



Avis n°46/2021 du 2 avril 2021

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet de décret de la Fédération Wallonie-Bruxelles relatif à la mise en œuvre et au suivi de la surveillance électronique (CO-A-2021-025)

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

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

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

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

Vu la demande d'avis de Madame Valérie Glatigny, Ministre du Gouvernement de la Communauté française en charge des Maisons de Justice, reçue le 4 février 2021;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 2 avril 2021, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Ministre en charge des Maisons de Justice au sein du Gouvernement de la Communauté française (ci-après « la demanderesse ») a sollicité, le 4 février 2021, l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet de décret relatif à la capacité de placement du service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique, et au programme-horaire des justiciables condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins (ci-après « le projet »).
2. Aux termes de son Exposé des motifs, l'objectif du projet est principalement d'organiser la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique des justiciables concernés, par le service compétent de la Communauté française, à la demande d'une instance judiciaire ou administrative habilitée. Il aborde aussi la question des horaires de présence et d'absence autorisée des justiciables condamnés à une ou plusieurs peines de trois ans ou moins en surveillance électronique, ainsi que celle de la gestion de leur non-respect.
3. La compétence de déterminer les missions que les maisons de justice (ou les autres services des communautés qui les reprennent, le cas échéant¹), exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des décisions judiciaires, appartient à l'autorité fédérale. Ces missions sont notamment celles définies dans la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine. Cette loi instaure un nouveau régime pour les justiciables condamnés à une ou plusieurs peines privatives de liberté moins de trois ans². L'exposé des motifs du projet fait état d'une entrée en vigueur de ces dispositions ayant « *un impact important sur la gestion des surveillances électroniques* » au 1^{er} avril 2021. Toutefois, la loi du 16 mars 2021³ reporte une nouvelle fois l'entrée en vigueur de ces dispositions au 1^{er} décembre 2021⁴.

¹ En effet, depuis la 6^{ème} Réforme de l'Etat, les communautés se sont notamment vues attribuer la compétence d'organiser les maisons de justice (voy. art. 5, §1er, III, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980). L'Exposé des motifs de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la sixième réforme de l'Etat' précise que le législateur spécial « *n'entend toutefois pas les habiliter à les supprimer unilatéralement au sens fonctionnel, c'est-à-dire à supprimer les services que rendent les maisons de justice* », voy. Doc. parl. Sénat, 25 juillet 2013, session 2012-13, 5-2232/1, p. 62-63 (<https://www.senate.be/www/?Mival=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=5&NR=2232&VOLGNR=1&LANG=fr>); sur la question de la répartition des compétences, voy. également l'avis du Conseil d'Etat n°59.000/1/3 du 25 mars 2016, Parl.St.VI. Parl. 2015-16, 773/1).

² Jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions de cette loi, le principe de la surveillance électronique comme étant la norme en matière d'exécution des peines privatives de liberté dont la partie exécutoire n'excède pas trois ans est consacré par des circulaires ministérielles non publiées (voy. les circulaires ET/SE-2 du 17 juillet 2013, ET/SE-2bis du 26 novembre 2015, ET/SE-2ter du 29 avril 2016 et ET/SE-2quater du 4 juillet 2017)

³ MB 26.03.2021

⁴ L'Exposé des motifs de cette loi justifie ce nouveau report comme suit : « *La pandémie de COVID-19 fait toujours rage. L'entrée en vigueur complète de la loi aura un impact sur la population carcérale. L'affluence dans les prisons va augmenter. Cet afflux devrait être actuellement gardé sous contrôle compte tenu du coronavirus. Il devrait également y avoir suffisamment de places en prison pour que les détenus puissent être mis en quarantaine. En outre, il n'est pas souhaitable d'augmenter l'arrivée de détenus dans les prisons alors que, dans le même temps, des mesures de gestion de la population en lien avec le coronavirus dans les prisons sont prises, comme, par exemple, la libération anticipée à partir de six mois avant la fin de la peine* » (Doc. parl. Ch., 55-1796/001, 9 mars 2021, session 2020-2021, p.4)

4. La communautarisation des compétences relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux missions⁵ des maisons de justice, et plus généralement du « *service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique* » (ci-après « *le service compétent* ») s'est accompagné de l'obligation, pour l'autorité fédérale et les communautés, de conclure un accord de coopération pour l'exercice des missions déterminées par l'autorité fédérale, que les maisons de justice⁶ exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution de décisions judiciaires⁷. Cet accord de coopération a été conclu le 17 décembre 2013.

5. Les articles 5 à 13 du projet⁸ établissent les règles relatives au traitement de données à caractère personnel par le service compétent⁹, et des informations dont il a besoin pour assurer la bonne exécution de sa mission. Ces articles sont libellés comme suit :

« Art. 5. Le service compétent traite des données à caractère personnel aux fins de :

1° la réalisation de la mission visée à l'article 3¹⁰ ;

2° la recherche scientifique et les statistiques ;

3° le calcul, visé à l'article 47/10, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ;

4° l'amélioration du fonctionnement du service.

Les données obtenues également peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées, dans la mesure où cette autre finalité est conforme aux finalités visées à l'alinéa 1er et dans la mesure où ce traitement est nécessaire et proportionné à cette autre finalité.

Aux fins visées à l'alinéa 1er, 2° à 3°, le service compétent utilise des données anonymes ou des données à caractère personnel ayant fait l'objet d'une pseudonymisation si les objectifs visés peuvent être atteints de cette manière, sauf disposition légale ou décrétale contraire.

La Communauté française agit en tant que responsable du traitement visé à l'article 4, 7), du règlement général sur la protection des données, pour les traitements visés à l'alinéa 1er.

Art. 6. Le service compétent traite les données à caractère personnel sur la base de l'article 6, alinéa 1er, e)¹¹, du Règlement général sur la protection des données.

En exécution de l'article 9, alinéa 2, g)¹², du règlement général sur la protection des données, les traitements effectués aux fins de l'exécution de la mission visée à l'article 3, sont considérés comme

⁵ A l'exception de la procédure applicable devant les juridictions ainsi que de l'exécution des décisions judiciaires et des peines (y compris pour la détermination de la maison de justice territorialement compétente pour exécuter les missions qui en relèvent, sur la base des critères définis par l'autorité fédérale dans la loi, les dispositions réglementaires, les directives ou encore les pratiques existantes)

⁶ ou le cas échéant, les autres services des communautés qui reprennent les maisons de justice

⁷ Article 92bis, § 4undecies, de la loi spéciale du 8 août 1980 ;

⁸ Il s'agit de la quatrième section du Chapitre 1^{er}

⁹ Désigné, au sein de la Communauté française, par le Gouvernement

¹⁰ mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique

¹¹ exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique

¹² nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre

des traitements nécessaires pour des raisons impérieuses d'intérêt général et le service compétent traite les données à caractère personnel telles que visées à l'article 9, alinéa 1er, du même règlement. Le service compétent traite les données à caractère personnel telles que visées à l'article 10 du règlement général sur la protection des données.

Le responsable du traitement établit une liste des catégories de personnes qui peuvent consulter les données à caractère personnel visées à l'article 9, alinéa 1er, et à l'article 10 du règlement, avec mention de leur qualité par rapport au traitement des données envisagées. Cette liste est tenue à la disposition de l'autorité de contrôle compétente en matière de protection des données.

Les personnes visées à l'alinéa 4 respectent le caractère confidentiel des données concernées.

Le service compétent ne conserve pas les données à caractère personnel qu'il traite lors de l'exercice de sa mission plus longtemps que nécessaire pour l'exercice de sa mission. Le Gouvernement, après avis de l'autorité de contrôle compétente, prévoit par finalité de traitement des délais de conservation ou des critères de délimitation spécifiques pour les délais de conservation.

Art. 7. §1er. *Le service compétent peut traiter des données à caractère personnel des personnes suivantes :*

1° les justiciables, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de la mission visée à l'article 3 ;

2° les personnes qui font partie du contexte social des justiciables, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de la mission visée au point 1° ;

3° les autres acteurs impliqués dans l'exécution de la mission tels que visés à l'article 1er, 7°.

§ 2. Aux fins visées au paragraphe 1er, 1° et 2°, le service compétent peut traiter les données à caractère personnel des catégories de données suivantes :

1° les données d'identification et de contact ;

2° les données sur la profession, la compétence professionnelle, l'éducation et la formation ;

3° l'âge, le sexe, la nationalité, l'état civil et le statut de séjour ;

4° les données relatives aux dettes et à la solvabilité ;

5° les données relatives au mode de vie, aux loisirs et au contexte social ;

6° les données relatives à la composition du ménage ;

7° les données relatives aux conditions de logement ;

8° les données policières et judiciaires ;

9° les données relatives à la santé ;

10° les données relatives aux situations et comportements à risque ;

11° les données qui révèlent la race ou l'origine ethnique ;

12° les données révélant des convictions politiques, religieuses ou philosophiques ;

13° les données relatives au comportement sexuel et à l'orientation sexuelle ;

14° les données de localisation.

Concernant les personnes visées au paragraphe 1er, 3°, le service compétent peut traiter les données d'identification et de contact.

Le Gouvernement peut, sur avis de l'autorité de contrôle compétente, déterminer les autres catégories de données éventuelles que le service compétent peut traiter, ainsi que la forme et les modalités du traitement et d'échange des données à caractère personnel.

Art. 8. Pour l'exercice des droits visés aux articles 12 à 22 et 34 du règlement général sur la protection des données, les articles 14 et 16 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, ainsi que la réglementation relative aux systèmes d'information des autorités mandantes, visés à l'article 9, 6°, sont applicables le cas échéant.

Sous-section 2 – Traitement des informations

Art. 9. Dans l'exercice de ses missions, le service compétent recueille au moins des informations :

1° auprès des autorités mandantes ;

2° auprès du justiciable, l'objectif de la récolte des informations étant communiqué au justiciable ;

3° auprès des autres acteurs ;

4° le cas échéant, auprès des personnes qui font partie du contexte social du justiciable, tel que visés à l'article 1er, 18°, l'objectif de la récolte des informations étant communiqué à ces personnes ;

5° des fichiers, visés à l'article 10 ;

6° des systèmes d'information des autorités mandantes dans la mesure où l'accès leur a été accordé.

Art. 10. Le service compétent traite les informations recueillies en application de l'article 9 dans des fichiers.

Le Gouvernement met un ou plusieurs systèmes informatiques à la disposition du service compétent pour soutenir le traitement et l'échange de données.

Les données sont introduites dans un fichier d'une manière, uniforme et standardisée en vue d'une exécution aisée de la mission.

Les membres du personnel du service compétent ont accès aux données traitées dans les fichiers, dans la mesure où elles sont nécessaires à l'exécution des tâches qui leur sont confiées et dans la mesure où elles ont été désignées à cette fin. Cet article mentionne le support sur lequel les informations recueillies par le service compétent sont traitées.

Art. 11. Le service compétent peut s'adresser au Registre national des personnes physiques afin d'obtenir les informations visées à l'article 3, alinéas 1er et 2, de la loi organique du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, ou de vérifier l'exactitude des informations dont il dispose.

Lorsqu'il s'agit de données relatives à une personne physique dont les données ne sont pas inscrites au Registre national, le service compétent utilise le numéro d'identification de la Banque Carrefour de la sécurité sociale.

Art. 12. Le service compétent fournit les informations nécessaires en vue de l'exécution de sa mission aux

1° autorités mandantes ;

2° autres acteurs ;

3^o instances compétentes en vue des objectifs visés à l'article 5, alinéa 1er, 2^o à 3^o inclus ;

Art. 13. *Les informations échangées par le service compétent avec les autorités mandantes et avec les autres acteurs, comprennent également des données à caractère personnel, y compris les données à caractère personnel telles que visées à l'article 9, alinéa 1er, et à l'article 10 du règlement général sur la protection des données. Les acteurs concernés traitent ces données dans la mesure où cela est nécessaire à l'accomplissement de leur tâche spécifique ».*

6. La note au gouvernement précise que « *la Communauté Flamande, dans le cadre du décret du 26 avril 2019 sur les maisons de justice et l'aide juridique de première ligne, a sollicité l'avis de l'avis de l'Autorité de la Protection des Données. Celle-ci a remis un avis (52/2019) le 27 février 2019. Celle-ci n'a pas émis d'objection quant au traitement des données à caractère personnel tel que prévu dans ce décret. Le présent décret reprend des dispositions similaires* » (sic).
7. L'Autorité a communiqué le projet à l'Organe de contrôle de l'information policière (ci-après « le COC ») afin de lui permettre de se prononcer sur sa compétence éventuelle. Le COC s'est cependant déclaré incompétent, au motif que « *le texte ne change en aucune manière les règles applicables aux services de police (GPI)* », tout en précisant que « *le flux des informations et des données à caractère personnel venant de la GPI vers le « service compétent » est et reste évidemment régi par les règles existantes de la LFP et de la LPD* »¹³.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Remarques liminaires

8. L'Autorité a effectivement émis un avis le 27 février 2019 concernant le décret flamand précité¹⁴ (avis n°52/2019). Toutefois, d'une part, les dispositions du décret de sont pas tout à fait identiques à celles du projet et, d'autre part, l'avis en question comportait tout de même une quinzaine d'observations¹⁵,

¹³ Courriel du 7 mars 2021

¹⁴ <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-52-2019.pdf>; A noter que le Conseil d'Etat a également rendu un avis 63.158/VR/3 du 18 mai 2018 concernant ce projet de décret , voy. Parl.St.VI.Parl., 2017-18, 1438/2 (<https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1399356>)

¹⁵ « *l'Autorité estime que pour que le projet d'arrêté offre suffisamment de garanties en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, le demandeur doit apporter les adaptations suivantes :*

- adapter la notion de "consentement" (points 10 et 11) et la notion de "données codées" (point 12);*
- mentionner explicitement les tâches complémentaires dans la Proposition ou supprimer la disposition (point 15);*
- tout traitement doit disposer d'un fondement juridique (points 19 e.s.) ;*
- expliquer la relation entre la maison de justice et le donneur d'ordre (points 4 e.s., 29 et 33);*
- expliquer la relation entre les avocats et la commission pour l'aide juridique de première ligne (point 30) ;*
- préciser les notions de "tiers" (point 31), d' "autres acteurs" (point 32) et d' "instances" (point34);*
- spécifier le destinataire (point 35) ;*

dont, pour certaines d'entre-elles, l'Autorité déplore l'absence de prise en considération lors de la rédaction du présent projet¹⁶. Par conséquent, l'Autorité ne partage pas le point de vue de l'auteur de la note au Gouvernement selon lequel l'Autorité n'aurait « *pas émis d'objection quant au traitement des données à caractère personnel tel que prévu dans ce décret* ».

9. L'Autorité comprend qu'en ce qui concerne les missions confiées au service compétent dans le cadre de procédures judiciaires ou de l'exécution de décisions judiciaires, les services compétents traitent des données à caractère personnel pour le compte de l'autorité fédérale. Il appartient toutefois aux différents acteurs de faire la clarté, par traitement de données, quant au rôle joué par chacun. Ceci afin de permettre la détermination de la norme de contrôle (RGPD ou Titre II de la LTD¹⁷) s'appliquant à chaque traitement.

10. De manière générale, plutôt que de procéder à une énumération des éléments essentiels des traitements de données, il convient de **distinguer pour chaque finalité, quels traitements peuvent être réalisés sur quelle catégorie de donnée par quel responsable du traitement**. Cette manière de faire est indispensable pour permettre au lecteur de comprendre les traitements de données qui sont envisagés et ainsi assurer la prévisibilité de ces traitements de données.

-établir les catégories de données à caractère personnel (point 38) ;

-vérifier le principe de minimisation des données (points 39et 45) ;

-supprimer la dernière phrase de l'article 42, dernier alinéa de la Proposition (point 47) et de l'article 10, § 2, 2^ede la Proposition (point 63) ;

-revoir le régime d'exception sur la base de l'article 23 du RGPD (point 49) ;

-formuler un délai de conservation par finalité de traitement (points 55 & 56).

Par ailleurs, l'Autorité souligne encore les éléments suivants :

-règlements des protocoles (point 27) ;

-réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données (point 36) ;

-rôle de la Vlaamse Toezichtcommissie (point 52) ;

-remarques textuelles (points 46 et 53) ».

¹⁶ Il en va ainsi de la clarification de la relation entre les différents acteurs (voy. les points 9, 12 et 32 ci-dessous), du respect du principe de minimisation (point 22), de l'adaptation du régime d'exception fondé sur l'article 23 du RGPD (point 38) et de la formulation d'un délai de conservation maximum (points 34 à 36).

¹⁷ Art. 27. Le présent titre s'applique aux traitements de données à caractère personnel effectués par les autorités compétentes aux fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces.

"L'article 26, 7^e énonce ce que l'on entend par "autorités compétentes" :

a) les services de police ;

b) les autorités judiciaires, entendues comme les cours et tribunaux du droit commun et le ministère public;

c) le Service d'enquêtes du Comité permanent de contrôle des services de police ;

d) l'Inspection générale de la police fédérale et locale ;

e) l'Administration générale des douanes et accises ;

f) l'Unité d'information des passagers ;

g) la Cellule de traitement des informations financières ;

h) le Service d'enquêtes du Comité permanent de contrôle des services de renseignement

2. Fondement des traitements de données et principe de légalité

11. En vertu de l'article 6 du projet, le traitement des données à caractère personnel par le service compétent est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique¹⁸. L'Autorité n'est pas opposée au choix de ce fondement, mais le commentaire de cette disposition est libellé comme suit :

« A la demande [des autorités judiciaires ou administratives] ou d'autres autorités, le service compétent est amené à collecter et fournir des informations afin d'évaluer, par exemple, le respect des objectifs généraux énumérés à l'article 2 du présent décret¹⁹.

Le service compétent peut aussi être amené à effectuer et à communiquer des statistiques en lien avec la surveillance électronique portant, par exemple, sur :

- le nombre de justiciables sous surveillance électronique durant une période déterminée ;*
- la durée qui sépare la décision prise par une autorité mandante de placer un justiciable sous surveillance électronique et le placement effectif de celui-ci ;*
- ...*

Il est renvoyé à l'article 4, 5), du Règlement général sur la protection des données pour la définition de la notion de pseudonymisation.

Il est fait référence à l'article 47/10, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions qui renvoie au calcul du nombre de missions effectuées en exécution de la législation fédérale, comparativement au montant de la dotation accordée à la Communauté française.

Pour permettre ce calcul, le service compétent rassemble et transmet des données à la Cour des comptes ».

12. L'Autorité constate que les « autres autorités » destinataires ne sont pas déterminées. S'il s'agit des « autres acteurs », définis à l'article 2 du projet comme « notamment l'administration pénitentiaire, les services de police et les services sociaux », il convient de le préciser. Et de supprimer le terme « notamment » dans le commentaire de l'article, afin d'en dresser une liste exhaustive.

13. L'Autorité attire l'attention sur la différence entre la communication de résultats statistiques (ne constituant pas des données à caractère personnel) et la communication de données à caractère personnel en vue de la réalisation de statistiques par le destinataire. Dans ce dernier cas, l'Autorité

¹⁸ Article 6.1.e) du RGPD

¹⁹ 1^o la préservation de la sécurité publique ;

2^o l'évitement de la récidive ;

3^o la réinsertion sociale du justiciable.

estime que le projet devrait identifier limitativement les hypothèses dans lesquelles le recours à des données anonymisées ne serait pas de nature à atteindre l'objectif²⁰.

2.1. L'amélioration du fonctionnement du service

14. Le commentaire de l'article 5, 4° du projet, qui précise que les finalités d'amélioration du fonctionnement du service visent à permettre « *d'optimiser les notes de service, d'élaborer des instructions de travail, soutenir les directions dans leurs concertations avec les autorités mandantes, etc...* », ne permet pas de déterminer quels traitements relatifs à quelles données seront nécessaires.
15. De plus, le libellé de l'article 5, 4° ne permet que de supposer que le service visé est le successeur des maisons de justice. Toutefois, il découle du commentaire de l'article 5 que certaines « *directions* » seraient plus particulièrement visées. L'article 5, 4° du projet sera donc reformulé et son commentaire étoffé de manière à déterminer précisément quelles sont les données qui doivent nécessairement pouvoir être traitées par quel service pour atteindre cette finalité.

2.2. « Autres finalités »

16. Le fait d'indiquer que « *les données obtenues légalement peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées, dans la mesure où cette autre finalité est conforme aux finalités visées à l'alinéa 1er et dans la mesure où ce traitement est nécessaire et proportionné à cette autre finalité* », appelle deux critiques :

- tout d'abord, le traitement de données obtenues de manière illicite serait contraire à l'article 5.1.a) du RGPD et ce, quelle que soit la finalité de ce traitement ;
- ensuite et ceci est fondamental, les finalités de traitement de données sont un des éléments essentiels qui doivent être déterminés par le législateur ; la détermination de finalités additionnelles ne peut être laissée à l'appréciation de ceux qui souhaiteraient traiter ces données sans méconnaître gravement le principe de légalité²¹. Cette mention sera donc omise dès lors que la détermination d'une nouvelle finalité impliquerait nécessairement une intervention du législateur.

²⁰ Concernant le libellé de l'article 5, al. 3 du projet et la question de la pseudonymisation, voy. *infra*.

²¹ A noter que la seule mention d'un traitement ultérieur pour une finalité conforme aux finalités de la collecte revient à paraphraser l'article 6.4. du RGPD. Partant, cette disposition n'offre aucune valeur juridique ajoutée par rapport au RGPD et méconnaît l'interdiction de retranscription du RGPD (Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26).

17. L'Autorité constate par ailleurs que l'article 12 consacre également la possibilité d'effectuer un traitement, en l'occurrence la communication des données, pour l'exécution « *de sa* »²² mission aux autorités judiciaires et administratives mandantes. L'Autorité recommande de faire figurer cette finalité à l'article 5 et d'en déterminer les éléments essentiels du traitement de la manière recommandée par l'Autorité en ce qui concerne les autres finalités.

3. Catégories de données et personnes concernées

18. L'Autorité répète qu'à défaut pour le projet de déterminer en regard de chaque finalité, les traitements de quelles données relatives à quelles catégories de personnes concernées sont visées, la condition de prévisibilité n'est pas rencontrée et l'Autorité est dans l'impossibilité de déterminer le caractère nécessaire et proportionnel du traitement.
19. Ainsi, l'article 6, alors qu'il porte sur le traitement de catégories particulières de données, ne fait que paraphraser les articles 9 et 10 du RGPD. L'article 6 sera donc reformulé de manière à détailler les hypothèses dans lesquelles ces données pourront être traitées tout en concrétisant les exigences figurant aux articles 9 et 10 du RGPD au lieu de les répéter²³.

3.1. Catégories de personnes

20. En ce qui concerne les données à caractère personnel relatives aux justiciables et aux personnes faisant partie de leur cercle social « nécessaires à la réalisation de la mission... », l'Autorité estime que la justification de cette nécessité doit apparaître dans le projet. Concrètement, il doit être possible à la lecture du projet et de l'explication détaillée, au cas par cas, qu'il convient d'intégrer dans le commentaire de l'article 7, de déterminer (par exemple) si les coordonnées des conjoints ou des parents du justiciable peuvent être traitées uniquement lorsqu'il s'agit d'un lieu de séjour autorisé ou si elles le sont dans d'autres circonstances dûment justifiées.
21. De même, la détermination des « *autres acteurs* » par simple référence à l'article 1^{er}, 7^o du projet est à proscrire. Il convient d'identifier – une fois de plus – par finalité, les données qui, aux yeux des auteurs du projet, doivent nécessairement être traitées par chacun de ces acteurs. A titre d'exemple,

²² Concernant cette formulation, voy. *infra*

²³ Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Veuillez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

le libellé actuel ne témoigne pas de la volonté du législateur de s'opposer au traitement des données relatives à l'origine ethnique ou à l'orientation sexuelle des autres acteurs impliqués²⁴, ce qui ne serait pas justifiable du point de vue de la nécessité.

3.2. Catégories de données

22. La même observation vaut pour les catégories de données. En effet, l'Autorité se réjouit bien entendu que les catégories de données à caractère personnel traitées soient énumérées à l'article 7, §2 du projet. Cependant, l'Autorité s'inquiète du caractère particulièrement large de cette énumération. En effet, en l'absence de justification au cas par cas dans l'exposé des motifs, une telle énumération²⁵ apparaît comme un blanc-seing. Il en résulte une impossibilité pour l'Autorité de réaliser une analyse du respect du principe de minimisation des données, tel que prescrit par l'article 5.1.c) du RGPD. De plus, cette simple énumération est insuffisante au regard de l'exigence de prévisibilité. L'Autorité répète donc une fois de plus que chacune de ces catégories de données doit être liée à une personne concernée, à un traitement (collecte, enregistrement, communication, etc) et à une finalité déterminée.

23. De manière plus spécifique, l'Autorité estime qu'il convient de définir :

- le « *contexte social* » dont question au 5° et la notion de « *données policières* » visées au 8°;
- les circonstances précises dans lesquelles les données visées au 5°, 8°, 9° et 11° à 13°²⁶ peuvent être traitées ;
- comment les données de localisation visées au 14° sont générées (bracelet électronique, données de géolocalisation d'un téléphone mobile ou autre source dûment justifiée).

24. L'article 7, §2, *in fine* précise que « *le Gouvernement peut, sur avis de l'autorité de contrôle compétente, déterminer les autres catégories de données éventuelles que le service compétent peut traiter, ainsi que la forme et les modalités du traitement et d'échange des données à caractère personnel* ». Cette disposition appelle deux observations :

²⁴ Dont le commentaire des articles précise qu'il pourrait s'agir d'un psychologue, d'un intervenant d'un service social,...

²⁵ qui comporte par ailleurs des catégories particulières de données

²⁶ 5° les données relatives au mode de vie, aux loisirs et au contexte social ;

8° les données policières et judiciaires ;

9° les données relatives à la santé ;

11° les données qui révèlent la race ou l'origine ethnique ;

12° les données révélant des convictions politiques, religieuses ou philosophiques ;

13° les données relatives au comportement sexuel et à l'orientation sexuelle.

- tout d'abord, en ce qu'elle permet au Gouvernement de déterminer des catégories de données supplémentaires (qui constitue un « élément essentiel » d'un traitement de données qui doit être prévu par le législateur) cette disposition est contraire à l'article 6.3. du RGPD ainsi qu'à l'article 22 de la Constitution. L'Autorité demande donc de reformuler ce passage en indiquant ces catégories de données peuvent être précisées par le Gouvernement ;
 - ensuite, l'Autorité recommande d'indiquer « *après avis de l'Autorité de protection des données et, de l'Organe de contrôle de l'information policière, lorsque le traitement porte sur des données traitées par les services de police dans le cadre de l'exécution de leurs missions* » plutôt que « *sur avis...* ».
25. En conclusion sur ce point, l'Autorité estime qu'**en se contentant de dresser des listes respectivement des finalités, des personnes concernées et des données (tout en omettant de distinguer les traitements envisagés), le projet ne permet pas d'appréhender ce qui sera fait concrètement avec ces données.** Ce faisant, le projet méconnaît le principe de légalité et ne permet pas à l'Autorité d'évaluer la nécessité et la proportionnalité des traitements envisagés. Le projet sera par conséquent revu en profondeur.
- #### **4. Pseudonymisation/anonymisation**
26. L'article 5, al. 3 du projet dispose qu' « *aux fins visées à l'alinéa 1er, 2^o à 3^o²⁷, le service compétent utilise des données anonymes ou des données à caractère personnel ayant fait l'objet d'une pseudonymisation si les objectifs visés peuvent être atteints de cette manière, sauf disposition légale ou décrétale contraire* ». Cette disposition appelle plusieurs observations.
27. Tout d'abord, il convient de relever qu'une disposition légale contreviendrait à l'article 5.1.c) du RGPD qui prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées (principe de "minimisation des données"). Ce passage doit donc être omis et l'anonymisation doit être préférée à la pseudonymisation à chaque fois que cela s'avère possible.
28. De plus, en ce qui concerne spécifiquement les traitements à des fins statistiques, l'article 89.1 du RGPD prévoit que tout traitement de données à caractère personnel à des fins statistiques doit être encadré de garanties appropriées assurant que des mesures techniques et organisationnelles soient en place pour assurer le respect du principe de minimisation et que, lorsque les finalités statistiques

²⁷ 2^o la recherche scientifique et les statistiques ;

3^o le calcul, visé à l'article 47/10, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ;

peuvent être réalisées au moyen de traitements ultérieurs qui ne permettent pas ou plus d'identifier les personnes concernées, cette dernière façon de procéder doit être appliquée.

29. Cependant, des données ne peuvent être réellement considérées comme anonymisées que si elles ne peuvent plus, par aucun moyen raisonnable, être attribuées à une personne précise²⁸. Dès lors, eu égard à la définition de donnée à caractère personnel telle que figurant à l'article 4, 1) du RGPD²⁹, il convient de s'assurer que le standard élevé requis pour l'anonymisation est bien atteint³⁰ et que les données ne sont pas simplement pseudonymisées. En effet, le traitement de données, même pseudonymisées, doit être considérée comme un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.

30. Il résulte de ce qui précède que lorsqu'il sera question de pseudonymisation (et non d'anonymisation):
 - il conviendra de se référer aux rapports de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatifs à la pseudonymisation³¹ ;
 - et ce traitement devra être encadré par toutes les garanties requises et répondre aux principes prévalant en la matière³².

5. Responsable du traitement

31. L'article 5 in fine du projet prévoit que « *la Communauté française agit en tant que responsable du traitement visé à l'article 4, 7), du règlement général sur la protection des données, pour les traitements visés à l'alinéa 1^{er}* ». Or, la désignation du ou des responsable(s) du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles³³. Il est en effet nécessaire de vérifier, pour chaque

²⁸ Ce n'est que dans ce cas que le RGPD ne trouvera pas à s'appliquer, conformément à son considérant 26 ; Pour plus d'informations, voir la ligne directrice WP216, 2.2.3, p. 10 du Groupe 29, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp216_en.pdf (uniquement disponible en anglais)

²⁹ A savoir : « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée «personne concernée») ; est réputée être une «personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

³⁰ L'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son l'adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence.

³¹ ENISA, <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> et <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>; version française de novembre 2019, https://www.enisa.europa.eu/publications/pseudonymisation-techniques-and-best-practices_fr

³² Il en va ainsi du principe de proportionnalité renvoyant à celui, plus spécifique, de « minimisation » des données impliquant 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, conformément à l'article 5, § 1er, c) du RGPD.

³³ En effet, tant le Groupe de travail 29 – prédécesseur du Comité européen de la protection des données – que l'Autorité ont insisté sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Groupe de travail 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable de traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du RGPD et quelques applications spécifiques aux Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD)*

traitement de données à caractère personnel, qui poursuit la finalité pour laquelle elles sont traitées et dispose de la maîtrise des moyens utilisés pour atteindre cette finalité. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'identité de la personne ou de l'entité qui doit être considérée comme responsable du traitement et de faciliter ainsi l'exercice des droits de la personne concernée tels que prévus aux articles 12 à 22 du RGPD.

32. En l'espèce, l'Autorité recommande, d'une part, de clarifier les relations entre « le service compétent », les « autorités mandantes » et les « autres acteurs »³⁴, et d'autre part, soit d'étoffer le commentaire de l'article 5 du projet en vue de justifier en quoi la désignation de la Communauté française en tant que responsable du traitement correspond davantage aux circonstances factuelles que « *le service compétent* », soit d'identifier, pour chaque traitement et chaque finalité, les responsables du traitement *ad hoc*.

6. Délai de conservation

33. L'article 6 *in fine* du projet prévoit que « *le service compétent ne conserve pas les données à caractère personnel qu'il traite lors de l'exercice de sa mission plus longtemps que nécessaire pour l'exercice de sa mission. Le Gouvernement, après avis de l'autorité de contrôle compétente, prévoit par finalité de traitement des délais de conservation ou des critères de délimitation spécifiques pour les délais de conservation* ».
34. Tout d'abord, l'Autorité s'interroge quant à l'opportunité de ne viser la durée de conservation qu'à l'article visant le traitement de catégories particulières de données.
35. Ensuite, en répétant simplement le principe contenu à l'article 5, 1. e) du RGPD, cette disposition n'offre aucune valeur juridique ajoutée par rapport au RGPD et viole, en outre, l'interdiction de retranscription du RGPD³⁵.
36. De plus, compte tenu de l'ingérence particulièrement importante pour les droits et libertés des personnes concernées que ce projet est susceptible d'engendrer, une délégation aussi large au Gouvernement n'est pas admissible. Ce passage sera donc reformulé (dans un article spécifique) en

professions libérales telles que les avocats, p.1.

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf).

³⁴ Et après avoir veillé à distinguer les missions déterminées par l'autorité fédérale (pour lesquelles il appartient à l'autorité fédérale de déterminer le responsable du traitement et, éventuellement le sous-traitant) des autres.

³⁵ Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Veuillez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

vue de déterminer, au regard de chacune des finalités et des catégories de données concernées, un délai (maximal) au-delà duquel les données ne pourront en aucun cas être conservées.

7. Transparence et limitation des droits de la personne concernée

37. L'article 12 du RGPD dispose que le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour fournir toute information, visée aux articles 13 et 14, ainsi que pour procéder à toute communication, au titre des articles 15 à 22 et de l'article 34 en ce qui concerne le traitement, à la personne concernée d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples.
38. L'article 8 du projet dispose quant à lui que « *pour l'exercice des droits visés aux articles 12 à 22 et 34 du règlement général sur la protection des données, les articles 14 et 16 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, ainsi que la réglementation relative aux systèmes d'information des autorités mandantes, visés à l'article 9, 6°, sont applicables le cas échéant* ». Il s'agit là d'une application malheureuse de l'article 23.1 du RGPD, au sujet duquel l'Autorité rappelle, comme l'avait fait le Conseil d'État³⁶, que "(...)limiter la portée (...)", n'équivaut pas à "ne pas appliquer les droits et obligations(...)". L'Autorité estime que l'instauration d'une non-application pure et simple des droits et obligations n'est pas conforme à l'article 23 du RGPD³⁷. En effet, pris au pied de la lettre, cette disposition peut conduire à refuser de communiquer les données relatives à son propre état de santé à la personne concernée, ce qui serait injustifiable. L'article 8 du projet doit dès lors être revu en profondeur et en cas de maintien de certaines limitations, il conviendra de dûment motiver, dans l'Exposé des motifs, en quoi ces limitations spécifiques sont justifiées au regard de l'objectif poursuivi.
39. Quant à l'article 9 du projet, son libellé est trop imprécis pour permettre de fonder la communication de données à caractère personnel, par des tiers au service compétent. Ce fondement doit figurer dans les législations relatives aux autorités concernées. S'il s'agit d'une forme de mise en œuvre des obligations de transparence telle que figurant aux articles 13 et 14 du RGPD, il s'agit là d'une obligation incomptant au responsable du traitement et non au législateur.
40. Un fois de plus, le traitement particulier que constitue la collecte des données doit être encadré dans le projet en fonction des finalités, des catégories de données et des personnes concernées. De plus, la mention « *au moins* », sera omise.

³⁶ Avis n° 63.158/VR/3 du 18 mai 2018, point 25.

³⁷ Ni aux articles 8 de la CEDH, 22 de la Constitution et 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

8. Observations ponctuelles

41. A l'article 10 *in fine*, la phrase « *cet article mentionne le support sur lequel les informations recueillies par le service compétent sont traitées* » a vraisemblablement été copiée par erreur du commentaire de l'article, et doit être supprimée du projet. L'Autorité relève que l'objectif visé par cette phrase (qui figure en revanche à juste titre dans le commentaire de l'article), n'est pas rencontré par la simple mention « *le Gouvernement met un ou plusieurs systèmes informatiques à la disposition du service compétent pour soutenir le traitement et l'échange de données* ». En effet, l'enregistrement constitue un traitement à part entière dont les éléments essentiels (finalités, catégories de données, etc) doivent également être déterminés.
42. Lorsque ces systèmes sont imposés par un autre responsable du traitement, le projet peut se contenter de faire référence à la norme déterminant les éléments essentiels relatifs aux traitements via ce système. En revanche, si la détermination des finalités et des moyens appartient bien au service compétent de la Communauté française, il incombe aux auteurs du projet d'en consacrer les éléments essentiels. Le cas échéant, l'Autorité invite les auteurs du projet à s'inspirer du libellé des normes relatives à Sidis suite³⁸, i+Belgium³⁹, voire des articles 44 et suivants de la loi sur la fonction de police pour la consécration du « *support* » sur lequel les données seront traitées.
43. L'Autorisation d'accès au Registre national, consacrée à l'article 11 du projet est admissible. Toutefois, l'Autorité estime que la disposition devrait être reformulée comme suit : « *le service compétent peut s'adresser au Registre national des personnes physiques afin d'obtenir les informations visées à l'article 3, alinéas 1er et 2, de la loi organique du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, en vue de de vérifier l'exactitude des informations dont il dispose* ». Si les auteurs du projet souhaitent étendre les finalités de consultation du Registre national, il leur appartient de le préciser.
44. L'article 12 du projet vise la communication des données à des tiers. L'Autorité comprend que la finalité vise l'exécution des missions des destinataires. Il y a donc lieu de viser l'exécution de « leurs » missions et non de « sa » mission.

³⁸ Ainsi que l'avis 10/2017 du 22 février 2017 rendu par l'Autorité à ce sujet

³⁹ https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col_03_2020_ibelgium_fr.pdf

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime que :

De manière générale :

- le rôle joué par les différents acteurs doit être clarifié (points 9, 12 et 32) ;
- les articles 5 à 13 doivent être reformulés de manière à déterminer, les éléments essentiels relatifs à chacun des traitements (finalités, responsable du traitement, type de données nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), délai de conservation des données, catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées, circonstances dans lesquelles elles seront communiquées ainsi que l'éventuelle limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD) (points 10 et suivants).

De manière spécifique :

- L'article 5 doit être reformulé de manière à:
 - contenir une référence à la définition des « autres autorités » (point 12) ;
 - identifier limitativement les hypothèses dans lesquelles le recours à des données anonymisées ne serait pas de nature à atteindre l'objectif (point 13) ;
 - permettre l'identification des services visés au 4^o (point 15) ;
 - omettre la mention relative aux « autres finalités » (point 16) ;
 - intégrer la finalité de communication figurant actuellement à l'article 12 (point 17) ;
 - identifier, pour chaque traitement et chaque finalité, les responsables du traitement *ad hoc* (point 32).
- L'article 6 doit être reformulé de manière à:
 - détailler les hypothèses dans lesquelles les catégories particulières de données pourront être traitées tout en concrétisant les exigences figurant aux articles 9 et 10 du RGPD au lieu de les répéter (point 19) ;
 - déterminer les délais de conservation des données dans un article qui ne vise pas exclusivement les catégories particulières de données (points 34 à 36).
- L'article 7 doit être reformulé de manière à:
 - permettre d'appréhender la nécessité du traitement des données relatives au justiciable et aux personnes faisant partie du cercle social du justiciable au regard de la réalisation de la mission (point 20) ;

- appliquer le principe de minimisation des traitements en justifiant la nécessité de chacune des catégories de données pouvant faire l'objet d'un traitement (point 22) ;
 - définir les notions et circonstances auxquelles le texte fait référence ainsi que la manière dont les données de localisation sont générées (point 23) ;
 - limiter l'habilitation du Gouvernement à la précision des catégories de données pouvant être traitées (point 24) ;
 - clarifier le rôle de l'Autorité (point 24).
-
- L'article 8 doit être reformulé de manière à réduire les limitations qu'il contient à ce qui est absolument nécessaire et permettre de comprendre (le cas échéant à l'aide de l'Exposé des motifs), en quoi ces limitations spécifiques sont justifiées au regard de l'objectif poursuivi (point 38).
-
- L'article 9 doit être soit omis, soit reformulé tout en veillant à omettre la mention « au moins » (points 39 et 40).
-
- L'article 10 doit être reformulé de manière à :
- omettre la phrase malencontreusement copiée du commentaire relatif à cet article point 41) ;
 - déterminer avec précision les éléments essentiels liés à l'enregistrement des données dans un système informatique dont les finalités et les moyens seraient déterminés dans le projet (points 41 et 42).
-
- L'article 11 doit être reformulé comme suit : « *le service compétent peut s'adresser au Registre national des personnes physiques afin d'obtenir les informations visées à l'article 3, alinéas 1er et 2, de la loi organique du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, **en vue de** de vérifier l'exactitude des informations dont il dispose* » (point 43).
-
- L'article 12 doit être reformulé de manière à remplacer la référence à « sa » mission par « leurs » missions (point 44).

attire l'attention du demandeur quant

- à l'importance, lorsqu'un traitement constitue une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, de la détermination des éléments essentiels de ce traitement, par le législateur ;
- aux conditions d'une réelle anonymisation et aux conséquences en matière de respect des dispositions du RGPD en cas de recours à la pseudonymisation (points 26 à 30).

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances