



Avis n° 07/2017 du 1^{er} février 2017

Objet: avant-projet de loi modifiant l'article 36*bis* de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (CO-A-2017-002)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après la « Commission ») ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la « LVP »), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Secrétaire d'Etat à la Lutte contre la fraude sociale, à la Protection de la vie privée et à la Mer du Nord, reçue le 23 décembre 2016 ;

Vu le rapport du Vice-Président de la Commission, Monsieur Stefan Verschuere ;

Émet, le 1^{er} février 2017, l'avis suivant :

Remarque préliminaire

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement 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 la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016¹.

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et sera automatiquement d'application deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie qu'à partir du 24 mai 2016 et pendant le délai de deux ans de mise en application, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part une obligation négative, appelée « devoir d'abstention ». Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) d'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

A. Objet et contexte de la demande

1. Le Secrétaire d'Etat à la Lutte contre la fraude sociale, à la Protection de la vie privée et à la Mer du Nord (ci-après le « demandeur ») soumet à l'avis de la Commission un avant-projet de loi *modifiant l'article 36bis de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après l'« avant-projet »).

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)

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

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

2. L'avant-projet vise à apporter une réponse à la situation floue qui, suite à plusieurs arrêts similaires rendus par la Cour de Cassation le 13 décembre 2016², est survenue quant à la légalité du traitement par les services de police des données à caractère personnel provenant d'autres services publics fédéraux.
3. Par ces arrêts, la Cour de Cassation a décidé en substance que la police qui veut identifier le propriétaire d'une plaque d'immatriculation auprès de la DIV doit disposer, pour ce faire, d'une autorisation émanant du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale créé au sein de la Commission.
4. La Cour de Cassation se base essentiellement sur l'article 18, § 1^{er} de la loi du 19 mai 2010 *portant création de la Banque-Carrefour des véhicules* (ci-après, la « loi BCV ») qui prévoit en principe la nécessité d'une autorisation du Comité précité pour l'accès aux données de la Banque-Carrefour des véhicules.
5. A cet égard l'avant-projet prévoit de préciser explicitement dans la LVP que les services de police ne sont pas soumis à l'obtention d'une autorisation du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale.

B. Examen de l'avant-projet

6. L'avant-projet propose d'ajouter un septième alinéa à l'article 36*bis* de la LVP, libellé comme suit : « *Dans l'exécution de leurs missions de police administrative et de police judiciaire, les services de police sont dispensés d'une autorisation préalable du comité sectoriel.* », et de faire prendre cours cette disposition avec effet rétroactif à compter de l'entrée en vigueur de l'article 36*bis* de la LVP³.
7. L'article 36*bis*, alinéa 3 de la LVP prévoit que « *sauf dans les cas fixés par le Roi, toute communication électronique de données personnelles par un service public fédéral ou par un organisme public avec personnalité juridique qui relève de l'autorité fédérale, exige une autorisation de principe [du] comité sectoriel [pour l'autorité fédérale] à moins que la communication ait fait l'objet d'une autorisation de principe d'un autre Comité sectoriel créé au sein de la Commission pour la protection de la vie privée* ».
8. Une exemption avait été introduite au profit des services de police, à dater de l'entrée en vigueur de l'article 36*bis* de la LVP⁴, par l'arrêté royal du 4 juin 2003 *fixant dérogation à l'autorisation*

² P.16.0682.N : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20161213-2, P.16.0723.N, P.16.0909.N.

³ La Commission préférerait à la formulation « dans l'exécution de ... » l'utilisation de la formule « dans l'accomplissement de ... ».

⁴ Inséré par la loi du 26 février 2003 *modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-*

visée à l'article 36bis de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel au profit de la banque de données nationale générale de la police intégrée structurée à deux niveaux (ci-après, l'« arrêté royal du 4 juin 2003 »).

9. L'intention reflétée dans le préambule de cet arrêté royal (M.B., 4 juillet 2003, pp. 36016-36017) était d'exempter les communications électroniques de données personnelles *« effectuées chaque jour au sein de la police intégrée, structurée à deux niveaux, tant à l'occasion des missions de police administrative qu'à l'occasion des missions de police judiciaire »*.
10. Malheureusement, la traduction de cette volonté n'a pas été exprimée de manière claire ni dans l'intitulé de l'arrêté royal ni dans le texte de son article 1^{er} qui dispose que *« les communications électroniques de données personnelles effectuées par les services de police, dans l'exercice des missions qui leur sont confiées, conformément aux articles 44/1 à 44/11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, sont dispensées de toute autorisation du comité sectoriel pour l'autorité fédérale créé au sein de la Commission de la protection de la vie privée »*.
11. Cela étant, depuis l'adoption de l'arrêté royal du 4 juin 2003 établissant une exemption d'autorisation en faveur des services de police, toutes les autorités chargées de mettre en œuvre et de contrôler le respect des règles de la LVP ou prises en vertu de celle-ci, notamment le Comité sectoriel, ont toujours interprété et appliqué les articles 36bis de la LVP et 1^{er} de l'arrêté royal du 4 juin 2003 en considérant que l'exemption concernait les communications par les services de police en qualité de détenteurs et d'expéditeurs de données, mais aussi celles initiées par et réalisées par les services de police requérant une information nécessaire à l'exercice de leurs missions judiciaires ou administratives auprès d'un service ou d'un organisme public. Cette interprétation a été formée en connaissance de cause, la Commission de la protection de la vie privée ayant réalisé des audits de traitements de données réalisés par les services de police.
12. L'adoption de la loi BCV n'a pas changé cette interprétation, sans qu'il soit contesté que l'arrêté royal du 4 juin 2003 s'appliquait aussi à la mise en œuvre de son article 18 qui prévoit en son § 2 le régime d'exemption par arrêté royal.
13. Cette interprétation constante et jusqu'ici unanime (les parquets n'ont jamais envisagé l'éventualité d'une preuve recueillie illégalement lors des consultations de la DIV) trouve sa première expression dans le rapport au Roi de l'arrêté royal du 4 juin 2003, qui précise que *« l'absence d'autorisation de principe accordée par le comité sectoriel pour l'autorité fédérale*

pourrait entraîner de graves conséquences sur la recevabilité d'éléments de preuve dans le cadre d'enquêtes judiciaires pénales lorsque ces éléments de preuve ont fait l'objet de communications électroniques effectuées dans le cadre des missions de police judiciaire ».

14. Elle a été appuyée par la création d'un Organe de contrôle de l'information policière (d'abord rattaché à la police fédérale, aujourd'hui à la Commission de la protection de la vie privée) doté d'un pouvoir de contrôle permanent, autonome et a posteriori et d'une compétence d'avis. L'existence de cet organe, son indépendance garantie et ses pouvoirs compensent largement l'absence d'autorisation en constituant un encadrement plus strict mais respectueux de l'action judiciaire et de police administrative.
15. La Commission rejoint le demandeur quant à l'opportunité d'insérer une exception générale à l'article 36*bis* de la LVP, vu le manque de clarté suscité par les arrêts précités de la Cour de Cassation quant à la portée de cette exception à l'obligation d'autorisation. La Commission s'interroge par contre sur l'effet rétroactif conféré par le demandeur à cette disposition à compter de l'entrée en vigueur de l'article 36*bis* de la LVP, même s'il intervient pour des raisons de sécurité juridique et de cohérence avec l'article 2 de l'arrêté royal du 4 juin 2003.
16. Dans l'intervalle, vu la nécessité de permettre aux autorités administratives, judiciaires et policières de poursuivre sans délai leurs missions (la consultation de la DIV ne concerne pas que la police de la circulation, mais est notamment nécessaire pour des enquêtes concernant des faits graves ou pour des interventions urgentes) et d'éviter que des contrevenants échappent à l'action répressive pour une simple question de procédure, la Direction de l'information policière et des moyens ICT (DRI) de la Police Fédérale avait introduit en urgence une demande d'autorisation de communication électronique de données de la DIV nécessaires à la police intégrée afin d'exercer ses missions de police judiciaire et administrative. Le Comité a rendu son autorisation dans sa délibération AF n° 53/2016 du 15 décembre 2016⁵.
17. La Commission est d'avis que l'avant-projet va permettre de restaurer la sécurité juridique suite aux arrêts précités de la Cour de Cassation.
18. Par ailleurs la Commission rappelle que les traitements de données à caractère personnel par les services de police font l'objet de règles strictes, de garanties et de mécanismes de contrôle spécifiques.

⁵ <https://www.privacycommission.be/node/19722>.

19. Ainsi, comme le fait remarquer le demandeur dans l'exposé des motifs, le traitement des données à caractère de police par les services de police est régi par la loi du 5 août 1992 *sur la fonction de police* (ci-après, la « LFP ») et plus particulièrement par le Chapitre IV, section 1^{re} bis concernant la gestion des informations. La Commission s'était positionnée d'ailleurs favorablement sur la nouvelle gestion de l'information et les modifications introduites aux articles 44/1 à 44/11/13 de la LFP par la loi du 18 mars 2014 *relative à la gestion de l'information policière et modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et le Code d'instruction criminelle*⁶. L'article 44/3, alinéa 1 de la LFP précise que « *le traitement des données à caractère personnel visées à l'article 44/1 y compris celui effectué dans les banques de données visées à l'article 44/2 se fait conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* ».
20. Egalement, le demandeur rappelle dans l'exposé des motifs l'ensemble des systèmes de contrôle de la gestion des informations par les services de police. Il cite d'une part, la fonction du conseiller en sécurité et protection de la vie privée qui, au sein des services de police, est mandaté pour accompagner et contrôler la politique en matière de gestion de l'information. D'autre part, un contrôle externe est effectué par le nouvel Organe de contrôle de l'information policière créé auprès de la Commission et par le Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P)⁷.
21. La Commission ajoute qu'elle a également un pouvoir général de contrôle sur les traitements effectués par les services de police qui s'exerce notamment dans le cadre de la procédure d'accès indirect des personnes concernées aux données les concernant traitées par les services de police (article 13 de la LVP).
22. La Commission estime que l'ensemble de ces éléments qui assurent notamment la légitimité, le respect des principes de finalité et de proportionnalité, la sécurité et la transparence de leurs traitements justifient que les services de police soient dispensés de l'autorisation préalable du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale.

⁶ Avis n° 47/2013 du 2 octobre 2013, <https://www.privacycommission.be/node/15833>.

⁷ L'avant-projet de loi fait erronément référence au Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (Comité R), en lieu et place du Comité P.

PAR CES MOTIFS,

La Commission

émet un avis favorable sur l'avant-projet.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere