



ORGANE DE CONTRÔLE DE L'INFORMATION POLICIÈRE

Votre référence	Notre référence	Annexe(s)	Date
NA	DA230028		14/09/2023

Objet : avis relatif à l'avant-projet de loi relative aux compétences des membres du Corps européen de garde-frontières et de garde-côtes sur le territoire national

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

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

Vu le Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement Européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

Vu le Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (ci-après le 'Règlement 2018/1725').

Vu le Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 (ci-après le 'Règlement 2019/1896').

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, 2^e al, 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').

Vu les observations formelles du CEPD sur la proposition de règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, le règlement (UE) 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2018.

Vu l'avis du Contrôleur européen de la protection des données (ci-après 'CEPD') sur les transferts internationaux de données par Frontex dans le cadre des opérations de retour (Dossier 2021-0856) du 20 décembre 2021.

Vu la demande du 17 juillet 2023, reçue par lettre et courriel électronique par l'Organe de contrôle le même jour, d'émettre un avis conformément à la LPD susmentionnée.

Vu le rapport de Monsieur Frank SCHUERMANS, président *a.i.* de l'Organe de contrôle.

Émet, le 14/09/2023 l'avis suivant.

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

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 LPD.

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.

15 mai 2007 sur l'Inspection générale et de l'Unité d'information des passagers (ci-après 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. 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* ».

5. Enfin, l'Organe de contrôle est également chargé, dans le cadre de la législation sur la rétention des données et en vertu de l'article 126/3 §1^{er}, 8^e alinéa de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après 'la LCE'), telle que modifiée par la loi du 20 juillet 2022 relative à la collecte et à la conservation des données d'identification et des métadonnées dans le secteur des communications électroniques et à la fourniture de ces données aux autorités (*M.B.* du 8 août 2022), de la validation des statistiques relatives au nombre de faits punissables et au délai de conservation pour chaque arrondissement judiciaire et chaque zone de police, une matière dans le cadre de laquelle il exerce toutes les compétences qui lui ont été attribuées par le Titre 7 de la loi du 30 juillet 2018. Il est par ailleurs également chargé, en application de l'article 42 §3, 2^e et 3^e alinéas de la LFP, du contrôle des requêtes de la Cellule Personnes disparues de la police fédérale en vue de la consultation des données relatives aux communications électroniques impliquant la personne disparue.

6. L'Organe de contrôle est compétent pour rendre des avis sur les aspects ayant trait au traitement des informations et des données à caractère personnel et à la protection de la vie privée par le traitement de données à caractère personnel pour autant qu'il existe un rapport avec le fonctionnement opérationnel et non opérationnel des services de police et/ou avec le personnel de la police intégrée (ci-après 'la GPI'⁷) et/ou pour autant que le projet de texte soumis pour avis ait un impact sur la gestion de l'information policière en général.

7. Par ailleurs, l'Organe de contrôle n'est pas seulement une autorité de protection des données, mais est aussi une autorité de contrôle qui est légalement chargée de contrôler la légalité, l'efficacité, l'efficience et l'économie de la gestion de l'information policière⁸.

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

⁷ Geïntegreerde politie – Police Intégrée.

⁸ Rapport d'activité 2021, www.organedeconrole.be, voir les points 3 et 52 et plus spécifiquement le point 71 : « *Il serait cependant faux de s'imaginer que le COC se préoccupe seulement de la protection des données ; il porte aussi énormément d'attention à tous les autres aspects opérationnels de la gestion de l'information policière et des informations des autres services qu'il contrôle, s'agissant là de matières relevant également de sa compétence.* » ; article 71 §1^{er} de la LPD.

II. CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

8. L'Europe doit faire face à la situation désastreuse de la crise migratoire et à la menace croissante du terrorisme. L'Union européenne veut donc renforcer le contrôle de ses frontières extérieures.

L'objectif de la politique de l'Union européenne dans le domaine du contrôle des frontières extérieures est de développer et de mettre en œuvre un contrôle intégré des frontières européennes au niveau national et de l'Union, qui est une conséquence essentielle de la libre circulation des personnes au sein de l'Union, et un élément fondamental de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Des contrôles intégrés aux frontières européennes sont essentiels pour améliorer la gestion de l'immigration. Son objectif est de gérer efficacement les passages aux frontières internationales, de relever les défis migratoires et les futures menaces potentielles à ces frontières, contribuant ainsi à la lutte contre toutes les formes graves de criminalité transfrontalière et pour assurer un haut niveau de sécurité intérieure au sein de l'UE. Dans le même temps, elle doit agir d'une manière qui respecte pleinement les droits fondamentaux et assure la libre circulation des personnes au sein de l'Union et le bon fonctionnement de l'espace Schengen. Ces objectifs ne peuvent être atteints de manière suffisante que si les États membres agissent de manière coordonnée.

L'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après 'Frontex'), a été créée en 2004 pour aider les États membres de l'UE et les pays Schengen à protéger les frontières extérieures de l'espace de libre circulation de l'UE. En 2016, le mandat de Frontex a été élargi⁹ : en plus du contrôle de l'immigration, elle s'est vue confier un rôle de contrôle des frontières, augmentant sa responsabilité dans la lutte contre la criminalité transfrontalière.

Afin de soutenir davantage les efforts opérationnels actuels et futurs de l'UE dans les domaines du contrôle des frontières extérieures, du retour, de la lutte contre la criminalité transfrontalière et de l'asile, le contingent permanent du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après dénommé 'contingent permanent') a été créé en 2019 en procurant ainsi à Frontex des pouvoirs et des capacités renforcés¹⁰. Le contingent permanent est composé de membres issus des différents États membres de l'UE et des membres du personnel employés par Frontex, conformément au statut des fonctionnaires de l'Union européenne¹¹, et atteindra progressivement son objectif stratégique de 10 000 hommes. Il est doté de pouvoirs d'exécution afin d'aider efficacement les États membres à défendre leurs frontières extérieures et, le cas échéant, à lutter contre la criminalité transfrontalière

⁹ Par le Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) no 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) no 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil (JO L 251 du 16.9.2016, p. 1).

¹⁰ Voy. le Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement Européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) no 1052/2013 et (UE) 2016/1624.

¹¹ Voy. à cet égard le Règlement no 31 (CEE) 11 (CEE) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique.

sur le terrain et accélérer de manière significative le retour effectif et durable des migrants en situation irrégulière.

9. Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi, les membres de Frontex devraient disposer des mêmes compétences que les fonctionnaires de police belges pour effectuer des tâches relatives au contrôle des frontières et au retour, y compris celles nécessitant des pouvoirs d'exécution définis en droit belge ou dans le Règlement 2019/1896. **Cependant, le COC ne trouve aucune mention de l'octroi de pareilles compétences dans ledit Règlement.**

Aux termes de ce même exposé, il devrait par ailleurs être possible d'autoriser les membres du contingent permanent à effectuer certains contrôles sur le territoire belge, en tenant compte de l'intérêt public et en tenant compte des besoins des aéroports ou d'autres postes frontaliers. **A nouveau, le COC ne trouve aucune mention de l'octroi d'une telle compétence, sur le territoire national du moins, dans ledit Règlement¹².**

Conformément au Règlement précité, si ces membres du contingent permanent sont appelés à exercer leurs compétences sur le territoire belge, certaines compétences ne peuvent être exercées qu'avec l'autorisation de et dans le cadre fixé par l'Etat belge et doivent être strictement limitées au profil et aux missions pour lesquels ils sont déployés sur notre territoire conformément au Règlement.

III. OBJET DE LA DEMANDE

10. La ministre des affaires intérieures, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique a adressé le 17 juillet 2023 une demande d'avis au COC concernant un avant-projet de loi relatif aux compétences sur le territoire national des membres du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après 'avant-projet').

Cet avant-projet vise à définir les pouvoirs des membres du contingent permanent de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex) qui, à la demande ou avec l'accord des autorités belges effectuent des missions officielles sur le territoire belge, en plus des pouvoirs déjà

¹² En ce qui concerne le contrôle aux frontières, l'avant-projet renvoie à l'article 2, 3) et 5) du Règlement 2019/1896 qui renvoie à son tour à l'article 2, point 10), du Règlement (UE) 2016/399. L'article 8, §2 de ce Règlement prévoit ce qui suit :
 « Toutes les personnes font l'objet d'une vérification minimale visant à établir leur identité sur production ou sur présentation de leurs documents de voyage. Cette vérification minimale consiste en un examen simple et rapide de la validité du document autorisant son titulaire légitime à franchir la frontière et de la présence d'indices de falsification ou de contrefaçon, le cas échéant en recourant à des dispositifs techniques et en consultant, dans les bases de données pertinentes, les informations relatives, exclusivement, aux documents volés, détournés, égarés et invalidés. La vérification minimale visée au premier alinéa constitue la règle pour les personnes jouissant du droit à la libre circulation au titre du droit de l'Union. Lorsqu'ils effectuent des vérifications minimales sur des personnes jouissant du droit à la libre circulation au titre du droit de l'Union, les gardes-frontières peuvent toutefois, d'une manière non systématique, **consulter les bases de données nationales et européennes** afin de s'assurer que ces personnes ne représentent pas une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour la sécurité intérieure, l'ordre public ou les relations internationales des États membres, ou une menace pour la santé publique. Les conséquences de ces consultations ne compromettent pas le droit d'entrée des personnes jouissant du droit à la libre circulation au titre du droit de l'Union sur le territoire de l'État membre concerné comme le prévoit la directive 2004/38/CE ».

définis dans le règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant le règlement (UE) n° 1052/2013 et le règlement (UE) 2016/1624.

L'avant-projet de loi définit le cadre juridique de ces compétences.

11. Concernant le traitement de données à caractère personnel l'avant-projet prévoit à l'article 10 du chapitre 4 que les membres du contingent permanent peuvent avoir accès aux données à caractère personnel et aux informations visées à l'article 44/1 LFP dont ils ont besoin pour l'exercice de leurs fonctions et missions officielles sur le territoire belge et les consulter selon les mêmes directives des ministres de l'Intérieur et de la Justice que celles applicables aux membres des forces de police belges. Cet accès et cette consultation ne peuvent être utilisés que s'ils sont nécessaires à leurs missions et les données ne peuvent être utilisées que dans le cadre de ces missions.

IV. ANALYSE DE LA DEMANDE

A. Remarques préliminaires

12. Le présent avant-projet de loi '*relatif aux compétences des membres du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes sur le territoire national*' visant à définir les pouvoirs des membres du contingent permanent de Frontex s'inscrit dans le contexte décrit plus haut de la nécessité d'améliorer la capacité de réaction aux fins de la gestion des frontières de l'UE et plus particulièrement de la Belgique, y compris aux fins de détecter, prévenir et lutter contre l'immigration illégale et la criminalité transfrontalière ainsi que de contribuer à la protection et la sécurité des migrants.

Pour reprendre les termes du Règlement 2019/1896, « *il est nécessaire de contrôler efficacement le franchissement des frontières extérieures, de s'attaquer aux défis migratoires et aux éventuelles futures menaces aux frontières extérieures, d'assurer un niveau élevé de sécurité intérieure au sein de l'Union, de garantir le fonctionnement de l'espace Schengen et de respecter le principe fondamental de solidarité. Ces actions et objectifs devraient s'accompagner d'une gestion proactive de la migration, ce qui inclut l'adoption des mesures nécessaires dans les pays tiers. À cette fin, il est nécessaire de consolider le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et d'élargir encore le mandat de l'Agence* »¹³.

Dans ses conclusions du 28 juin 2018, le Conseil européen a réaffirmé l'importance d'une approche globale de la question des migrations et a estimé que la migration constitue un défi non seulement pour un seul État membre, mais aussi pour l'Europe dans son ensemble. À cet égard, il a souligné

¹³ Considérant 9 du Règlement 2019/1896.

l'importance pour l'Union de fournir un soutien sans réserve pour assurer une gestion ordonnée des flux migratoires¹⁴.

Le COC reconnaît les nécessités de s'attaquer aux défis migratoires, aux éventuels futurs problèmes et menaces aux frontières extérieures et d'assurer un niveau élevé de sécurité intérieure au sein de l'UE ; ce qui nécessite inéluctablement le traitement des données à caractère personnel.

Il reconnaît également que le déploiement du contingent permanent de Frontex pour le contrôle des frontières en Belgique constitue une importante valeur ajoutée au regard notamment de son expertise considérable en matière de contrôle des frontières et du renforcement ainsi apporté aux capacités des services de police belges.

Parallèlement, l'application de la loi et le contrôle des frontières extérieures devraient évidemment aller de pair avec le respect des droits fondamentaux, y compris le droit à la vie privée et à la protection des données, tels que consacrés par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par le droit dérivé de l'Union européenne.

Comme nous le verrons plus loin, cet avant-projet pourrait en effet également violer les droits des migrants et des réfugiés, des personnes vulnérables qui ont besoin d'une protection spéciale.

B. Le cadre juridique

a) La protection des données à caractère personnel

13. Comme mentionné dans le point 12, la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est un droit fondamental. L'article 8 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 16 § 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne disposent que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ce droit est par ailleurs garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil et la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil ont été adoptés le 27 avril 2016. Alors que le règlement définit des règles générales visant à protéger les personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à garantir la libre circulation de ces données dans l'Union, la directive définit les règles spécifiques visant à protéger les personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à garantir la libre circulation de ces données dans l'Union dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et de la coopération policière.

¹⁴ Considérant 52 du Règlement 2019/1896.

b) Licéité de la consultation des bases de données policières belges

14. Frontex a été établie par le règlement (UE) 2016/1624 du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et le contingent permanent a été créé par le Règlement (UE) 2019/1896 du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

15. La base légale permettant la consultation des bases de données policières belges par les membres du contingent permanent se retrouve à l'article 55 §7 du Règlement 2019/1896 : « *Les membres du personnel statutaire destinés à être déployés en tant que membres des équipes sont en mesure, conformément à l'article 82, d'effectuer les tâches suivantes nécessitant des pouvoirs d'exécution en fonction des profils de personnel et des formations pertinentes: a) la vérification de l'identité et de la nationalité des personnes, y compris la consultation des bases de données pertinentes de l'Union et des États membres* » (souligné par le COC).

Aux termes de l'article 82 §10 du Règlement 2019/1896, « *l'État membre hôte autorise les membres des équipes à consulter les bases de données de l'Union dont la consultation est nécessaire pour la réalisation des objectifs opérationnels spécifiés dans le plan opérationnel relatif aux vérifications aux frontières, à la surveillance des frontières et au retour, par l'intermédiaire de leurs interfaces nationales ou de toute autre forme d'accès prévu par les instruments juridiques de l'Union portant création de ces bases de données, selon le cas. L'État membre hôte peut aussi autoriser les membres des équipes à consulter ses bases de données nationales si nécessaire aux mêmes fins. Les États membres veillent à fournir cet accès aux bases de données d'une manière effective et efficace. Les membres des équipes ne consultent que les données qui sont strictement nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et à l'exercice de leurs compétences. Préalablement au déploiement des membres des équipes, l'État membre hôte indique à l'Agence les bases de données nationales et de l'Union qui peuvent être consultées. L'Agence met ces informations à la disposition de tous les États membres participant au déploiement. Cette consultation est effectuée conformément au droit de l'Union en matière de protection des données et au droit national de l'État membre hôte en matière de protection des données* » (souligné par le COC).

En outre, l'article 38 de ce même Règlement traite de l'élaboration de plans opérationnels contraignants pour les opérations conjointes et prévoit à cet égard que le directeur exécutif et l'État membre hôte détaillent les aspects jugés nécessaires pour l'exécution de ces opérations, y compris en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux et des exigences en matière de protection des

données, et des instructions spéciales à l'intention des équipes, y compris celles **portant sur les bases de données que ces équipes sont autorisées à consulter**¹⁵.

c) Garanties consacrées par le Règlement 2019/1896

16. L'avant-projet renvoyant au Règlement repris sous rubrique, il est dès lors opportun de vérifier les garanties consacrées par celui-ci. En effet, ayant égard aux tâches et compétences élargies de Frontex, il importe que ces dernières soient contrebalancées par des garanties renforcées en matière de droits fondamentaux et par une responsabilisation accrue, notamment en ce qui concerne l'exercice de pouvoirs d'exécution par le personnel statutaire¹⁶.

Le Règlement 2019/1896 prévoit à cet égard que tout traitement de données à caractère personnel effectué par Frontex dans le cadre du présent règlement devrait avoir lieu conformément au Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil et que tout traitement des données à caractère personnel effectué par les États membres dans le cadre du présent règlement devrait avoir lieu conformément au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil ou à la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil, selon le cas¹⁷.

Ce même Règlement consacre par ailleurs qu'il respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par les articles 2 et 6 du traité sur l'Union européenne et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après dénommée 'Charte'), dont notamment, le droit à la protection des données à caractère personnel¹⁸.

Il précise en son article 82 § 3 que « *dans l'accomplissement de leurs tâches et dans l'exercice de leurs compétences, les membres des équipes garantissent le respect plein et entier des droits fondamentaux et se conforment au droit de l'Union et au droit international, ainsi qu'au droit national de l'État membre hôte* ».

Frontex et les autorités nationales compétentes sont soumises, en vertu de l'article 11 et 12 dudit Règlement, à un devoir de coopération loyale et à une obligation d'échange d'informations. En effet, il est important pour Frontex et les États membres d'agir de bonne foi et d'échanger des informations exactes au moment opportun. Par ailleurs, il y est précisé qu'aucun État membre ne devrait être tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité¹⁹.

En son article 81, le Règlement 2019/1896 mentionne également que Frontex élabore et développe un code de conduite pour les opérations de retour et les interventions en matière de retour. Ce code

¹⁵ Point d) de l'article 38 du Règlement 2019/1896.

¹⁶ Considérant 24 du Règlement 2019/1896.

¹⁷ Voy. not. l'article 89 et les considérants 98, 99, 101 et 102 du Règlement 2019/1896.

¹⁸ Voy. not. les articles 5 §4, 72, 80, 86 ainsi que le considérant 103 du Règlement 2019/1896.

¹⁹ Considérant 25 du Règlement 2019/1896.

de conduite décrit des procédures normalisées communes visant à simplifier l'organisation des opérations de retour et des interventions en matière de retour et garantit que le retour se fait d'une façon humaine et dans le plein respect des droits fondamentaux, notamment celui du droit à la protection des données à caractère personnel.

Plus loin, à l'article 111, le Règlement 2019/1896 instaure également un mécanisme de traitement des plaintes et prévoit notamment expressément le cas de figure où une plainte concerne des questions relatives à la protection des données. Un mécanisme similaire a également été mis en place à l'article 110 par le biais de l'instauration de contrôleurs des droits fondamentaux, membres du personnel statutaire, qui évaluent en permanence le respect des droits fondamentaux dans les activités opérationnelles, fournissent des conseils et une assistance et contribuent à la promotion des droits fondamentaux.

Le Règlement susvisé contient des dispositions sur la coopération avec les pays tiers et précise à cet égard qu'il est essentiel que tout échange d'informations et toute coopération entre États membres et pays tiers aient lieu dans le plein respect des droits fondamentaux²⁰.

Enfin, Frontex devrait effectuer ses tâches conformément au principe de subsidiarité et sans préjudice des responsabilités qui incombent aux États membres en ce qui concerne le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure et sans préjudice de la compétence qui relève des États membres en matière de défense²¹. La mise en œuvre du présent règlement n'affecte donc pas la répartition des compétences entre l'Union et les États membres²².

d) Les compétences et missions des membres du contingent permanent

17. En vertu de l'article 55, §7 du Règlement 2019/1896 « *les membres du personnel statutaire destinés à être déployés en tant que membres des équipes sont en mesure, conformément à l'article 82, d'effectuer les tâches suivantes nécessitant des pouvoirs d'exécution en fonction des profils de personnel et des formations pertinentes* :

- a) la vérification de l'identité et de la nationalité des personnes, y compris la consultation des bases de données pertinentes de l'Union et des États membres;*
- b) l'autorisation d'entrée lorsque les conditions d'entrée prévues à l'article 6 du règlement (UE) 2016/399 sont remplies;*
- c) le refus d'entrée conformément à l'article 14 du règlement (UE) 2016/399;*
- d) l'apposition des cachets sur les documents de voyage conformément à l'article 11 du règlement (UE) 2016/399;*

²⁰ Voy. not. les articles 71 à 77 du Règlement 2019/1896 et les considérants 100 à 102.

²¹ Considérants 22 et 23 du Règlement 2019/1896.

²² Considérant 20 du Règlement 2019/1896.

e) la délivrance de visas ou le refus de visa aux frontières conformément à l'article 35 du règlement (CE) no 810/2009 du Parlement européen et du Conseil, ainsi que l'introduction des données pertinentes dans le système d'information sur les visas;

f) la surveillance des frontières, y compris les patrouilles entre les points de passage frontaliers afin d'empêcher le franchissement non autorisé de la frontière, de lutter contre la criminalité transfrontalière et de prendre des mesures contre les personnes ayant franchi illégalement la frontière, y compris l'interception ou l'interpellation;

g) l'enregistrement des empreintes digitales des personnes interpellées à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure dans Eurodac conformément au chapitre III du règlement (UE) no 603/2013 du Parlement européen et du Conseil;

h) la liaison avec les pays tiers en vue de l'identification des personnes faisant l'objet d'une décision de retour et de l'obtention de documents de voyage pour ces personnes;

i) l'escorte des ressortissants de pays tiers faisant l'objet de procédures de retour forcé ».

18. Cependant, les tâches et compétences des membres du contingent permanent sont toutefois limitées et exhaustivement définies à l'article 4, §2 de l'avant-projet de loi et vise les cas suivants :

- La vérification aux frontières (article 2, 4) du Règlement) : dans la mesure où il s'agit de contrôler les documents d'identité aux frontières.
- Le contrôle aux frontières (article 2, 3) du Règlement) : dans la mesure où il s'agit d'effectuer une vérification aux frontières.
- Surveillance des frontières (article 2, 5) du Règlement) : dans la mesure où il s'agit d'effectuer une vérification aux frontières.
- Éloignements forcés (article 3.1, i) du Règlement).

C. Analyse

19. À titre de remarque liminaire, le COC fait observer que la proposition de Règlement ayant précédé l'entrée en vigueur du Règlement 2019/1896 n'a pas été accompagnée d'une analyse d'impact de la Commission conformément à sa méthode de 'meilleure réglementation'²³. Le COC, et le CEPD avant lui, n'ont pas été en mesure d'évaluer et de vérifier complètement les avantages et incidences qui en découlent, notamment sur les libertés et les droits fondamentaux, y compris le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel²⁴.

20. Le COC constate que l'avant-projet de loi prévoit des garanties en matière de protection des données en ce qui concerne:

- le principe de limitation des compétences et tâches (article 4, §1, alinéas 1 et 2);

²³ Document de travail de la Commission, 'Lignes directrices pour une meilleure réglementation', SWD(2017)350, 7 juillet 2017.

²⁴ Voy. Observations formelles du CEPD sur la proposition de règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, le règlement (UE) 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2018, page 2.

- l'exécution des missions sous l'autorité et en présence des autorités nationales compétentes et du fonctionnaire de police en charge de la coordination et de la direction opérationnelles (leur refusant ainsi toute action autonome) (article 5) ;
- le respect des droits fondamentaux et du droit belge (article 6) ;
- la définition des catégories de données à caractère personnel qui sont traitées par le renvoi à l'article 44/1 de la LFP (article 10).

21. Dans le présent avis, le COC examine les principales préoccupations en matière de protection des données et appelle à des amendements de l'avant-projet afin de garantir le plein respect des principes de protection des données. Le COC estime que ce respect est essentiel pour le succès de l'initiative, ainsi qu'à la capacité de celle-ci à résister à l'examen juridique.

21.1. L'article 10 de l'avant-projet se réfère à l'article 44/1 de la LFP mais ne définit pas expressément quelles sont les bases de données policières auxquelles les membres du contingent permanent auront accès. **La formulation actuelle est trop vague et trop vaste du point de vue de la protection des données.** Le COC demande donc de préciser les bases de données policières auxquelles les membres du contingent permanent auront accès, cet élément étant considéré comme essentiel, et ce, d'autant plus que le Règlement 2019/1896 prévoit en son article 82, §10 que « *préalablement au déploiement des membres des équipes, l'État membre hôte indique à l'Agence les bases de données nationales et de l'Union qui peuvent être consultées* ». Il est également fait référence à l'obligation de mentionner concrètement ces bases de données aux articles 55, §7, a) (pour la vérification de l'identité et de la nationalité des personnes) et 38, §3, d) (relatif au plan opérationnel qui doit notamment prévoir une description des tâches, y compris celles portant sur les bases de données que ces équipes sont autorisées à consulter) dudit Règlement. L'avant-projet devrait donc préciser le champ d'application du traitement de données à caractère personnel envisagé.

21.2. Dans ce contexte, il est évident pour l'Organe de contrôle que Frontex devrait être autorisée à accéder uniquement à la BNG. En effet, seule la BNG contient des informations qui ont fait l'objet d'un certain processus de validation et auxquelles une certaine fiabilité peut donc être attribuée. Même en ce qui concerne la BNG, le COC constate année après année qu'il y a encore beaucoup d'inexactitudes et d'erreurs dans les enregistrements. Il suffit de consulter le rapport d'activité du COC des dernières années pour constater que, même en ce qui concerne la BNG, les problèmes d'exactitude du traitement des données à caractère personnel sont malheureusement encore nombreux. Ce problème est encore plus prépondérant dans les banques de données de base²⁵ et les banques de données particulières²⁶ qui contiennent essentiellement des informations (brutes) pas (nécessairement) validées. Il serait dès lors disproportionné d'accorder à Frontex un droit de consultation sur ces bases de données.

²⁵ Voy. l'article 44/2, §1, 2° LFP.

²⁶ Voy. l'article 44/2, §1, 3° LFP

21.3. L'avant-projet devrait en outre préciser le type d'accès qui peut être accordé à Frontex. Le transfert d'informations policières à des entités tierces, internes ou externes, est régi par les articles 44/11/4 à 44/11/14 de la LFP, qui ne prévoient que trois modalités possibles à cet égard²⁷:

- a. La communication : soit la transmission, par quelque moyen que ce soit, de données à caractère personnel provenant de la BNG ou d'une base de données particulière. Une "communication" nécessite toujours l'intervention d'un fonctionnaire de police (Belge) qui doit évaluer la fiabilité et l'exactitude des données au moment de la transmission²⁸ (il ne s'agit donc pas d'une communication automatisée);
- b. L'interrogation directe : c'est-à-dire l'accès direct limité à (une partie de) la BNG (un système automatisé *hit-no hit*) concernant (1) l'existence d'informations au sujet d'une personne, (2) la qualification des faits retenus par la police, (3) les données nécessaires pour obtenir des informations supplémentaires (par exemple, le service de police compétent/le parquet compétent) et (4) les données concernant les 'mesures à prendre'. L'interrogation directe est limitée à la BNG car elle est la seule à contenir des informations dites 'validées' ;
- c. L'accès direct : soit un accès (complet ou non) et automatisé dans et à la BNG même (c'est-à-dire la forme de communication la plus étendue). Il ressort des travaux parlementaires que cette distinction a été introduite « *parce que l'ingérence dans la vie privée n'est pas la même selon que les données sont communiquées ou que l'on y accède directement* »²⁹. Le législateur a ainsi « *...supposé qu'un accès direct a un impact plus important sur la vie privée qu'une recherche directe et une communication et qu'une recherche directe peut faire entrer la vie privée dans le comportement plus qu'une communication* »³⁰.

En fonction du principe de *need to know* et des risques pour la sécurité, diverses entités ont été autorisées à prendre connaissance des informations policières de l'une des manières susmentionnées. L'accès direct est prévu pour les autorités judiciaires et administratives (à l'article 44/11/7 LFP), les organes de contrôle externes (article 44/11/8 LFP), l'OCAM et les services de renseignement (article 44/11/8*bis* LFP). L'interrogation directe est prévue pour la CTIF (cellule de blanchiment), l'Office des étrangers et les douanes (article 44/11/9 LFP).

Étant donné que même l'Office des étrangers Belge ne dispose que d'une interrogation directe en BNG, il ne serait ni proportionné, ni logique, ni acceptable d'accorder à Frontex des pouvoirs d'accès plus étendus qu'à l'entité nationale compétente. Cela créerait également un dangereux précédent.

21.4 L'article 10 précise que les membres du contingent permanent peuvent avoir accès aux données personnelles visées à l'article 44/1 de la LFP dont ils ont besoin dans le cadre de l'exercice de leurs

²⁷ Voir également C.C., n° 33/2022 du 10 mars 2022, B.56, www.const-court.be

²⁸ *Doc. Parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3105/001, p. 54.

²⁹ *Doc. Parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3105/001, p. 54.

³⁰ C.C., n° 33/2022 du 10 mars 2022, B.69.1, www.const-court.be

tâches et missions officielles. Le COC suppose que les tâches et missions dont il est fait mention dans cet article sont celles visées à l'article 4 de l'avant-projet de loi. Le cas échéant, il serait dès lors judicieux de faire expressément référence aux tâches et missions détaillées à l'article 4 ou d'ajouter un renvoi exprès à cet article.

21.5. Le COC note, dans le prolongement du point 21.3, que les termes « accès » et « consulter » sont utilisés de manière aléatoire dans le texte de l'article 10. L'utilisation de notions floues, non définies et différentes que celles utilisées dans la LFP, est préjudiciable au regard de la protection des données à caractère personnel des personnes concernées (et des forces de police). La notion 'd'accès' n'est pas non plus définie dans la LFP, elle est vague, peu claire et devrait être définie s'il est quand même utilisée. Un seul terme devrait dès lors être utilisé et défini soit à l'article 3 de l'avant-projet soit directement dans l'article 10, conformément au point 21.3, **c'est-à-dire en se limitant aux notions figurant (et connues) dans la LFP.**

21.6. L'exposé des motifs précise que les membres du contingent permanent ne peuvent effectuer d'autres traitements que la consultation des données existantes (en d'autres mots, uniquement des droits de lecture). Le COC suggère d'ajouter cette précision à l'article 10 de l'avant-projet. Il devrait ainsi être noté que tout traitement ultérieur de ces informations et données à caractère personnel est interdit.

En effet, référence peut être faite à un avis antérieur du COC (concernant l'accès direct à la BNG pour les services de renseignement), qui peut être appliqué mutatis mutandis à l'avant-projet actuel : « *il ne saurait être question dans le présent projet de leur [...] attribuer des droits directs de modification, de création ou d'effacement des données [...]* ». *La portée de l'accès direct semble donc à juste titre se limiter à des droits de lecture. Comme nous le disions plus haut, le COC est pour toute clarté d'avis que l'accès à la BNG accordé [...] ne peut pas aller jusqu'à leur permettre d'effectuer également des recherches et d'autres traitements hypothétiques de nature prédictive, tactique et de génération d'informations, de sorte qu'il n'est pas concevable de leur permettre d'utiliser ces outils ou fonctionnalités. Si telle est vraiment l'intention de l'auteur du projet [...] ou si le but est de ne pas exclure explicitement cette possibilité, cela soulève ipso facto des questions quant à la licéité de l'utilisation de la BNG par un service ne faisant pas partie de la police* »³¹.

21.7. En outre, il semble pertinent de préciser que chaque consultation des données et informations doit être motivée. Cette motivation doit être conforme aux finalités définies à l'article 4 de l'avant-projet. La conformité des consultations des données et informations effectuées par les membres du contingent permanent devraient également être vérifiée à échéances régulières par un acteur neutre

³¹ DA230004, *Avis relatif au projet d'arrêté royal relatif à l'accès direct des services de renseignement et de sécurité aux données à caractère personnel et informations de la Banque de données Nationale Générale visée à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police*, 25 avril 2023, page 8, disponible sur notre site https://www.organedeconrole.be/files/DA230004_F_00078220.pdf.

(par le fonctionnaire de police en charge de la coordination et de la direction opérationnelles par exemple).

21.8. Pour terminer, le COC se demande comment les membres du contingent permanent peuvent vérifier si les données policières utilisées (venant de la BNG donc) sont (encore) exactes, complètes et actuelles. Conformément à l'article 32 §2 de la LPD, les données à caractère personnel qui ne remplissent pas (ou plus) ces conditions ne peuvent pas être transférées ni mises à disposition. Cependant, il n'est pas rare dans la pratique que certaines données enregistrées dans les banques de données policières devraient (ou auraient dû) (depuis longtemps) être adaptées ou effacées, notamment parce qu'elles n'auraient même pas pu être enregistrées dans la banque de données *ab initio* parce que le ministère public a décidé qu'il n'était pas question d'un fait punissable, parce que les poursuites ont été cessées ou parce que la personne concernée a été acquittée (abstraction faite de l'acquittement pour vice de procédure), etc. ... Le COC renvoie notamment, conformément à ce qui a été mentionné ci-dessus, à ce sujet à ses divers rapports d'activité dans lesquels il a émis une évaluation ou décision concrète et qui se sont soldés par un archivage/effacement complet ou partiel des enregistrements effectués par la police. La police a la responsabilité de faire part d'un tel archivage ou effacement au destinataire, mais encore faut-il pour cela qu'elle sache au moins quelles données les membres du contingent permanent ont consultées exactement. L'avant-projet ne semble, à première vue, accorder aucune attention à cette problématique, il appartient à l'auteur du projet de fixer des règles claires à cet égard également³².

22. En outre, le COC recommande d'envisager les points suivants :

- Qu'une **évaluation** soit effectuée pour déterminer si les accès sont nécessaires et proportionnés pour atteindre les finalités spécifiques et légitimes de l'article 4 de l'avant-projet de loi ;
- Que des consignes soient développées en cas de traitement de **données inexactes** ;
- Qu'une **limitation de la conservation** des données soit prévue *expressis verbis* dans la loi (qui permet de conserver les données sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard de l'accomplissement des finalités pour lesquelles elles sont traitées) sans qu'il soit nécessaire d'aller consulter le Règlement 2019/1896 (transposition de l'article 91 en droit belge) ;
- la nécessité de mettre en place des **mesures techniques et organisationnelles appropriées** pour garantir la sécurité et la confidentialité du traitement des données à

³² *Ibidem*, p. 9.

caractère personnel (protéger les données contre tout accès non autorisé, divulgation ou traitement illicite)³³ ;

- les **obligations de transparence** à l'égard des personnes concernées, plus particulièrement, les personnes concernées devraient être informées des modalités et des raisons pour lesquelles leurs données à caractère personnel peuvent être traitées et transférées, de l'outil pertinent utilisé pour le transfert, des entités auxquelles ces données peuvent être transférées, des droits dont disposent les personnes concernées et des restrictions applicables, des mécanismes de recours disponibles et des coordonnées pour introduire un litige ou une réclamation (transposition de l'article 114 dudit Règlement en droit belge) ;
- de mentionner une **liste des droits des personnes concernées** énumérant les droits d'accès, de rectification, d'effacement et de limitation du traitement et, le cas échéant, le droit de s'opposer au traitement des données pour des motifs liés à leur situation particulière ;
- une **évaluation d'impact sur la protection des données devrait être réalisée** pour évaluer si les risques potentiels pour les droits et libertés des individus liés à l'accès des membres du contingent permanent aux banques de données policières. Des mesures d'atténuation appropriées devraient être mises en œuvre en fonction des résultats de cette évaluation ;
- d'introduire un **mécanisme de recours et de traitement des plaintes** et identifier les personnes ou entités compétentes afin de permettre aux personnes concernées d'introduire une réclamation pour non-respect des dispositions relatives à la protection des données, sans préjudice d'un contrôle juridictionnel (transposition des articles 98, 111 et du considérant 104 du Règlement en droit belge) ;
- adopter un mécanisme de **réexamen / évaluation interne** en droit belge et non seulement au niveau européen (transposition de l'article 121 du Règlement précité en droit belge) ;

³³ L'avant-projet de loi devrait également prévoir des procédures pour les cas de violation des données à caractère personnel et utiliser des moyens raisonnables et appropriés pour remédier à la violation des données à caractère personnel et réduire au minimum les effets néfastes potentiels.

D. Conclusion

23. Compte tenu de ce qui précède, l'Organe de Contrôle est d'avis que l'avant-projet de loi soumis pour avis ne contient pas les garanties nécessaires essentielles en matière de protection des données. Partant, l'avant-projet de loi dans son état actuel devrait être amendé en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le sens du présent avis, afin de garantir le respect de la législation de l'UE en matière de protection des données.

PAR CES MOTIFS,

l'Organe de contrôle de l'information policière,

Émet un avis négatif,

invite le demandeur à tenir compte des remarques susmentionnées.

Avis approuvé par l'Organe de contrôle de l'information policière le 14 septembre 2023.

Pour l'Organe de contrôle,

Le Président *a.i.*,

Frank SCHUERMANS (SIGNÉ)