



ORGANE DE CONTRÔLE DE L'INFORMATION POLICIÈRE

Avis COC-DPA-A n° 003/2018 du 26 septembre 2018

Objet: demande d'avis sur l'avant-projet de loi portant modification de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et de la loi du 10 février 2015 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel nécessaires aux passeports et titres de voyage belges

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 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier l'article 4 § 2, quatrième alinéa.

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 de Monsieur Serge Wauthier, Directeur général des Affaires consulaires, du 8 août 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 portant modification de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et de la loi du 10 février 2015 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel nécessaires aux passeports et titres de voyage belges*" (ci-après "l'avant-projet").

Vu la demande du Président de l'APD du 5 septembre 2018 d'émettre un avis concernant 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 Koen Gorissen, membre de l'Organe de contrôle.

Émet, le 26 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 (ci-après le RGPD) et de la Directive 2016/680² (ci-après "la Directive police-justice"), 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° de la loi du 7 décembre 1998 *organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux*, les 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 (voir l'article 236 § 2 de la LPD, l'article 36.4 du RGPD et l'article 28.2 de la Directive police-justice). 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.

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*.

³ Article 59 § 1^{er}, 2°, deuxième alinéa de la LPD.

⁴ Article 236 § 1^{er} de la LPD.

⁵ Article 236 § 3 de la LPD.

II. Objet de la demande

1. Bien que l'avant-projet concerne la modification de la loi du 21 décembre 2013 *portant le Code consulaire* et de la loi du 10 février 2015 *relatif (sic) aux traitements automatisés de données à caractère personnel nécessaires aux passeports et titres de voyage belges*, il régit également la transmission d'informations par les services de police, certes sous le contrôle du ministère public, et la transmission d'informations par l'OCAM notamment, dont les traitements relèvent d'un pouvoir de contrôle conjoint de l'Organe de contrôle et du Comité permanent R dans le cadre de ce qu'on appelle les 'banques de données communes'⁶. À cet égard, comme cela a été signalé ci-dessus, l'Organe de contrôle est compétent pour émettre un avis sur cette partie du projet.

Pour le cadre général, le contexte et les finalités des autres articles du projet, l'Organe de contrôle renvoie à l'avis susmentionné de l'Autorité de protection des données.

2. L'avis de l'Organe de contrôle se limite aux articles 5 et 6 de l'avant-projet qui, respectivement, insèrent les articles 39/1, 39/2, 39/3 et 39/4 (concernant la délivrance d'une carte d'identité belge) dans le Code consulaire et remplacent dans le même Code les articles 62 à 65/1 inclus (concernant la délivrance d'un passeport ou d'un titre de voyage belge). Étant donné que les articles 5 et 6 de l'avant-projet ont le même contenu mais concernent uniquement d'autres cas d'application (carte d'identité ou passeport ou document de voyage), il va de soi que les remarques formulées ci-dessous s'appliquent aux deux articles.

3. L'Organe de contrôle constate que les traitements de données qui seront effectués à la suite de l'avant-projet par les services des ministres de l'Intérieur et des Affaires étrangères relèveront du champ d'application du RGPD en vertu de la LPD. La LPD susmentionnée énumère en effet de manière limitative les services qui relèvent du champ d'application de la Directive police-justice et les SPF Intérieur et Affaires étrangères n'y sont pas mentionnés. Ils relèvent donc du RGPD⁷.

III. Examen de l'avant-projet

4. L'article 5 de l'avant-projet prévoit l'insertion de divers articles dans le Code consulaire. Conformément à l'Exposé des motifs⁸, l'article 39/1 détermine pour la délivrance d'une carte d'identité belge, comme c'est le cas pour la délivrance d'un passeport belge⁹, dans quels cas les autorités administratives belges, le Ministère public ou les services de police doivent signaler d'initiative aux Affaires étrangères ou à l'Intérieur des personnes en vue d'un refus ou d'un possible refus d'une carte d'identité ou d'un passeport.

5. L'avant-projet dispose que le Ministère public et les services de police doivent communiquer certaines informations¹⁰ *d'initiative*. Tout d'abord, il n'est prévu nulle part explicitement que ces

⁶ Voir l'article 44/11/3bis de la loi *sur la fonction de police*, par exemple la banque de données Terrorist Fighters.

⁷ Voir l'article 2.2. point d) du RGPD et les articles 25, 26, 7° et 27 de la LPD.

⁸ Exposé des motifs, page 15.

⁹ Voir l'article 6 de l'avant-projet, en particulier le nouvel article 62 du Code consulaire.

¹⁰ Conformément aux articles 5 et 6 de l'avant-projet, il s'agit plus précisément des Belges qui font l'objet d'une enquête pénale pour un délit tel que visé aux articles 198, 199 ou 199bis du Code pénal ou de mesures limitatives

informations doivent uniquement être fournies concernant des personnes faisant l'objet d'une demande de délivrance d'une carte d'identité ou d'un passeport. Dès lors, un transfert permanent de données est prévu au départ du ministère public et des services de police et de certaines autorités administratives vers les ministres, concernant toutes les personnes qui remplissent les conditions énumérées, qu'elles aient ou non introduit ou aient l'intention d'introduire une demande de délivrance d'une carte d'identité ou d'un passeport. À cet égard, l'Organe de contrôle rappelle l'article 5.1, c) du RGPD et l'article 28 de la LPD qui stipulent que les données à caractère personnel doivent "être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées" (minimisation des données). Si l'intention de l'auteur du projet est de prévoir un transfert général non ciblé de données, sans le limiter aux personnes qui font effectivement l'objet d'une demande de délivrance, cela peut difficilement être considéré comme une minimisation des données. Un tel transfert de données à grande échelle doit, le cas échéant, être considéré comme disproportionné. L'Organe de contrôle insiste pour que l'auteur du projet fournisse des précisions à cet égard. Au premier abord, l'Organe de contrôle ne voit aucune justification pour la procédure normale qui consisterait à ce que le SPF Affaires étrangères consulte le ministère public et/ou la police pour ces personnes qui demandent une carte d'identité ou un passeport.

6. Sans préjudice des pouvoirs du magistrat compétent du MP en ce qui concerne la communication d'informations de police judiciaire par les services de police, les principes de la communication par les services de police d'**informations policières** à des tiers figurant dans la loi sur la fonction de police (ci-après la LFP) et plus 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*") sont d'application. 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*". En l'occurrence, les services des SPF Intérieur et Affaires étrangères ont assurément une obligation légale en matière de sécurité publique et ont besoin des données policières susmentionnées pour l'exercice de leurs missions légales. Les données policières dont il est question aux articles 5 et 6 de l'avant-projet sont en principe disponibles dans la BNG.

7. La communication d'informations policières 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. 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 prévoie 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

de liberté avec interdiction de quitter le territoire, un mandat d'arrêt belge, européen ou international ou un signalement aux fins d'une arrestation.

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."¹¹

8. Le COC ne sait pas clairement si l'auteur du projet 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 qu'elle a été 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 de l'Intérieur et des Affaires étrangères peut traiter. Si l'intention est de déroger à l'obligation de principe de demander un avis contraignant à l'Organe de contrôle et de créer 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 incite dès lors l'auteur du projet à prévoir un flux d'informations qui répond aux obligations d'une minimisation des données, conformément à l'article 5 du RGPD. Cela peut par exemple se faire en utilisant la procédure susmentionnée prévue à l'article 44/11/9, § 2 de la LFP ou via un Arrêté royal qui régirait la communication des données pertinentes de la BNG aux services concernés. À titre d'exemple, on peut faire référence à l'Arrêté royal du 28 avril 2016 *relatif à l'interrogation directe de la Banque de données Nationale Générale visée à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police par les membres du personnel désignés de l'Office des étrangers*. L'interrogation directe de la BNG par l'Office des étrangers qui y est prévue ne concerne pas toutes les données. Seules les données que l'Office des étrangers doit vraiment connaître pour effectuer ses missions peuvent être réclamées. Il s'agit de données permettant à l'Office des étrangers d'évaluer si un étranger représente ou non un danger pour l'ordre public. Concrètement, il s'agit aussi bien de données de police administrative que de police judiciaire.

10. En outre, il est question du ministère public et des services de police qui doivent transmettre d'initiative des informations au ministre. Les informations en question sont toutefois toujours des informations de police judiciaire, pour lesquelles les services de police ont toujours besoin de l'autorisation du ministère public pour les transférer. Il serait dès lors préférable de prévoir uniquement que le ministère public doit communiquer d'initiative au ministre certaines informations, une tâche que le ministère public peut, le cas échéant, déléguer aux services de police. Actuellement, deux flux de données sont essentiellement prévus, un provenant du MP et un provenant des services de police et ce, concernant en grande partie les mêmes personnes. Ce dédoublement donne également lieu d'emblée à bien plus de questions supplémentaires et de problèmes concernant la sécurité de l'information.

¹¹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 108/2016, 14 juillet 2016, considérants B.99.3.3 et B.99.3.4.

11. L'avant-projet prévoit par ailleurs : "*les autorités administratives belges communiquent d'initiative l'identité des belges qui présentent manifestement un risque ou une menace substantiels pour l'ordre public ou la sécurité publique*". À cet égard, l'Exposé des motifs¹² dispose que dans les dossiers de terrorisme, il s'agit de l'OCAM et, dans les autres dossiers, des autres services de sécurité. L'Organe de contrôle estime que l'auteur du projet doit désigner ces services dans l'avant-projet, et ne doit dès lors pas renvoyer de manière générale aux "*autorités administratives belges*", qui est une formulation très vague. Par ailleurs, les termes "autorités administratives" sont source de confusion et trop restrictifs. Il est préférable de se conformer aux définitions existantes dans la LFP (voir par ex. l'article 44/11/3^{ter}), qui parle d' "*organes, services, autorités et organismes*". Une "autorité" est le MP, l'OCAM est un "organe" ou "organisme", alors que les services de police et les services de renseignement relèvent de la dénomination "services".

12. Il faut également formuler une remarque concernant les informations transmises par le ministère public, les services de police et les autorités administratives compétentes. L'Organe de contrôle souhaite 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 évaluation empreintes de l'objectivité et du professionnalisme nécessaires. En outre, ces informations sont souvent dynamiques et sujettes à des modifications (rapides) et après quelques mois, une personne peut donc par exemple être supprimée de la banque de données Terrorist Fighters ou ne pas y être reprise au terme de l'enquête préliminaire. Par conséquent, il est extrêmement important que d'éventuelles modifications soient également transmises aux ministres le plus rapidement possible par les services concernés, ce qui devrait être prévu par l'auteur du projet, non seulement dans l'Exposé des motifs mais aussi explicitement dans l'avant-projet.

PAR CES MOTIFS,

l'Organe de contrôle de l'information policière

demande qu'il soit tenu compte des remarques susmentionnées.

Avis approuvé de l'Organe de contrôle de l'information policière le 26 septembre 2018.

Pour l'Organe de contrôle,

Le Président,

(sé.) Philippe ARNOULD

¹² Exposé des motifs, page 19.