



ORGANE DE CONTRÔLE DE L'INFORMATION POLICIÈRE

Votre référence	Notre référence	Annexe(s)	Date
/	DA210031		19.01.2022

Objet : Avis relatif à l'avant-projet de loi relatif à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications et portant désignation d'une autorité nationale de certification de cybersécurité

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 VII, en particulier l'article 236.

Vu la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données (ci-après 'la LAPD').

Vu la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (ci-après 'la LFP').

Vu la *Law Enforcement Directive* 2016/680 du 27 avril 2016 (ci-après 'la LED').

Vu la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers.

Vu la demande adressée par le premier ministre en date du 30 novembre 2021.

Attendu que l'Autorité de protection des données a transmis la demande à l'Organe de contrôle en date du 7 décembre 2021.

Vu le rapport de Monsieur Koen Gorissen, membre-conseiller de l'Organe de contrôle.

Émet, le 19 janvier 2022, l'avis suivant.

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

1. À la lumière respectivement de l'application et de la transposition du Règlement 2016/679¹ et de la Directive 2016/680², le législateur a remanié en profondeur les tâches et missions de l'Organe de contrôle. L'article 4 §2, quatrième alinéa de la LAPD dispose qu'à l'égard des 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 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 compétent également 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 socioéconomiques ou de traitements relevant de la gestion des ressources humaines. L'Organe de contrôle doit être consulté lors de la préparation de la législation ou d'une mesure réglementaire ayant trait au traitement de données à caractère personnel par les services de police de la police intégrée (voir les articles 59 §1^{er}, 2^e alinéa et 236 §2 de la LPD, l'article 36.4 du RGPD et l'article 28.2 de la directive Police-Justice ou *LED*). L'Organe de contrôle a dans ce contexte pour mission d'examiner si l'activité de traitement projetée par les services de police est conforme aux dispositions du Titre 1^{er} (pour les traitements non opérationnels)³ et du Titre 2 (pour les traitements opérationnels) de la LPD⁴. De plus, le COC est aussi chargé d'émettre des avis d'initiative, comme prévu à l'article 236 §2 de la LPD, et est investi conformément à l'article 240 de la LPD d'une mission générale d'information à l'égard du grand public, des personnes concernées, des responsables du traitement et des sous-traitants dans le domaine du droit à la protection des données et à la protection de la vie privée.

2. En ce qui concerne en particulier les activités de traitement dans le cadre des missions de police administrative et/ou judiciaire, l'Organe de contrôle émet dès lors des 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 matière ayant trait à la gestion de l'information policière telle que régie par la Section 12 du Chapitre 4 de la loi sur la fonction de police⁵.

3. Par ailleurs, l'Organe de contrôle est également chargé, à l'égard des services de police, de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale (en abrégé 'AIG'), telle que visée dans la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale, et de l'Unité d'information des passagers (ci-après

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 ou « RGPD »).

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 (ci-après dénommée « directive Police-Justice » ou *Law Enforcement Directive (LED)*).

³ Article 4 §2, 4^e alinéa de la LAPD.

⁴ Article 71 §1^{er}, 3^e alinéa de la LPD.

⁵ Articles 59 §1^{er}, 2^e alinéa et 236 §2 de la LPD.

dénommée en abrégé 'BELPIU') visée au Chapitre 7 de la loi du 25 décembre 2016, de la surveillance de l'application du Titre 2 de la LPD et/ou 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/ou de toute autre mission qui lui est confiée en vertu ou par d'autres lois⁶.

4. Enfin, l'Organe de contrôle est compétent à l'égard du Service Contentieux de l'Administration générale des Douanes et Accises en ce qui concerne les réquisitions adressées par ce service à la BELPIU dans des matières fiscales, et ce en vertu de l'article 281 §4 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2019 modifiant diverses dispositions relatives au traitement des données des passagers.

II. Objet de la demande

5. Le premier ministre a adressé en date du 30 novembre 2021 à l'Autorité de protection des données une demande d'avis concernant un avant-projet de loi relatif à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications et portant désignation d'une autorité nationale de certification de cybersécurité (ci-après '*l'avant-projet*').

6. En application de l'article 54/1 de la LAPD, l'Autorité de protection des données a transmis la demande en date du 7 décembre 2021 à l'Organe de contrôle de l'information policière afin que ce dernier émette un avis sur l'avant-projet.

7. L'Organe de contrôle souligne que les autorités et les traitements de données à caractère personnel et d'informations qui relèvent exclusivement de sa compétence sont strictement définis par la loi et qu'il limite par conséquent ses avis aux traitements relevant de sa compétence, à savoir les traitements effectués par les services de police.

8. Toutefois, les avis du COC ne se limitent pas nécessairement à l'article ou aux articles mentionnés dans la demande d'avis. Le COC tient en effet toujours compte de tous les éléments et dispositions qui relèvent de sa compétence en vertu de la réglementation susmentionnée.

En l'occurrence, cela signifie que les articles 6, 15, 36 et 38 de l'avant-projet sont analysés dans le présent avis.

III. Analyse de la demande

1. À titre principal

⁶ Article 71 §1^{er}, troisième alinéa juncto article 236 §3 de la LPD.

9. L'avant-projet met en œuvre le Règlement (UE) 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communication (le règlement sur la cybersécurité) et définit les compétences des services d'inspection, les sanctions, les procédures de plainte et de recours, les autorisations légales requises pour certaines délégations, les règles générales en matière d'indépendance, etc. L'avant-projet permet aussi l'échange d'informations entre l'autorité de certification de cybersécurité et les autres autorités. Si les informations sont des données à caractère personnel, les modalités de cet échange sont fixées au chapitre 8 de l'avant-projet⁷.

10. L'autorité de certification de cybersécurité peut échanger des données à caractère personnel avec d'autres autorités⁸ (dont aussi des services de police) si cet échange est nécessaire au respect des obligations légales découlant du règlement sur la cybersécurité ou de l'avant-projet, ou encore à l'accomplissement d'une mission d'intérêt général qui a été confiée à l'une des autorités publiques visées par l'avant-projet.

Les données à caractère personnel pouvant être échangées sur la base de l'avant-projet sont plus particulièrement des données d'identification ou d'authentification et des données de communications électroniques des catégories suivantes de personnes :

- toute personne intervenant pour :
 - o des organismes d'évaluation de la conformité,
 - o des titulaires de certificats de cybersécurité européens,
 - o des émetteurs de déclarations de conformité de l'Union européenne,
 - o une autorité publique ;
- toute personne participant à un contrôle ou à une audition dans le cadre des missions de contrôle de l'autorité de certification de cybersécurité ;
- toute personne qui introduit une réclamation.

L'avant-projet prévoit donc des transferts de données entre l'autorité nationale de certification de cybersécurité (à savoir l'autorité fédérale) et les services de police.

11. Certaines conditions légales doivent être respectées lors des transmissions d'informations avec les services de police. Pour en examiner la conformité, il y a lieu avant tout de déterminer si les transmissions de données dans le cadre de l'avant-projet sont unilatérales ou réciproques.

Conformément à l'avant-projet, des informations policières seront transmises des services de police vers une autorité fédérale étant donné que l'échange d'informations sera possible (voir point 10).

⁷ Article 6 §3 de l'avant-projet.

⁸ Les autorités énumérées à l'article 36 §1^{er} de l'avant-projet.

Cette transmission de données doit avoir une base légale et être nécessaire et proportionnée⁹. Pour les services de police, cette base légale est prévue à l'article 44/11/9 de la loi sur la fonction de police (LFP). Il peut aussi s'agir de l'autorisation du ministère public sur la base de ses prérogatives¹⁰.

12. L'article 44/11/9 de la LFP régit la communication de données à caractère personnel et d'informations par les services de police. Son paragraphe 2 prévoit : « *Selon les modalités déterminées par les directives des ministres de l'Intérieur et de la Justice, chacun dans le cadre de ses compétences, elles¹¹ 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'article 44/11/9 §2 de la LFP fait référence à une liste qui doit énumérer toutes les autorités, tous les organes et tous les organismes auxquels les services de police peuvent communiquer des données à caractère personnel et des informations. Conformément à l'article 44/11/9, cette liste doit être arrêtée par les ministres de l'Intérieur et de la Justice sur la base d'une proposition du Comité information et ICT qui aura recueilli au préalable l'avis de l'Organe de contrôle. Au moment de la rédaction du présent avis, l'Organe de contrôle n'a pas reçu de proposition/demande d'avis de la part du comité susmentionné, et cette liste n'existe pas.

De plus, les dispositions de la LFP exigent un protocole d'accord en cas de communication récurrente ou volumineuse de données à caractère personnel ou informations¹².

En conséquence, ce transfert et son contenu, tels que visés par l'avant-projet, ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 44/11/9 de la LFP¹³.

13. En ce qui concerne la communication aux services de police d'informations provenant de l'autorité nationale de certification de cybersécurité, l'auteur de l'avant-projet indique que l'échange des données à caractère personnel peut être « mutuel »¹⁴. Autrement dit, les échanges d'informations entre l'autorité fédérale et les services de police sont bidirectionnels.

Conformément à l'article 44/11/9 §4 de la LFP, les modalités de cette communication doivent être précisées dans un protocole d'accord approuvé.

⁹ Article 29 §1^{er} de la LPD.

¹⁰ Article 21 *bis* du Code d'instruction criminelle et article 1380 du Code judiciaire.

¹¹ Les données à caractère personnel et les informations.

¹² Article 44/11/9 §§2-3 de la LFP.

¹³ Voir aussi l'avis du COC relatif à l'avant-projet de décret modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets (DA210008), 21 mai 2021, <https://www.organedecontrol.be/publications/avis-r%C3%A9glementation>.

¹⁴ Article 36 §1^{er}, 1^o de l'avant-projet.

2. À titre subsidiaire : discussion par article

1) L'article 15 de l'avant-projet

14. Le paragraphe 3, 5° de l'article 15 de l'avant-projet dispose que les services d'inspection peuvent à tout moment requérir l'assistance des services de la police fédérale ou locale dans l'exercice de leur mission de contrôle.

Le COC n'est pas en mesure de déterminer si l'auteur de l'avant-projet s'est concerté avec les corps de police réguliers des services de police au sujet de cette attribution de missions additionnelles aux services de police. Cette disposition aura un impact sur la capacité (et donc aussi sur les traitements d'informations et de données à caractère personnel effectués par les services de police) des corps concernés de la GPI, de sorte qu'il est recommandé de consulter les services de police et/ou leur autorité de tutelle à ce sujet.

Cette assistance n'est d'ailleurs nulle part détaillée dans l'avant-projet. De quel type d'assistance s'agit-il ? Une assistance dans le cadre des constatations ? Une assistance dans le cadre de l'enquête d'information ? Le fait de prêter main forte au sens de l'article 44 de la LFP ? Cette assistance supposera-t-elle certains actes policiers ayant un impact sur la gestion de l'information de la GPI ? L'auteur de l'avant-projet est prié de faire la clarté sur ce point. Si l'objectif est seulement de prévoir une assistance telle que visée à l'article 44 de la LFP (comme par exemple l'assistance à un huissier de justice), il est indiqué de le préciser *expressis verbis* dans le texte de l'avant-projet.

2) L'article 36 de l'avant-projet

15. L'article 36 de l'avant-projet définit les principes, la base légale et les finalités du traitement de données à caractère personnel. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} commence comme suit :

l'échange d'informations entre l'autorité [de certification de cybersécurité] visée à l'article 5, §1^{er}, l'autorité publique désignée par le Roi pour accomplir certaines missions visées aux chapitres 5 et 6, les autorités judiciaires, les autorités sectorielles ou les services d'inspection visés respectivement à l'article 7, §3 et §5 de la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique, les autorités de surveillance de marché, l'autorité nationale d'accréditation, les services de sécurité publique, les services de police, les services de renseignement et l'autorité visée à l'article 7, §4 de la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique¹⁵ ;

Cette phrase peut prêter à confusion et créer un manque de clarté étant donné que l'on pourrait conclure de cette formulation que l'échange mutuel d'informations est également possible entre deux

¹⁵ Soulignement et ajout entre crochets du COC.

autorités autres que l'autorité de certification de cybersécurité. Or, on peut déduire de l'esprit des articles que l'avant-projet vise uniquement l'échange d'informations entre l'autorité de certification de cybersécurité elle-même et une autre autorité. Toutefois, il serait préférable de l'indiquer plus clairement dans le texte de la loi. C'est le cas par exemple au point 2° du même article, à savoir : « *l'échange d'informations entre l'autorité [de certification de cybersécurité] d'une part et (énumération des autorités publiques) d'autre part* ». La même confusion pourrait naître de l'article 6 §3 de l'avant-projet.

3) L'article 38 de l'avant-projet

16. L'article 38 de l'avant-projet, enfin, prévoit une dérogation à l'obligation de conclure un protocole pour le transfert de données à caractère personnel lorsque certaines conditions cumulatives sont remplies.

Le paragraphe 1^{er} de cet article commence comme suit : « *Par dérogation à l'article 20 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les (énumération des autorités publiques) ne doivent pas formaliser, par un protocole, ...* »¹⁶. Cette formulation fait par conséquent uniquement référence au Titre 1^{er} de la loi sur la protection des données. Dans l'hypothèse où les services de police transmettront des données policières à l'autorité de certification de cybersécurité, le Titre 2 de la LPD est également d'application en l'occurrence. Il ne s'agit donc pas uniquement d'une dérogation à l'article 20 de la LPD.

Le Titre 2 de la loi sur la protection des données interdit le transfert de données à caractère personnel à d'autres fins que celles prévues au Titre 2, sauf si ce traitement ultérieur est autorisé par la loi¹⁷. L'article 44/11/9 de la LFP permet le transfert d'informations sous certaines conditions, dont l'obligation de conclure un protocole d'accord en cas de communication récurrente ou volumineuse de données à caractère personnel ou informations. Le COC renvoie à cet effet aux points 9 à 13 inclus. Contrairement à l'article 20 de la LPD, la LFP ne prévoit pas la possibilité de déroger à cette obligation par le biais d'une loi.

PAR CES MOTIFS,

l'Organe de contrôle de l'information policière

prie le demandeur de donner suite aux remarques susmentionnées.

Avis approuvé par l'Organe de contrôle de l'information policière le 19/01/2022.

¹⁶ Soulignement du COC.

¹⁷ Article 29 §2 de la LPD.

Pour l'Organe de contrôle,
Le Président,
(s.) Philippe ARNOULD