre contentieuse pour violation des articles 5.1.a, 5.1.b, 6.1.c), 6.3, et 9.2.i), 12.1, 13.1c), 13.2.a), 13.2.d), 13.2.e), 35.1 et 35.7 du RGPD.

Ces moyens, repris ci-dessous, doivent être analysés conjointement.

Cinquième moyen de la requérante : L'amende infligée à la requérante n'est pas adéquatement motivée, ni proportionnée

Sixième moyen de la requérante : La requérante disposait d'une base légale justifiant le traitement de données à caractère personnel

Septième moyen de la requérante : La requérante a respecté le principe de transparence et son obligation d'information

Huitième moyen de la requérante : L'analyse d'impact relative à la protection des données (« AIPD »)

18.1. Thèse de la requérante

18.1.1.

La requérante articule son cinquième moyen au travers de deux branches, qui peuvent être synthétisées comme il suit :

- La Décision attaquée serait révélatrice d'un détournement de pouvoir dans le chef de la Chambre contentieuse en ce qu'elle appliquerait une amende sans avoir notifié à la requérante, au préalable, d'injonction de mise en conformité ni aucune autre sanction et que le traitement concerné par cette procédure est terminé depuis le 15 octobre 2020 pour les contrôles des arrivées et le 21 mars 2021 pour les contrôles des départs,
- En ce qui concerne la motivation de l'amende et le montant, il ne ferait aucun doute que l'intimée n'a absolument pas appliqué les critères tels que décrits dans l'article 83 du RGPD et que l'APD n'a pas tenu compte des Lignes Directrices du European Data Protection Board (ci-après « EDPB ») qui analysent l'application de l'article 83 du RGPD de pouvoir imposer une amende et déterminer son montant.



La requérante soutient en outre que la Chambre contentieuse aurait dès lors dû, au travers de sa décision d'imposer une amende d'un montant de 100.000€, tenir compte de ces différents facteurs, ainsi que des éléments suivants :

- Le caractère non intentionnel de l'infraction constatée,
- L'absence de précédentes infractions dans son chef,
- Les circonstances exceptionnelles liées à la situation pandémique,
- le fait que le montant de l'amende tel qu'imposé en l'espèce est manifestement surévalué par rapport aux critères du RGPD et des Lignes Directrices de l'EDPB.

18.1.2.

La requérante, considère au terme de son sixième moyen que les bases légales suivantes permettent de justifier les traitements des données à caractère personnel litigieux, à savoir dans les arrêtés ministériels suivants :

- L'Arrêté ministériel du 5 juin 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (en vigueur du 8 juin 2020 au 30 juin 2020) ;
- L'Arrêté ministériel du 30 juin 2020 (en vigueur du 1er juillet 2020 au 18 octobre 2020);
- L'Arrêté ministériel du 18 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (en vigueur du 19 octobre 2020 au 28 octobre 2020) ;
- L'Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (en vigueur depuis le 29 octobre 2020).

Ces différents arrêtés ministériels renvoient vers un Protocole qui s'impose à la requérante. Ce Protocole « *concerne le transport commercial de passagers dans le cadre du COVID-19* », édicté par le SPF Mobilité et Transports de Belgique et est intitulé « *Aviation commerciale passagers* ». Ce Protocole précise les mesures sanitaires qui doivent être mises en œuvre dans les aéroports et, selon la requérante y indique spécifiquement que « *dans le cadre du COVID-19 et de la reprise des activités liées à l'aviation commerciale passagers à partir du 8 juin 2020 et jusqu'à nouvel ordre, tout exploitant aéroportuaire se devra d'appliquer les mesures sanitaires détaillées dans le présent document (...). Outre les mesures sanitaires générales (port du masque, distanciation sociale, etc.), la vérification de la température des passagers est prévue comme une mesure sanitaire spécifique applicable aux aéroports* ».



18.1.3.

Au terme de son septième moyen, la requérante soutient avoir mis en œuvre tous les moyens qui étaient à sa disposition pour respecter le principe de transparence et son obligation d'information imposés en vertu du RGPD. En substance, la requérante estime avoir fait au mieux – en utilisant par exemple des pictogrammes et des affiches pour faciliter la compréhension des personnes concernées – eu égard à ses capacités en période de crise et reconnaît cependant que certaines informations auraient dû figurer dans les documents ou canaux ayant pour objectif d'informer les personnes concernées et s'est engagée à remédier à cela le plus rapidement possible, ces manquements justifiant, à son égard, une éventuelle réprimande, et non une amende d'un montant aussi élevé tel que dénoncé précédemment.

18.1.4.

Au terme de son huitième moyen, la requérante conteste à la fois qu'une AIPD aurait dû être établie, tout en concédant qu'elle aurait dû y procéder, non de manière postérieure à la mise en place du traitement mais antérieurement à celui-ci. Elle expose qu'elle a dû faire face à une situation exceptionnelle cumulant les conséquences désastreuses de la COVID-19 et sa situation économique. Cette situation doit selon la requérante être considérée comme une cause de force majeure, l'infraction ne devant pas être considérée comme significative et ne justifiant en rien une amende d'une telle ampleur.

18.2. Thèse de l'APD

18.2.1.

L'APD rappelle au terme de ses conclusions qu'en vertu des articles 83 et 84 du RGPD, les sanctions (amendes ou autres) imposées par l'autorité de protection des données doivent être « *effectives, proportionnées et dissuasives* ».

Selon l'APD, l'imposition d'une amende n'a pas un caractère subsidiaire. La Chambre contentieuse doit certes motiver le choix de la sanction qu'elle retient mais, s'agissant d'une amende, elle ne doit pas exposer systématiquement, une par une, pourquoi chacune des autres mesures potentielles n'a pas été retenue. Au contraire, la décision attaquée explique qu'en vertu du RGPD, les infractions (autres que les petites infractions) *doivent* être sanctionnées⁸.

⁸ Voir également les lignes directrices « article 29 » à cet égard, qui rappellent que « *The point is to not qualify the fines as last resort, nor to shy away from issuing fines, but on the other hand not to use them in such a way which would devalue their effectiveness as a tool* » (traduction libre: « il ne s'agit de ne pas considérer les amendes comme de dernier recours, ou de dissuader d'imposer des amendes, mais d'autre part de ne pas les utiliser d'une manière qui dévalue l'efficacité de cet outil ») ; voir <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611237>.



La Chambre contentieuse a, selon l'APD, valablement motivé sa décision d'imposer une amende à la requérante, la décision attaquée exposant en détails la manière dont elle en a calculé le montant. L'APD expose qu'un formulaire a été adressé à la requérante et qu'elle a pu formuler ses remarques⁹. Ces remarques sont synthétisées dans la décision attaquée elle-même¹⁰. La décision attaquée rencontre ensuite ces remarques¹¹ et explique la manière dont le montant de l'amende a été calculé¹².

18.2.2.

Selon l'APD, s'agissant de la base légale du traitement, à supposer que le Protocole de l'aviation commerciale adopté par le Service public fédéral Mobilité et Transports ait une valeur contraignante (*quod non*), les mesures qu'il prévoit ne sont de toute façon pas reprises dans les arrêtés qui se réfèrent à ce Protocole. En effet, aucun des arrêtés ministériels cités par la requérante ne prévoit expressément la prise de température des passagers transitant par l'aéroport.

En outre, l'APD rappelle que, afin d'invoquer valablement la base de licéité de l'article 6, §1^{er}, c) et l'exception prévue à l'article 9, §2, i) du RGPD, le responsable du traitement doit être en mesure de démontrer les éléments suivants :

- « qu'il y a un motif d'intérêt public important dans le domaine de la santé publique (article 9.2.i) ;
- qu'il existe une disposition légale qui puisse être valablement invoquée par le responsable du traitement conformément aux articles 6.1.c, 6.3 et 9.2.i) du RGPD.
- Que les traitements concernés sont nécessaires pour :
 - o Respecter l'obligation légale invoquée conformément à l'article 6.1.c et
 - o Des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique conformément à l'article 9.2.i »¹³.

Selon l'APD, en ce qui concerne le deuxième élément, à savoir, l'existence d'une disposition légale qui puisse être valablement invoquée, l'APD estime que « ni le décret relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes, ni l'arrêté ministériel ou la loi relative à la sécurité civile (...) ne régissent le traitement litigieux en tant que tel. Ce traitement est prévu dans le Protocole de l'aviation commerciale, adopté par le Service public fédéral Mobilité et Transports (DG Transport aérien), après négociation avec le secteur concerné »¹⁴. Et l'APD d'ajouter, au sujet de ce Protocole, qu'il « n'offre pas de base légale valable pour le traitement au sens de l'article 6.1 RGPD »¹⁵.

⁹ § 337.

¹⁰ § 337.

¹¹ §§ 337-341.

¹² §§ 342-346.

¹³ Décision attaquée, §83.

¹⁴ Décision attaquée, §89.

¹⁵ Décision attaquée, §98.



L'APD relève que le Protocole de l'aviation commerciale, adopté par le SPF Mobilité et Transports, n'impose aucune obligation de vérifier la température des passagers.

L'APD conclut que le Protocole ne remplit pas les conditions de l'article 6, §3 du RGPD, notamment car :

- les finalités du traitement n'y sont pas mentionnées de manière suffisamment claire et précise ;
- les modalités du traitement n'y sont pas définies ;
- l'exigence de prévisibilité n'est pas rencontrée.

18.2.3.

S'agissant du non-respect de l'obligation de mener une AIPD, l'APD soutient que la requérante était légalement tenue d'y procéder avant la mise en œuvre du traitement et celle qui fut menée par le requérant ne répond pas aux prescrits légaux, ses explications à ce sujet étant incohérentes, ce qui implique une violation de l'article 35 § 7 du RGPD.

18.2.4.

S'agissant enfin du respect du principe de transparence, l'APD soutient que la requérante ne conteste pas les développements de l'APD concernant l'obligation générale de transparence aux termes de l'article 5, §1^{er}, a) du RGPD, pas plus qu'elle ne conteste la position de l'APD selon laquelle on ne peut conclure de la présence de certaines informations dans les médias ou de la publication de telles informations au Moniteur belge que la personne concernée dispose effectivement de ces informations, dispensant à ce titre la requérante de son obligation de fournir les éléments visés à l'article 13 du RGPD.



18.3. Décision de la Cour

18.3.1.

Le comportement de l'APD incriminé par la requérante consiste en réalité dans la motivation selon elle insuffisante ou incorrecte de la Décision attaquée en ce qu'elle se fonde sur une absence de base légale pour sanctionner le traitement litigieux, et sur la non-prise en compte d'une série de circonstances atténuantes ou de critères pertinents permettant de justifier la sanction retenue.

18.3.2.

La requérante ne démontre pas que, en la sanctionnant, la Chambre contentieuse poursuivrait un objectif - non autorisé - autre que l'objectif d'intérêt public qu'elle est tenue de poursuivre en vertu du RGPD et de LCA, à savoir l'application du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel. A fortiori, la requérante ne démontre pas que ce but non autorisé serait le but exclusif ou même prédominant de la Décision attaquée.

Aucun détournement de pouvoir n'est donc démontré par la requérante quant à la justification de l'amende contestée.

18.3.3.

S'agissant de l'absence de base légale au traitement litigieux, c'est à juste titre que l'APD soutient que le Protocole de l'aviation commerciale, adopté par le SPF Mobilité et Transports, n'impose aucune obligation de vérifier la température des passagers. Le Protocole confirme uniquement que le choix de procéder à des contrôles de température est un choix de la requérante (« *L'aéroport de Charleroi (Brussels South Charleroi Airport), sur demande de compagnies aériennes y opérant, a toutefois pris la décision d'implémenter les tests de prise de température des personnes entrant dans l'aérogare. L'aéroport garantit que la méthode choisie n'entraînera ni de retard, ni de concentration de personnes à l'entrée de ses infrastructures* »¹⁶).

De plus, le Protocole indique que ces contrôles ont été mis en place à l'époque alors que le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC) et l'Autorité européenne de sécurité aérienne (AESA) ne recommandaient pas les contrôles de température dans les aéroports en raison du manque de justification scientifique de cette mesure¹⁷.

Dans ses conclusions, la requérante soutient que le Protocole, dans sa version applicable au moment des faits, indique ce qui suit : « *Outre les mesures sanitaires générales (port du masque, distanciation sociale, etc.), la vérification de la température des passagers est prévue comme une mesure sanitaire spécifique applicable aux aéroports* ».

¹⁶ Pièce 9, p. 5.

¹⁷ Pièce 9, p. 5.



Le Protocole est toutefois repris en pièce 9 de l'APD et ne contient pas cette phrase. Cette phrase est également absente du document vers lequel renvoie le lien repris par la requérante dans ses conclusions¹⁸. La Cour ne peut donc vérifier la pertinence de cet argument.

Le fait que les arrêtés royaux cités par la requérante entérinent ou se réfèrent au contenu du Protocole n'implique pas qu'il existerait une base légale au traitement litigieux compte tenu du caractère incertain des termes qui y figurent. C'est donc à bon droit que la Chambre contentieuse a constaté l'absence de cette base légale.

18.3.4.

Il ressort également des éléments de fait du dossier, et la requérante ne le conteste pas, que c'est à juste titre que l'APD a relevé, dans son chef des manquements au principe de transparence et à ses obligations d'information. Le moyen de la requérante selon lequel elle n'a pas violé les articles 5, §1^{er}, a), 12 et 13 du RGPD (principe de transparence et obligation d'information) doit donc être rejeté.

18.3.5.

En ce qui concerne la motivation et le caractère proportionné de l'amende, la Décision attaquée mentionne expressément et de manière détaillée, en ses points 332, 333 et 335, les raisons pour lesquelles elle entend y recourir.

La Décision attaquée détaillé également certaines circonstances atténuantes qu'elle a retenues pour déterminer le montant de l'amende, dont notamment le fait que la requérante n'avait pas d'antécédent et n'avait tiré aucun profit des infractions constatées.

Cependant, la Cour des marchés estime que c'est à tort que la motivation de la Décision attaquée ne tient pas compte, ou du moins pas suffisamment, des circonstances atténuantes suivantes au sens de l'article 83 du RGPD pour apprécier la nécessité d'une amende administrative :

- le caractère délibéré ou par négligence de l'infraction dans des circonstances exceptionnelles rarement observées, notamment le fait que la requérante a introduit le contrôle de la température de bonne foi, en l'ayant annoncé aux autorités compétentes, afin de protéger la santé publique non seulement des passagers mais aussi de toute personne avec laquelle ils ont eu des contacts par la suite. Le dépistage de la température n'a en aucun cas été introduit d'un point de vue commercial ;
- le degré de coopération avec l'autorité de surveillance pour remédier à la violation et atténuer ses éventuelles conséquences négatives, notamment le fait que la requérante a coopéré pendant la procédure avec l'APD ;

¹⁸ Conclusions de BSCA, § 31 (p. 26). La concluante souligne que ce document indique qu'il ne concerne que la période « à partir du 7 mars 2022 et jusqu'à nouvel ordre ».



- toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'affaire, comme les gains financiers réalisés ou les pertes évitées, qui peuvent ou non résulter directement de la violation ; en l'espèce, s'il a été constaté que la requérante n'avait pas tiré de profit des contrôles de la température, il n'a pas été tenu compte, à l'opposé, des coûts que ces contrôles lui ont occasionnés, qui plus est au cours d'une période extrêmement défavorable sur le plan économique pour les aéroports en raison, précisément, de la situation sanitaire exceptionnelle à laquelle elle a dû faire face,

- la finalité du traitement, notamment le fait que la requérante a introduit le contrôle de la température uniquement pour protéger la santé publique.

À la lumière de ce qui précède, découlant du contexte exceptionnel de la situation pandémique à laquelle la société dans son ensemble a dû faire face, la Décision attaquée doit donc être réformée en ce sens que la Cour des marchés, usant de sa pleine juridiction, réduit l'amende imposée à la requérante à un montant de 25.000,00 euros.

19. Quant au neuvième moyen de la requérante : En ce qui concerne la publication de la décision litigieuse

La Cour a déjà répondu ci-avant à ce moyen dans le cadre de l'examen du 4^{ème} moyen de la requérante. Il est non fondé.

IX. Dépens

20.

Conformément à l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, l'APD, qui est la partie succombante en plus grande part, est condamnée aux dépens, liquidés à 1.800,00 euros (indemnité de procédure – affaire non évaluable en argent).



**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Dit le recours recevable, et le dit partiellement fondé dans la mesure suivante :

Annule partiellement la Décision attaquée portant le numéro 47/2022 de la Chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données du 4 avril 2022 dans l'affaire portant le numéro DOS-2020-04002, uniquement dans la mesure où elle impose une amende administrative d'un montant de 100.000,00 euros à la SA BRUSSELS SOUTH CHARLEROI AIRPORT (BSA) (ainsi que la motivation sous-jacente) ; et;

Statuant en pleine juridiction, la Cour des marchés réduit l'amende administrative imposée à la SA BRUSSELS SOUTH CHARLEROI AIRPORT (BSA) au montant de 25.000,00 euros.

Condamne l'APD aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.800,00 euros.

Condamne l'APD au paiement du droit de mise au rôle devant la cour d'appel (400,00 €) au SPF FINANCES, conformément à l'article 269² § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 19^{ème} chambre A de la cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés, **le 7 décembre 2022.**

Où étaient présents :

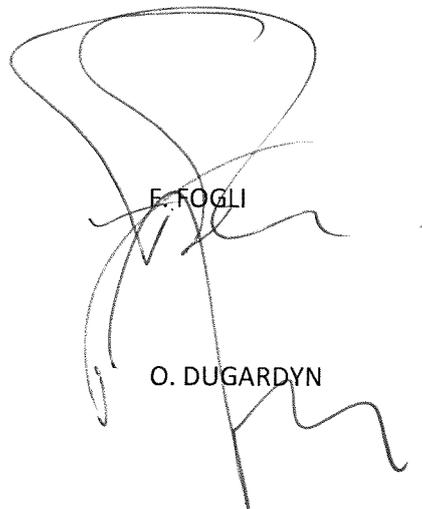
- M. F. FOGLI, Conseiller ff. président,
- Mme A.-M. WITTERS, Conseiller
- M. O. DUGARDYN, Conseiller
- Mme C. JOURDAN, Greffier



C. JOURDAN



A.-M. WITTERS



F. FOGLI

O. DUGARDYN

