



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

**Avis n° 164/2021 du 28 septembre 2021**

**Objet : Demande d'avis concernant un avant-projet d'ordonnance relative à l'extension du COVID Safe Ticket en cas de nécessité découlant d'une situation épidémiologique particulière (CO-A-2021-210)**

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),  
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps et Alexandra Jaspar et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA ») ;

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

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD ») ;

Vu la demande d'avis du Membre du Collège réuni en charge de la santé, Alain Maron, reçue le 17 septembre 2021 ;

Vu les informations complémentaires reçues le 20 septembre 2021 ;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar ;

émet, le 28 septembre 2021, l'avis suivant :

## I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Membre du Collège réuni, en charge de la Santé, Alain Maron a sollicité, le 17 septembre 2021, l'avis de l'Autorité concernant un **avant-projet d'ordonnance relative à l'extension du COVID Safe Ticket en cas de nécessité découlant d'une situation épidémiologique particulière** (ci-après « l'avant-projet » ou « l'avant-projet d'ordonnance »).
2. L'avant-projet d'ordonnance vise à **organiser et à encadrer l'éventuelle extension du Covid Safe Ticket** (ci-après « CST ») **en cas de nécessité sanitaire**.
3. L'accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique (ci-après « l'accord de coopération du 14 juillet 2021 ») va, dans un futur proche, être modifié par un nouvel accord de coopération afin :
  - (1) d'étendre le champ d'application temporel du CST dans sa phase fédérale, et
  - (2) de permettre aux entités fédérées d'étendre le champ d'application temporel du CST au-delà de la phase fédérale et d'étendre son champ d'application matériel au-delà des « événements de masse » et des « projets pilotes ».
4. L'avant-projet d'ordonnance vise à **déterminer les conditions et les hypothèses dans lesquelles le CST sera utilisé et à y rendre applicable le cadre juridique fixé par l'accord de coopération du 14 juillet 2021, tel qu'il sera modifié**.
5. L'Autorité rappelle **qu'elle s'est déjà prononcée, dans son avis n° 124/2021** du 12 juillet 2021, sur les projets qui sont devenus les accords de coopération du 14 juillet 2021 (l'accord de coopération de rang législatif et son accord de coopération d'exécution). **Dans son avis n° 163/2021** du 23 septembre 2021, l'Autorité s'est prononcée sur les avant-projets d'accords de coopération modificatifs qui visent à étendre le champ d'application temporel et matériel du CST et à permettre aux entités fédérées d'y avoir recours. **L'Autorité y renvoie** pour les aspects qui ne sont pas couverts par le présent avis.
6. L'Autorité souligne que le présent avis a été émis en extrême urgence, uniquement sur la base des informations dont elle dispose et sous réserve d'éventuelles considérations futures.

## II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

7. Comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le souligner dans ses avis précédents, le fait pour toute personne de devoir prouver, à travers **la présentation du CST**, soit qu'elle a été vaccinée, soit qu'elle vient de réaliser un test qui s'est révélé négatif, soit qu'elle s'est rétablie du Covid-19 pour pouvoir accéder à des lieux et activités de la vie courante, **constitue une ingérence particulièrement importante dans le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel**. Ces droits ne sont toutefois pas absolus et peuvent être limités si cela s'avère nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un objectif d'intérêt général.

❖ **Quant à l'objectif poursuivi par l'application du CST (et la finalité des traitements de données qui ont lieu dans ce cadre)**

8. Comme l'Autorité l'a mis en évidence dans son avis n° 163/2021, **l'objectif du CST** (et de l'extension de ses champs d'application temporel et matériel) **est de limiter la circulation du virus dans la population afin d'éviter une saturation du système hospitalier, tout en évitant de nouvelles fermetures de secteurs déterminés**. L'Exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance confirme que l'objectif prioritaire du CST est de réduire la pression sur le système des soins de santé – en particulier le système hospitalier – afin d'éviter que la crise sanitaire n'entraîne des conséquences néfastes sur les soins de santé et sur l'état de santé générale de la population.
9. **Il ne fait aucun doute que cet objectif est légitime**. Toutefois, comme l'Autorité l'a déjà souligné dans son avis n° 163/2021, le RGPD impose que la finalité des traitements de données qui sont nécessaires au respect d'une obligation légale, comme c'est le cas pour les traitements de données réalisés dans le cadre de l'introduction d'un CST, soit définie dans la norme qui impose cette obligation légale. La finalité d'un traitement ne peut se déduire des travaux préparatoires de la norme qui l'impose ou du contexte dans lequel il est mis en œuvre. **La finalité des traitements de données réalisés lors de la création et de la lecture du CST (à savoir l'objectif du CST) doit donc être inscrite dans l'avant-projet d'ordonnance ; à défaut de quoi l'ordonnance sera contraire à l'article 6.3 du RGPD.**

❖ **Quant à la nécessité et à la proportionnalité du recours au CST, y compris dans le cadre d'activités de la vie quotidienne**

10. L'Autorité rappelle que toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel, en particulier lorsqu'elle est importante, comme c'est le cas avec le CST, doit être pertinente, nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi. À ce propos, l'Autorité renvoie aux observations qu'elle a faites dans ses avis n° 124/2021 et n° 163/2021. L'Autorité relève,

en particulier, qu'avant la mise en œuvre d'un outil aussi intrusif que le CST, **l'Assemblée réunie et le Collège réuni doivent s'assurer** qu'il n'y a **pas d'autres mesures moins attentatoires** pour les droits et libertés des personnes concernées **qui permettent d'atteindre l'objectif poursuivi** (exigence de nécessité) **et que les avantages** qui sont apportés par le recours au CST (en particulier : protéger la santé des personnes fréquentant les lieux pour lesquels un CST est imposé, limiter la circulation du virus à un niveau tel qu'on peut éviter une surcharge hospitalière maintenir les frontières, les écoles et les commerces ouverts), dépassent **les inconvénients et les risques** (y compris, le risque de discrimination que le recours au CST peut générer<sup>1</sup>, le risque d'accoutumance et de normalisation sociale des comportements qui portent atteinte aux droits fondamentaux et le risque de « glisser » vers une société de surveillance) **qu'il génère** (exigence de proportionnalité au sens strict). Dans son avis n° 163/2021, l'Autorité demandait déjà aux auteurs de l'avant-projet d'accord de coopération permettant aux entités fédérées d'étendre et/ou d'activer le recours au CST, de mieux justifier la nécessité et la proportionnalité de la mesure.

11. Dans l'hypothèse où cette justification était apportée, l'Autorité examine, dans le cadre du présent avis, les dispositions de l'avant-projet d'ordonnance déterminant les modalités concrètes de l'application du CST en Région de Bruxelles-Capitale afin de veiller à ce qu'elles répondent aux critères usuels de qualité des normes.

❖ **Concernant les conditions dans lesquelles le recours au CST peut être activé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale**

12. Tout d'abord, l'Autorité constate que l'article 5 § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet d'ordonnance **délègue au Collège réuni le pouvoir d'imposer l'usage du CST lorsque « la situation épidémiologique propre à la Région de Bruxelles-Capitale l'exige »**. Afin d'encadrer le pouvoir d'appréciation du Collège réuni, l'article 5 § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'avant-projet précise que *« la situation épidémiologique visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est évalué, après une évaluation du RAG et sur la base des indicateurs suivants :*

*1) Le taux d'incidence par 100 000 habitants sur 14 jours et la tendance de ce taux, dans la population générale et parmi les personnes de plus de 55 ans ;*

*2) Le taux de positivité ;*

*3) La contagiosité des variants circulants, compte tenu de leur importance relative et évolution probable ;*

*4) Le taux de vaccination, en particulier au sein des groupes-cibles vulnérables identifiés comme étant des groupes à risque par le conseil supérieur de la santé ;*

---

<sup>1</sup> Le Centre interfédéral indépendant pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (Unia) invite à la vigilance face au risque d'une banalisation de l'exception aux droits fondamentaux en raison de l'extension du CST (<https://www.unia.be/fr/articles/le-pass-sanitaire-banalisation-de-lexception-aux-droits-fondamentaux>)

5) *Le taux et la vitesse de remplissage des lits hospitaliers généraux et de soins intensifs occupés par des patients qui y sont traités pour COVID »*

13. À la suite d'une demande d'informations complémentaires concernant les raisons pour lesquelles ces indicateurs ont été retenus, la déléguée du Membre du Collège a indiqué ce qui suit :

*« Les connaissances scientifiques actuelles ne permettent pas d'hierarchiser les critères ni de fixer des taux de référence pour les différents indicateurs. Les connaissances évoluent et les variants circulant sont susceptibles de modifier les taux acceptables des différents indicateurs. Le RAG émet un avis qui prend en compte les différents critères sans donner d'hierarchie entre les critères.*

*La vaccination n'est pas efficace à 100%, et le taux d'efficacité diminue avec l'âge. Même si le taux de vaccination est élevé dans les tranches d'âge plus âgées, le nombre de personnes à risque reste important au point de risquer de saturer les hôpitaux selon les modèles disponibles actuellement. Il est donc nécessaire de réduire la circulation du virus dans l'ensemble de la société pour protéger les plus fragiles. C'était le cas des mesures de type lockdown en 2020 que le CST doit nous aider à éviter.*

*Pour agir nous avons deux paramètres, le nombre de contact interpersonnels, les mesures de lockdown, ou la dangerosité de ces contacts, par les mesures de distanciation sociale comme le masque, la ventilation, la jauge de remplissage des salles, la vaccination qui diminue la contagiosité des personnes vaccinées et leur susceptibilité de remplir les hôpitaux et le CST qui permet de soulager la distanciation sociale, éviter les mesures de lockdown par une diminution du risque de transmission de l'infection dans les endroits où les contacts interpersonnels ont lieu.*

*Il est évidemment possible de modifier les équilibres entre ces différentes mesures du moment qu'au total le « R » soit inférieur à un et que l'épidémie recule. L'équilibre entre ces différentes mesures est politique sur base des informations scientifiques reçues et du taux d'adhésion de la population aux règles de base : s'isoler et se mettre en quarantaine, porter le masque correctement et se faire vacciner.*

*Le taux de vaccination dans la population générale est corrélé négativement avec la circulation du virus dans les tranches d'âge socialement les plus actives. Au plus ils sont vaccinés, au moins le virus circule, au moins les mesures de distanciation et un CST sont nécessaires. Cet indicateur en population général a donc son sens en plus du taux de vaccination chez les personnes à risque.*

*Au plus les personnes à risque sont vaccinées au plus on peut se permettre de laisser circuler le virus chez les plus jeunes. Il faut donc tenir compte des deux taux de vaccination et pas seulement du deuxième.*

*Lorsque le virus circule de manière très intense, la probabilité qu'il touche des jeunes à risque et des âgés à risque non vaccinés ou insuffisamment vaccinés augmente (l'efficacité du meilleur vaccin est de 90%, cela fait toujours 10% des personnes à risque qui peuvent devoir être hospitalisées)*

*Actuellement, le lieu d'infection est encore inconnu dans la majorité des cas, des mesures générales visant les lieux de rencontre interpersonnels sont donc nécessaires.*

*Le taux de 80% de vaccination qui fût annoncé au début de la campagne de vaccination se révèle insuffisant pour éviter la surcharge hospitalière face au variant « Delta » dont la contagiosité est supérieure de 50%. C'est aussi pour cette raison que l'indicateur variant circulant a été introduit.*

*Le remplissage des hôpitaux est un indicateur tardif. Lorsque l'on prend des mesures pour réduire les contacts interpersonnels il faut environ deux semaines pour ralentir le remplissage des hôpitaux et plus de trois semaines pour les soins intensifs. On ne peut donc pas compter seulement sur cet indicateur. Le taux de circulation du virus dans la population générale est un indicateur plus précoce mais est moins fiable car l'impact sur le remplissage des hôpitaux va dépendre du taux de vaccination des personnes à risque et du variant circulant. Il ne peut donc être analysé seul pour déterminer le risque sur la surcharge hospitalière. La circulation parmi les personnes plus âgées reflète un risque plus immédiat. Il faut donc une analyse à 360° des paramètres disponibles pour mesurer le risque de remplissage des hôpitaux.*

*La dynamique des différentes vagues antérieures nous a permis de voir que le virus commençait toujours par circuler fortement dans les groupes qui ont de nombreux contacts sociaux, les jeunes de moins de 30 ans environ, avant de progressivement remonter les générations jusqu'à affecter les plus âgés. Le taux de circulation du virus chez les jeunes est donc un paramètre précoce, mais pas suffisant, de l'émergence d'une nouvelle vague.*

*Les modèles actuels montrent qu'avec un taux de vaccination en population générale de 65% au 1er octobre, nous aurions une vague similaire à la vague d'avril 2021. Nous*

*ne sommes pas en train d'arriver à ce taux de vaccination. Il est donc probable que le taux de remplissage des hôpitaux dépasse la vague d'avril en l'absence d'autres mesures. Nous espérons que le CST permettra d'éviter de repasser à la case fermeture de secteurs.*

*Une alternative portant moins atteinte à la vie privée que le CST serait une vaccination spontanée de 95% de la population et ce dans tous les groupes sociaux. A ce jour, ces taux de vaccination ne sont pas à portée de main dans la région bruxelloise ».*

14. L'Autorité **prend note** de ces explications.
15. Il ressort de la lecture de l'Exposé des motifs et des explications complémentaires fournies par la déléguée du Membre du Collège, que **la situation épidémiologique doit être évaluée**, non seulement à l'aune des critères énoncés par l'avant-projet (ce que l'avant-projet d'ordonnance explicite déjà), mais également **au regard de l'objectif du CST**, à savoir éviter une surcharge du système des soins de santé tout en maintenant les secteurs ouverts (ce qui n'est pas repris explicitement dans l'avant-projet d'ordonnance). Afin d'assurer **une prévisibilité suffisante** aux circonstances dans lesquels l'usage du CST peut être étendu ou activé, **l'Autorité estime que le dispositif de l'avant-projet d'ordonnance doit reprendre explicitement cette exigence** (à savoir évaluer la situation épidémiologique à l'aune de l'objectif du CST). Ainsi, l'article 5 § 1, alinéa 2, de l'avant-projet d'ordonnance, pourrait être reformulé comme suit : « *La situation épidémiologique visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est évalué au regard de l'objectif du CST, à savoir éviter une surcharge du système hospitalier, après une évaluation du RAG et sur la base des indicateurs suivants : [...] ».*
16. Par ailleurs, et en tout état de cause, l'Autorité attire l'attention du **Collège réuni** sur le fait qu'il devra veiller à **respecter le principe de nécessité et de proportionnalité lorsqu'il imposera l'usage du CST**.
17. L'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet d'ordonnance prévoit que le **Collège réuni est tenu de transmettre à l'Assemblée réunie un dossier** reprenant les éléments qui ont justifié la mise en place de la mesure. Une telle obligation permet de **renforcer le contrôle démocratique** sur la décision d'activer le recours au (ou l'extension du) CST. L'Autorité en prend note. Elle se demande toutefois **s'il ne serait pas pertinent de prévoir, en outre, un mécanisme de confirmation parlementaire** similaire à celui prévu par la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique. En effet, un tel mécanisme permettrait de mieux rencontrer le principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution tout en permettant aux autorités politiques d'agir avec rapidité et réactivité à une situation sanitaire évolutive.

18. L'article 5 § 3 de l'avant-projet d'ordonnance prévoit que « *Le Collège réuni fixe la durée d'application de l'utilisation du COVID Safe Ticket qui ne peut dépasser trois mois. Si la durée excède un mois, le Collège réuni évalue mensuellement la possibilité d'arrêter prématurément l'application de la mesure* ». **Afin d'éviter toute ambiguïté quant à la portée de cette obligation d'évaluation**, l'Autorité invite l'auteur à préciser, dans le dispositif de l'avant-projet d'ordonnance, que **l'évaluation mensuelle porte sur la nécessité et la proportionnalité de la mesure**. Une telle obligation de « monitoring » constitue, en effet, au vu des incertitudes actuelles et de l'évolution constante de la pandémie et des connaissances scientifiques, **une garantie adéquate et essentielle pour veiller à ce que l'ingérence dans le droit à la vie privée soit (et reste) strictement nécessaire et proportionnée** au vu des circonstances.
19. De plus, l'Autorité note qu'à la suite d'une demande d'informations complémentaires, la déléguée du Membre du Collège a indiqué que « *L'évaluation mensuelle fera l'objet d'une décision du Collège réuni, laquelle sera transmise à l'Assemblée réunie* ». L'Autorité relève que la communication à l'Assemblée réunie de l'évaluation participe à garantir la transparence et renforcer le contrôle démocratique sur la décision du Collège réuni de maintenir l'usage du CST. **L'avant-projet d'ordonnance sera donc modifié afin d'y intégrer cette obligation de communication**.
20. L'article 6, alinéa 2, de l'avant-projet d'ordonnance prévoit que « *Au plus tard un mois avant l'expiration de la mesure, le Collège réuni peut proposer à l'Assemblée réunie de proroger le régime mis en place pour des durées complémentaires de trois mois maximum, ne pouvant en tout état de cause pas dépasser le 30 juin 2022. Chaque prorogation fait suite à l'évaluation de l'exécution de la présente ordonnance par le Collège réuni* ». À la suite d'une demande d'informations complémentaires concernant la manière dont la prorogation serait actée, la déléguée du Membre du Collège a indiqué que celle-ci **serait actée par l'adoption d'une nouvelle ordonnance**. Cette précision devra être ajoutée dans le dispositif de l'avant-projet d'ordonnance. En outre, l'Autorité attire d'ores et déjà l'attention sur le fait que, si l'adoption de la nouvelle ordonnance doit être précédée d'une consultation de l'Autorité, il conviendrait de prévoir le temps suffisant à cette consultation.

❖ **Concernant les évènements et les lieux pour lesquels un CST peut être exigé**

21. L'article 5 § 2 de l'avant-projet d'ordonnance **délègue au Collège réuni** le pouvoir de désigner « *les catégories d'établissements et évènements, parmi les établissements et les évènements visés à l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> à 11<sup>o</sup> [ndlr : lire 5<sup>o</sup> à 12<sup>o</sup>], pour lesquels l'accès pour les visiteurs est soumis à l'utilisation du [CST]* ». Les établissements et les évènements visés à l'article 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> à 12<sup>o</sup>, de l'avant-projet d'ordonnance sont les suivants :
- **Évènements de masse**, à savoir « *l'évènement organisé en intérieur pour un public de minimum 50 personnes ou en extérieur pour un public de minimum 200 personnes, les collaborateurs et les*

*organisateurs non compris, sous réserve de l'autorisation préalable de l'autorité locale compétente et du respect des modalités de l'accord de coopération applicable. Le nombre de personnes est évalué au regard du plus élevé des nombres au regard de la capacité de l'espace concerné ou du nombre de personnes réellement invitées ou présentes »*

- **Expériences et projets pilotes**, à savoir « *l'activité présentant un certain degré de risque, organisé en intérieur pour un public de minimum 50 personnes ou en extérieur pour un public de minimum 200 personnes, les collaborateurs et les organisateurs non compris, qui déroge aux mesures de police administrative visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19, qui contribue à la mise en pratique de modalités et de protocoles et qui constitue une expérience à visée de recherche afin d'acquérir des connaissances supplémentaires sur les modalités de sécurité et les risques de contamination dans le cas d'une activité similaire et où l'accès sera contrôlé par un COVID Safe Ticket ou par des mesures supplémentaires. Le nombre de personnes est évalué au regard du plus élevé des nombres au regard de la capacité de l'espace concerné ou du nombre de personnes réellement invitées ou présentes. L'activité ne sera qualifiée d'expérience ou de projet pilote que pour autant qu'elle aura été préalablement validée comme telle par le Commissariat Corona »*
- **Etablissements de l'Horeca**, à savoir « *[tout lieu ou local accessible au public, quelles que soient les conditions d'accès, dont l'activité principale et permanente consiste à préparer et/ou servir des repas et/ou des boissons pour consommation sur place ou non, en particulier les établissements de restauration et les débits de boissons] à l'exception des restaurants sociaux et services relevant de l'aide alimentaire »<sup>2</sup>*
- **Dancings et discothèques**, à savoir « *établissement de divertissement composé d'une ou plusieurs salles où l'activité principale est la danse sur de la musique »<sup>3</sup>*
- **Centres de sport et de fitness**, à savoir « *toute entité dont le but principal, par convention ou conformément à ses statuts, est d'organiser des manifestations sportives ou des activités sportives ou de fitness »<sup>4</sup>*
- **Foires commerciales et congrès**, à savoir « *sont une exposition ou congrès organisé pour que des entreprises ou des organisations, généralement d'un secteur spécifique, puissent exposer et démontrer leurs nouveaux produits et services et/ou une réunion à grande échelle autour d'un certain thème, à laquelle participent par exemple les membres d'une certaine organisation ou d'un certain secteur »<sup>5</sup>*
- **Etablissements relevant des secteurs culturels, festifs et récréatifs**, à savoir *les salles de théâtre, salles de concerts, music-hall, cabarets et accommodations pour les arts de la scène, centres culturels et salles multifonctionnelles à vocation culturelle, indoor cirque, cinémas, musées,*

<sup>2</sup> Pour la définition, l'avant-projet d'ordonnance renvoie à l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

<sup>3</sup> Pour la définition, l'avant-projet d'ordonnance renvoie à l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

<sup>4</sup> Pour la définition, l'avant-projet d'ordonnance renvoie à l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

<sup>5</sup> Pour la définition, l'avant-projet d'ordonnance renvoie à l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

*(indoor) parcs d'attractions et parcs à thèmes, indoor centres de fitness et centres de sport (où la majorité des activités se déroulent à l'intérieur)<sup>6</sup>*

- **Établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables**, à savoir « *hôpitaux et établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées, en ce compris les centres de soins de jour* ».

22. Dans son avis n° 163/2021, l'Autorité a déjà souligné que les entités fédérées doivent respecter le principe de nécessité lorsqu'elles désignent les lieux et les événements pour lesquels elles imposent le recours au CST. Pour rappel, une telle exigence implique que l'obligation de présenter un CST ne peut être imposée **que pour accéder aux lieux et événements qui présentent effectivement un risque important de transmission et/ou de super propagation** du virus **et** pour lesquels **il apparaît que des mesures alternatives moins attentatoires** au droit à la vie privée (comme celles qui sont reprises dans les protocoles en vigueur pour les secteurs concernés) **ne suffisent pas** pour diminuer la circulation du virus dans des proportions qui permettent de maintenir ces secteurs ouverts tout en évitant une surcharge hospitalière.
23. À la lumière du rapport du GEMS du 31 août 2021, l'Autorité s'interroge sur la nécessité de certains choix faits par les auteurs de l'avant-projet d'ordonnance. En effet, dans ce rapport du 31 août 2021, le GEMS indique, pour plusieurs lieux et événements, que des mesures alternatives (comme le port du masque, la ventilation et le maintien des distances) peuvent effectivement suffire pour limiter le risque de transmission et/ou de super propagation. C'est le cas, par exemple, pour les événements et les festivals qui se déroulent « en mode statique », pour les restaurants ou encore pour les cinémas, les théâtres et les musées<sup>7</sup>. **L'Autorité s'interroge dès lors sur la nécessité de l'ingérence causée par le recours au CST dans de tels lieux puisque des mesures moins attentatoires doivent permettre, selon l'avis des experts du GEMS, d'atteindre l'objectif poursuivi.** L'avant-projet d'ordonnance **devra donc être adapté sur ce point.**
24. L'Autorité constate, en revanche, que l'avant-projet d'ordonnance prévoit que le Collège réuni ne peut pas imposer le recours au CST dans « *les restaurants sociaux et les services relevant de l'aide alimentaire* » (article 2, 7° de l'avant-projet)<sup>8</sup>. Il ne peut pas, non plus, imposer l'usage du CST dans les « *espaces extérieurs des établissements HORECA* », moyennant le respect de certaines conditions visant à réduire les risques de propagation du virus (article 5 § 2, alinéa 4, de l'avant-projet). De même, l'Autorité relève que « *les personnes qui réalisent uniquement un achat en vue de l'emporter*

<sup>6</sup> Pour la définition, l'avant-projet d'ordonnance renvoie à l'accord de coopération d'exécution

<sup>7</sup> Le GEMS ajoute « Cinemas, theatres and museums have safely reopened for a long time now (with no important clusters attached to it) »

<sup>8</sup> Cette exclusion est justifiée, dans les commentaires des articles, comme suit : « *Ainsi, pour ce qui concerne les établissements de l'Horeca, il est précisé que ceci ne concerne pas les restaurants sociaux et les services relevant de l'aide alimentaire. Ceux-ci n'ont, en effet, qu'une vocation sociale et n'ont pas de finalité récréative, à la différence des établissements tels les restaurants, cafés ou bars* »

*sans accéder à l'intérieur de l'établissement ou de l'événement* » ne sont pas considérées comme des « visiteurs » à qui l'obligation de présenter un CST peut être imposée (article 2, 13° de l'avant-projet)<sup>9</sup>.

**Ces exclusions participent à assurer la proportionnalité du CST.**

25. L'article 5 § 2, alinéa 4, de l'avant-projet qui détermine les conditions à respecter pour les « *espaces extérieurs des établissements HORECA* » utilise la notion d'« établissements unipersonnels »<sup>10</sup>. À la suite d'une demande d'informations complémentaires, la déléguée du Membre du Collège a indiqué que « *Il s'agit d'établissements où le personnel qui assure le service est réduit à une seule personne* ». Afin d'assurer la clarté et la prévisibilité de la norme, **l'Autorité invite le demandeur à intégrer cette définition dans le dispositif de l'avant-projet.**
26. En tout état de cause, et comme l'Autorité l'a relevé dans son avis n° 163/2021, **le Collège réuni** devra veiller à **respecter le principe de nécessité et de proportionnalité** lorsqu'il désignera les catégories d'établissements et d'événements pour lesquels il imposera un CST.

❖ **Concernant la définition de la notion d'« événement de masse »**

27. L'avant-projet d'ordonnance définit la notion d'« événement de masse » comme suit : « *l'évènement organisé en intérieur pour un public de minimum 50 personnes ou en extérieur pour un public de minimum 200 personnes, les collaborateurs et les organisateurs non compris, sous réserve de l'autorisation préalable de l'autorité locale compétente et du respect des modalités de l'accord de coopération applicable. Le nombre de personnes est évalué au regard du plus élevé des nombres au regard de la capacité de l'espace concerné ou du nombre de personnes réellement invitées ou présentes* ».
28. L'Autorité a **deux remarques** à formuler à propos de cette définition :
- i. **Premièrement**, la définition n'indique pas si la notion d'« événement de masse » s'applique quel que soit le lieu où se déroule l'évènement et quelle que soit la nature de l'évènement. En d'autres termes, la notion d'« événement de masse » a-t-elle vocation à s'appliquer uniquement pour des évènements se déroulant dans des lieux accessibles au public ou également pour des évènements se déroulant dans des lieux non accessibles au public (à savoir les lieux accessibles uniquement à des personnes déterminées, à l'instar, par exemple, d'un mariage, d'un anniversaire ou encore d'une fête d'entreprise) ? À la suite d'une demande

<sup>9</sup> Cependant, comme l'indique le commentaire des articles, une « *personne qui, même brièvement, accède au restaurant ne fût-ce que pour y recevoir sa commande, sera considérée comme un visiteur* » et devra donc montrer son CST si le Collège réuni impose l'usage du CST dans les restaurants.

<sup>10</sup> Une des conditions qui doit être respectées pour les espaces extérieurs des établissements HORECA est qu'« *aucun service au bar n'est autorisé, à l'exception des établissements unipersonnels* ».

d'informations complémentaires, la déléguée du Membre du Collège a indiqué « *La notion d'espace ouvert au public ou d'accès à des personnes déterminées n'est pas retenue dans la définition d'événement de masse. Cependant, les événements se déroulant dans la sphère strictement privée, comme un domicile ne sont pas visés dans la notion d'événement de masse. Un événement se déroulant dans une salle louée pourrait être considéré comme un événement de masse* ». **Afin d'assurer la prévisibilité requise, la définition de la notion d'évènement de masse doit être claire et précise** afin que les destinataires de la norme puissent prévoir, à un degré raisonnable, dans quelles conditions elles seront soumises à l'obligation d'exiger/de présenter un CST. Il convient donc de **clarifier, dans le respect des principes de proportionnalité et de non-discrimination, les circonstances dans lesquelles un évènement doit être considéré comme un « évènement de masse »** au sens de l'avant-projet d'ordonnance<sup>11</sup>. Cette exigence, qui tient au respect du principe de légalité, s'impose, non seulement, en raison des dispositions qui consacrent le droit à la protection des données à caractère personnel<sup>12</sup>, mais également en raison des dispositions qui imposent le respect du principe de légalité dans le domaine pénal<sup>13</sup> (puisque la violation de l'obligation d'utiliser le CST est sanctionnée pénalement).

- ii. **Deuxièmement**, il ressort du commentaire des articles que « *les manifestations ne sont pas considérées comme des événements de masse au sens du présent projet d'ordonnance. Ces événements sont, en effet, soumis à un autre contrôle administratif qui permet de mieux modaliser les mesures sanitaires adéquat* ». À la suite d'une demande d'informations complémentaires concernant les traces d'une telle exclusion dans le dispositif de l'avant-projet, la déléguée du Membre du Collège a indiqué que cette exclusion ressortait du passage suivant de la définition de l'« événement de masse » : « *sous réserve de l'autorisation préalable de l'autorité locale compétente et du respect des modalités de l'accord de coopération applicable* ». **Afin d'assurer la clarté et la prévisibilité requise, l'Autorité invite le demandeur à inscrire de manière plus explicite dans le dispositif de l'avant-projet que les manifestations sont exclues de la notion d'« événements de masse »**. Par ailleurs, au vu du fait que la liberté de manifester est un droit fondamental, l'Autorité relève que l'exclusion des manifestations du champ d'application du CST participe à assurer la proportionnalité du dispositif.

<sup>11</sup> Selon les informations fournies par la déléguée du Membre du Collège, il ressortirait qu'un évènement privé (de type mariage/anniversaire) se déroulant dans une salle louée pourrait être un « évènement de masse » (est-ce que cela sera toujours le cas ou pas ?), mais que le même type d'évènement privé se déroulant dans un domicile privé ne serait pas considéré comme un « évènement de masse ». L'Autorité attire l'attention du demandeur sur l'existence d'une potentielle discrimination.

<sup>12</sup> Voyez les articles 6.3 du RGPD, 8 de la CEDH, 7, 8 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et 22 de la Constitution.

<sup>13</sup> Voyez les articles 7 de la CEDH, 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et article 14 de la Constitution.

❖ **Concernant le recours « facultatif » / « optionnel » au CST**

29. L'article 5 § 2, alinéa 2, de l'avant-projet d'ordonnance prévoit que « *Sauf décision motivée du Collège réuni en raison d'une dégradation importante de la situation sanitaire, l'utilisation du COVID Safe Ticket n'est pas imposée pour les établissements et événements rassemblant moins de 50 visiteurs simultanément ou moins de 200 personnes simultanément pour les activités extérieures des centres sportifs et de fitness. Lorsque l'utilisation du COVID Safe Ticket est imposée dans une catégorie visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'organisateur d'un événement ou établissement qui n'est pas concerné par l'obligation en raison du nombre de visiteurs, est autorisé à l'appliquer sur une base volontaire* ».
30. Comme l'Autorité l'a déjà souligné dans son avis n° 163/2021, il n'est **pas admissible de déléguer aux organisateurs et exploitants de certains lieux et événements le pouvoir de prendre la décision d'exiger (ou non) la présentation du CST** qui, pour rappel, est un dispositif particulièrement intrusif dans le droit à la vie privée des personnes concernées. Aux termes du principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution, **c'est, en effet, au législateur qu'il revient de déterminer les conditions dans lesquelles il est nécessaire et proportionné d'avoir recours au CST**. En outre, l'Autorité rappelle que la création et la lecture du CST constituent des traitements de données à caractère personnel qui doivent, comme tout traitement de données, reposer sur une des bases de licéité énoncées à l'article 6.1 du RGPD. Or l'Autorité relève que **les traitements de données réalisés dans le cadre de l'utilisation d'un CST ne seront licites que s'ils sont nécessaires au respect d'une obligation légale** à laquelle le responsable du traitement est soumis (article 6.1.c) du RGPD). En effet, aucune autre base de licéité de l'article 6 du RGPD ne pourrait être invoquée pour légitimer les traitements de données réalisés dans ce contexte.
31. **L'avant-projet d'ordonnance doit dès lors veiller à ce que le recours au CST – et les traitements de données à caractère personnel qu'il implique – ne puissent pas être laissés à l'appréciation des organisateurs et exploitants de certains lieux ou événements, sous-peine de créer une insécurité juridique manifeste en la matière.** L'avant-projet d'ordonnance doit, au contraire, prévoir que le CST ne pourra être exigé par les organisateurs et exploitants de certains lieux ou événements que dans la mesure où ceux-ci sont soumis à une obligation légale d'exiger la présentation d'un CST. Comme l'Autorité l'a déjà souligné dans son avis n° 163/2021, l'avant-projet d'ordonnance pourrait néanmoins prévoir que l'obligation légale de recourir au CST pour pouvoir accéder à certains lieux et événements ne s'impose que s'il s'avère impossible, selon des critères à établir par le Collège réuni, pour les organisateurs et exploitants de ces lieux et événements d'y mettre en place des mesures alternatives pour limiter la propagation du virus qui soient moins attentatoires au droit à la protection des données à caractère personnel (comme l'existence d'une

ventilation suffisante, le port du masque et le maintien des distances). **L'article 5 § 2, alinéa 2, de l'avant-projet d'ordonnance sera revu en ce sens.**

**PAR CES MOTIFS,**

**L'Autorité estime que les modifications suivantes doivent être apportées à l'avant-projet d'ordonnance :**

- Inscrire dans l'avant-projet d'ordonnance la finalité des traitements de données réalisés lors de la création et de la lecture du CST (à savoir l'objectif du CST) (cons. 9) ;
- Inscrire dans le dispositif de l'avant-projet d'ordonnance que l'évaluation de la situation épidémiologique doit être réalisée à l'aune de l'objectif du CST, à savoir éviter une saturation du système hospitalier, tout en évitant de nouvelles fermetures de secteurs déterminés (cons. 15)
- Préciser, à l'article 5 § 3 de l'avant-projet d'ordonnance, que l'évaluation mensuelle porte sur la nécessité et la proportionnalité du maintien du recours au CST (cons. 18)
- Inscrire, dans le dispositif de l'avant-projet, que le Collège réuni doit communiquer à l'Assemblée réunie le résultat de son évaluation mensuelle portant sur la nécessité et la proportionnalité du maintien du recours au CST (cons. 19)
- Préciser, dans le dispositif de l'avant-projet, que la prorogation éventuelle du recours au CST doit être actée par l'adoption d'une nouvelle ordonnance (cons. 20)
- Veiller à ce que la liste des lieux et événements pour lesquels le Collège réuni peut imposer un CST soit établie dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité (ce qui implique d'en exclure les lieux et événements pour lesquels des mesures alternatives peuvent effectivement suffire pour limiter le risque de transmission et/ou de super propagation) (cons. 23).
- Définir la notion d'« établissement unipersonnel » (cons. 25)
- Clarifier, dans le respect des principes de proportionnalité et de non-discrimination, les circonstances dans lesquelles un événement doit être considéré comme un « événement de masse » (cons. 28)

- Inscrire dans le dispositif de l'avant-projet que les manifestations sont exclues de la notion d'« événements de masse » (cons. 28).
- Ne pas autoriser un recours facultatif/optionnel au CST qui serait laissé à l'appréciation des organisateurs et exploitants de certains lieux ou évènements (cons. 30-31)

**L'Autorité attire l'attention sur les éléments suivants :**

- Avant la mise en œuvre d'un outil aussi intrusif que le CST, l'Assemblée réunie et le Collège réuni doivent s'assurer qu'il n'y a pas d'autres mesures, moins attentatoires pour les droits et libertés des personnes concernées, qui permettent d'atteindre l'objectif poursuivi (exigence de nécessité) et que les avantages qui sont apportés par le recours au CST dépassent les inconvénients et les risques qu'il génère (exigence de proportionnalité au sens strict (cons. 10) ;
- Le Collège réuni devra veiller à respecter le principe de nécessité et de proportionnalité lorsqu'il imposera l'usage du CST (cons. 16) et lorsqu'il désignera les catégories d'établissements et d'événements pour lesquels il imposera un CST (cons. 26).

**L'Autorité recommande de :**

- Prévoir que les décisions du Collège réuni d'activer et de prolonger le recours au CST seront confirmés par l'Assemblée réunie (mise en place d'un mécanisme de confirmation parlementaire similaire à celui prévu par la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique) (cons. 17)

Pour le Centre de Connaissances,  
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice