



ORGANE DE CONTRÔLE DE L'INFORMATION POLICIÈRE

Avis COC-DPA-A n° 002/2018 du 18 septembre 2018

Objet : demande d'avis relatif à l'avant-projet de loi concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire.

L'Organe de contrôle de l'information policière (ci-après "le COC" ou "l'Organe de contrôle").

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (M.B. du 5 septembre 2018, ci-après la "LPD"), en particulier l'article 59 § 1^{er}, 2^e alinéa, l'article 71 et le titre 7, en particulier l'article 236.

Vu la loi du 5 août 1992 *sur la fonction de police* (ci-après la "LFP"), en particulier l'article 44/6.

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 30 juillet 2018 adressée à l'Autorité de protection des données (ci-après "l'APD") en vertu de la LPD susmentionnée, sur un "avant-projet de loi concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire" (ci-après "l'avant-projet").

Vu la demande du Président de l'APD du 6 septembre 2018 d'émettre un avis concernant l'article 21, 3^o de l'avant-projet, étant donné les compétences de l'Organe de contrôle en vertu des dispositions susmentionnées de la LPD.

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans, membre de l'Organe de contrôle.

Émet, le 18 septembre 2018, l'avis suivant :

I. Remarque préalable concernant la compétence de l'Organe de contrôle

À la lumière respectivement de l'application et de la transposition du Règlement 2016/679¹ et de la Directive 2016/680², le législateur a profondément modifié les tâches et les missions de l'Organe de contrôle. L'article 4, § 2, quatrième alinéa de la loi organique du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données* dispose que pour les services de police au sens de l'article 2, 2^o de la loi du 7 décembre 1998 *organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux*, les

¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*.

² Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil*.

compétences, missions et pouvoirs d'autorité de contrôle tels que prévus par le Règlement 2016/679 sont exercés par l'Organe de contrôle.

Cela signifie notamment que l'Organe de contrôle est également compétent lorsque des services de police traitent des données à caractère personnel qui ne relèvent pas des missions de police administrative et judiciaire, par exemple dans le cadre de finalités socio-économiques ou de traitements de ressources humaines.

L'Organe de contrôle doit être consulté dans le cadre de la préparation d'une législation ou d'une mesure réglementaire liée au traitement de données à caractère personnel par les services de police de la police intégrée. Dans ce cadre, l'Organe de contrôle a pour mission d'examiner si l'activité de traitement envisagée par les services de police est conforme aux dispositions des Titres 1^{er} (pour les traitements non opérationnels) et 2 (pour les traitements opérationnels) de la LPD³.

En ce qui concerne en particulier les activités de traitement dans le cadre des missions de police administrative et/ou de police judiciaire, l'Organe de contrôle émet un avis, soit d'initiative, soit à la demande du gouvernement ou de la Chambre des représentants, d'une autorité administrative ou judiciaire ou d'un service de police concernant toute question relative à la gestion de l'information policière, telle que régie dans la section 12 du chapitre 4 de la loi *sur la fonction de police*⁴.

Enfin, à l'égard des services de police, de l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale telle que visée dans la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et de l'Unité d'information des passagers visée au chapitre 7 de la loi du 25 décembre 2016, l'Organe de contrôle est également chargé du contrôle de l'application du Titre 2 de la LPD, du traitement de données à caractère personnel tel que visé aux articles 44/1 à 44/11/13 de la loi *sur la fonction de police* et de toute autre mission qui lui est confiée par ou en vertu d'autres lois⁵.

II. Objet de la demande

1. Pour le cadre général, le contexte et les finalités de l'avant-projet, le COC renvoie à l'avis susmentionné de l'APD.

2. Dans le présent avis, le COC limite son examen au projet d'article 21, 3° de l'avant-projet qui se situe sous le titre IV (*Principes de base concernant le statut des membres du personnel pénitentiaire*), chapitre I (*Principes de base relatives (sic) à l'attribution d'un emploi*) et qui concerne une forme d'enquête de moralité lors du processus de sélection de candidats-membres du personnel de l'administration pénitentiaire. Il est rédigé comme suit : "*Afin de vérifier les critères de sélection concernant le comportement et l'intégrité du candidat, l'administration pénitentiaire peut se baser sur :*

1° ...

2° ...

3° *des données judiciaires, communiquées par les services de police, moyennant autorisation des autorités judiciaires compétentes*".

³ Article 59 § 1^{er}, deuxième alinéa de la LPD.

⁴ Article 236 § 1^{er} de la LPD.

⁵ Article 236 § 3 de la LPD.

III. Examen du projet

3. Le fait qu'il y ait une enquête de moralité avant le recrutement du personnel de l'administration pénitentiaire est une évidence même aux yeux du COC étant donné les fonctions, les missions et les responsabilités du personnel précité (assistants de surveillance pénitentiaire, personnel de direction, ...). Il n'est pas nécessaire de souligner l'importance de la fiabilité des personnes qui exercent ces activités. L'avant-projet crée une base légale claire, ce qui, compte tenu de l'exigence de l'article 22 de la Constitution, est une nécessité. Le COC rappelle en effet que toute forme d'enquête de moralité ou d'intégrité exige une base légale claire (on entend par là une loi, un décret ou une ordonnance au sens formel).

4. Il va de soi que dans le cadre d'une telle enquête, on examine les antécédents policiers et judiciaires. La définition "*des données judiciaires communiquées par les services de police, moyennant autorisation des autorités judiciaires compétentes*" donne toutefois l'impression que les données policières consisteraient exclusivement en des données judiciaires, puisque l'accord de l'autorité judiciaire compétente est toujours nécessaire.

Cette dernière n'a cependant pas la moindre compétence en matière de données policières de police administrative. Tel que le texte est actuellement formulé, aucune donnée de police administrative ne peut d'ailleurs être utilisée dans le processus de sélection susmentionné. Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si c'est également le but, ce qui serait quoi qu'il en soit étrange. Il semble en effet logique que dans le cadre d'une enquête de moralité, toutes les données policières disponibles puissent être utilisées (donc également les informations de police administrative) mais que pour les données de police judiciaire, il va de soi que l'autorisation des autorités judiciaires compétentes est nécessaire, vu le cadre juridique existant (voir le point suivant).

5. Une terminologie correcte est également importante afin que le contenu soit tout à fait clair. La notion de "*données judiciaires*" n'est pas claire et n'est définie nulle part. Par notion de "*données judiciaires*", le COC comprend des données à caractère personnel et des informations provenant soit d'informations policières de nature judiciaire⁶, soit d'informations judiciaires au sens strict⁷, soit des deux. Le COC estime dès lors qu'il serait préférable de subdiviser le point 3° en deux parties, à savoir :

- des informations et des données à caractère personnel présentes au sein des autorités judiciaires ;
- des informations et des données à caractère personnel à des fins de police judiciaire, disponibles dans les banques de données prévues à l'article 44/2 de la loi *sur la fonction de police*.

6. Par ailleurs, il serait préférable de remplacer "*les autorités judiciaires compétentes*" par "*le ministère public compétent*" (MP), étant donné que le MP est le seul à pouvoir donner une autorisation de consulter (et éventuellement d'obtenir une copie) des données judiciaires ou des données policières de police judiciaire sur la base des dispositions pertinentes du Code judiciaire et du Code d'instruction criminelle (voir l'article 1380, 2^e alinéa du Code judiciaire et l'article 21*bis*, 3^e alinéa du Code d'instruction criminelle).

7. Sans préjudice des pouvoirs du magistrat compétent du MP, les principes de la communication par les services de police d'**informations policières** à des tiers figurent toutefois dans la LFP et plus

⁶ On vise par là les informations et les données à caractère personnel à des fins de police judiciaire (article 44/5 § 3 de la LFP) présentes dans les banques de données policières existantes telles que prévues aux articles 44/1 à 44/11/13 inclus de la LFP.

⁷ On vise par là les informations judiciaires et les données à caractère personnel présentes au sein des autorités judiciaires et plus particulièrement au sein du ministère public et auprès du juge d'instruction.

précisément dans la sous-section 8 ("*La communication des données et l'accès à la B.N.G.*") de la section 12 ("*De la gestion des informations*") du chapitre IV ("*De la forme et des conditions générales d'exercice des missions*"). En l'occurrence, l'article 44/11/9 § 2 de la LFP est d'application. Celui-ci dispose que "*Après avis de l'Organe de contrôle, elles (on vise les données à caractère personnel et les informations policières) peuvent également être communiquées aux autorités publiques belges, organes ou organismes publics ou d'intérêt public chargés par la loi de l'application de la loi pénale ou qui ont des missions légales de sécurité publique lorsque ceux-ci en ont besoin pour l'exécution de leurs missions légales*". L'administration pénitentiaire a assurément une obligation légale en matière de sécurité publique et a besoin des données policières susmentionnées pour l'exercice de ses missions légales. Si le but est donc de pouvoir également utiliser des informations de police administrative, la disposition susmentionnée est importante, étant donné qu'il n'y a pas d'intervention du magistrat dans ce cas.

La communication d'informations policières à l'administration pénitentiaire dispose dès lors déjà d'une base légale à l'article 44/11/9 § 2 de la LFP et relève de l'**obligation** d'obtenir l'avis de l'Organe de contrôle, sauf pour les communications par les services de police d'informations judiciaires qui ont lieu avec l'accord du MP compétent. Dans son arrêt n° 108/2016 du 14 juillet 2016 relatif à la compétence d'avis susmentionnée du COC, la Cour constitutionnelle a en effet affirmé ce qui suit : "*Bien que l'article 44/11/9, § 2 de la loi sur la fonction de police prévoit qu'une telle communication n'est possible qu'après avis de l'Organe de contrôle de l'information policière, il ne ressort pas de cet article si l'avis est contraignant ou non. Dans la mesure où l'avis ne serait pas contraignant, la disposition attaquée pourrait donner lieu à des communications de données à caractère personnel provenant des banques de données policières qui, de l'avis de cet Organe de contrôle, ne sont pas conformes aux dispositions de la loi attaquée, par exemple parce que l'autorité qui demande la communication des données à caractère personnel n'a pas besoin de ces données pour l'exécution de sa mission légale et ne justifie ainsi pas du "besoin d'en connaître" (voy. les travaux préparatoires reproduits en B.98.4.4). Dans l'interprétation précitée, l'article 44/11/9, § 2 de la loi sur la fonction de police causerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée.*"

*"Ce n'est que dans la mesure où l'avis de l'Organe de contrôle est considéré comme contraignant pour les autorités qui sont compétentes pour communiquer des données à caractère personnel provenant des banques de données policières aux autorités, organes et organismes visés dans l'article 44/11/9, § 2, que cet article n'a pas d'effet disproportionné au regard des objectifs du législateur. Sous réserve de cette interprétation, cet article est compatible avec les dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées en B.7."*⁸

8. Le COC ne sait pas clairement si le demandeur a conscience de la disposition légale susmentionnée (vu qu'il n'en est fait mention nulle part dans l'Exposé des motifs, le COC considère que le demandeur l'a ignorée) et si oui, s'il s'agit ici de créer une exception volontaire aux dispositions de la LFP ou de créer un fondement juridique spécifique qui établit clairement quelles données l'administration pénitentiaire peut traiter. Si l'intention est de déroger à l'obligation de principe de demander un avis contraignant à l'Organe de contrôle et un fondement juridique dérogatoire propre, ceci doit être motivé dans l'Exposé des motifs. Comme il ressort en effet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'intervention du COC est garante d'une application proportionnelle de la communication d'informations policières conforme aux principes de finalité et de pertinence et d'une protection adéquate des droits fondamentaux prévus à l'article 22 de la Constitution, à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

9. L'Organe de contrôle souhaite enfin souligner que les informations et données à caractère personnel de la chaîne du droit pénal et de la sécurité doivent toujours faire l'objet d'une approche et d'une

⁸ Cour constitutionnelle, arrêt n° 108/2016, 14 juillet 2016, considérants B. 99.3.3 et B.99.3.4.

évaluation empreintes de l'objectivité et du professionnalisme nécessaires. Les données d'une banque de données policières ne correspondront pas *ipso facto* au "profil" demandé de la personne concernée. La prise de conscience qu'une évaluation subjective peu nuancée, voire inexacte, tant au sens négatif que positif, existe toujours ou peut toujours exister de manière latente est pertinente⁹. Cette évaluation n'a pas seulement un impact sur l'accès à la profession de membre du personnel de l'administration pénitentiaire dans le cadre du présent avant-projet mais également sur l'épanouissement de la personne concernée dans la vie sociale.

**PAR CES MOTIFS,
l'Organe de contrôle de l'information policière
demande qu'il soit tenu compte des remarques susmentionnées.**

Avis approuvé par l'Organe de contrôle de l'information policière le 18 septembre 2018.

Pour l'Organe de contrôle

Le Président du COC,

(sé.) Philippe ARNOULD

⁹Ainsi, à titre d'exemple, il ressort du Rapport d'activités 2016 du Comité permanent R que l'Organe de recours concernant l'octroi d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité a déclaré le recours introduit fondé dans presque la moitié des cas (http://www.comiteri.be/images/pdf/Jaarverslagen/Activiteitenverslag_2016_FR.pdf).