

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La base de licéité du traitement des données à caractère personnel au travers des décisions de la Chambre Contentieuse de l'APD

Jacques, Florian; Knockaert, Manon

Published in:

5 années de jurisprudence de la Chambre contentieuse de l'APD

Publication date:

2024

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacques, F & Knockaert, M 2024, La base de licéité du traitement des données à caractère personnel au travers des décisions de la Chambre Contentieuse de l'APD. dans *5 années de jurisprudence de la Chambre contentieuse de l'APD*. Collection du CRIDS, vol. 55, Larcier-Intersentia, Bruxelles, pp. 43-94.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHAPITRE 2

La base de licéité du traitement des données à caractère personnel au travers des décisions de la Chambre Contentieuse de l'APD

Florian JACQUES¹ et Manon KNOCKAERT²

Introduction

1. L'obligation de disposer d'une base de licéité découle de l'article 5.1.a. du RGPD lequel renferme le principe de licéité. Le responsable du traitement ne peut entamer un traitement de données à caractère personnel, même si toutes les garanties imposées par la réglementation seraient mises en place, sans justifier d'un fondement juridique. En effet, il découle de l'article 6.1 du RGPD qu'un traitement de données à caractère personnel ne peut être licite qu'à la condition de reposer sur une des six hypothèses énumérées³.

¹ Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Namur, chercheur au CRIDS/NaDI.

² Chercheuse sénior et directrice de l'Unité de recherche « *Privacy & Data Protection* » au CRIDS/NaDI, Université de Namur. Cette publication a été réalisée avec le soutien financier du projet d'excellence de la cybersécurité dans le cadre du plan de la Région wallonne (CyberWal) : Cyberexcellence financé par le Service Public de Wallonie sous la convention n° 2110186. La publication ne reflète que l'opinion de son auteure et la Région wallonne ne peut être tenue responsable de l'usage qui en serait fait.

³ Pour une étude de principe de finalité, voy. C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER, *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 87 et s. ; C. DE TERWANGNE, E. DEGRAVE, A. DELFORGE et L. GÉRARD, *La protection des données à caractère personnel en Belgique*, Bruxelles, Politeia, 2019, pp. 31 et s. Voy. aussi la Contribution de M. RAPPE dans le chapitre 1 du présent ouvrage.

2. La présente contribution a pour objectif d'analyser l'ensemble des décisions rendues par l'Autorité de protection des données (« l'APD ») relatives à l'application de l'article 6 du RGPD durant ses 5 premières années d'exercice. À cette fin, nous revenons, dans une première section, sur les principes communs à toutes les bases de licéité proposées par la réglementation. La seconde section se divise par base de licéité afin de mettre en lumière les principaux enseignements pouvant être retirés des décisions rendues par la Chambre Contentieuse. Dans une troisième section, la contribution s'intéresse à l'épineuse question du traitement des catégories particulières de données à caractère personnel et à la délicate articulation entre l'article 6 et l'article 9 du RGPD. Enfin, dans une quatrième et dernière section, nous abordons les spécificités imposées par le droit national.

SECTION 1. Les principes communs à toutes les bases de licéité

3. La lecture des décisions rendues par la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données permet de dégager cinq enseignements communs à toutes les bases de licéité contenues dans l'article 6 du RGPD.

Premièrement, la Chambre souligne le caractère exhaustif de l'article 6 imposant au responsable du traitement de pouvoir fonder son traitement sur l'une des six bases de licéité reconnues par le législateur européen⁴.

Deuxièmement, elle n'établit pas de hiérarchie parmi les bases de licéité et donne au responsable du traitement le soin de déterminer la base la plus appropriée au regard de toutes les circonstances entourant le traitement de données à caractère personnel⁵. Nuançons toutefois car la Chambre Contentieuse a eu l'occasion de préciser que la base de licéité contenue à l'article 6.1.d., à savoir la sauvegarde des intérêts vitaux, doit être utilisée en dernier recours⁶.

⁴ Voy. not. APD, décision n° 183/2022, 14 décembre 2022 ; APD, décision n° 115/2022, 19 juillet 2022 ; APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022.

⁵ Sur ce point, nous renvoyons à APD, recommandation n° 01/2020 relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct, 17 janvier 2020, p. 46, pt 139 ; voy. égal. et not. APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 11, pt 59 ; APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022.

⁶ Voy. *infra*.

Troisièmement, il est attendu du responsable du traitement qu'il opère un véritable choix en déterminant une seule et unique base de licéité pour asseoir son traitement de données à caractère personnel⁷. En raison de l'interconnexion entre la base de licéité et les droits octroyés aux personnes concernées, l'Autorité de protection des données considère qu'il ne peut être admis que « le responsable du traitement, se fonde, pour une finalité déterminée, sur l'une ou l'autre base de licéité au gré des circonstances »⁸. Elle soulève également le risque de confusion pour les personnes concernées qui se trouveraient face à un responsable du traitement invoquant différentes bases de licéité pour un même traitement⁹. Mentionnons en outre l'attention accordée par la Chambre Contentieuse à donner le plein effet à la condition de nécessité figurant dans toutes les bases de licéité, à l'exception du consentement¹⁰.

Quatrièmement, si la base de licéité est unique, elle doit également être déterminée *a priori* et dès l'instant où un traitement de données à caractère personnel est envisagé¹¹. Il pourrait difficilement en être autrement

⁷ APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 11, pt 59 ; voy. aussi APD, décision n° 138/2021, 8 décembre 2021, p. 13, pt 52 ; APD, décision n° 30/2022, 4 mars 2022 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 23, pt 113 ; APD, décision n° 48/2022, 4 avril 2022, p. 35, pt 125 et p. 64, pt 219.

⁸ APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 11, pt 59 ; voy. égal. APD, décision n° 76/2021, 9 juillet 2021, p. 14, pt 45 ; APD, décision n° 138/2021, 8 décembre 2021, p. 13, pt 53 ; voy. égal. APD, décision n° 55/2021, 22 avril 2021.

⁹ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021.

¹⁰ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 13, pts 49 et s. La Chambre se réfère en particulier à la jurisprudence *Huber* de la Cour de justice (C.J.U.E. (gde ch.), 16 décembre 2008, arrêt *Heinz Huber contre Bundesrepublik Deutschland*, C-524/06) et aux travaux du Groupe de travail « Article 29 » (Groupe de travail « Article 29 », Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivie par le responsable de traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, 9 avril 2017, WP 217. Sur ce point, voy. égal. *infra* sur la base de licéité de nécessité au respect d'une obligation légale. En outre, la Chambre Contentieuse rappelle que la condition de nécessité doit s'analyser au regard du principe de minimisation ; APD, décision n° 37/2021, 16 mars 2021.

¹¹ APD, décision n° 138/2021, 8 décembre 2021, p. 13, pt 52 ; voy. égal. APD, décision en appel n° 143/2021, 22 décembre 2021. La Chambre a mis en avant que : « Par souci d'exhaustivité, [elle] fait également encore remarquer que la base juridique "intérêt légitime" (article 6.1.f) du RGPD) sur laquelle le défendeur s'appuie à titre subsidiaire est invoquée par le défendeur après coup et celui-ci indique que cette base juridique a récemment été ajoutée dans la déclaration de confidentialité. La Chambre Contentieuse rappelle qu'en raison de l'obligation de fournir, au moment de la collecte des données à caractère personnel, la base juridique invoquée par le responsable du traitement (article 13.1.c) du RGPD), le défendeur doit décider, avant d'entamer la collecte, quelle est la base juridique de celle-ci. L'ajout de la base juridique "intérêt légitime" après que la collecte des données a eu lieu, comme en l'espèce, n'est pas conforme à l'exigence selon laquelle la base juridique doit être déterminée et communiquée à la personne concernée [...] » ; APD, décision

dès lors que les obligations d'informations contenues aux articles 13 et 14 du RGPD imposent au responsable du traitement de communiquer les finalités poursuivies par le responsable du traitement et la base juridique du traitement des données à caractère personnel¹². La Chambre a eu l'occasion d'indiquer que : « [...] le responsable du traitement ne peut débiter, ni poursuivre [...], un traitement de données sans s'appuyer sur une des bases de licéité listées à l'article 6.1 du RGPD [...] »¹³.

Cinquièmement et enfin, la Chambre Contentieuse rappelle la persistance du principe de licéité pendant la durée du traitement¹⁴ et ajoute que : « Le motif de licéité doit exister aussi longtemps que le traitement se poursuit. Si un responsable du traitement devait modifier le motif de licéité en cours de traitement, il ne pourrait le faire que pour autant qu'il remplisse toutes les conditions d'application de ce motif et devrait également en informer la personne concernée, et respecter toutes les autres dispositions applicables du RGPD, comme s'il repartait en quelque sorte de zéro pour ce traitement »¹⁵.

n° 147/2022, 17 octobre 2022, p. 4, pt 18. Notons que la détermination *a priori* de la base de licéité ressort d'une lecture combinée des art. 5.1.a. et 25.1 (protection des données dès la conception) du RGPD.

¹² APD, décision n° 31/2022, 4 mars 2022, p. 21, pt 75 : « [...] Cela signifie qu'avant de [La Chambre souligne] commencer les activités de traitement, le responsable du traitement doit déterminer lequel des six fondements juridiques s'applique et à quelle fin spécifique ».

¹³ APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021, p. 11, pt 55. Dans le même sens, voy. APD, décision n° 147/2022, 17 octobre 2022, p. 3, pt 15.

¹⁴ Voy. not. APD, décision n° 115/2022, 19 juillet 2022 où la Chambre a segmenté les opérations pour distinguer plusieurs traitements de données à caractère personnel et dont elle a examiné, pour chacun, le respect ou non du principe de licéité. Dans le même sens, voy. APD, décision n° 57/2021, 6 mai 2021 où la Chambre examine différents cas de réutilisation, en interne, de données à caractère personnel récoltées par une compagnie d'assurance. La Chambre a notamment validé la réutilisation à des fins de test informatique, de statistiques et de qualité ou encore pour réaliser des enquêtes de satisfaction. En revanche, elle s'est opposée à la réutilisation de données à caractère personnel dans le cadre de formations enseignées au personnel de la compagnie d'assurance pour non-respect du principe de minimisation et dépassement des attentes raisonnables des personnes concernées : APD, décision n° 57/2021, 6 mai 2021. Enfin, voy. aussi APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021 ; APD, décision n° 115/2021, 18 octobre 2021, p. 3, pt 13.

¹⁵ APD, décision n° 30/2022, 4 mars 2022, p. 10, pt 44 et sa note de bas de page.

SECTION 2. Principes propres à chaque base de licéité

§ 1. – Le consentement

4. L'article 6.1.a. et l'article 7 du RGPD reconnaissent la possibilité pour la personne concernée de donner son consentement¹⁶ – qui doit rencontrer toutes les exigences de qualité requises par la réglementation¹⁷ – afin d'assurer la licéité du traitement de ses données à caractère personnel¹⁸.

a) Le caractère libre du consentement

5. La validité du consentement dépend notamment de son caractère libre. À cet égard, le législateur européen précise que : « [...] Le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix [...] »¹⁹. Soucieuse de vérifier la qualité du consentement, la Chambre Contentieuse s'est penchée, d'une part, sur l'éventuel déséquilibre dans la relation unissant le responsable du traitement et la personne concernée et, d'autre part, sur les conséquences négatives en cas de retrait du consentement²⁰.

¹⁶ L'article 4.11 du RGPD définit la notion de consentement comme : « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

¹⁷ APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 11, pt 61. Sur la question du consentement du mineur et du droit à l'image, voy. APD, décision n° 62/2022, 29 avril 2022.

¹⁸ Mentionnons la décision n° 25/2020 concernant les activités d'une plateforme de média social dans laquelle la Chambre Contentieuse a rappelé que seule la personne concernée peut donner son consentement et que, dès lors, le responsable du traitement peut uniquement faire valablement reposer ses activités de traitement sur cette base de licéité pour les membres du média social ; APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020. Notons d'ores et déjà que la Chambre Contentieuse a indiqué que si le traitement se fondait sur le consentement des personnes concernées, le responsable du traitement ne pouvait pas ensuite tenter de faire appliquer une autre base juridique contenue à l'article 6 du RGPD ; APD, décision n° 30/2022, 4 mars 2022, p. 10, pt 44 ; APD, décision n° 03/2021, 13 janvier 2021.

¹⁹ RGPD, cons. 42.

²⁰ APD, décision n° 60/2022, 20 avril 2022, p. 4, pt 17.

– Déséquilibre dans la relation unissant les parties

6. Rappelant les lignes directrices de l'EDPB insistant sur le déséquilibre des forces pouvant exister, en particulier dans le cadre d'une relation de travail ou face à une autorité publique²¹, la Chambre Contentieuse est attentive à la qualité du responsable du traitement. À titre d'illustration, relevons qu'à l'occasion d'une plainte adressée à l'encontre du *Moniteur belge* en raison d'une réponse défavorable à une demande d'effacement, elle a décidé qu'il revenait au responsable du traitement, en l'occurrence une autorité publique, de démontrer l'obtention d'un réel consentement libre²².

Dans le même sens, dans le cadre d'un dossier concernant le traitement de données syndicales par un hôpital, la Chambre a pointé qu'il s'agissait de catégories particulières de données à caractère personnel entraînant l'application de l'article 9 du RGPD et l'exigence d'un consentement explicite. Si elle a relevé que l'employeur présentait la démarche de collecte des informations comme une simple facilité, elle a néanmoins été sensible au déséquilibre dans les relations entre le responsable du traitement et la personne concernée, avec la probable conséquence que le consentement de l'employé au traitement de ses données à caractère personnel par l'employeur soit vicié²³. L'APD a souligné le caractère exceptionnel d'un consentement libre dans un tel contexte et a retenu que : « Le rapport d'enquête constate cependant qu'au vu du déséquilibre manifeste dans le cadre des relations du travail, entre la personne concernée qui est

²¹ EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, 4 mai 2020, pts 16 et s. Voy. p.ex. APD, décision n° 62/2022, 29 avril 2022 ; APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021. Pour un cas d'application du déséquilibre des forces dans une relation autre, voy. not. APD, décision n° 81/2020, 23 décembre 2020.

²² APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, pp. 16 et 17, pts 61 et 62. Cette décision fait toutefois l'objet d'un recours devant la Cour des marchés. Relevons que la Cour de justice, à l'instar de l'APD, a reconnu la qualification de responsable du traitement au *Moniteur belge* ; C.J.U.E., 11 janvier 2024, arrêt *État belge c. Autorité de protection des données*, aff. C-231/22.

²³ La Chambre Contentieuse s'est en particulier référée à un avis du Groupe de travail « Article 29 » : Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, Avis 2/2017 sur le traitement des données sur le lieu de travail, 8 juin 2017. Toutefois, la Chambre a reconnu une possibilité limitée du recours au consentement dans le contexte professionnel. Selon la Chambre : « Pour les cas où le collaborateur et l'employeur conviennent de commun accord qu'après son départ, le collaborateur peut encore accéder à sa boîte mail pendant un délai déterminé – p. ex. pour encore donner l'opportunité au collaborateur de clôturer les dossiers en cours –, le consentement (article 6.1 a) du RGPD) peut constituer une base juridique valable pour continuer à utiliser la boîte mail après l'arrêt de la collaboration » ; APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021, p. 12, pt 57.

employée et le responsable du traitement qui est employeur, le caractère libre du traitement peut être mis en doute »²⁴.

7. En sus du traditionnel contexte de la relation de travail et lorsque le responsable de traitement est une autorité publique, l'APD a également retenu le milieu scolaire. De ce fait, elle a mis en exergue le déséquilibre de la relation entre un étudiant et son professeur, viciant par conséquent le consentement octroyé par l'élève²⁵.

8. En outre, le déséquilibre peut apparaître, non pas en raison du lien unissant le responsable du traitement et la personne concernée, mais au regard des circonstances entourant la demande de consentement. En particulier, la Chambre examine l'impression laissée par le responsable du traitement.

En l'espèce, il s'agissait d'une mise en demeure de paiement de redevances envoyée par une étude d'huissiers de justice avec un formulaire joint permettant la récolte de diverses données à caractère personnel²⁶. La Chambre a conclu que : « [...] l'utilisation de termes tels que "seul le formulaire" "dûment complété", combiné au titre du formulaire et au fait qu'il émane d'une étude d'huissiers de justice et est joint à une mise en demeure aux termes de laquelle il est précisé qu'à défaut de paiement dans le délai une majoration du montant sera appliquée, peut raisonnablement donner à penser qu'il n'y a pas (*sic.*) d'alternative à la fourniture par le débiteur des informations demandées »²⁷. *A contrario*, dans le cadre d'une plainte déposée par un professeur envers le directeur de son établissement, la Chambre Contentieuse a relevé que la communication de ses données par le plaignant a été réalisée volontairement et a dès lors considéré que les informations sur son état de santé n'avaient pas été transmises dans le cadre d'une « relation de dépendance qui résulterait de la relation

²⁴ APD, décision n° 72/2020, 9 novembre 2020, pp. 6 à 7, pts 30-32. Précisons que la Chambre Contentieuse s'est prononcée de manière plus complète sur le traitement du courriel par l'employeur dans sa décision n° 46/2022 du 1^{er} avril 2022.

²⁵ Selon la Chambre, « [...] la base de licéité du consentement (article 6.1.a) du RGPD) ne lui semble pas être la base de licéité sur laquelle s'appuyer, notamment en raison du caractère libre que doit revêtir le consentement. Il n'apparaît en effet pas à la Chambre Contentieuse qu'un étudiant soit réellement en position de consentir librement à la communication de son adresse e-mail à un enseignant compte tenu de la nature de la relation entre eux. Dans le cadre de cette relation, l'étudiant peut en effet se sentir contraint ; la balance du rapport de force penchant en faveur de l'enseignant » ; APD, décision n° 175/2022, 28 novembre 2022, p. 13, pt 51.

²⁶ APD, décision n° 81/2020, 23 décembre 2020, p. 28, pts 114 à 118.

²⁷ La Chambre Contentieuse souligne ; APD, décision n° 81/2020, 23 décembre 2020, p. 30, pt 126.

professionnelle entre le plaignant et le responsable du traitement »²⁸. Dans le même sens, la Chambre a déclaré être face à un consentement libre – malgré la relation de travail unissant les parties – car la collecte et le traitement des données à caractère personnel par l’employeur était une faculté laissée à la discrétion du travailleur²⁹.

9. Mentionnons également que, dans une affaire traitant de la communication de données à caractère personnel dans le cadre d’un projet de réinsertion sociale, la Chambre a dénoncé le fait de tromper une personne concernée en lui faisant croire qu’un consentement était demandé alors que le traitement des données à caractère personnel reposait sur une autre base de licéité, en l’espèce la défenderesse agissait dans le cadre de ses missions légales³⁰.

– Absence de consentement et conséquences négatives

10. Dès 2019, l’Autorité de protection des données s’est penchée sur les situations dans lesquelles la personne concernée ne disposait pas d’un réel choix à consentir. Ainsi, elle s’est opposée à l’obligation instaurée par le responsable du traitement d’utiliser et de collecter les données à caractère personnel contenues dans la carte d’identité électronique dans l’objectif de créer une carte de fidélité. Elle a considéré que : « le consentement ne peut pas être invoqué comme base juridique pour le traitement vu que dans la méthode actuelle du défendeur, le consentement ne peut absolument pas être considéré comme un consentement libre au sens de l’article 4.11 du RGPD, faute d’un système alternatif permettant la création d’une carte de fidélité sans utilisation de la carte d’identité électronique, donnant également la possibilité dans ce cas à la personne concernée de bénéficier de réductions »³¹.

Notons que, dans le cadre d’un dossier concernant la distribution de coffrets cadeaux pour de futurs parents et le partage des données à caractère personnel récoltées à des fins de marketing direct, la Chambre

²⁸ APD, décision n° 113/2021, 11 octobre 2021, p. 2, pt 5.

²⁹ APD, décision n° 60/2022, 20 avril 2022, p. 4, pt 18.

³⁰ APD, décision n° 76/2021, 9 juillet 2021, p. 15, pts 47 et 48.

³¹ APD, décision n° 6/2019, 17 septembre 2019. À toutes fins utiles, notons que cette décision a ensuite été annulée par la Cour des marchés (Cour des marchés, 19 février 2020, n° 2020/1471). L’arrêt de la Cour a lui-même été cassé par la Cour de cassation (Cass., 7 octobre 2021, ECLI:BE:CASS:2021:ARR.20211007.1N.4). Voy. le communiqué effectué par l’APD ainsi que les décisions *via* le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/actualites/2021/10/28/la-cour-de-cassation-donne-raison-a-lapd-dans-le-dossier-utilisation-de-l-eid-pour-la-creation-dune-carte-de-fidelite->.

Contentieuse a déclaré que : « Le consentement doit impliquer un acte autonome de l'individu, libre de manipulations externes. Selon le RGPD, le consentement ne peut pas être considéré comme étant donné librement si la personne concernée n'a pas de véritable choix ou n'est pas en mesure de refuser son consentement sans conséquences négatives »³². Si elle ne s'oppose pas *in principium* à l'exercice d'une pression positive par le responsable du traitement, telle que l'offre de réductions et avantages promotionnels, l'APD s'est toutefois opposée à reconnaître *in casu* le caractère libre du consentement en raison de l'obligation de communiquer des informations à caractère personnel afin d'obtenir les offres proposées par le responsable du traitement. En l'espèce, le responsable du traitement se référait à une décision de la Cour des marchés considérant que la simple perte d'un avantage lié au refus, par la personne concernée, de communiquer sa carte d'identité en vue de conclure une carte de fidélité n'entravait pas le caractère libre du (non) consentement. Elle y voyait, en effet, la perte d'un avantage limité et non pas la perte « d'un droit légal ou contractuel »³³.

La Chambre Contentieuse, pour sa part, a considéré qu'une telle situation devait être analysée différemment en ce que : « [...] les avantages que les personnes concernées peuvent obtenir (la réception notamment de coffrets cadeaux) ne sont pas non plus obtenus réellement si aucun consentement n'est donné. Le défendeur utilise en effet une procédure d'inscription en ligne dans laquelle l'inscription aux avantages est toujours liée à l'obligation de donner son "accord" pour au moins une forme de transmission à des fins de marketing direct. Dans ce cadre, il s'agit de l'essence du service proposé³⁴ par le défendeur, pas d'un avantage supplémentaire, comme une carte de fidélité »³⁵. Selon l'Autorité, la violation était d'autant plus grave que la personne concernée ne disposait pas d'un véritable choix. Le service tel que proposé imposait aux futurs parents de consentir aux traitements de toutes les données à caractère personnel demandées et d'accepter tous les échanges ultérieurs d'informations avec les nombreux destinataires³⁶.

³² APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 29, pt 129.

³³ Arrêt de la Cour des marchés 2009/AR/1600 cité par APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 14. Voy. en particulier le pt 56 de la décision.

³⁴ Nous soulignons.

³⁵ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 28, pt 125.

³⁶ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 29, pts 127 et s. Notons par ailleurs que la Chambre Contentieuse s'est montrée attentive aux données à caractère personnel des enfants mineurs traitées (le nom, le prénom et la date de naissance). Elle a insisté sur le fait que le consentement doit être donné par la personne qui détient l'autorité parentale et qui peut, dans certaines circonstances, ne pas être un des deux parents ; APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 35, pts 154 et s.

b) Le caractère éclairé du consentement

11. Outre un caractère libre, le consentement doit également être éclairé³⁷. Il nécessite en effet une information précise et de qualité dans le but d'assurer à la personne concernée un réel contrôle sur ses informations³⁸.

Selon la Chambre Contentieuse, « [...] Un consentement éclairé signifie en effet que celui-ci doit être basé sur une appréciation, une idée des faits et des implications d'un acte. Cela implique que la personne concernée doit recevoir des informations précises et complètes de manière claire et compréhensible sur toutes les questions pertinentes [...] »³⁹. À ses yeux, quatre critères sont primordiaux. Le responsable du traitement doit assurer une information (i) complète, (ii) précise, (iii) intelligible et (iv) visible.

Premièrement, en vue d'obtenir valablement le consentement des personnes concernées, le responsable du traitement doit *a minima* informer sur (i) son identité, (ii) la finalité poursuivie, (iii) les données à caractère personnel qui seront collectées et traitées et (iv) la possibilité de retirer le consentement⁴⁰. La Chambre est particulièrement attentive à cette dernière information⁴¹. Elle a souligné, non pas une omission d'informer sur la possibilité de retirer le consentement, mais son manque de visibilité et a ainsi décidé que : « Le retrait n'était pas suffisamment facilité en raison du fait qu'il était uniquement mentionné dans la politique en matière de vie privée en ligne du défendeur et qui plus est, seulement en petits caractères. Le droit de retirer le consentement n'était donc pas mentionné à l'écran lorsque le consentement était donné. De plus, au moment de la plainte, la page de désinscription n'était disponible qu'en anglais ou en français. Dans le cas de l'utilisation du consentement en tant que base juridique, il est essentiel d'indiquer clairement que le consentement peut

³⁷ RGPD, cons. 42.

³⁸ À ce sujet, voy. EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016-679, 4 mai 2020 ; APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 29, pt 128. C'est notamment en raison d'un impossible contrôle que la Chambre Contentieuse n'a pas retenu le consentement comme base de licéité valable pour fonder le traitement de données à caractère personnel effectué par les membres du réseau social au nom et pour le compte des non-membres ; APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020.

³⁹ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 32, pt 140.

⁴⁰ Voy. not. APD, décision n° 81/2020, 23 décembre 2020, p. 31, pts 130 et 131 ; APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 11, pt 61.

⁴¹ APD, décision n° 72/2020, 9 novembre 2020, pp. 7 à 8, pts 34-36 ; voy. égal. p. ex. APD, décision n° 60/2022.

toujours être retiré, et ce simplement (au moment de l'octroi du consentement) »⁴². Par ailleurs, conformément aux lignes directrices de l'EDPB⁴³, la Chambre a condamné le manque d'informations *précises*⁴⁴ relatives aux destinataires des données à caractère personnel⁴⁵.

Deuxièmement, l'APD est attentive à la qualité et à l'intelligibilité des informations fournies⁴⁶. Elle a notamment pointé du doigt la pratique selon laquelle « [...] les finalités de traitement proposées ne sont pas décrites de manière suffisamment claire, et dans certains cas, sont même trompeuses »⁴⁷.

Troisièmement, bien que le responsable du traitement soit tenu d'assurer la complétude et la qualité des informations communiquées, il doit également veiller à leur proportionnalité. Ainsi, la Chambre Contentieuse a considéré que : « [...] [le TCF⁴⁸] rend particulièrement difficile pour les utilisateurs d'obtenir plus d'informations sur l'identité de tous les responsables du traitement des données auxquels ils donnent leur consentement pour traiter leurs données à certaines fins avant d'obtenir leur consentement. En particulier, les destinataires pour lesquels le consentement est recueilli sont si nombreux que les utilisateurs auraient besoin d'un temps disproportionné pour lire ces informations, ce qui signifie que leur consentement peut rarement être suffisamment éclairé »⁴⁹.

Quatrièmement, le responsable du traitement est chargé d'assurer l'accessibilité et la visibilité des informations pour les personnes concernées. À titre d'exemple, la Chambre a condamné la pratique de dissimulation par des petits caractères en marge d'un document et a pointé que : « Les informations doivent être données directement aux individus. Il ne suffit pas de les rendre "disponibles" à un autre endroit (par exemple via une *privacy policy* sur le site Internet). Dans la réalité en ligne, il n'est pas exceptionnel que des informations soient fournies aux personnes concernées au moyen d'une politique de confidentialité, mais celles-ci doivent

⁴² APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 34, pt 149. Dans le même sens, voy. APD, décision n° 60/2022, 20 avril 2022, p. 5, pt 25 dans laquelle la Chambre a retenu le « caractère insuffisamment éclairé » du consentement.

⁴³ EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, 4 mai 2020.

⁴⁴ Nous soulignons.

⁴⁵ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 31, pts 138 et s. Dans le cadre du télémarketing, l'APD a souligné l'opacité du fonctionnement et des échanges qui se nouent entre les différents destinataires ; APD, décision n° 163/2022, 16 novembre 2022, p. 7, pts 27 et s.

⁴⁶ Voy. not. APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 32, pt 141.

⁴⁷ APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 97, pt 433.

⁴⁸ *Transparency and Consent Framework*.

⁴⁹ APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 97, pt 435.

toutefois être suffisamment claires pour être compréhensibles pour les personnes concernées afin de pouvoir donner un consentement éclairé. Le renvoi doit être visible sur le formulaire/la carte-réponse sur lequel/laquelle le consentement est donné et pas en petits caractères dans la marge, comme c'est le cas chez le défendeur »⁵⁰. La Chambre y voit un élément essentiel afin d'assurer la granularité du consentement⁵¹.

c) L'extinction du consentement

12. Si le consentement peut être retiré à tout moment par la personne concernée, entraînant dès lors l'obligation pour le responsable du traitement de cesser ses opérations⁵², la Chambre Contentieuse a reconnu deux circonstances dans lesquelles un retrait de consentement s'est opéré sans nécessiter une démarche particulière en ce sens par la personne concernée.

Premièrement, dans le contexte professionnel, la Chambre Contentieuse a considéré que le consentement s'éteignait à l'expiration de la relation de travail. En l'espèce, elle était d'avis que : « À l'issue de la relation professionnelle qui le liait à la défenderesse, il apparaît *prima facie* à la Chambre Contentieuse que la défenderesse n'était plus en droit de s'appuyer sur ce consentement donné pour une finalité spécifique [...]. La Chambre Contentieuse a déjà eu l'occasion d'indiquer par ailleurs que si la finalité s'éteint, la base de licéité qui fondait le traitement opéré pour telle finalité disparaît elle aussi »⁵³.

Deuxièmement, elle estime que la simple introduction d'une plainte suffit pour marquer le retrait du consentement : « En toute hypothèse, la Chambre contentieuse est d'avis que par la voie de la plainte déposée auprès de l'APD, le plaignant retire à ce jour son consentement comme l'article 7.3 du RGPD lui confère le droit à tout moment »⁵⁴.

⁵⁰ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 33, pt 143.

⁵¹ APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 97, pt 436 ; APD, décision n° 97/2021, 30 août 2021. Dans le contexte du milieu scolaire et de la communication de l'école avec les parents d'élèves, voy. APD, décision n° 03/2021, 13 janvier 2021.

⁵² Pour un cas d'application, voy. APD, décision n° 115/2021, 18 octobre 2021.

⁵³ APD, décision n° 108/2022, 5 juillet 2022, p. 4, pt 14 ; voy. égal. APD, décision n° 64/2020, 29 septembre 2020 ; APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021.

⁵⁴ APD, décision n° 108/2022, 5 juillet 2022, p. 5, pt 16.

§ 2. – L'exécution du contrat

13. En application de l'article 6.1.b. du RGPD est également licite un traitement de données à caractère personnel lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat passé entre le responsable du traitement et la personne concernée ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée. Dans les décisions de la Chambre Contentieuse de l'APD, celle-ci a eu l'occasion de rappeler et de préciser les conditions devant être remplies afin qu'un traitement puisse effectivement reposer sur ce motif de licéité.

a) Conditions d'application de la base de licéité

14. La licéité du traitement fondé sur l'article 6.1.b. du RGPD est conditionnée à la réunion de deux conditions cumulatives. Afin de pouvoir invoquer cette base de licéité, l'existence d'un contrat auquel est nécessairement partie la personne concernée est tout d'abord exigée. Ensuite, le traitement de données doit être qualifié de « nécessaire » en vue de son exécution⁵⁵.

– L'existence d'un contrat

15. La Chambre Contentieuse a, à plusieurs reprises, conclu à l'inapplicabilité de cette base de licéité, voire à l'illicéité d'un traitement de données, faute de contrat passé avec la personne concernée⁵⁶.

⁵⁵ À noter que le cas de figure concernant l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée ne fait l'objet d'aucune décision de la part de la Chambre Contentieuse de l'APD durant la période analysée dans la présente contribution. Voy. égal. APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 7, pt 28.

⁵⁶ Outre les exemples développés *infra*, voy. aussi. APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, pp. 92 et 93, pts 408 et 409. Dans cette affaire relative au *Transparency and Consent framework* (TCF) d'IAB Europe, la Chambre Contentieuse a conclu à l'illicéité de l'activité de traitement réalisée par des plateformes de gestion du consentement (ou CMP pour « *Consent management platforms* »). Ladite activité de traitement consistait à enregistrer le consentement, les objections et les préférences des personnes concernées pour le traitement de leurs données à caractère personnel dans un système d'enchères en temps réel en vue de l'affichage de publicités en ligne. En ce qui concerne la base de licéité inscrite à l'article 6.1.b. du RGPD, l'APD relève « [...] l'absence de toute relation contractuelle entre les personnes concernées et les CMP ou IAB Europe [...] ». Voy. égal. APD, décision n° 80/2022, 13 mai 2022, p. 8, pt 33. Dans cette seconde affaire, après avoir qualifié de traitement de données

À titre exemplatif, la Chambre Contentieuse a décidé que le maintien en ligne, par une agence immobilière, d'une annonce relative à un bien après sa vente ne pouvait être considéré comme nécessaire à l'exécution du contrat d'intermédiation immobilière⁵⁷. Après avoir qualifié de traitement de données à caractère personnel la publication en ligne d'une annonce comprenant des images, l'adresse postale du bien et les numéros de parcelles cadastrales, l'APD s'est prononcée sur la licéité de ce traitement. À ce sujet, elle a relevé à juste titre que « [...] le nouveau propriétaire du bien immeuble (acquéreur) n'est pas parti au contrat qui lie l'agence immobilière et l'ancien propriétaire (vendeur). Par conséquent, la publication de l'annonce sur le site Internet du responsable du traitement ne peut, en principe, se fonder sur le contrat [...] encore moins après la vente [...] »⁵⁸.

De même, saisie d'une plainte de l'Ordre des Barreaux Francophones de Belgique, l'APD a conclu à l'illicéité des traitements de données réalisés par l'exploitant de sites internet de référencement de professionnels « sos-services.be » et « sos-avocats.com »⁵⁹. Dans sa décision, elle a rejeté l'exécution du contrat comme base de licéité des activités de traitement litigieuses. En particulier, l'Autorité a constaté l'incapacité du responsable du traitement à démontrer l'existence d'une relation contractuelle le liant aux avocats répertoriés et dont l'objet serait d'améliorer la visibilité sur les moteurs de recherche en raison de leur présence sur les sites de référencement qu'il exploite⁶⁰.

– Le caractère « nécessaire » du traitement de données à caractère personnel

16. La seconde condition d'application de cette base de licéité a trait au caractère nécessaire du traitement de données à caractère personnel en vue de l'exécution d'un contrat. Cette condition a été largement abordée dans une décision de la Chambre Contentieuse prise à l'encontre de la SNCB⁶¹. En l'espèce, la SNCB avait envoyé, durant la seconde vague de

ultérieur incompatible l'envoi, par une ville, d'e-mails à une liste de diffusion sans cacher les adresses des destinataires, l'APD conclut à son illicéité. En particulier, est relevée l'absence de contrat entre la ville et le citoyen dont résulte l'impossibilité d'invoquer l'article 6.1.b.

⁵⁷ APD, décision n° 172/2022, 24 novembre 2022.

⁵⁸ APD, décision n° 172/2022, 24 novembre 2022, p. 7, pt 23. Quant à la qualification de traitement de données à caractère personnel, voy. le pt 22 de cette même décision.

⁵⁹ Quant aux sites internet concernés, voy. APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 2, pt 2.

⁶⁰ APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 11, pt 60.

⁶¹ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022. À noter que cette décision a fait l'objet d'un recours devant la Cour des marchés. Si le recours a été accueilli par la Cour, il n'est déclaré

Covid-19, un courriel informatif à tous les détenteurs d'un titre de transport gratuit dénommé « *Hello Belgium Railpass* » (ci-après « *Railpass* »). En termes de contenu, cet e-mail se composait tant d'informations visant à garantir la sécurité sanitaire des passagers que d'informations que l'APD a qualifiées comme étant de nature promotionnelle⁶². La SNCB arguait que l'envoi de cet e-mail était objectivement nécessaire à l'exécution du contrat de transport passé avec le détenteur du *Railpass*⁶³.

Afin de répondre à l'exigence de nécessité, la Chambre Contentieuse annonce qu'il convient de vérifier si le traitement de données à caractère personnel constitue un corolaire nécessaire du contrat passé entre les parties⁶⁴. En d'autres termes, il est requis que l'objectif du contrat ne puisse être atteint sans la mise en œuvre du traitement de données en question⁶⁵. *In casu*, l'APD a considéré que la présence d'informations promotionnelles fait obstacle à la qualification du courriel en « rappel officiel des conditions essentielles du contrat de transport »⁶⁶. Elle a donc considéré que les traitements de données liés à l'envoi de cet e-mail ne peuvent être fondés sur l'article 6.1.c. du RGPD.

17. Dans cette même décision, elle a rappelé au passage que l'existence d'un contrat avec la personne concernée ne suffit, à elle seule, à entraîner l'application de cette base de licéité. Aussi, elle a affirmé que cette base

recevable et fondé qu'en ce qui concerne le montant de l'amende, lequel a été réduit à un euro symbolique. Voy. Bruxelles (Cour des marchés), 14 juin 2023, R.G. n° 2022/AR/723, disponible sur le site internet de l'APD. Dans cette décision la Cour des marchés valide l'examen de la licéité du traitement réalisé par la Chambre Contentieuse. Elle y précise ainsi « *De Geschillenkamer heeft haar beslissing dat NMBS niet beschikte over een rechtmatige grondslag voor de geviseerde verwerking, met draagkrachtige motieven onderbouwd. De Geschillenkamer is daarbij zelfs veel verder gegaan dan dat het motiveringsbeginsel van haar verlangt (hetgeen ook weer risico's op meer betwisting inhoudt). Niet alleen heeft de Geschillenkamer aangetoond dat de door NMBS aangevoerde grondslag niet volstond, zij heeft daarenboven uit eigen beweging onderzocht of NMBS zich niet op een andere rechtsgrond vermeld in artikel 6, eerste lid AVG kon beroepen* ».

⁶² L'e-mail faisait notamment référence à divers blogs pour permettre aux personnes concernées de trouver de l'inspiration quant à des destinations potentielles.

⁶³ *In casu* le contrat de transport se composait selon la SNCB des conditions d'utilisation du *Hello Belgium Railpass* combinées aux conditions générales de transport de la SNCB. APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 7, pt 27.

⁶⁴ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 7, pt 28.

⁶⁵ APD, décision n° 172/2022, 24 novembre 2022, p. 7, pt 23. En ce sens, voy. aussi C.J.U.E. (gde ch.), 4 juillet 2023, arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, C-252/21, EU:C:2023:537, pt 98. La Cour y précise qu'« afin qu'un traitement de données « soit regardé comme étant nécessaire à l'exécution d'un contrat, au sens de cette disposition, il doit être objectivement indispensable pour réaliser une finalité faisant partie intégrante de la prestation contractuelle destinée à la personne concernée ».

⁶⁶ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 8, pt 30.

de licéité devait être appliquée de manière stricte afin que le contrat ne puisse être employé afin d'élargir « artificiellement les catégories de données [...] ou les types de traitements nécessaires à l'exécution du contrat [...] »⁶⁷. Ce faisant l'APD s'est conformée à la position adoptée par l'EDPB selon laquelle les activités de traitement nécessaires pour l'exécution des services ou des prestations qui constituent l'objet du contrat s'opposent à celles nécessaires pour l'ensemble du modèle commercial du responsable du traitement pour lesquels l'article 6.1.b. du RGPD ne peut constituer une base de licéité valide⁶⁸. En vue de distinguer ces deux catégories d'activités de traitement, l'APD semble d'avis qu'il incombe au responsable du traitement de tenir compte des attentes raisonnables de la personne concernée quant à ce qui peut ou non relever du contrat⁶⁹.

18. Enfin, dans le cas de figure où un contrat a pour objet plusieurs services distincts, il est recommandé au responsable du traitement de vérifier, *in concreto*, et au regard de chaque service, si les activités de traitement sont objectivement nécessaires à la prestation dudit service pour qu'elles puissent constituer un « traitement de données nécessaire à l'exécution du contrat » au sens du RGPD⁷⁰.

19. Selon nous, la présence marginale d'informations relatives à la sécurité des passagers semble avoir été déterminante dans l'appréciation de l'APD des traitements de données réalisés par la SNCB. La solution aurait probablement été différente si la société des chemins de fer avait procédé au choix de limiter le contenu de sa communication à des informations portant sur la sécurité sanitaire des passagers durant la pandémie de Covid-19. En effet, la Chambre Contentieuse a indiqué, dans cette décision, qu'à ses yeux « il ne fait aucun doute que la garantie de la sécurité sanitaire des usagers du rail constitue un élément nécessaire pour l'exécution du contrat »⁷¹. Dans une autre décision, l'APD a par ailleurs

⁶⁷ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 10, pt 32.

⁶⁸ La Chambre Contentieuse fait ici une référence explicite aux lignes directrices de l'EDPB relative à cette base de licéité. Voy. European Data Protection Board, Lignes directrices 2/2019 sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées, 8 octobre 2019, p. 12, pt 37 ; APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, pp. 9 à 10, pt 31.

⁶⁹ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 10, pt 32.

⁷⁰ European Data Protection Board, Lignes directrices 2/2019 sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées, 8 octobre 2019, p. 12, pt 37 ; APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, pp. 9 à 10, pt 31.

⁷¹ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 10, pt 29.

décidé que l'envoi, par un établissement bancaire, d'un dépliant en vue d'informer ses clients sur les moyens à disposition pour entrer en contact avec la banque durant la période de pandémie était un traitement de données nécessaire à l'exécution du contrat⁷².

– Cas d'application

20. Bien que la jurisprudence relative à cette base de licéité reste relativement limitée, l'APD a eu l'occasion de qualifier plusieurs opérations de traitement comme étant fondées sur cette base de licéité. Sans prétendre à l'exhaustivité⁷³, nous relevons que cette base de licéité permet notamment, (i) la collecte d'adresse e-mails par un établissement scolaire pour entrer en contact avec les parents des élèves⁷⁴, (ii) la publication de données à caractère personnel par une agence immobilière afin de permettre la vente ou la location d'un immeuble⁷⁵ ou encore (iii) le traitement du contenu de la boîte mail professionnelle d'un travailleur durant l'exécution du contrat de travail⁷⁶.

21. Il apparaît également que, moyennant respect des exigences de transparence et d'information, cette disposition du RGPD peut être invoquée pour rendre licite des traitements de données consistant (i) à inscrire une personne sur une liste de distribution et lui créer un compte sur une plateforme utilisée dans le cadre de la prestation de service sur laquelle porte le contrat⁷⁷ et (ii) à la mise en place d'un système de cartes de membre numériques pour faire bénéficier certaines personnes d'un tarif avantageux⁷⁸. En outre, la Chambre Contentieuse considère que cette base de licéité peut être acceptée pour fonder la collecte d'adresses e-mail,

⁷² La décision d'envoi de ce courrier était notamment justifiée par la fermeture des bureaux de l'établissement bancaire durant cette période. Voy. APD, décision n° 106/2021, 15 septembre 2021, pp. 3 à 4, pts 10, 11 et 12.

⁷³ Voy. not. APD, décisions n° 125/2021, 10 novembre 2021, p. 3, pt 9. Dans cette décision, l'APD admet que le traitement de données telles que le nom, la date de naissance, l'adresse e-mail et les dates des dernières visites au club d'un membre d'une salle de fitness peut être licite sur la base de l'article 6.1.b. du RGPD.

⁷⁴ APD, décision n° 03/2021, 13 janvier 2021, p. 5, pt 11.

⁷⁵ APD, décision n° 172/2022, 24 novembre 2022, p. 7, pt 23.

⁷⁶ APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021, pp. 12 à 13, pt 60.

⁷⁷ APD, décision n° 01/2022, 3 janvier 2022, pp. 8 et 11, pts 41, 61 et 62.

⁷⁸ APD, décision n° 147/2022, 28 novembre 2022, pp. 3 à 4, pts 16 et 19. À noter néanmoins que, dans cette décision, la Chambre Contentieuse a décidé que le traitement ne respectait pas le principe de minimisation. Voy. les pts 20 à 27 de la décision.

par un enseignant, afin de communiquer à ses étudiants des informations relatives au cours qu'il dispense⁷⁹.

22. *A contrario*, cette base de licéité est généralement écartée par l'Autorité lorsqu'il s'agit d'analyser la licéité de traitements de données ultérieurs, incompatibles, consistant en la transmission de données à caractère personnel à des tiers⁸⁰. De manière additionnelle, dans sa décision adoptée à l'encontre d'IAB Europe, l'APD a décidé de faire sienne la position de principe de l'*European Data protection Board*⁸¹ selon laquelle « de manière générale, la nécessité (pré)contractuelle du traitement n'est pas une base juridique applicable à la publicité comportementale »⁸².

– Extinction de la base de licéité

23. Ainsi qu'il l'a déjà été précisé, l'APD est vigilante quant à la persistance d'une base de licéité pendant toute la durée du traitement⁸³. Dans ce contexte, la période pendant laquelle une activité de traitement fondée sur l'article 6.1.b. du RGPD est licite sera intrinsèquement liée à celle de l'instrument de nature contractuelle qui le lie à la personne concernée. Partant, à la disparition du contrat, le responsable du traitement se voit tenu de mettre fin aux traitements reposant sur cette base de licéité.

⁷⁹ APD, décision n° 175/2022, 28 novembre 2022, p. 13, pt 51. À noter que l'APD admet cette solution uniquement dans la mesure où l'établissement n'a pas mis à disposition des étudiants et des enseignants des « outils de communication qui évitent le recours systématique à la communication par e-mails groupés ».

⁸⁰ APD, décision n° 03/2021, 13 janvier 2021, p. 7, pt 18 ; APD, décisions n° 125/2021, 10 novembre 2021, p. 4, pt 12 *in fine* ; APD, décision n° 62/2022, 29 avril 2022, p. 15, pts 66 à 68.

⁸¹ La Chambre Contentieuse fait référence aux lignes directrices suivantes : European Data Protection Board, Lignes directrices 2/2019 sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées, 8 octobre 2019, p. 12, pts 52 et 53. Voy. Aussi. European Data Protection Board, Lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, 13 avril 2021, pp. 18 à 19 et p. 49. À noter que la Cour de justice de l'Union européenne semble, dans une certaine mesure, se ranger à la position de l'EDPB. Celle-ci a en effet précisé que si la « personnalisation est utile pour l'utilisateur, dans la mesure où elle lui permet notamment de visualiser un contenu correspondant dans une large mesure à ses intérêts, il n'en reste pas moins que [...] la personnalisation des contenus n'apparaît pas nécessaire pour offrir à cet utilisateur les services du réseau social en ligne ». C.J.U.E. (gde ch.), 4 juillet 2023, arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, aff. C-252/21, EU:C:2023:537, pt 102.

⁸² APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 104, pt 462.

⁸³ Voy. les développements relatifs aux principes communs à toutes les bases de licéité *supra*.

Il semble en effet que le terme, la résiliation ou la rupture du contrat sont des évènements de nature à emporter automatiquement l'illicéité – *ad futurum* – du traitement de données à caractère personnel. Cet enseignement ressort de la décision n° 133/2021 dans laquelle le plaignant remettait en question la licéité de l'accès, de l'utilisation et de la consultation du contenu de son adresse e-mail professionnelle nominative, par son ancien employeur, après la cessation de son contrat de travail⁸⁴. Si durant la relation de travail l'article 6.1.b. constitue une base de licéité valide pour un tel traitement de données, l'APD a, en revanche, considéré que cette base de licéité « cesse toutefois d'être valable au moment où ce contrat prend fin »⁸⁵. Avant de conclure à l'illicéité du traitement, elle ajoute que, faute d'information du plaignant quant à l'intérêt légitime du responsable du traitement, l'article 6.1.f. du RGPD ne peut être invoqué « pour justifier le traitement dès le moment où la base juridique initiale et en l'occurrence l'exécution du contrat, ne peut plus être invoquée du fait de la fin de cette exécution »⁸⁶. Il en résulte donc qu'à l'instar de l'EDPB⁸⁷, la Chambre Contentieuse estime que la disparition du contrat entraîne l'extinction de la base de licéité du traitement de données.

§ 3. – L'intérêt légitime du responsable du traitement

24. Si l'article 6.1.f. du RGP se limite à énoncer que le traitement de données à caractère personnel peut également reposer sur les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement pour autant que ne prévalent pas les intérêts ou les droits fondamentaux de la personne concernée, la Chambre Contentieuse – en relevant qu'il s'agit bien de l'intérêt du responsable du traitement et non pas de la personne concernée⁸⁸ – a eu l'occasion d'affiner cette base de licéité à plusieurs reprises.

⁸⁴ APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021, p. 8, pts 40 à 42.

⁸⁵ APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021, pp. 13 à 14, pt 60.

⁸⁶ APD, décision n° 133/2021, 2 décembre 2021, pp. 13 à 14, pt 60.

⁸⁷ European Data Protection Board, Lignes directrices 2/2019 sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées, 8 octobre 2019, p. 12 et 13, pt 41.

⁸⁸ APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022, p. 13, pt 65.

a) Conditions d'application de la base de licéité

25. En premier lieu, la Chambre Contentieuse a rappelé la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne soulignant l'importance d'un intérêt né et actuel, à l'exclusion de tout intérêt hypothétique. L'existence de cette qualité est appréciée au moment du traitement⁸⁹. À cet égard, la Chambre Contentieuse a également considéré que : « De manière générale, la "défense en justice" peut effectivement être considérée comme un intérêt légitime licite dans le contexte de l'application de l'article 6.1.f. du RGPD. Conformément à l'Avis 06/2014 du Groupe de l'Article 29 sur la notion d'intérêt légitime, cet intérêt doit être réel et présent, soit non hypothétique »⁹⁰.

À titre d'exemple, les membres de la Chambre ont été appelés à statuer sur l'installation et la prise d'images de caméras de surveillance dans un domicile privé⁹¹. S'appuyant sur la position du Comité européen de la Protection des données⁹² considérant que la prévention et la protection contre le cambriolage, le vol et le vandalisme sont des exemples d'intérêts légitimes permettant le recours à la surveillance, la Chambre Contentieuse a toutefois vérifié que le responsable du traitement se trouve face à un problème actuel⁹³. Une telle position a trouvé sa justification dans l'avis du Comité européen de Protection des données explicitant que : « L'intérêt légitime doit exister réellement et être actuel (c'est-à-dire qu'il ne peut pas correspondre à une situation fictive ou spéculative). Avant de procéder à la surveillance, le responsable du traitement doit avoir connu une situation de détresse concrète résultant, par exemple, de dommage ou d'incidents graves. Compte tenu du principe de responsabilité, il est conseillé aux responsables du traitement de documenter les incidents pertinents (date, nature, perte financière) et les poursuites pénales y afférentes. Une

⁸⁹ C.J.U.E., 11 décembre 2019, arrêt *TK c. Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, aff. C-708/18. Voy. not., APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020, pp. 19 à 20, pts 76 et s. ; APD, décision n° 03/2020, 21 février 2020.

⁹⁰ APD, décision n° 46/2022, 1^{er} avril 2022, p. 10, pt 41. La Chambre a ensuite poursuivi son analyse en observant si l'intérêt légitime de la défense en justice par la partie défenderesse passait avec succès les tests de nécessité et de pondération.

⁹¹ APD, décision n° 74/2020, 24 novembre 2020.

⁹² EDPB, Lignes directrices 3/2019 sur le traitement des données à caractère personnel par des dispositifs vidéo, 29 janvier 2020.

⁹³ APD, décision n° 74/2020, 24 novembre 2020, p. 17, pt 81 : « [...] L'intérêt légitime dans le chef des défendeurs doit certes être réel et concerner un problème actuel. Les détériorations aux biens des défendeurs au cours de la période précédant l'installation des caméras de surveillance démontrent déjà en soi qu'il s'agit d'un intérêt actuel et existant (et donc pas uniquement hypothétique) ».

fois répertoriés, ces incidents peuvent constituer une preuve solide de l'existence d'un intérêt légitime [...] »⁹⁴. Notons toutefois que, dans un autre dossier, la Chambre Contentieuse a reconnu l'intérêt pour le responsable du traitement de l'installation d'une caméra de surveillance afin de sécuriser – à titre préventif – le contenu de son garage, sans exiger explicitement un intérêt non hypothétique⁹⁵.

26. En second lieu, l'APD requiert que l'intérêt soit suffisamment spécifique. Dans une décision concernant les activités d'une plateforme de média social, elle a souligné que : « [...] la notion d'intérêt légitime peut avoir une portée large, à condition qu'un intérêt invoqué par un responsable du traitement soit suffisamment spécifique »⁹⁶.

27. En troisième lieu, se raccrochant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle la base de licéité contenue à l'article 6.1.f. peut uniquement être invoquée si « [...] premièrement, la poursuite d'un intérêt légitime par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, deuxièmement, la nécessité du traitement des données à caractère personnel pour la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi et, troisièmement, la condition que les droits et les libertés fondamentaux de la personne concernée par la protection des données ne prévalent pas »⁹⁷, l'APD retient un test en trois étapes qu'elle prend généralement le soin d'appliquer dans son entier⁹⁸. Notons que les trois conditions sont cumulatives⁹⁹.

⁹⁴ EDPB, Lignes directrices 3/2019 sur le traitement des données à caractère personnel par des dispositifs vidéo, 29 janvier 2020, pt 20 ; F. DUMORTIER et A. MICHEL, *Vidéosurveillance, droit belge et vie privée*, coll. RGPD, vie privée et données à caractère personnel, Bruxelles, Politeia, 2020, pp. 138 à 140 et pp. 316 à 317.

⁹⁵ APD, décision n° 138/2022, 27 septembre 2022. En l'espèce, la Chambre a toutefois conclu à l'absence de nécessité du traitement dans la mesure où les parcelles voisines du responsable du traitement étaient également filmées (pts 54 et suivant de la décision précitée).

⁹⁶ APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020, p. 20, pt 80.

⁹⁷ C.J.U.E., 4 mai 2017, arrêt *Valsts / policijas Rigas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde c. Rigas pašvaldības SIA « Rigas satiksme »*, aff. C-13/16.

⁹⁸ À titre d'exemples, voy. APD, décision n° 39/2020, 28 juillet 2020 ; APD, décision n° 71/2020, 30 octobre 2020 ; APD, décision n° 74/2020, 24 novembre 2020 ; APD, décision n° 03/2021, 13 janvier 2021 ; APD, décision n° 07/2021, 29 janvier 2021.

⁹⁹ APD, décision n° 03/2020, 21 février 2020, p. 10 ; APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020, p. 19, pt 76. Pour un exemple d'application du test des trois étapes permettant de valider l'intérêt légitime à une réutilisation de photo sur le réseau social Facebook, voy. APD, décision n° 35/2020, 30 juin 2020. Voy. égal. APD, décision n° 71/2020, 30 octobre 2020.

b) Le triple test

28. Premièrement, l'Autorité effectue un test de finalité lui permettant de vérifier le caractère spécifique et légitime de l'intérêt poursuivi par le responsable du traitement. À la lecture des décisions, force est de constater que la Chambre Contentieuse est peu loquace sur ce critère et explique qu'elle n'a pas vocation à vérifier la légitimité ou non d'un modèle économique¹⁰⁰. Ont, par exemple, été reconnus comme intérêts légitimes : le suivi des procédures, des infractions et des amendes administratives¹⁰¹ ; l'enregistrement du consentement et des préférences des utilisateurs afin de démontrer leur consentement¹⁰² ; l'information du personnel quant à l'échec des négociations et de ses circonstances¹⁰³ ; l'exercice du droit de pétition¹⁰⁴ ou du droit de réponse numérique et le souci de démontrer la qualité des sources utilisées dans le cadre de la recherche¹⁰⁵.

29. Deuxièmement, il convient de vérifier la nécessité du traitement au regard de la finalité poursuivie par la responsable du traitement. Cet examen est étroitement lié à la vérification du respect du principe de minimisation¹⁰⁶. À cet égard, la Chambre Contentieuse examine la pertinence des traitements de données à caractère personnel et des destinataires. Elle s'oppose ainsi à des traitements « inutilement contraignants »¹⁰⁷ ou « substantiellement inutiles »¹⁰⁸ et recherche l'existence de moyens moins attentatoires aux libertés et aux droits fondamentaux des personnes concernées¹⁰⁹. La

¹⁰⁰ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 37, pt 161. Voy. égal. APD décision n° 25/2020, 14 mai 2020 ou encore APD, décision n° 140/2021, 15 décembre 2021, p. 21, pt 81.

¹⁰¹ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 11, pt 34. Mentionnons également APD, décision n° 03/2020, 21 février 2020 dans laquelle la Chambre Contentieuse a considéré que, même si la défense en justice pouvait être un intérêt légitime dans le chef d'un employeur, l'exigence de proportionnalité restait de mise.

¹⁰² APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 94, pt 413.

¹⁰³ APD, décision n° 27/2022, 28 février 2022, p. 5, pt 18.

¹⁰⁴ APD, décision n° 140/2021, 15 décembre 2021.

¹⁰⁵ APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022. Toutefois, la Chambre Contentieuse a considéré que le test de nécessité et le test de pondération ne permettaient pas en l'espèce de faire reposer le traitement des données à caractère personnel sur l'intérêt légitime.

¹⁰⁶ Dans sa décision du 20 janvier 2021, la Chambre Contentieuse relevait que, bien qu'un intérêt économique puisse constituer un intérêt légitime, elle constatait l'absence de démonstration de la nécessité *in casu* d'un traitement de données à caractère personnel : APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 37, pt 161.

¹⁰⁷ APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 94, pt 416.

¹⁰⁸ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 11, pt 35 ; APD, décision n° 35/2020, 30 juin 2020, p. 8, pt 29 ; APD, décision n° 140/2021, 15 décembre 2021, p. 21, pt 82.

¹⁰⁹ Voy. p. ex. APD, décision n° 172/2022, 24 novembre 2022 dans laquelle la Chambre a considéré que la finalité poursuivie par une agence immobilière pouvait être réalisée

Chambre Contentieuse tisse ainsi un lien évident entre le test de nécessité et le principe de minimisation contenu dans l'article 5 du RGPD¹¹⁰. À titre d'exemple, si la lutte contre les émissions de fumée en raison de la présence de feux de bois dans le voisinage a été considérée comme un intérêt légitime, la Chambre s'était opposée à la publication d'images avec les coordonnées du plaignant considérant que : « Cette méthode n'offre aucune plus-value dans la lutte contre les émissions de fumée et la protection des citoyens »¹¹¹. Ses membres sont également attentifs à la durée de conservation des données à caractère personnel¹¹².

30. Troisièmement, correspondant à l'essence même de la base de licéité contenue à l'article 6.1.f. la Chambre Contentieuse effectue le délicat test de pondération et de balance des intérêts. Soucieuse d'éviter une « incidence disproportionnée »¹¹³ dans les droits et les libertés des personnes concernées, différents critères sont appliqués. Il s'agit principalement (i) de la nature et du volume des données à caractère personnel traitées¹¹⁴, (ii) des modalités concrètes du traitement¹¹⁵, (iii) du nombre de destina-

sans publication des images avec des données d'identification ou encore APD, décision n° 158/2022, 7 novembre 2022. La Chambre a reconnu l'utilité économique pour un prestataire de poster ses tarifs sur le réseau social Facebook. Elle s'est toutefois opposée à la publication d'une facture avec identification de la personne concernée.

¹¹⁰ Pour illustration, voy. not. APD, décision n° 39/2020, 28 juillet 2020 ; APD, décision n° 71/2020, 30 octobre 2020 ; APD, décision n° 122/2021, 9 novembre 2021.

¹¹¹ APD, décision n° 71/2020, 30 octobre 2020, p. 24, pt 72.

¹¹² APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 94, pt 418. L'APD relève en effet que : « En outre, sur la base des pièces du dossier et des moyens de défense des parties, la Chambre Contentieuse n'a pas été en mesure d'établir que [...] est conservée indéfiniment » ; APD, décision n° 46/2022, 1^{er} avril 2022, p. 10, pt 45 et p. 15, pt 67 ; voy. aussi APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020 dans laquelle la Chambre a appliqué ces critères au cas particulier d'une plateforme de média social.

¹¹³ APD, décision n° 03/2020, 21 février 2020, p. 10.

¹¹⁴ À titre d'illustration, voy. APD, décision n° 39/2020, 28 juillet 2020, p. 14, pt 75 dans laquelle la Chambre Contentieuse a retenu le grand nombre de personnes concernées au regard du nombre d'habitants au sein de la commune et le nombre de citoyens se retrouvant sur la liste des électeurs. Voy. aussi APD, décision n° 125/2021, 10 novembre 2021.

¹¹⁵ APD, décision n° 39/2020, 28 juillet 2020, p. 14, pt 72 et p. 15, pt 79. Voy. aussi APD, décision n° 74/2020, 24 novembre 2020 dans laquelle la Chambre Contentieuse a analysé les modalités concrètes du traitement au regard de l'installation de chacune des caméras dont il était question au litige ; APD, décision n° 03/2021, 13 janvier 2021 où la Chambre a privilégié l'utilisation de la fonction d'envoi de courriels groupés en BCC plutôt qu'en CC. Sur ce point, la Chambre Contentieuse a eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'insister sur les modalités concrètes d'envoi de courriels respectueuses du principe de minimisation : APD, décision n° 07/2021, 29 janvier 2021 ; APD, décision n° 98/2021, 1^{er} septembre 2021 ; APD, décision n° 122/2021, 9 novembre 2021 ; APD, décision n° 52/2022, 7 avril 2022 ; APD, décisions n° 86/2022 à 99/2022, 1^{er} juin 2022 ; APD, décision n° 186/2022, 19 décembre 2022.

taires et des modalités d'accès¹¹⁶, (iv) du risque de préjudice pour les personnes concernées¹¹⁷, (v) de la gravité de l'atteinte aux droits et libertés des personnes concernées¹¹⁸, (vi) des garanties mises en place¹¹⁹ et (vii) des attentes raisonnables des personnes concernées¹²⁰.

À titre d'exemple, la Chambre Contentieuse a été appelée à se prononcer sur le délicat dossier de la publication de données à caractère personnel issues de Twitter et de la réalisation d'une étude sur la désinformation en ligne¹²¹. Si elle a retenu le souci du responsable du traite-

¹¹⁶ Voy. p. ex. APD, décision n° 09/2019, 17 décembre 2019. Pour un cas d'application de tous ces critères, voy. not. APD, décision n° 25/2020, 14 mai 2020.

¹¹⁷ APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, p. 44, pt 176. La Chambre est également attentive au caractère répété du traitement : APD, décision n° 140/2021, 15 décembre 2021, p. 24, pt 93.

¹¹⁸ La Chambre rappelle la jurisprudence de la Cour de justice (C.J.U.E., 11 décembre 2019, arrêt *TK c. Asociația de Proprietari bloc MSA-ScaraA*, aff. C-708/18) et tient également compte de la gravité de la violation. En particulier, la Chambre Contentieuse s'est montrée soucieuse du grand nombre de personnes touchées et a dès lors considéré, dans le cadre notamment de l'utilisation d'adresses postales à des fins électorales ou dans le cadre de l'examen des plaintes déposées contre *Interactive Advertising Bureau Europe*, que les critères du test de pondération n'étaient pas remplis ; APD, décision n° 39/2020, 28 juillet 2020, p. 13, pt 68 et p. 14, pt 75 : « La Chambre Contentieuse observe par ailleurs qu'en l'espèce, il s'agit d'un grand nombre de personnes concernées, vu le nombre d'habitants de la commune mentionné par le Service d'Inspection et vu le nombre d'électeurs sur la liste des électeurs que le défendeur a transmise au Service d'Inspection. Dans le "Formulaire de réaction à l'encontre d'une amende envisagée", le défendeur mentionne lui-même que la commune compte 8 074 électeurs, un nombre considérable de personnes concernées dont les données à caractère personnel ont été traitées ultérieurement » ; APD, décision n° 21/2022, 2 février 2022, p. 95, pt 423 : « La gravité de la violation des droits et libertés de la personne concernée est également un élément essentiel de l'appréciation au titre de l'article 6.1.f RGPD. Le résultat de cette appréciation dépend des circonstances particulières du cas spécifique concerné. Dans ce contexte, il convient selon la Cour de justice de tenir compte en particulier de "la nature éventuellement sensible de ces données, ainsi que de la nature et des modalités concrètes du traitement des données en cause, en particulier du nombre de personnes qui ont accès à ces données et des modalités d'accès à ces dernières". Dans ce contexte, la Chambre Contentieuse pointe le grand nombre d'organisations participantes qui ont accès à la TC String, ainsi que le contrôle réduit des personnes concernées sur la nature et la portée du traitement de leurs données à caractère personnel par ces organisations ».

¹¹⁹ APD, décision n° 140/2021, 15 décembre 2021, pp. 24 et s., pts 94 et s. Pour les droits des personnes concernées (notamment le droit d'opposition) comme éléments essentiels du test de pondération, voy. APD, décision n° 137/2021, 8 décembre 2021 ; APD, décision n° 32/2022, 10 mars 2022.

¹²⁰ Au regard de l'importance de ce dernier critère dans les décisions rendues par la Chambre Contentieuse, nous y reviendrons *infra*.

¹²¹ APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022 ; E. DEBIÈS, « Comment lutter contre la désinformation sans porter atteinte aux droits fondamentaux et en particulier la protection des données : la recherche d'équilibre opérée par l'Autorité de protection des données (APD) belge dans l'affaire des messages Twitter à propos de l'affaire Benalla – Regard d'une juriste française », *R.D.T.I.*, 2022/2, 2023, pp. 89 et s.

ment de démontrer la qualité des sources utilisées pour son étude comme un intérêt légitime, la Chambre a toutefois émis des réserves importantes sur les modalités concrètes du traitement. Elle a en effet considéré que le responsable du traitement aurait dû mettre en place des techniques de pseudonymisation et de restriction d'accès¹²². De surcroît, elle a soulevé la question de la pertinence de la publication des données à caractère personnel pour justifier à elle seule la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement¹²³. Le résultat du test de nécessité a inévitablement impacté l'appréciation de la Chambre quant au test de pondération des intérêts¹²⁴.

31. Notons par ailleurs que, dans le cadre d'un dossier concernant l'utilisation d'une adresse de courriel professionnelle alors qu'il était question d'une affaire privée – à savoir le paiement des frais alimentaires dans le cadre d'un litige familial¹²⁵ –, la Chambre Contentieuse a fait entrer dans la balance des intérêts le droit fondamental du mineur à la protection de ses données à caractère personnel par ses parents en arguant que : « [...] en l'occurrence, la défenderesse ne prétend pas, et *a fortiori* ne démontre pas qu'elle pourrait invoquer tel intérêt légitime. La Chambre contentieuse souligne que l'intérêt de la défenderesse à bâtir sa défense en justice ne pourrait justifier la transmission à des tiers de données personnelles de sa fille *a fortiori* mineure au moment des faits. La Chambre contentieuse estime que le droit fondamental de cet enfant à la protection de ses données personnelles – *a fortiori* lorsqu'il s'agit de données de la santé – prévaut sur l'éventuel intérêt de sa mère à faire réagir le plaignant au sujet de l'existence ou non d'activités indépendantes au sein de la société V, pour autant qu'un tel traitement de données soit nécessaire pour la mise en œuvre d'un intérêt légitime, ce qui n'est pas démontré »¹²⁶.

¹²² APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, pp. 39 à 40, pts 158 à 160.

¹²³ En effet, la Chambre a considéré que l'exposé de la méthodologie utilisée aurait très probablement été suffisant ; APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, p. 40, pts 161 et 162.

¹²⁴ APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, pp. 43 et s., pts 173 et s. En son pt 172 (p. 42), la Chambre a d'ailleurs décidé que : « [...] la mise à disposition des fichiers XL aurait pu être assortie de mesures supplémentaires (pseudonymisation et/ou contrôle d'accès), cependant, l'association considère *à tort* que la base légale "intérêt légitime" du traitement n'en est pas affectée ». Nous soulignons.

¹²⁵ APD, décision n° 29/2020, 8 juin 2020.

¹²⁶ APD, décision n° 29/2020, 8 juin 2020, p. 11.

c) Le test de pondération des intérêts et les attentes raisonnables des personnes concernées

32. En ce qui concerne le critère des attentes raisonnables de la personne concernée, le considérant 47 du RGPD précise que : « [...] En tout état de cause, l'existence d'un intérêt légitime devrait faire l'objet d'une évaluation attentive, notamment afin de déterminer si une personne concernée peut raisonnablement s'attendre, au moment et dans le cadre de la collecte des données à caractère personnel, à ce que celles-ci fassent l'objet d'un traitement à une fin donnée ». Dès lors, la Chambre Contentieuse a eu l'occasion de déterminer *in concreto* les attentes raisonnables des personnes concernées.

33. Premièrement, elle s'est préoccupée de la qualité de la personne concernée. Elle a, par exemple, décidé que : « [...] dans la mesure où le plaignant a pris part aux négociations en sa qualité de représentant syndical, il ne peut être conclu que les droits et libertés fondamentales du plaignant ne prévalent sur l'intérêt poursuivi par la défenderesse lorsque celle-ci indique le nom du plaignant ainsi que la raison de l'échec des négociations dans le courrier litigieux envoyé aux membres du personnel. Le plaignant, en tant que représentant du personnel, pouvait par ailleurs raisonnablement s'attendre à ce que son nom et ses interventions lors des négociations soient partagées aux membres du personnel »¹²⁷.

34. Deuxièmement, le caractère public des données à caractère personnel est également pris en compte. Moyennant la démonstration de l'existence d'une base de licéité valable, la Chambre a en effet souligné que : « Puisque le plaignant lui-même a publié la photo de manière à ce qu'elle soit librement accessible à tout un chacun, la Chambre Contentieuse estime que cela fait partie des attentes raisonnables du plaignant que des tiers accèdent à l'information partagée publiquement et l'utilisent »¹²⁸. Deux ans plus tard, elle a eu l'occasion de rappeler l'impact du caractère public des informations sur les attentes raisonnables en relevant que : « La mise à disposition en ligne des propres coordonnées, comme en l'espèce l'adresse e-mail du plaignant, implique nécessairement que cela

¹²⁷ APD, décision n° 27/2022, 28 février 2022, p. 5, pt 19. Voy. égal. APD, décision n° 09/2019, 17 décembre 2019 dans laquelle la Chambre Contentieuse décide que dès lors que le plaignant était membre de l'ASBL et que le traitement des données à caractère personnel figurait dans les statuts de l'organisation, le critère des attentes raisonnables était rempli en l'espèce.

¹²⁸ APD, décision n° 35/2020, 30 juin 2020, p. 9, pt 35.

visé à permettre à celui qui consulte les coordonnées en ligne de contacter celui auquel les coordonnées se rapportent. Le plaignant ayant mis ses coordonnées à la disposition du public en les publiant en ligne, le fait que son adresse e-mail puisse être utilisée pour lui envoyer des messages fait partie de ses attentes raisonnables »¹²⁹. Dans le dossier concernant la publication de données à caractère personnel extraites de Twitter, la Chambre a heureusement précisé que si le caractère public des informations impacte les attentes raisonnables, il n'entraîne pas *de facto* une libre utilisation¹³⁰.

35. Troisièmement, les attentes raisonnables sont étroitement liées au respect, par le responsable du traitement, des obligations de transparence. Les personnes concernées ne peuvent en effet pas bénéficier de réelles attentes raisonnables lorsque le responsable du traitement ne donne pas d'informations suffisamment précises notamment sur les destinataires et les potentiels traitements possibles¹³¹. Par ailleurs, relevons que, face à la publication sur un autre canal de données à caractère personnel provenant de Twitter, la Chambre n'a pas suivi l'argument du responsable du traitement soulevant les conditions générales du réseau social qui précisaient le caractère public des informations postées et leur utilisation possible à des fins de recherche¹³².

36. Quatrièmement, face à une plainte d'une commune pour l'utilisation d'une liste de son personnel à des fins de propagande électorale au lieu de celle propre aux électeurs, l'APD a reconnu l'impact du détournement de finalités sur le critère des attentes raisonnables. La balance a penché en faveur des personnes concernées¹³³.

¹²⁹ APD, décision n° 32/2022, 10 mars 2022, p. 3, pt 5. Voy. égal. APD, décision n° 188/2022, 21 décembre 2022, p. 16, pt 52 : « La Chambre Contentieuse relève également que le plaignant a choisi de demander une plaque d'immatriculation constituée de données publiques liées à un club de football connu dans le monde entier. Le plaignant aurait donc pu prévoir que ces données pourraient être utilisées à des fins artistiques ».

¹³⁰ APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, p. 27, pt 103 et p. 41, pt 165. La Chambre a ainsi rappelé que, d'une part, l'ensemble des conditions de traitement des données à caractère personnel est applicable et que, d'autre part, si le traitement repose sur l'intérêt légitime du responsable du traitement, la balance des intérêts nécessite alors la prise en compte, d'une part des attentes légitimes des personnes concernées quant aux utilisations probables de leurs informations et, d'autre part, du potentiel préjudice pour celles-ci.

¹³¹ APD, décision n° 04/2021, 20 janvier 2021, p. 38, pts 162 et 163 ; APD, décision n° 84/2022, 24 mai 2022.

¹³² APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, p. 40, pt 163 et p. 43, pt 174.

¹³³ APD, décision n° 30/2020, 8 juin 2020, p. 9, pt 33.

37. En conclusion, notons l'existence de trois conditions principales pour qu'un responsable du traitement puisse valablement invoquer son intérêt légitime. Doivent être démontrés (i) un intérêt né et actuel et non pas hypothétique, (ii) un intérêt suffisamment spécifique et (iii) le respect du triple test de légitimité, de nécessité et de pondération. Si la Chambre Contentieuse est assez silencieuse quant au test de légitimité, elle relie principalement le test de nécessité au principe de minimisation. Enfin, le test de pondération requiert un examen approfondi de toutes les circonstances concrètes entourant le traitement des données à caractère personnel et une attention particulière aux attentes raisonnables des personnes concernées.

§ 4. – L'obligation légale

38. L'article 6.1.c. du RGPD prévoit qu'un traitement de données à caractère personnel peut être licite lorsque celui-ci est « nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ». L'analyse de la jurisprudence de l'APD démontre l'importance octroyée à chaque mot figurant dans la disposition¹³⁴. En vue de pouvoir invoquer cette base de licéité, le responsable du traitement devra démontrer la réunion de plusieurs conditions. Premièrement la norme renfermant l'obligation de traitement doit être en vigueur. Deuxièmement, elle doit être contraignante. Troisièmement, il est requis que la norme renferme une réelle obligation de procéder à un traitement de données à caractère personnel. Quatrièmement, le traitement doit être qualifié de « nécessaire » pour remplir l'obligation légale pesant sur le responsable du traitement. Enfin, la Chambre Contentieuse est particulièrement attentive à ce que la norme imposant le traitement réponde à certaines exigences de qualité.

a) Une obligation de traitement trouvant sa source dans une norme en vigueur

39. Lorsqu'un traitement de données à caractère personnel est effectué aux fins du respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, il est requis que ledit traitement de données trouve son fondement dans le droit de l'Union ou dans le droit national

¹³⁴ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 13, pt 46.

d'un État membre¹³⁵ L'existence d'une norme renfermant l'obligation de traitement n'est pas à elle seule suffisante. En effet, afin de pouvoir fonder le traitement de données sur l'article 6.1.c. du RGPD, encore faut-il que la norme invoquée soit en vigueur en vue d'assurer la licéité de ce traitement. Cette précision élémentaire a été rappelée par la Chambre Contentieuse dans sa décision du 22 décembre 2021. En l'espèce, le responsable du traitement – un réseau hospitalier – traitait des données relatives au statut vaccinal de candidats à l'embauche dans le but d'employer uniquement des personnes vaccinées contre la Covid-19. Ce faisant, le responsable du traitement affirmait anticiper l'application de la loi relative à la vaccination obligatoire du personnel soignant dans l'attente d'un ancrage légal¹³⁶.

La Chambre Contentieuse a logiquement relevé qu'à la date où le traitement était réalisé, la loi sur la vaccination obligatoire du personnel soignant n'était pas en vigueur dès lors qu'elle n'avait été ni votée ni publiée au *Moniteur belge*¹³⁷. En l'absence d'une telle loi, le responsable du traitement ne pouvait se substituer au législateur pour « imposer lui-même certaines règles en l'absence de la base légale nécessaire et encore inexistante à cet effet, susceptible d'offrir les garanties y afférentes pour la protection des personnes concernées »¹³⁸. Partant, l'APD a décidé que ce traitement de données était illicite en l'absence de fondement juridique. Il en résulte donc que l'article 6.1.c. du RGPD ne peut rendre licite un traitement de données réalisé durant la période qui sépare l'adoption d'une norme et son entrée en vigueur¹³⁹.

¹³⁵ RGPD, art. 6.3 ; voy. aussi APD, décision n° 124/2021, 10 novembre 2021, p. 9, pt 27 ; APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 15, pt 52 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 18, pt 87.

¹³⁶ APD, décision n° 143/2021, 22 décembre 2021, p. 7, pt 21.

¹³⁷ APD, décision n° 143/2021, 22 décembre 2021, p. 6, pt 15.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ APD, décision n° 143/2021, 22 décembre 2021, p. 8, pt 24. Dans cette décision, la Chambre Contentieuse rejette également la loi du 4 août 1986 (*sic.*) relative au bien-être des travailleurs comme source de l'obligation légale du traitement. L'initiation de travaux en vue de l'adoption d'une loi *ad hoc* confirme l'insuffisance de la loi pour imposer l'obligation vaccinale et, par voie de conséquence, les traitements de données nécessaires à la vérification du respect de cette obligation par le personnel soignant. Voy. le pt 21 de la décision n° 143/2021. Les auteurs de la présente contribution relèvent que la Chambre mentionne la loi du 4 août 1986 dans sa décision. Il semble s'agir d'une erreur dans la mesure où la matière est régie par une loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

b) L'exigence d'un traitement reposant sur une norme contraignante

40. La possibilité d'invoquer cette base de licéité est également subordonnée au caractère contraignant¹⁴⁰ de la norme imposant de traiter des données à caractère personnel. Cette exigence a notamment été précisée et illustrée dans une décision de l'APD concernant un traitement de données consistant en la prise de température corporelle des passagers aériens, au moyen de caméras thermiques, durant la pandémie de coronavirus Covid-19¹⁴¹.

In casu, Brussels South Charleroi Airport invoquait l'article 6.1.c. du RGPD comme base de licéité. La décision met en lumière qu'en pratique, le texte dans lequel la prise de température corporelle des passagers aériens trouvait son fondement était un « protocole de l'aviation commerciale, adopté par le Service public fédéral Mobilité et Transports (DG Transport aérien), après négociation avec le secteur concerné »¹⁴² (ci-après « le protocole ») en application de l'arrêté ministériel du 30 juin 2020¹⁴³. À ce sujet, la Chambre Contentieuse a rappelé qu'il découle de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'une réglementation prévoyant une ingérence dans les droits à la vie privée et à la protection des données, garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'UE doit « [...] être légalement contraignante en droit interne [...] »¹⁴⁴. Or, le protocole ne répondait pas à cette exigence issue de la jurisprudence

¹⁴⁰ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 15, pt 52. Dans cette décision, l'APD fait référence à un avis de l'EDPB identifiant explicitement cette exigence comme étant l'une des conditions d'application de l'art. 6.1.c. du RGPD. Voy. European Data protection board, Avis 03/2019 concernant les questions et réponses sur l'interaction entre le règlement relatif aux essais cliniques et le règlement général relatif à la protection des données (RGPD) [article 70, paragraphe 1, point b)], p. 5, pt 11.

¹⁴¹ La prise de température des passagers aériens fait l'objet d'une seconde décision de l'APD. Néanmoins, dans cette seconde décision, le responsable du traitement invoquait l'article 6.1.e. du RGPD comme base de licéité. Voy. APD, décision n° 48/2022, 4 avril 2022, p. 25, pt 90.

¹⁴² APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 19 à 20, pt 89.

¹⁴³ Voy. not. l'art. 4 de l'arrêté ministériel du 30 juin 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, aujourd'hui abrogé.

¹⁴⁴ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 19 à 20, pt 90. La Chambre Contentieuse fait référence à l'arrêt *Privacy international* de la Cour. Voy. C.J.U.E. (gde ch.), 6 octobre 2020, arrêt *Privacy International c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* e.a., aff. C-623/17, EU:C:2020:790, pt 68. Cette exigence est toutefois constante dans la jurisprudence de la Cour. Voy. p. ex. C.J.U.E. (gde ch.), 5 avril 2022, arrêt *G.D. c. Commissioner of An Garda Síochána* e.a., aff. C-140/20, EU:C:2022:258, pt 54 ; C.J.U.E. (gde ch.), 20 septembre 2022, arrêt *Bundesrepublik Deutschland c. SpaceNet AG et Telekom Deutschland GmbH*,

européenne. Partant, celui-ci ne constituait pas une base légale valable au sens de l'article 6.1 du RGPD¹⁴⁵.

Pour justifier l'absence de caractère contraignant de ce texte, l'APD s'est appuyée sur les travaux préparatoires mais aussi sur des constatations factuelles. En particulier, cette position trouve un écho dans l'avis de la section de législation du Conseil d'État du 23 avril 2020¹⁴⁶ lequel met explicitement en exergue la simple valeur indicative des protocoles adoptés sur la base de l'arrêté ministériel¹⁴⁷. Enfin, d'un point de vue purement factuel, il est notamment souligné que le protocole lui-même mentionnait que le traitement en cause n'était pas recommandé par l'agence européenne de la sécurité aérienne¹⁴⁸.

c) Obligation de traitement *versus* autorisation de traitement

41. Par le passé, le centre de connaissance de l'APD¹⁴⁹ et, avant lui, le Groupe de travail « Article 29 »¹⁵⁰ avaient déjà précisé que la licéité d'un traitement de données nécessaire au respect d'une obligation légale requiert que la norme sur laquelle repose le traitement contienne une réelle obligation. En ce sens, l'obligation légale de traitement, à laquelle le responsable du traitement ne peut se soustraire, doit être distinguée de l'autorisation légale de traiter des données pour laquelle le responsable du

aff. jtes C-793/19 et C-794/19, EU:C:2022:702, pt 69 ; C.J.U.E., 24 février 2022, arrêt « SS » SIA c. Valsts ierņēmumu dienests, aff. C-175/20, EU:C:2022:124, pt 83 ; C.J.U.E. (gde ch.), 21 décembre 2016, arrêt *Tele2 Sverige*, aff. jtes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970, pt 117.

¹⁴⁵ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 20, pt 98. À noter que cette décision a fait l'objet d'un recours devant la Cour des marchés. Cette dernière a accueilli le recours du responsable du traitement et partiellement annulé la décision de l'APD en ce qu'elle imposait une amende administrative de 100 000 euros. Néanmoins, l'absence de base de licéité a été expressément confirmée dans l'arrêt de la Cour. Voy. Bruxelles (Cour des marchés), 7 décembre 2022, R.G. n° 2022/AR/556, pp. 31 à 32, disponible sur le site internet de l'APD.

¹⁴⁶ Voy. C.E. (sect. leg.), 23 avril 2021, avis n° 69.253/AG, sur un projet d'arrêté ministériel modifiant l'arrêté du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, pp. 41 à 42.

¹⁴⁷ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 19, pts 91 à 95.

¹⁴⁸ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 20, pt 99. En outre, la Chambre Contentieuse a noté que le responsable du traitement avait, à deux reprises, pris l'initiative d'interrompre le traitement.

¹⁴⁹ APD, Avis n° 187/2021 du 12 octobre 2021 concernant un avant-projet de Décret relatif à l'usage du Covid Safe ticket et à l'obligation du port du masque (CO-A-2021-221), p. 12, pt 37.

¹⁵⁰ Groupe de travail « Article 29 », Avis n° 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, 9 avril 2014, WP 217, pp. 21 à 22.

traitement dispose d'un choix vis-à-vis de la mise en œuvre du traitement. Lors de l'évaluation de la licéité d'un traitement de données, la Chambre Contentieuse procède également à une telle distinction et réserve la possibilité d'invoquer la base de licéité inscrite à l'article 6.1.c. du RGPD à la première de ces deux hypothèses.

Cette position a notamment été consacrée à la suite d'une plainte introduite par une personne physique au motif que des données la concernant avaient été transmises, à une commune, par son ancien employeur. Ce dernier avait procédé au traitement litigieux afin de démontrer que son ex-employé était l'auteur de l'infraction dans une procédure SAC pour dépôt illicite¹⁵¹. Selon lui, ce traitement était licite parce que nécessaire en vue de respecter la loi du 24 juin 2013 dont une disposition prévoit que le titulaire d'une plaque d'immatriculation peut prouver « par tout moyen qu'il n'était pas le conducteur au moment des faits. Dans ce cas, il est tenu de communiquer l'identité du conducteur [...] »¹⁵². La Chambre Contentieuse n'a toutefois pas souscrit à cette argumentation puisque, dans cette affaire, elle a décidé que la disposition susmentionnée ne refermait pas une obligation légale mais une simple habilitation légale à traiter des données à caractère personnel¹⁵³. Partant, le défendeur invoquait à tort l'article 6.1.c. du RGPD comme base de licéité¹⁵⁴.

d) Le caractère « nécessaire » du traitement de données à caractère personnel

42. À l'instar des autres bases de licéité énumérées à l'article 6.1 du RGPD – consentement excepté – l'article 6.1.c. du RGPD contient une condition de nécessité¹⁵⁵. La notion de nécessité au sens de cette disposition est une notion autonome de droit de l'Union dont l'objectif consiste à délimiter précisément les hypothèses dans lesquelles un traitement de

¹⁵¹ En pratique, afin de prouver que l'auteur de l'infraction était son ancien employé, le responsable du traitement avait communiqué à la commune des données à caractère personnel de contact de son ex-employé ainsi qu'un projet de lettre dans lequel son ancien employé reconnaissait être l'auteur des faits. Voy. APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 8, pt 25.

¹⁵² Art. 33, § 2 de la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales.

¹⁵³ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 10, pts 29 et 30.

¹⁵⁴ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 10, pts 29 et 30. À noter que dans l'hypothèse où la norme autorise la réalisation d'un traitement de données, l'APD semble préconiser le recours aux articles 6.1.e. ou 6.1.f. du RGPD en fonction de la qualité des parties revêtant la qualité de responsable du traitement.

¹⁵⁵ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 13, pt 49.

données à caractère personnel est licite¹⁵⁶. La Chambre Contentieuse retient une approche relativement exigeante de cette condition de nécessité. En effet, faisant référence à l’avocat général Poiares Maduro, elle précise que « le concept de nécessité a une longue histoire en droit communautaire et il est bien établi en tant que partie intégrante du critère de proportionnalité. Il signifie que l’autorité qui adopte une mesure qui porte atteinte à un droit fondamental en vue de réaliser un objectif justifié doit démontrer que cette mesure est la moins restrictive permettant d’atteindre cet objectif »¹⁵⁷. De manière additionnelle, l’APD fait sienne la position du groupe de travail « Article 29 » selon laquelle l’exigence de nécessité ne possède pas « la souplesse de termes tels que “admissible”, “normal”, “utile”, “raisonnable” ou “opportun” »¹⁵⁸.

43. La jurisprudence de la Chambre Contentieuse démontre qu’au stade de l’analyse du caractère nécessaire d’un traitement de données à caractère personnel, au sens de cette base de licéité, il faut prendre en compte deux critères interdépendants. L’APD accorde ainsi une importance particulière (i) à la finalité des dispositions en droit national ou de l’Union qui imposent la réalisation d’un traitement de données et (ii) au respect du principe de minimisation consacré à l’article 5.1.c. du RGPD. La prise en considération de ces critères nous semble mettre en lumière l’existence d’un examen en deux temps de la nécessité du traitement.

44. Dans un premier temps, le responsable du traitement doit vérifier l’objectif poursuivi par la norme. En effet, selon la Chambre Contentieuse, il est avant tout important de noter que l’appréciation de ce qui est « nécessaire à l’exécution d’une obligation légale ne peut être désincarné

¹⁵⁶ Voy. APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 14, pt 48 ; APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, pp. 13 à 14, pt 50. Dans chacune de ces décisions, la Chambre Contentieuse fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice de l’UE et plus spécifiquement à l’arrêt suivant : C.J.U.E. (gde ch.), 16 décembre 2008, arrêt *Heinz Huber c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-524/06, EU:C:2008:724, pt 52.

¹⁵⁷ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 14, pt 49 ; APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 14, pt 51. Dans chacune de ces décisions, la Chambre Contentieuse fait référence aux conclusions suivantes : Av. gén. M. M. POIARES MADURO, concl. préc. C.J.U.E., 16 décembre 2008, arrêt *Heinz Huber c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-524/06, EU:C:2008:194, pt 27.

¹⁵⁸ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 15, pt 51 ; APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, pp. 14 à 15, pt 53. Dans chacune de ces décisions, la Chambre Contentieuse fait référence aux lignes directrices suivantes : Groupe de travail « Article 29 », Avis n° 06/2014 sur la notion d’intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l’article 7 de la directive 95/46/CE, 9 avril 2014, WP 217, p. 12. À noter que dans ces lignes directrices, le Groupe de travail « article 29 » fait lui-même référence à l’arrêt suivant de la CEDH : Cour eur. D.H., 25 mars 1983, arrêt *Silver et autres c. Royaume-Uni*, § 97.

de la finalité [...] »¹⁵⁹ poursuivie par la disposition légale invoquée. À ce sujet, nous relevons que l'Autorité a notamment pris en compte la finalité poursuivie par des dispositions relatives à la production de rapports d'expertises en justice¹⁶⁰, à la consultation de données à caractère pour déterminer la composition d'un ménage en vue de l'octroi d'allocations familiales¹⁶¹ ainsi qu'à la publication d'informations au *Moniteur belge*¹⁶². De même, dans sa décision 162/2022, la Chambre Contentieuse s'est livrée implicitement à un tel examen¹⁶³.

45. Dans un second temps, une fois la finalité de la disposition légale identifiée, il faut alors vérifier si le principe de minimisation est respecté¹⁶⁴. L'APD a ainsi jugé que la « seule interprétation utile qui soit de nature à donner plein effet à la notion de nécessité [...] est celle qui consiste à qualifier de “nécessaire à l'obligation légale de la défense” les seules données nécessaires à l'objectif [...] »¹⁶⁵ de la disposition légale imposant le traitement. Afin de vérifier le respect de ce principe, la Chambre Contentieuse accorde de l'importance à la capacité du responsable du traitement à apporter une justification quant à l'adéquation entre chaque catégorie de données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement et l'obligation légale qui lui incombe¹⁶⁶.

46. Enfin, notons que l'existence d'une obligation légale ne permet pas au responsable du traitement de faire l'économie d'une vérification, au cas

¹⁵⁹ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 15, pt 54.

¹⁶⁰ APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020, p. 8, pts 28 et 29. Dans cette décision, la Chambre Contentieuse se penche brièvement sur la finalité de l'art. 973, § 1^{er} du Code judiciaire qui renferme le principe du contradictoire des rapports d'expertise.

¹⁶¹ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 18, pt 59.

¹⁶² APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 15, pts 54 et 57.

¹⁶³ APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, pp. 9 à 10, pt 34. Dans cette décision la Chambre Contentieuse décide que le traitement de données réalisé par le responsable du traitement est nécessaire en ce qu'il lui permet « d'intervenir de manière proactive dans le cadre de son activité de mise en application de la législation [...] ».

¹⁶⁴ Pour une mise en œuvre de cet examen, consistant à examiner le respect du principe de minimisation au regard de la finalité poursuivie par la norme imposant la réalisation du traitement, voy. en particulier APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 15, pt 57 *in fine* et APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 18, pts 58 et 59.

¹⁶⁵ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 15, pt 53.

¹⁶⁶ Pour une application pratique de cette affirmation, voy. APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, p. 11, pt 40. Dans cette décision la Chambre Contentieuse a estimé – énumération des données faisant l'objet d'un traitement à l'appui – que les données traitées étaient nécessaires étaient nécessaires « en vue d'une identification correcte de l'hébergement touristique pour contacter l'exploitant afin de vérifier si les conditions du décret [...] sont respectées [...] ». En ce qui concerne spécifiquement l'énumération des données à caractère personnel traitées, le lecteur est renvoyé au pt 39 de cette décision.

par cas, de la nécessité effective du traitement de données à caractère personnel mis en œuvre. En d'autres termes, l'existence de l'obligation légale ne signifie pas que le traitement de données réalisé sera systématiquement considéré comme remplissant l'exigence de nécessité. L'article 60, § 1^{er}, de la loi CPAS¹⁶⁷, lequel habilite les CPAS à réaliser une enquête sociale – et partant à traiter des données – afin de déterminer « le besoin d'aide de la personne » illustre cette position de l'APD. En effet, cette disposition prévoit que l'intervention des CPAS est « s'il est nécessaire précédée d'une enquête sociale ». Dans un tel cas de figure la Chambre Contentieuse estime qu'il revient au responsable du traitement de démontrer la nécessité du traitement réalisé ce qui implique notamment de vérifier, préalablement à la réalisation de l'enquête sociale, la suffisance des ressources de la personne concernée¹⁶⁸.

e) L'exigence d'une norme remplissant certains critères de qualité

47. Si la Chambre Contentieuse reconnaît que l'article 6.1.c. du RGPD n'impose pas l'existence d'une disposition légale spécifique pour chaque opération de traitement individuelle¹⁶⁹, elle veille néanmoins à ce que la norme invoquée comme fondement du traitement réponde à certaines exigences de qualité. Celles-ci découlent d'une lecture conjointe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, de l'article 6.3 du RGPD ainsi que de l'article 22 de la Constitution¹⁷⁰. En effet, dès lors qu'une norme impose la réalisation d'un traitement de données à caractère personnel, il peut en découler une ingérence dans les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données. Le texte prévoyant cette ingérence doit dès lors respecter les principes de nécessité et de proportionnalité¹⁷¹. Par ailleurs, les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne

¹⁶⁷ Loi organique du 8 juillet 1967 des centres publics d'action sociale.

¹⁶⁸ APD, décision n° 118/2022, 27 juillet 2022, p. 12, pts 55 à 57. Cette décision fait suite à une plainte introduite par l'administrateur provisoire d'une personne. *In casu*, il était reproché au CPAS d'avoir procédé à l'ouverture d'une enquête sociale et financière quand bien même il avait été informé que la personne sous administration disposait de ressources financières suffisantes pour permettre son admission en centre de soin sans caution du CPAS. Sur l'objet de la plainte voy. APD, décision n° 118/2022, 27 juillet 2022, p. 8, pt 33.

¹⁶⁹ APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, p. 5, pt 19.

¹⁷⁰ Voy. en particulier APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, pp. 4 à 5, pt 16.

¹⁷¹ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 15, pt 52.

imposent que ladite norme soit suffisamment claire, précise, prévisible dans son application¹⁷² et accessible¹⁷³. La Chambre Contentieuse laisse donc entendre que la licéité d'un traitement fondé sur cette base de licéité est avant tout subordonnée à la conformité de la norme invoquée avec ces dispositions susmentionnées¹⁷⁴.

48. En ce qui concerne les exigences de clarté et de précision de la norme, elles semblent, entre autres, impliquer qu'un traitement de données à caractère personnel ne peut être licite au sens de l'article 6.1.c. du RGPD lorsque les dispositions légales invoquées ne font aucune mention du traitement¹⁷⁵. Quant à l'exigence de prévisibilité, elle vise notamment à assurer que la personne concernée peut savoir, à la lecture de la norme, « [...] en quelles circonstances et sous quelles conditions une mesure prévoyant le traitement de telles données peut être prise [...] »¹⁷⁶. Dans ce contexte, la Chambre Contentieuse a déjà critiqué la prévisibilité d'un texte ne définissant pas les éléments essentiels du traitement et laissant ainsi

¹⁷² APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 15, pts 52 et 57 ; APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, pp. 4 à 5, pts 16 et 20 ; décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 17 à 18, pt 86. À noter que ces exigences figurent également dans le considérant 41 du RGPD lequel mentionne « [...] 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 [...] ». Pour la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE invoquée, voy. not. C.J.U.E., 6 octobre 2020, arrêt *La Quadrature du Net e.a. c. Premier ministre e.a.*, aff. jtes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791, pt 132. Quant à la jurisprudence de la C.E.D.H. invoquée voy. Cour eur. D.H., 4 mai 2000, arrêt *Rotaru c. Roumanie*.

¹⁷³ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 22, pts 108 à 109. En particulier, l'APD relève que le traitement de données avait été initié avant publication du protocole invoqué à l'appui du traitement.

¹⁷⁴ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 14, pt 49 ; APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 14, pt 51. Dans chacune de ces décisions la Chambre Contentieuse fait mention explicite des conclusions suivantes de l'avocat général Poiars Maduro : Av. gén. M. M. POIARES MADURO, concl. préc. C.J.U.E., 16 décembre 2008, arrêt *Heinz Huber c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-524/06, EU:C:2008:194, pt 27. En particulier y est soulignée qu'une mesure nationale incompatible avec l'article 8 de la CEDH, ne peut répondre à l'exigence de « nécessité » inscrite dans une base de licéité.

¹⁷⁵ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 10, pt 33 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 18, pt 89. Dans cette seconde décision, la Chambre Contentieuse écarte notamment la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Voy. aussi, APD, décision n° 31/2020, 16 juin 2020, pp. 9 à 10, pts 22-24. La Chambre Contentieuse y décide que l'art. 3, 17°/1/1 du décret flamand du 27 avril 2018 relatif à l'encadrement des élèves dans l'enseignement fondamental, l'enseignement secondaire et dans les centres d'encadrement des élèves ne permet pas l'utilisation du système *smartschool* pour soumettre les élèves à une enquête en ligne permettant leur identification.

¹⁷⁶ C.J.U.E. (gde ch.), 6 octobre 2020, arrêt *Privacy International c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e.a.*, aff. C-623/17, EU:C:2020:790, pt 68.

une marge de manœuvre trop important au responsable du traitement¹⁷⁷. Il en va de même pour des normes qui ne permettent pas suffisamment de déterminer l'étendue des données à caractère personnel devant faire l'objet d'un traitement¹⁷⁸. À l'inverse, la Chambre Contentieuse a décidé que le cadre juridique sur lequel se basait *Toerisme Vlaanderen* pour envoyer des demandes auprès de plateformes telles qu'*Airbnb* afin d'obtenir des données relatives aux personnes qui proposent des services d'hébergement *via* cette plateforme répondait à l'exigence de prévisibilité¹⁷⁹.

49. À ces exigences découlant de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux s'ajoutent celles de l'article 6.3 du RGPD. En effet, cette disposition prévoit que le fondement en droit national ou en droit de l'Union peut contenir des dispositions spécifiques pour « adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement [...] »¹⁸⁰. Cette même disposition impose par ailleurs la présence de la/des finalité(s) du traitement de données dans la norme encadrant le traitement¹⁸¹. L'APD est donc attentive à ce que la finalité soit mentionnée de manière claire, cohérente et univoque dans la norme invoquée par le responsable du traitement. Dans la décision relative à la prise de température dans les aéroports, elle a ainsi décidé que le traitement ne pouvait être fondé sur des normes dont les finalités annoncées sont « la limitation de la propagation du Covid 19 » ou « la reprise des activités relatives à l'aviation commerciale »¹⁸².

¹⁷⁷ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 22, pts 106 à 108.

¹⁷⁸ APD, décision n° 54/2021, 22 avril 2021, p. 18, pt 57. En l'espèce, il est relevé que les textes invoqués ne permettent pas clairement de savoir quels sont les revenus dont il convenait de tenir compte, la phase dans laquelle la consultation du RN est intervenue (payement provisionnel ou établissement définitif du supplément social sur base des données fiscales du ménage) et date de la composition du ménage à prendre en considération.

¹⁷⁹ APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, p. 9, pt 33. En l'espèce sont spécifiquement concernés les art. 10 et 11 du décret flamand du 5 février 2016 relatif à l'hébergement touristique.

¹⁸⁰ RGPD, art. 6.3. ; RGPD, cons. 45 ; APD, décision n° 124/2021, 10 novembre 2021, pp. 9 à 10, pt 29 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 21, pt 102.

¹⁸¹ APD, décision n° 124/2021, 10 novembre 2021, pp. 9 à 10, pt 29 ; APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, p. 4, pt 15 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 18, pt 87.

¹⁸² APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, p. 21, pts 103 à 105.

50. Enfin, la Chambre Contentieuse rappelle qu'en Belgique, la norme doit également être compatible avec l'article 22 de la Constitution¹⁸³. Partant, la norme qui encadre le traitement doit respecter le principe de légalité. Celui-ci impose le respect d'une double exigence, à savoir d'une part celle de la légalité formelle et, d'autre part, celle de la légalité matérielle. L'exigence de légalité formelle réserve au législateur la compétence d'imposer la réalisation de traitements de données à caractère personnel par le biais de normes législatives (soit une loi, un décret ou une ordonnance). Quant à la légalité matérielle, elle impose au législateur d'inscrire, dans la norme législative, les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel¹⁸⁴. À des fins de complétude nous mentionnons que le principe de légalité ne fait pas obstacle à l'existence d'une délégation au pouvoir exécutif lorsqu'elle porte sur l'exécution d'éléments essentiels préalablement définis par le législateur¹⁸⁵. Cela explique notamment que la Chambre Contentieuse ait pu décider qu'un traitement de données était nécessaire au respect d'une obligation légale sur la base d'un arrêté royal¹⁸⁶.

§ 5. – La mission d'intérêt public

51. L'article 6.1.e. du RGPD dispose que le traitement n'est licite que si le traitement 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

¹⁸³ APD, décision n° 162/2022, 16 novembre 2022, p. 5, pt 19.

¹⁸⁴ En effet, si le considérant 41 du RGPD précise que « [l]orsque 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 », ce même considérant mentionne que cela est sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel national. Sont généralement considérés comme des éléments essentiels du traitement par la Cour constitutionnelle, (i) la finalité, (ii) les catégories de données traitées ainsi que le mode de collecte, (iii) les catégories de personnes concernées, (iv) les catégories de destinataires et (v) la durée de conservation. Voy. p. ex., E. DEGRAVE et F. JACQUES, « Le Covid Safe Ticket et la protection de la vie privée des citoyens », in F. BOUHON, A.-E. BOURGAUX, E. DEGRAVE, C. LANSSENS, J. PIERET, C. ROMAINVILLE et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les droits humains en temps de pandémie*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 171.

¹⁸⁵ Voy. p. ex. C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1. ; C.C., 20 mars 2020, n° 27/2020, B.17. ; C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.13.1.

¹⁸⁶ APD, décision n° 102/2021, 13 septembre 2021, p. 3, pt 10. Cette décision concerne une plainte concernant la prise de photographie, par un prestataire de services postaux, de la carte d'identité du destinataire d'un envoi recommandé. La norme concernée est l'art. 8, § 1^{er} de l'arrêté royal du 24 avril 2014 portant réglementation du service postal. Cet arrêté royal est abrogé et l'obligation est aujourd'hui inscrite à l'art. 9, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 2022 relatif aux services postaux.

du traitement. Le législateur européen prend le soin de préciser deux conditions d'application majeures. Premièrement, la mission d'intérêt public doit être consacrée dans une base légale du droit de l'Union ou du droit national. Deuxièmement, il importe que le législateur européen ou national fixe les principales modalités du traitement. En particulier, il est requis d'établir le type de données à caractère personnel pouvant être collectées et traitées, les personnes concernées, les destinataires éventuels, les limitations de la finalité et la durée de conservation des données à caractère personnel¹⁸⁷.

52. *In concreto*, la Chambre Contentieuse vérifie dès lors, d'une part, l'existence d'une base légale pour appuyer la mission d'intérêt public et, d'autre part, la nécessité du traitement.

En ce qui concerne la première condition d'application – l'existence d'une base légale – elle doit remplir les mêmes critères de qualité que ceux enseignés pour la base de licéité contenue à l'article 6.1.c. Ainsi, elle doit être conforme aux conditions dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme sur base de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et doit également répondre aux enseignements de la jurisprudence de la Cour de justice sur base des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux ainsi qu'aux enseignements de la Cour constitutionnelle relatifs à l'article 22 de la Constitution. La Chambre Contentieuse insiste sur la clarté et la précision de la norme juridique, permettant sa compréhension effective par les individus¹⁸⁸. À cet égard, dans le cadre du dossier d'installation de caméras thermiques dans les aéroports afin de lutter contre la Covid-19, elle a rappelé que le traitement doit être prévu par une loi au sens large et a écarté la possibilité d'appuyer le traitement sur un protocole disposant d'un caractère non contraignant¹⁸⁹. Elle a également souligné les insuffisances du protocole le rendant dès lors imprévisible pour les individus¹⁹⁰.

La seconde condition d'application – l'existence d'une base légale contenant les modalités concrètes du traitement nécessaire à la poursuite de la mission d'intérêt public – est intimement liée à l'impératif de prévisibilité de la norme. En effet, l'APD a par le passé mis de l'emphasis sur le fait que : « Ce critère de la prévisibilité implique que certains éléments constitutifs du traitement soient inscrits dans la base légale, dont

¹⁸⁷ Cons. 45 du RGPD.

¹⁸⁸ Voy. not. APD, décision n° 55/2021, 22 avril 2021, p. 12, pt 43 ; APD, décision n° 124/2021, 10 novembre 2021 ; APD, décision n° 149/2022 du 18 octobre 2022. Pour le surplus, voy. les commentaires apportés *supra*.

¹⁸⁹ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 19 et s., pts 93 et s.

¹⁹⁰ APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 21 et s., pts 103 et s.

notamment la finalité traitement. Pour la Chambre Contentieuse, la question centrale dans la présente affaire est de déterminer si cette base légale est prévisible en ce qui concerne sa finalité »¹⁹¹. Ainsi, il apparaît être nécessaire que la base légale mentionne *a minima* : « la ou les finalités précises du traitement [...], la désignation du responsable de traitement, les catégories de données à caractère personnel traitées [...], les catégories de personnes dont les données seront traitées, la durée de conservation des dites données, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées et les circonstances dans lesquelles et les motifs pour lesquels elles leur seront communiquées ainsi que les éventuelles limitations aux droits et obligations des articles 5, 12 à 22 et 24 du RGPD »¹⁹².

53. Cependant, force est de constater que les missions d'intérêt public ne sont pas nécessairement circonscrites avec précision. En conséquence, l'APD ne s'oppose pas à ce que le législateur consacre une habilitation générale¹⁹³ à traiter les données en retenant que : « [...] les missions d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont sont investis les responsables du traitement ne sont souvent pas basées sur des obligations ou des normes législatives circonscrites avec précision [...]. Il en résulte que dans la pratique, la base légale en question ne contient souvent aucune disposition décrivant concrètement les traitements de données nécessaires »¹⁹⁴.

54. Deux examens supplémentaires sont effectués par la Chambre Contentieuse. D'une part, elle vérifie systématiquement le respect du principe de finalité et analyse, en fonction des circonstances du cas d'espèce, si le traitement effectué *in concreto* par le responsable du traitement était bel et bien nécessaire pour accomplir la mission d'intérêt public¹⁹⁵. À titre d'exemple, la Chambre a reconnu que l'Agence wallonne pour une Vie de Qualité (« AVIQ ») était habilitée à traiter et à conserver les données à caractère personnel nécessaires afin

¹⁹¹ APD, décision n° 55/2021, 22 avril 2021, p. 14, pt 52. Voy. égal. APD, décision n° 124/2021, 10 novembre 2021, p. 10, pt 29 et APD, décision n° 149/2022 du 18 octobre 2022, pp. 6 et s., pts 30 et s.

¹⁹² APD, décision n° 100/2022, 3 juin 2022, p. 11, pt 33.

¹⁹³ APD, décision n° 149/2022, 18 octobre 2022, p. 8, pt 37 : « Les traitements ont plutôt lieu sur la base d'une autorisation d'agir plus générale ».

¹⁹⁴ APD, décision n° 124/2021, 10 novembre 2021, p. 10, pt 30 ; APD, décision n° 149/2022, 18 octobre 2022, p. 8, pt 37.

¹⁹⁵ En particulier, nous renvoyons à APD, décision n° 55/2021, 22 avril 2021 ; APD, décision n° 127/2021, 23 novembre 2021 ; APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022 et APD, décision n° 149/2022, 18 octobre 2022.

d'organiser la campagne de vaccination contre la Covid-19¹⁹⁶. Dans le sens contraire, nous rappelons la décision rendue à propos du *Hello Belgium Railpass*¹⁹⁷. En l'espèce, la société de chemin de fer a invoqué notamment une mission d'intérêt public confiée par l'arrêté royal du 28 juillet 2020¹⁹⁸. Or, la Chambre a opéré une distinction entre le traitement de données à caractère personnel afin d'assurer la finalité de délivrance des titres de transport, telle que contenue dans l'arrêté royal, et une visée promotionnelle¹⁹⁹.

D'autre part, l'APD analyse si le traitement effectué par le responsable du traitement respecte bien les principes de nécessité et de minimisation. Ainsi, il semble que, face à un législateur peu prolixe, l'Autorité renvoie au responsable du traitement son obligation d'*accountability*²⁰⁰. Face à une base légale ne déterminant pas avec soin les modalités concrètes du traitement de données à caractère personnel, l'APD a mis en exergue que : « Les responsables du traitement qui souhaitent invoquer l'article 6.1.e) du RGPD sur la base d'une telle base légale doivent alors effectuer eux-mêmes

¹⁹⁶ APD, décision n° 127/2021 du 23 novembre 2021, p. 11, pt 32. Voy. égal. APD, décision n° 61/2020 dans laquelle la Chambre Contentieuse a validé le traitement tel que réalisé par le responsable du traitement en retenant la nécessité de traiter les données d'identification du Registre national de la personne concernée afin de faire respecter la réglementation relative au dépôt clandestin ; APD, décision n° 61/2020, 8 septembre 2020.

¹⁹⁷ APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022.

¹⁹⁸ Arrêté royal du 28 juillet 2020 modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 2013 fixant les règles provisoires qui valent comme contrat de gestion d'Infrabel et de la SNCB.

¹⁹⁹ La Chambre Contentieuse a en effet conclu : « Le défendeur a été chargé par le Roi de mettre à disposition les Railpass et devait pour ce faire traiter des données à caractère personnel afin de pouvoir traiter correctement les demandes de Railpass. L'arrêté royal ne contenait toutefois aucune disposition clairement définie concernant le traitement ultérieur des données à caractère personnel après que les demandes ont été traitées. Ne fût-ce que pour cette raison, un éventuel recours à l'article 6.1.c) du RGPD n'est pas valable » : APD, décision n° 71/2022, 4 mai 2022, p. 10, pt 33. Voy. égal. APD, décision n° 15/2020, 15 avril 2020, p. 23, pt 116, dans laquelle la Chambre Contentieuse a condamné la partie défenderesse car, selon elle, il n'y avait pas d'association claire entre la réclamation des données à caractère personnel et la finalité : « [...] *A fortiori*, le règlement fiscal n'associe pas clairement et concrètement la réclamation des données à caractère personnel à la description de finalité "sécurité publique" qu'elle indique dans les considérants précités. En outre, on peut faire remarquer que la défenderesse mentionne dans le cadre de l'audition qu'elle enregistre toutes les données à caractère personnel dans une « application fiscale de la ville », et donc pas dans une banque de données spécifique qui existe dans le cadre de la garantie de la sécurité publique ». Voy. égal. APD, décision n° 34/2020, 23 juin 2020.

²⁰⁰ RGDP, art. 5.2. Sur le principe d'*accountability*, voy. A. DELFORGE, « Les obligations générales du responsable du traitement et la place du sous-traitant », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR)*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 381.

une pondération entre la nécessité du traitement pour la mission d'intérêt public et les intérêts des personnes concernées »²⁰¹.

Dès lors, si l'article 6.1.e. du RGPD requiert que la mission d'intérêt public soit contenue dans une loi, l'APD attend du responsable du traitement qu'il vérifie *in concreto* la nécessité et la proportionnalité de son traitement de données à caractère personnel.

§ 6. – L'intérêt vital

55. L'article 6.1.d. reconnaît la licéité d'un traitement de données à caractère personnel s'il est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique.

56. Malgré le faible contentieux sur ce point, la Chambre Contentieuse a eu l'occasion, à deux reprises, de rappeler le caractère exceptionnel de cette base de licéité. La première affaire concernait la publication par un particulier sur la plateforme du géant américain, *Youtube*, d'une vidéo contenant la maison d'un voisin, nom et adresse à l'appui, pour démontrer les nuisances provoquées par les feux de bois²⁰². Face à la partie défenderesse qui arguait pouvoir invoquer l'article 6.1.d. du RGPD, l'APD a insisté sur le fait qu'il s'agit d'une base de licéité devant être invoquée en dernier recours²⁰³.

La seconde affaire concernait une plainte adressée à l'encontre du SPF Finances contre un traitement de données à caractère personnel inexacts

²⁰¹ APD, décision n° 124/2021 du 10 novembre 2021, p. 10, pt 30 et APD, décision n° 149/2022 du 18 octobre 2022, p. 8, pt 37 et p. 10, pt 39.

²⁰² APD, décision n° 71/2020, 30 octobre 2020, p. 21, pt 62 : « Pour ce qui concerne le fondement légal qui permet le traitement de données à caractère personnel si le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique (article 6.1.d) du RGPD), la Chambre Contentieuse souligne que la sauvegarde d'un intérêt qui est essentiel à la vie de la personne concernée ou d'une autre personne physique doit primer. En l'espèce, le défendeur n'avance pas que la publication des données relatives au plaignant serait importante pour la vie du plaignant lui-même, mais par contre pour la protection de tiers, à savoir les voisins. Le défendeur affirme en effet que son intention est de protéger un intérêt qui est essentiel à la vie d'autres personnes physiques, à savoir la protection de la santé des voisins, la gravité de la nuisance causée par les émissions de fumée étant démontrée au moyen de la publication d'une vidéo avec le nom et l'adresse du plaignant [...] ».

²⁰³ APD, décision n° 71/2020, 30 octobre 2020, p. 21, pt 62 : [...] À cet égard, le considérant 46 du RGPD dispose que le traitement de données à caractère personnel fondé sur l'intérêt vital d'une autre personne physique ne devrait en principe avoir lieu que lorsque le traitement ne peut manifestement pas être fondé sur une autre base juridique ».

et à la communication non autorisée d'informations à l'ancien partenaire de vie de la plaignante²⁰⁴. Non sans étonnement, le défendeur a expliqué que, outre l'obligation légale contenue au sein du Code du 13 avril 2019 du recouvrement amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales²⁰⁵ et sa mission d'intérêt public de perception des impôts, son traitement pouvait également être justifié par la sauvegarde des intérêts vitaux. La Chambre Contentieuse a relevé l'argument suivant : « [...] le défendeur indique que le traitement en l'espèce "[est] en outre nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux d'une personne autre que la plaignante (à savoir l'ex-partenaire qui est solidairement tenu au règlement de la dette fiscale avec ses fonds propres)" »²⁰⁶. Elle a toutefois insisté sur le fait que cette base de licéité doit être « limitée aux traitements qui ne peuvent manifestement pas être fondés sur une autre base juridique et dans des circonstances mettant la vie en danger »²⁰⁷.

SECTION 3. Le traitement des catégories particulières de données

57. Le RGPD énumère en son article 9.1 les « catégories particulières de données à caractère personnel » aussi appelées « données sensibles ». Cette même disposition renferme un principe d'interdiction de traitement de ces données à caractère personnel en raison des risques importants qu'il

²⁰⁴ APD, décision n° 30/2022, 4 mars 2022.

²⁰⁵ Loi du 13 avril 2019 introduisant le Code du recouvrement amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales.

²⁰⁶ APD, décision n° 30/2022, 4 mars 2022, p. 10, pt 42.

²⁰⁷ APD, décision, n° 30/2022, 4 mars 2022, p. 11, pt 45 : « Outre le fait qu'il appartient au responsable du traitement de déterminer au préalable la base juridique appropriée, les conditions de l'article 6.1.d du RGPD doivent également être interprétées de manière stricte, de sorte que l'application de cette disposition est généralement limitée aux traitements qui ne peuvent manifestement pas être fondés sur une autre base juridique et dans des circonstances mettant la vie en danger. La Chambre Contentieuse conclut dès lors que l'article 6.1.d du RGPD ne peut servir de base à la perception des impôts que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles ». Au point 46, la Chambre poursuit et conclut que : « Au vu de ces conditions strictes et étant donné que le défendeur ne démontre pas non plus que le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la perception des impôts est nécessaire à la protection de l'intégrité physique ou de la vie de la plaignante ou de son ex-partenaire, la Chambre Contentieuse conclut que le défendeur commet en l'espèce une erreur en utilisant l'article 6.1.d du RGPD comme motif de licéité pour les traitements s'inscrivant dans le cadre de la mission légale du défendeur ».

peut engendrer pour les libertés et droits des personnes concernées²⁰⁸. Cette interdiction est toutefois relative puisque l'article 9.2 prévoit une liste exhaustive²⁰⁹ d'exceptions à ce principe. De même, l'article 10 du RGPD prévoit l'application de règles particulières pour le traitement de données relatives aux condamnations pénales et aux infractions. Les présentes lignes sont dédiées à la jurisprudence inconstante de la Chambre Contentieuse en ce qui concerne la licéité d'un traitement portant sur de telles données.

§ 1. – Le traitement de catégories particulières de données au sens de l'article 9.1 du RGPD

58. En ce qui concerne tout d'abord l'application de l'article 9 du RGPD, la Chambre Contentieuse considère que cette disposition a vocation à s'appliquer indépendamment de la finalité poursuivie par le responsable du traitement²¹⁰. En effet, dans une affaire concernant la production en justice d'un rapport d'analyse psychiatrique²¹¹, elle a précisé que l'article 9 s'appliquait « dès que les données à caractère personnel mentionnées dans cette disposition sont traitées, même si le traitement des données à caractère personnel concernées n'est pas motivé par l'élément sensible qu'elles comportent et nonobstant la question de savoir si le traitement peut porter un quelconque préjudice à la personne concernée »²¹².

59. Quant à l'articulation de cette disposition avec l'article 6.1 du RGPD, l'EDPB tend généralement à imposer l'application cumulative de ces deux articles à partir du moment où un responsable du traitement procède au

²⁰⁸ En ce sens voy. le cons. 51 du RGPD.

²⁰⁹ APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020, p. 10, pt 43.

²¹⁰ À noter que cette approche est également celle retenue par la Cour de justice dans son arrêt *Meta*. Voy. C.J.U.E. (gde ch.), 4 juillet 2023, arrêt *Meta Platforms and Others c. Bundeskartellamt*, aff. C-252/21, EU:C:2023:537, pt 69.

²¹¹ Sur la qualification de ce rapport en données de santé, voy. APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020, pp. 9 à 10, pts 33 à 38.

²¹² APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020, p. 10, pt 39. Quant au caractère inopérant de la question du préjudice causé par le traitement dans le chef de la personne concernée la Chambre Contentieuse fait référence à l'arrêt C.J.C.E. 20 mai 2003, arrêt *Österreichischer Rundfunk e.a.*, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, EU:C:2003:294, pt 75. L'APD renvoie à la contribution de Monsieur Van Gyseghem ; J.-M. VAN GYSEGHEN, « Les catégories particulières de données à caractère personnel », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018.

traitement de données « sensibles »²¹³. À suivre cette interprétation, le responsable du traitement doit être en mesure d'invoquer une base de licéité contenue dans l'article 6.1 du RGPD et l'un des motifs inscrits à l'article 9.2 afin de lever l'interdiction de traitement applicable aux données sensibles²¹⁴. En d'autres termes, l'article 9.2 du RGPD contiendrait des motifs d'exceptions à l'interdiction de traitement contenu à l'article 9.1 et non une énumération de bases de licéité spécifiquement applicables au traitement de catégories particulières de données.

60. Nous relevons que la jurisprudence de la Chambre Contentieuse peut laisser planer un certain doute quant à un éventuel caractère « auto-suffisant » de l'article 9.2 dès lors que des données sensibles sont impliquées dans le traitement. Dans la majorité des décisions où l'Autorité a été amenée à analyser la licéité d'un traitement de données sensibles, elle se prononce en faveur d'une application cumulative des articles 6.1 et 9.2 du RGPD²¹⁵. Selon l'APD, cette approche serait notamment confirmée par le considérant 51 du RGPD, lequel mentionne qu'outre les règles spécifiques applicables au traitement de données sensibles « les principes généraux et les autres règles du présent règlement devraient s'appliquer, en particulier en ce qui concerne les conditions de licéité du traitement »²¹⁶. Cependant, quatre décisions semblent se détacher singulièrement de cette approche puisque la Chambre Contentieuse y analyse la licéité d'opération de traitement portant sur des données sensibles sous le seul angle de l'article 9.2 du RGPD sans faire mention de l'article 6.1 ou d'une éventuelle application

²¹³ À noter que cette approche semble faire l'objet d'une consécration jurisprudentielle par la Cour de justice. Voy. C.J.U.E. (gde ch.), 5 juin 2023, arrêt *Commission européenne c. République de Pologne*, aff. C-204/21, EU:C:2023:442, pts 366 et 384.

²¹⁴ Voy. not. European Data Protection Board, Lignes directrices 3/2019 sur le traitement des données à caractère personnel par des dispositifs vidéo, 29 janvier 2020, p. 17, pt 68 ; European Data protection Board, Lignes directrices 03/2020 sur le traitement de données concernant la santé à des fins de recherche scientifique dans le contexte de la pandémie de COVID-19, 21 avril 2020, pp. 6 à 7, pt 15 ; European Data Protection Board, Lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, 13 avril 2021, p. 36, pt 114 ; European Data Protection Board, Lignes directrices 02/2021 sur les assistants vocaux virtuels, 7 juillet 2021, p. 26, pt 81.

²¹⁵ APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020, p. 9, pt 33 ; APD, décision n° 76/2021, 9 juillet 2021, p. 11, pt 33 ; APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022, p. 46, pt 86 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 16 à 17, pt 81 ; décision n° 48/2022, 4 avril 2022, pp. 24 à 25, pt 89 ; APD, décision n° 100/2022, 3 juin 2022, pp. 12 à 13, pt 38 ; décision n° 115/2022, 19 juillet 2022, pp. 9 à 10, pt 37 ; APD, décision n° 183/2022, 14 décembre 2022, p. 11, pts 32 à 33.

²¹⁶ Voy. APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022, pp. 16 à 17, pt 81 ; APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020, p. 10, pt 40 ; APD ; décision n° 48/2022, 4 avril 2022, pp. 24 à 25, pt 89.

cumulative de ces dispositions²¹⁷. Dans l'une de ces décisions la Chambre Contentieuse va en outre jusqu'à qualifier l'article 9.2 de disposition définissant les « bases juridique distinctes qui permettent de considérer un traitement de données de santé comme étant licite »²¹⁸.

61. Enfin en cas d'application cumulative des articles 6.1 et 9.2 du RGPD, il est permis de s'interroger sur l'ordre dans lequel ces dispositions doivent être appliquées. Autrement dit, en présence de données sensibles, s'agit-il de vérifier si l'interdiction de traitement peut être levée conformément à l'article 9.2 du RGPD avant de vérifier si le traitement est licite au sens de l'article 6.1 ou faut-il réaliser l'exercice inverse ? Ici encore, la jurisprudence de la Chambre Contentieuse est peu éclairante. En effet, dans certaines décisions, elle vérifie dans un premier temps la licéité du traitement au sens de l'article 6.1 avant d'envisager d'examiner, dans un second temps, la possible application de l'article 9.2²¹⁹. Dans d'autres décisions, l'analyse se concentre d'abord sur l'existence d'un motif de nature à permettre de lever l'interdiction de traitement applicable aux données sensibles²²⁰.

Si cette seconde interprétation devait être retenue, elle permettrait de justifier l'économie d'une analyse sous l'angle de l'article 6.1 dans les quatre décisions où il n'est pas fait mention d'une application cumulative des articles 6.1 et 9.2 du RGPD. Il pourrait ainsi être soutenu que dans deux de ces décisions, la Chambre Contentieuse n'examine pas la licéité du traitement dans la mesure où l'interdiction de traitement applicable aux données sensibles ne peut être levée²²¹. Il en va de même dans les deux autres décisions dès lors que l'Autorité remet en question la validité du consentement au sens de l'article 9.2.a. qui ne saurait *a fortiori* être valide sous l'angle de l'article 6.1.a. du RGPD²²². Si la première interprétation doit par contre être retenue, nous sommes d'avis qu'elle ne permet pas d'évacuer l'ambiguïté que laisse planer ces décisions quant à la nature de l'article 9.2 vis-à-vis de la licéité d'un traitement. À l'avenir,

²¹⁷ APD, décision n° 72/2020, 9 novembre 2020, pp. 6 à 8, pts 27 à 38 ; APD, décision n° 60/2022, 20 avril 2022, pp. 3 à 6, pts 15 à 34 ; APD, décision n° 143/2021, 22 décembre 2021, p. 7, pts 19 à 22 ; APD, décision n° 113/2021, 11 octobre 2021, pp. 2 à 5, pts 4 à 12.

²¹⁸ APD, décision n° 113/2021, 11 octobre 2021, p. 4, pt 8.

²¹⁹ APD, décision n° 51/2020, 27 août 2020 ; APD, décision n° 13/2022, 27 janvier 2022 ; APD, décision n° 183/2022, 14 décembre 2022.

²²⁰ APD, décision n° 76/2021, 9 juillet 2021 ; APD, décision n° 47/2022, 4 avril 2022 ; APD, décision n° 48/2022, 4 avril 2022 ; APD, décision n° 115/2022, 19 juillet 2022.

²²¹ Sont ici visées les décisions suivantes : APD, décision n° 143/2021, 22 décembre 2021 ; APD, décision n° 113/2021, 11 octobre 2021.

²²² APD, décision n° 60/2022, 20 avril 2022, pp. 5 à 6, pts 21-25 ; APD, décision n° 72/2020, 9 novembre 2020, pp. 7 à 8, pts 34 à 36. En l'espèce le caractère « éclairé » du consentement est mis en doute par la Chambre Contentieuse.

l'APD devrait toutefois lever cette ambiguïté au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice²²³.

§ 2. – Le traitement de données visées à l'article 10 du RGPD

62. Le traitement de données relatives aux condamnations pénales et aux infractions au sens de l'article 10 du RGPD fait l'objet d'un faible contentieux devant l'Autorité de protection des données. Il n'est ainsi fait écho à cette disposition que dans deux décisions de la Chambre Contentieuse. Dans la première, elle a d'ailleurs décidé que les données à caractère personnel traitées – ici des informations relatives à une condamnation de la personne concernée par le tribunal de première instance – ne relevaient pas du champ d'application de l'article 10 du RGPD²²⁴. Elle a précisé, au passage, que cet article a un champ d'application limité qui « ne peut être étendu aux sanctions administratives ou jugements civils »²²⁵.

La possibilité de faire entrer des données relatives aux sanctions administratives dans le champ d'application de l'article 10 du RGPD fait toutefois l'objet d'un revirement de jurisprudence dans le chef de la Chambre Contentieuse. Dans la décision 34/2022, elle a ainsi analysé une sanction administrative communale, et plus précisément une amende, au regard des critères Engels²²⁶. Elle en a conclu que l'amende était de

²²³ Selon la Cour de justice, « il convient de répondre [...] que l'article 9, paragraphe 2, sous h), et l'article 6, paragraphe 1, du RGPD doivent être interprétés en ce sens qu'un traitement de données concernant la santé fondée sur cette première disposition doit, afin d'être licite, non seulement respecter les exigences découlant de celle-ci, mais aussi remplir au moins l'une des conditions de licéité énoncées à cet article 6, paragraphe 1 » ; C.J.U.E., 21 décembre 2023, arrêt ZQ c. *Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts*, aff. C-667/21, pts 71 à 79.

²²⁴ APD, décision n° 03/2020, 21 février 2020, p. 9.

²²⁵ APD, décision n° 03/2020, 21 février 2020, p. 8. La Chambre Contentieuse souligne que le champ d'application de l'article 10 du RGPD est « réduit et la marge de manœuvre contenue dans la Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (article 8 § 5 alinéa 2) pour élargir la notion de "données judiciaires" n'existe plus ».

²²⁶ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, pp. 13 à 14, pt 42. Les « critères Engels » sont employés par la Cour européenne des droits de l'homme en vue d'évaluer le caractère pénal d'une sanction administrative notamment. Lesdits critères sont respectivement, la qualification de l'infraction en droit national, la nature de l'infraction et le degré de gravité de la sanction. Voy. Cour eur. D.H., 8 juin 1976, arrêt *Engel et autres. c. Pays-Bas*, § 82.

nature pénale et, partant, que le traitement d'informations relatives à cette sanction constituait, *in casu*, un traitement de données relevant de l'article 10²²⁷. Dans cette même décision, la Chambre a confirmé qu'un tel traitement de données doit dans un premier temps reposer sur une base de licéité inscrite à l'article 6.1 du RGPD²²⁸. Dans un second temps, la licéité du traitement impose au responsable du traitement de pouvoir justifier d'une autorisation de traitement prévue par le droit national ou le droit de l'Union²²⁹. La licéité du traitement de telles données particulières impose donc une application cumulative de l'article 6.1 du RGPD, de l'article 10 et éventuellement de dispositions de droit national ou de droit de l'Union.

SECTION 4. Les enseignements liés aux spécificités nationales

63. Lors de l'adoption de décisions ayant trait à la licéité de traitements de données à caractère personnel, la Chambre Contentieuse a été amenée à prendre en compte certaines spécificités du droit belge. Sont notamment concernées à ce titre (i) les dispositions du titre 1^{er} la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et (ii) les délibérations du comité de sécurité de l'information (ci-après « CSI ») ainsi que des comités sectoriels ayant précédé le CSI.

La loi du 30 juillet 2018 précise les aspects du RGPD pour lesquels le législateur belge dispose d'une marge de manœuvre²³⁰. Les articles 9 et 10 de cette loi mettent respectivement en œuvre les articles 9.4 et 10 du RGPD. Au sujet de ces dispositions, la jurisprudence de la Chambre Contentieuse met en lumière qu'une application combinée de l'article 10, § 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2018 ainsi que des articles 6.1.f. et 10 du RGPD permet

²²⁷ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 14, pt 45. Il est toutefois précisé qu'aux yeux de la Chambre Contentieuse toutes amendes administratives ne constituent pas des sanctions pénales. Voy. le pt 43 de la décision.

²²⁸ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, pp. 13 à 14, pt 44.

²²⁹ L'art. 10 dispose que le traitement de ces données « [...] ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre [...] ». Voy. *infra* à ce sujet.

²³⁰ Projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr. sess. 2017-2018, n° 3126/001, p. 17.

le traitement de données relatives à la commission d'une sanction administrative communale dans le chef d'une personne souhaitant démontrer qu'elle n'en est pas l'auteur²³¹. En effet, son article 10, § 1, 1° autorise le traitement de données relevant de l'article 10 du RGPD lorsqu'il est réalisé « par des personnes physiques ou par des personnes morales de droit public ou de droit privé pour autant que la gestion de leurs propres contentieux l'exige ».

64. De manière additionnelle, tant l'article 9 que l'article 10, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 imposent aux responsables du traitement d'adopter des mesures supplémentaires lorsqu'ils traitent respectivement certaines données sensibles ou des données relevant de l'article 10 du RGPD. L'une de ces mesures consiste en l'obligation d'établir une liste désignant les catégories de personnes ayant accès à ces données avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement desdites données²³². La Chambre Contentieuse souligne à cet égard que l'établissement d'une telle liste doit être guidée par un principe de « *need to know* » selon lequel seules les personnes pour lesquelles le traitement de ces données est nécessaire à l'exercice de leur fonction sont autorisées à le faire²³³. Nous sommes d'avis qu'il transparaît des décisions de la Chambre Contentieuse qu'établir cette liste permet d'assurer la licéité d'un traitement portant sur ces catégories particulières de données. En effet, dans ces décisions, il apparaît qu'une telle liste aurait respectivement permis d'éviter un traitement ultérieur de données à caractère personnel pour lequel une base de licéité faisait défaut²³⁴ ainsi que la transmission des données à de trop nombreux destinataires ce qui était de nature à rendre le traitement de données partiellement illicite²³⁵.

65. Préalablement à l'entrée en application du RGPD, le droit belge prévoyait que l'accès aux informations contenues dans des sources authentiques de données – telles que le Registre national ou la Banque-Carrefour des véhicules – devait être autorisé par l'un de comités sectoriels de l'ancienne Commission de la protection de la vie privée (« CPVP » devenue « APD »)²³⁶. Si ce mécanisme d'autorisation a été abrogé par la loi portant

²³¹ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 14, pts 46 et 47.

²³² Art. 9, 1° et 10, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2018.

²³³ APD, décision n° 115/2022, juillet 2022, pp. 10 à 11, pts 40 à 41.

²³⁴ APD, décision n° 115/2022, juillet 2022, pp. 10 à 11, pts 40 à 41.

²³⁵ APD, décision n° 34/2022, 10 mars 2022, p. 15, pt 48.

²³⁶ Sur ce sujet. voy. C. DE TERWANGNE, E. DEGRAVE, A. DELFORGE et L. GÉRARD, *La protection des données à caractère personnel en Belgique*, Bruxelles, Politea, 2019, pp. 174 et 175 ; E. DEGRAVE, *L'E-Gouvernement et la protection de la vie privée : Légalité, transparence et contrôle*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 627 à 644.

création de l'APD et celle du 30 juillet 2018²³⁷, le droit belge prévoit toujours la possibilité d'adhérer à une autorisation générale octroyée par voie de délibération par ces organes avant leur abrogation²³⁸. Dans une décision rendue à la suite d'une plainte introduite en raison de la transmission de données contenues dans le répertoire de la DIV à la ville de Courtrai, la Chambre Contentieuse a rappelé que l'adhésion à une autorisation générale d'un ancien comité sectoriel ne constitue pas une base de licéité au sens du RGPD²³⁹. Dès lors, le fait d'adhérer à une telle délibération ne dispense ni la personne désirant accéder aux données contenues dans une source authentique, ni le gestionnaire de cette source authentique communiquant les données d'être en mesure d'invoquer une base de licéité inscrite à l'article 6.1 du RGPD pour chacune de ces opérations de traitement²⁴⁰.

66. Enfin, par l'adoption de la loi du 5 septembre 2018²⁴¹, le législateur a instauré le CSI. Cet organe controversé²⁴² est notamment compétent pour autoriser, par voie de délibérations, certains transferts de données tels que ceux portant sur des données concernant la santé²⁴³. À l'égard de

²³⁷ Art. 109 de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données ; art. 208 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ; voy. aussi APD, décision n° 34/2020, 23 juin 2020, p. 14, pt 23.

²³⁸ Art. 111, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.

²³⁹ APD, décision n° 31/2022, p. 17, pts 62 et 85.

²⁴⁰ En ce sens, voy. APD, décision n° 31/2022, p. 21, pt 75. Voy. aussi le pt 85 dans lequel la Chambre Contentieuse précise qu'une « délibération ou l'adhésion à une délibération ne peut jamais impliquer l'obligation pour le responsable du traitement concerné de communiquer des données à caractère personnel ».

²⁴¹ Loi du 5 septembre 2018 instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement 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.

²⁴² Voy. not. C. DE TERWANGNE, E. DEGRAVE, A. DELFORGE et L. GÉRARD, *La protection des données à caractère personnel en Belgique*, Bruxelles, Politea, 2019, p. 174 et 175 ; E. DEGRAVE, *L'E-Gouvernement et la protection de la vie privée : Légalité, transparence et contrôle*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 176 à 189 ; L. GÉRARD, « Le Comité de sécurité de l'information : illustration d'une incohérence législative », *R.T.D.I.*, n° 4, 2018, pp. 55 à 72 ; F. JACQUES, « Données à caractère personnel : quelle protection pour les usagers des soins de santé ? », *Le Chânon*, n° 55, 2022, p. 17. Voy. aussi C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022 et C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023. Dans ces deux arrêts, la Cour constitutionnelle a jugé inconstitutionnelle une délégation accordée au comité de sécurité de l'information pour autoriser la communication de données à caractère personnel.

²⁴³ Il est également compétent pour autoriser le transfert de données (1) de la Banque Carrefour de la sécurité sociale ou des institutions de la sécurité sociales vers d'autres institutions de la sécurité sociale et (2) les communications de données par ou à destination de la

cette compétence, la décision 127/2021 démontre une certaine méfiance, voire défiance dans le chef de l'Autorité de protection des données. En effet, bien que dans cette affaire, elle se soit rangée majoritairement à l'argumentation de la défenderesse – *in casu* l'AVIQ – elle a aussi affirmé se réserver la possibilité, à l'avenir, d'écarter une délibération du CSI²⁴⁴. Préalablement à cela, elle n'a pas manqué de souligner que selon l'EDPB, une autorité de contrôle au sens du RGPD a pour devoir de « laisser inappliquée une législation nationale contraire au droit de l'Union [...] »²⁴⁵.

Conclusion

67. Sur la méthode à adopter par le responsable du traitement pour la détermination du fondement juridique au traitement des données à caractère personnel, la Chambre Contentieuse a insisté, à maintes reprises, sur, d'une part, l'obligation de déterminer la base de licéité la plus appropriée préalablement à la collecte des données à caractère personnel et, d'autre part, sur le caractère unique de la base de licéité. Elle y voit à juste titre un corollaire nécessaire à l'effectivité des droits des personnes concernées.

68. Sur l'application *in concreto* de l'article 6 du RGPD, la Chambre Contentieuse fait généralement preuve d'un souci de « pédagogie » en opérant un examen exhaustif des bases de licéité applicables à l'affaire portée devant elle. Force est également de constater la place prépondérante qu'octroie l'Autorité de protection des données aux critères de nécessité, de minimisation et de prévisibilité. Premièrement, la Chambre Contentieuse a souligné que : « [La] condition de nécessité du traitement se retrouve formulée dans toutes les bases de licéité (à l'exception de celle du consentement), du littera b) au littera f) de l'article 6 du RGPD »²⁴⁶. Le principe de nécessité impose donc une double vérification par le

plateforme eHealth. Voy. à ce propos respectivement, l'art. 15, § 1^{er}, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque Carrefour de la sécurité sociale ; l'art. 42, § 2, de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé ; l'art. 11 de la loi du 21 août 2008 relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme eHealth.

²⁴⁴ APD, décision n° 127/2021, 23 novembre 2021, p. 12, pt 37.

²⁴⁵ APD, décision n° 127/2021, 23 novembre 2021, p. 10, pt 29. La Chambre Contentieuse fait référence aux lignes directrices suivantes : European Data Protection Board, Lignes directrices 10/2020 concernant les limitations au titre de l'article 23 du RGPD, 13 octobre 2021, p. 17, pt 73.

²⁴⁶ APD, décision n° 38/2021, 23 mars 2021, p. 13, pt 49.

responsable du traitement qui doit, d'une part, vérifier la nécessité des données à caractère personnel traitées au regard de sa finalité et, d'autre part, justifier la nécessité du traitement en lui-même.

Deuxièmement, l'APD semble réfuter la possibilité de reconnaître la nécessité du traitement en cas de non-respect du principe de minimisation. Enfin, la licéité du traitement paraît étroitement liée à l'obligation de loyauté dans le chef du responsable du traitement. Cela se manifeste par le recours aux critères (i) des attentes raisonnables de la personne concernée, en particulier pour les traitements nécessaires à la poursuite d'un intérêt légitime ou à l'exécution d'un contrat, (ii) du caractère éclairé du consentement et (iii) de l'exigence de prévisibilité de la norme lorsque le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale ou à la réalisation d'une mission d'intérêt public.

69. Si la lecture des décisions de la Chambre Contentieuse permet de dégager une certaine constance, nous regrettons toutefois l'absence d'une méthodologie clairement établie sur la délicate articulation entre les articles 6 et 9 du RGPD lorsque le traitement concerne des catégories particulières de données à caractère personnel.