



Avis n° 82/2020 du 11 septembre 2020

Objet: Demande d'avis concernant un projet d' « Agreement between the United States of America and the Kingdom of Belgium on Air Transport Preclearance (articles II.3 - III.2.I - III.5 - IV.1.c & f - IV.3) » (CO-A-2020-098)

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 du Ministre des Affaires Etrangères et de la Défense, Monsieur Philippe Goffin, reçue le 24 août 2020 ;

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

Vu l'urgence de la demande d'avis ;

Émet, le 11 septembre 2020, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre des Affaires Etrangères et de la Défense, Monsieur Philippe Goffin (ci-après « le demandeur ») a sollicité, en urgence, le 24 août 2020, l'avis de l'Autorité concernant un projet d'*Agreement between the United States of America and the Kingdom of Belgium on Air Transport Preclearance* (ci-après « le projet »), et en particulier ses articles II.3, III.2.I, III.5, IV.1.c & f et IV.3.
2. Ce projet d'accord entre la Belgique et les Etats-Unis entend permettre la mise en place, à l'aéroport de Bruxelles-National, d'une procédure de « *preclearance* », laquelle doit permettre aux voyageurs à destination des Etats-Unis de passer le contrôle des services américains de la migration et des douanes à l'aéroport de Zaventem et non lors de leur arrivée sur le sol américain. Selon le demandeur, un tel accord permettra aux passagers de gagner du temps lors de leur arrivée aux Etats-Unis et donnera à Brussels Airlines ainsi qu'à Brussels Airport un avantage concurrentiel important qui pourra les aider à surmonter les difficultés financières auxquelles ils doivent faire face à la suite de la pandémie de COVID-19.
3. Plusieurs dispositions du projet se rapportent à des traitements de données à caractère personnel :
 - **L'article III.2.d du projet** prévoit que « *Belgium shall [...] Authorize the installation, operation, and use of facial recognition equipment at the preclearance facility and preclearance area at the gate to identify travelers on precleared flights, as well as communication and inspection aids and equipment in the preclearance area, including CCTV equipment in the preclearance facility, as deemed necessary by the United States subject to agreement with the competent Belgian Authorities and the Airport Operator prior to initial deployment* » (**installation, fonctionnement et utilisation d'équipements de reconnaissance faciale dans la zone de preclearance**)
 - **L'article III.2.I du projet** prévoit que « *Belgium shall [...] Ensure that Belgian Law Enforcement Officers shall, within the boundaries of their respective powers, respond to possible violations of Belgian laws discovered by preclearance officers, and take the necessary measures to allow the Belgian competent authorities to decide whether or not to act upon the violation, in accordance with Belgian national legislation. For the purpose of this paragraph, the competent Belgian law enforcement officers may exchange information with preclearance officers concerning the violations concerned as well as personal data concerning the suspects, victims and witnesses involved, in accordance with the terms of applicable international agreements, including when applicable the Agreement between the United States of America and the European Union on the protection of personal information relating to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offenses* ». Cette disposition se rapporte à des traitements de données réalisés par les services de polices belges. **C'est donc l'Organe de contrôle de l'information**

policière (ci-après « COC ») qui est l'autorité de contrôle compétente pour analyser la conformité de cette disposition avec les principes fondamentaux de la protection des données¹. Le présent avis ne se prononcera donc pas sur cette disposition

- **L'article III. 5 du projet** prévoit que « *Submission of personal data of a traveler who opts for preclearance processing, including biometric, biographic and contextual data, for purposes consistent with this Agreement, requires explicit consent from a traveler prior to completing the preclearance process by a clear and affirmative act and in accordance with Belgian and European law. Consent shall be given on an individual and voluntary basis. Persons who do not wish to submit personal data, including biometric, biographic and contextual data, as needed by the United States to implement this Agreement, may opt to travel on a non-precleared flight to the United States. The United States shall not be responsible for ensuring the consent in this article is obtained* » (**Pour résumer : La collecte des données à caractère personnel des voyageurs se rendant aux Etats-Unis dans le cadre de la procédure de preclearance repose sur leur consentement explicite**)
- **L'article IV.1.c du projet** prévoit que « *In order to preserve the integrity of the preclearance process, the United States shall have the right [...] to obtain information from travelers who opt for preclearance processing, including biometric, biographic and contextual data, as needed by the United States to implement this Agreement. Personal data may be obtained by a preclearance officer when a traveler has provided their consent, as described in this Agreement. The Parties agree that Preclearance officers may deny preclearance to any traveler who does not provide the information necessary for CBP [US Customs and Border Protection] to conduct preclearance of the traveler. The use, storage, and handling of this information will be governed by U.S. law as described in Article IV(3)* » (**Pour résumer : Les Etats-Unis ont le droit de collecter des données à caractère personnel des voyageurs se rendant aux Etats-Unis dans le cadre de la procédure de preclearance**).
- **L'article IV.1.f du projet** prévoit que « *In order to preserve the integrity of the preclearance process, the United States shall have the right [...] to obtain biometric and biographic information of any person who requires access to the preclearance locations as described herein for purposes other than to travel to the United States, in the performance of that person's official duties; to conduct vetting of such persons; and to approve or deny access to such locations. The following categories of persons in the performance of their duties are subject to the vetting provisions in this paragraph : persons with access to the preclearance facility, persons with access to precleared aircraft and surrounding infrastructure, and persons who handle baggage or goods in the*

¹ Voir l'article 4 § 2, alinéa 4, de la LCA, lu en combinaison avec l'article 71 § 1, alinéa 3 de la LTD. En vertu de l'article 54/1 de la LCA, l'Autorité a donc transmis le projet au COC afin qu'il puisse l'examiner et rendre son avis.

designated baggage make-up area for preclearance flights. The preceding categories of persons are subject to modification upon mutual agreement by the United States and Belgium, in consultation with the Airport Operator. In case of a denial, a notification shall be provided to the competent Belgian authorities, as well as the motivation of denial, to the extent permitted by U.S. law and policies. Personal data collected and processed during the vetting process shall be used and stored in accordance with applicable U.S. laws and policies, including those that provide for the protection of personal data against inappropriate access, use, or disclosure. The United States shall develop mutually accepted procedures with the Airport Operator to execute this paragraph. The following categories of persons are excluded from these vetting provisions:

- *Belgian law enforcement officers;*
 - *Belgian Civil Aviation Authority officers;*
 - *Belgian Immigration officers;*
 - *Belgian intelligence service officers; and*
 - ***Emergency workers » (Pour résumer : Les Etats-Unis ont le droit de collecter des données à caractère personnel des personnes demandant à pénétrer dans la zone de preclearance afin de procéder à un vetting en vue de leur accorder – ou de leur refuser – l'accès à cette zone de preclearance).***
- **L'article IV.3 du projet** prévoit que « *The United States shall ensure that information collected during preclearance operations shall be treated in accordance with its applicable laws and policies, including those that provide for the protection of personal data. The processing of information collected by the United States during preclearance operations is also subject to redress opportunities provided for under the laws and regulations of the United States (currently including, for example, the DHS Traveler Redress Inquiry Program) as well as the independent review and oversight by the appropriate U.S. entities, including those charged with the protection of privacy and civil liberties. The United States shall periodically review with Belgium the applicable U.S. laws and policies pertaining to information processing activities » (Pour résumer : Les traitements de données réalisés dans le cadre des opérations de preclearance doivent avoir lieu conformément au droit américain, y compris en garantissant l'accès aux procédures de recours prévues par le droit américain) .*

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

4. Dans le cadre de l'examen du projet, l'Autorité a identifié les trois traitements de données à caractère personnel suivants :
 - a) L'installation, le fonctionnement et l'utilisation d'équipements de reconnaissance faciale dans la zone de preclearance (article III.2.d) du projet) ;

- b) La collecte et le traitement de données à caractère personnel, par les autorités américaines, des voyageurs à destination des Etats-Unis, dans le cadre de la procédure de *preclearance*, en tenant compte du fait que le traitement de données doit être réalisé conformément au droit américain applicable (articles III.5, IV.1.c) et IV.3 du projet) ;
 - c) La collecte et le traitement de données à caractère personnel, par les autorités américaines, des personnes sollicitant, dans le cadre de l'exercice de leur profession, un accès à la zone de *preclearance* afin de procéder à un *vetting* en vue de leur accorder – ou de leur refuser – cet accès, en tenant compte du fait que le traitement de données doit être réalisé conformément au droit américain applicable (article IV.1.f) et IV.3 du projet).
5. Comme le souligne l'article I.22 du projet, la procédure de *preclearance* vise à permettre aux autorités américaines de procéder, sur le sol belge, aux contrôles douaniers requis pour pouvoir accéder au territoire américain. Dans ce contexte, il est prévu que les autorités américaines peuvent collecter et traiter des données à caractère personnel des voyageurs souhaitant se rendre aux Etats-Unis (article IV.1.c) du projet). Dans le cadre de la mise en place de cette procédure, les autorités belges reconnaissent aux autorités américaines le droit d'utiliser – dans la zone de *preclearance* – des équipements de reconnaissance faciale afin d'identifier les voyageurs qui empruntent des vols « pré-contrôlés » (*precleared flights*) et des équipements de communication et d'inspection, y compris des CCTV (article III.2.d) du projet). En outre, le projet prévoit encore que, dans le contexte de la mise en place d'une procédure de *preclearance*, les autorités américaines auront le droit de collecter et de traiter des données à caractère personnel de certaines catégories de personnes – définies exhaustivement dans le projet – qui auront accès, dans le cadre de leur activité professionnelle, à la zone de *preclearance*, et ce afin de procéder à leur *vetting*. Il s'agit des personnes qui doivent avoir accès à la zone de *preclearance* et aux locaux administratifs de l'*US Customs et Border Protection*, des personnes qui se trouvent à proximité immédiate de, ou dans, l'avion soumis à la procédure de *preclearance* et des personnes qui sont en contact direct avec des marchandises et/ou des bagages qui se retrouveront dans cet avion (article IV.1.f) du projet).
6. L'Autorité constate que **la procédure de *preclearance* et les activités qui y sont liées ne relèvent pas du champ d'application du RGPD, étant donné que ces activités ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'Union européenne**. En effet, aux termes de l'article 2.2.a) du RGPD, les traitements de données qui ont lieu dans le cadre d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit de l'Union ne rentrent pas dans le champ d'application du RGPD. La procédure de *preclearance*, qui consiste à autoriser ou à refuser l'accès au territoire national américain à celles et ceux qui souhaitent s'y rendre, ainsi que les activités qui y sont directement liées parce qu'elles visent à garantir l'intégrité de la procédure, relèvent de l'exercice de la souveraineté nationale des Etats-Unis.

7. Certes, ces traitements auraient pu néanmoins être soumis au RGPD en vertu de l'article 2, alinéa 2 de la LTD, qui dispose que le RGPD « *s'applique également au traitement de données à caractère personnel visés aux articles 2.2.a) [...] du Règlement* ». Mais, l'article IV.3 du projet prévoit que « *The United States shall ensure that information collected during preclearance operations shall be treated in accordance with its applicable laws and policies [...]* ». **Aux yeux de l'Autorité, l'application du droit américain à ces traitements de données s'impose parce que ces traitements de données, qui ont lieu dans le cadre de procédures d'entrée sur le territoire national de ce pays, sont inhérents à l'exercice de sa souveraineté nationale.** C'est d'ailleurs bien l'intention des auteurs du texte soumis pour avis ainsi qu'il ressort des informations complémentaires reçues. Le demandeur a, en effet, confirmé que l'intention des auteurs du projet était bien de soumettre tous les traitements de données réalisés dans le cadre des opérations de *preclearance* (et des activités qui y sont directement liées) au droit américain, et non au droit belge ou européen.
8. Les traitements de données encadrés par le projet relevant du droit américain, **le projet n'appelle donc pas de remarque de la part de l'Autorité.**

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité, constatant que les traitements de données réalisés dans le cadre de la procédure de *preclearance* mise en place par le projet relèvent du droit américain, estime que le projet n'appelle pas de remarque de sa part.

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances