



Avis n° 10/2010 du 31 mars 2010

Objet : demande d'avis relatif à l'avant-projet de loi instituant une banque de données en vue de la lutte contre les mariages simulés (CO/A/2010/014)

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 de Stefaan DE CLERCK, Ministre de la Justice, reçue le 15/03/2010 ;

Vu l'urgence ;

Vu le rapport de Frank ROBBEN ;

Émet, le 31 mars 2010, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Dans le cadre du volet asile et migration de l'accord gouvernemental, le Gouvernement a décidé d'intensifier la lutte contre les mariages simulés. À cet effet, trois mesures sont prises. Une première mesure consiste à instituer une banque de données centrale (ci-après la "banque de données") qui fait l'objet de l'avant-projet de loi traité dans le présent avis.

2. En outre, il est également prévu :

- la possibilité de prolonger le sursis à la célébration du mariage ;
- l'octroi à des postes consulaires de la compétence d'effectuer une enquête sur la force probante de documents étrangers ;

il s'agit de mesures reprises dans l'avant-projet de loi modifiant le Code civil, le Code de Droit international privé et la loi du 31 décembre 1851 *sur les consulats et la juridiction consulaire* en vue de la lutte contre les mariages simulés, avant-projet qui fait l'objet d'un avis distinct.

3. Le but est que la banque de données fournisse *aux différents acteurs les informations utiles sur les antécédents éventuels des futurs époux en matière de mariage simulé. Ces informations sont essentielles dans un dossier de mariage qui peut conduire à l'obtention d'un avantage en matière de séjour* (page 3 de l'Exposé des motifs).

4. On souligne que ces informations ne constitueront qu'*un des éléments qui justifieront de la nécessité d'effectuer une enquête complémentaire et que l'une des circonstances de la combinaison de circonstances dont il peut ressortir qu'il s'agit d'un mariage de complaisance*. En outre, il est également précisé que cette banque de données représente *une diminution de charges administratives et un important gain de temps*.

5. L'avant-projet qui confère un cadre réglementaire à la banque de données :

- définit la finalité de la banque de données ;
- énumère les données à caractère personnel qui y seront reprises ;
- fixe le délai de conservation des données ;
- énumère les instances qui auront accès à cette banque de données ;
- prévoit la création d'un organe de contrôle qui vérifie le fonctionnement de la banque de données.

II. EXAMEN

II.1. Remarque préalable

6. Le 14 janvier 2009, la Commission a déjà émis un avis n° 01/2009 concernant une éventuelle initiative visant à lutter contre les mariages de complaisance, en reprenant certaines informations dans le Registre national. La Commission avait rendu un avis négatif mais avait toutefois formulé deux suggestions pour permettre la transmission des informations pertinentes aux instances concernées, à savoir en adaptant soit la loi du 8 août 1983 *organisant un Registre national des personnes physiques*, soit l'arrêté royal du 16 juillet 1992 *déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers*.

7. À présent, on opte pour une autre piste : la collecte des informations pertinentes dans une banque de données centrale qui est accessible de manière limitée, à savoir pour les services impliqués dans la lutte contre les mariages simulés. Il s'agit d'informations qui, en application de diverses dispositions réglementaires, sont déjà disponibles actuellement à divers endroits et circulent entre les services concernés, certes d'une manière non systématique, non structurée et peu claire.

8. Une banque de données peut avoir un caractère positif ou négatif.

9. Elle a un caractère positif lorsque les informations qui y sont reprises sont objectives et n'étiquettent pas les personnes enregistrées comme des suspects d'un délit ou ne les associe pas à un fait ayant une connotation négative. Du point de vue de la LVP et plus particulièrement du principe de proportionnalité (article 4, § 1, 2°), l'inconvénient d'une telle banque de données réside dans le fait qu'elle reprend un plus grand nombre de personnes que celui qui peut se justifier sur la base de la finalité. La Centrale des crédits aux particuliers, qui a pour finalité la lutte contre le surendettement, constitue un exemple d'une banque de données positive. Toute personne qui contracte un crédit y est reprise, donc pas uniquement les personnes pour lesquelles il a été constaté qu'elles font déjà l'objet d'un surendettement.

10. Une banque de données a un caractère négatif lorsque, compte tenu de la finalité, seules y sont enregistrées les personnes concernant lesquelles certains constats ont été établis ou du moins pour lesquelles il existe des indications. Une banque de données qui est conçue de la sorte est moins problématique du point de vue du principe de proportionnalité mais le fait d'y être enregistré est un signe (suspect à l'égard d'un fait, lien avec quelque chose de négatif). Les listes noires sont des formes de banques de données négatives.

11. L'avant-projet prévoit une banque de données à caractère positif¹ : les données relatives à tous les mariages qui offrent un avantage en matière de séjour pour un des futurs époux y sont réunies et traitées (cet élément a été confirmé lors d'une explication verbale). Cela veut donc dire que dans cette banque de données, on traitera aussi bien des données de personnes souhaitant se marier avec des intentions malhonnêtes que des données de personnes bien intentionnées.

12. L'alternative est une banque de données ayant un caractère négatif, qui ne reprendrait que les cas concernant lesquels on pense disposer d'indications – souvent basées sur une appréciation personnelle du fonctionnaire concerné – laissant croire qu'il s'agit d'un mariage simulé ou d'une tentative d'y parvenir. Un tel enregistrement influence négativement les contacts que la personne enregistrée aura par la suite avec les services concernés. Elle est regardée comme une personne suspecte d'un fait délictueux. Il est certain que dans plusieurs cas, il s'avèrera finalement que les indications étaient infondées et qu'une personne a été injustement enregistrée et donc stigmatisée.

13. Ces deux approches présentent des avantages et des inconvénients. Le législateur devra effectuer un examen consciencieux.

II.2. Avant-projet de loi instituant une banque de données en vue de la lutte contre les mariages simulés

Article 2

14. Cet article fixe la finalité en vue de laquelle on procède à l'institution de la banque de données, à savoir "*prévenir et lutter contre les mariages simulés définis à l'article 146bis du Code civil*". Depuis 2006, l'article 79bis de la loi du 15 décembre 1980 *sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* pénalise le mariage simulé ou la tentative de mariage simulé.

15. Cela peut être qualifié de finalité déterminée, explicite et légitime au sens de l'article 4, § 1, 2° de la LVP. Cette finalité doit permettre de vérifier la proportionnalité des données qui seront traitées dans le cadre de la banque de données (article 4, § 1, 3° de la LVP).

16. En l'occurrence, le traitement de données reposera sur l'article 5, premier alinéa, f) de la LVP. Le SPF Justice mettra les données collectées à disposition des instances qui doivent empêcher

¹ Si ce choix reste maintenu, il serait plus exact de parler d'un projet de loi instituant une banque de données des mariages offrant un avantage en matière de séjour.

et réprimer les mariages simulés : les officiers de l'état civil, les fonctionnaires du ministère public, de l'Office des Étrangers.

17. Dans l'Exposé des motifs, le SPF Justice est désigné comme responsable du traitement. Dans la banque de données, les données à caractère personnel sont introduites par des instances qui relèvent de différentes autorités de tutelle. Tant par souci de transparence qu'afin d'éviter des discussions, la Commission estime qu'il serait souhaitable que le responsable du traitement soit identifié explicitement dans la disposition légale.

Article 3

18. Cette disposition énumère les données qui sont enregistrées dans la banque de données. La banque de données, telle que conçue dans le projet qui nous est soumis, est une banque de données ayant un caractère positif. L'évaluation de la proportionnalité se fait dès lors dans cette optique².

19. Les données que l'on propose d'enregistrer concernent toutes des formalités et des décisions légales ainsi que des incidents régis légalement, faisant suite à une déclaration de mariage. En soi, elles n'impliquent aucun jugement de valeur concernant les intentions des futurs époux.

20. Si le but est de regrouper de manière centralisée toutes les informations relatives à des mariages qui offrent un avantage en matière de séjour, les données énumérées en la matière sont pertinentes et non excessives.

21. Si, à l'aide de la banque de données, on peut déjà se poser des questions quant aux intentions des futurs époux, alors, cela sera imputable à leur propre comportement. Les personnes pour qui le mariage n'est qu'un "mariage de raison" – c'est-à-dire l'obtention d'un avantage en matière de séjour par un des partenaires – et qui sont confrontées à des problèmes après avoir fait leur déclaration de mariage, auront tendance à tenter leur chance ailleurs, dans l'espoir de trouver un fonctionnaire qui se montrera plus souple face aux règles et formalités administratives. Jusqu'à présent, de telles pratiques étaient difficilement détectables. En regroupant les informations, il ne sera plus possible pour les personnes mal intentionnées de spéculer sur l'ignorance du fonctionnaire concerné quant aux étapes qu'elles ont entreprises ailleurs pour pouvoir se marier.

² Il va de soi que si le législateur opte pour une banque de données à caractère négatif, une nouvelle évaluation de la proportionnalité s'imposera.

Article 4

22. Cet article précise combien de temps les données seront conservées dans la banque de données³.

23. Si le mariage n'est pas célébré, les données sont conservées pendant une période de 5 ans. Le point de départ de ce délai de conservation varie toutefois selon les données et la nature des décisions intervenues.

24. D'après des explications verbales, ce délai est dicté par la considération selon laquelle le risque d'un mariage simulé ou d'une tentative pour y parvenir est assez faible après 5 ans.

25. Pour autant que la Commission puisse en juger sur la base des informations disponibles, le délai de conservation envisagé n'est pas disproportionné.

26. Le dernier alinéa de cet article stipule que toutes les données sont quoi qu'il en soit effacées 3 ans après la célébration du mariage. Dans l'Exposé des motifs, ce délai est justifié par le fait que parfois, un des deux époux est quitté peu de temps après le mariage et donc, arrive à la constatation qu'il/elle a contracté un mariage simulé sans le savoir. Il/elle peut alors introduire une demande d'annulation du mariage.

27. La Commission estime que cette motivation n'est pas justifiée. En effet, si par la suite, il s'avère qu'une personne a été victime d'un mariage simulé et introduit une demande d'annulation du mariage, cette demande est enregistrée dans la banque de données sur la base de l'article 3, 7° proposé. Dès lors, toutes les instances impliquées dans la lutte contre les mariages simulés sont ainsi informées du comportement problématique d'une certaine personne au niveau du mariage. S'il s'agit là de la seule motivation, le délai de conservation de 3 ans envisagé doit donc être qualifié de disproportionné (application de l'article 4, § 1, 5° de la LVP).

28. Cela ne signifie pas que les données doivent être effacées de la banque de données immédiatement après la célébration du mariage. Depuis la réforme de la procédure de divorce et plus particulièrement du divorce par consentement mutuel, il est déjà possible de divorcer peu de temps après un mariage et de contracter un autre mariage dans la même année. Dans le cas d'un mariage simulé, aucun des époux n'a de raison de rester ensemble après le mariage ; au contraire, plus vite le divorce a lieu et plus vite un nouveau mariage simulé lucratif peut être contracté.

³ On parle chaque fois des "*données visées au § 2*", la Commission présume qu'il doit en fait s'agir des "*données visées à l'article 3*".

29. Dans cette optique, la Commission propose de conserver les données encore pendant un an après la célébration du mariage, sauf si avant l'expiration de ce délai, un divorce intervient. Dans ce cas, on peut accepter un délai de conservation de 5 ans après la célébration du mariage, en vue de l'uniformité.

Article 5

30. Cette disposition spécifie pour chaque instance qui aura accès à la banque de données pour quelle activité elle dispose d'un accès à la banque de données et à quelles données de celle-ci. La Commission apprécie ce règlement pointu.

31. La Commission a l'impression que le but est de limiter l'accès à la banque de données aux instances qui sont mentionnées à l'article 5. Par souci d'exhaustivité, elle attire l'attention sur le fait que cette disposition, telle que formulée actuellement, n'exclut pas qu'à terme, d'autres instances aient aussi accès à cette banque de données en application de l'article 36 *bis* de la LVP. En vertu de cette disposition, le Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale peut accorder des autorisations d'accéder à des données à caractère personnel qui relèvent d'une autorité fédérale.

32. Le point 2^o du § 1 prévoit un accès pour les autorités judiciaires. Il ressort de l'Exposé des motifs et des articles auxquels il est fait référence qu'on vise en fait le ministère public. Il faut dès lors recommander de parler du ministère public dans la disposition même étant donné que l'expression "autorités judiciaires" est plus large et couvre également les tribunaux (siège).

33. Le § 3 stipule que l'accès à la banque de données est réservé aux fonctionnaires de niveau 1. En soi, la Commission n'y voit pas d'inconvénient. Toutefois, elle préfère qu'un accès soit accordé à des personnes qui doivent réellement pouvoir en disposer pour effectuer les tâches qui leur ont été confiées et il ne s'agit pas nécessairement de fonctionnaires de niveau 1.

34. On peut également se demander si le fait de réserver l'accès à un fonctionnaire de niveau 1 correspond à l'organisation administrative actuelle de tous les services concernés. S'il s'avère que ce n'est pas le cas, il faudrait adapter la loi pour pouvoir encore accorder un accès aux fonctionnaires du niveau approprié.

35. La Commission recommande qu'un instrument d'authentification fiable soit utilisé pour procurer un accès réel à la banque de données aux fonctionnaires des services ayant un accès.

Article 6

36. Cet article prévoit la création d'un organe de contrôle qui se trouve sous l'autorité des 3 ministres de tutelle dont les services contrôlent l'application correcte des diverses dispositions concernant le mariage. Plusieurs questions peuvent toutefois se poser quant à l'indépendance d'un organe qui se trouve sous autorité ministérielle.

37. Au demeurant, cette prolifération d'organes de contrôle est-elle bien nécessaire ? Contrôler le traitement correct de données à caractère personnel est, du fait de ses missions, le domaine d'expertise de la Commission. Elle dispose d'un pouvoir d'investigation (article 32 de la LVP) et son indépendance est garantie (article 24, § 6). Compte tenu de ces éléments, il est dès lors recommandé de charger la Commission de cette mission de contrôle.

Article 7

38. Cet article prévoit que le Roi est chargé de définir les modalités d'exécution.

39. Si la proposition de la Commission formulée concernant l'article 6 est suivie, le Roi ne doit prendre aucune disposition concernant la composition, le fonctionnement et le statut de l'organe de contrôle. Ces références peuvent donc être supprimées dans cet article.

PAR CES MOTIFS,

la Commission

40. émet un avis favorable, à condition qu'il soit tenu compte des remarques formulées aux points 17, 29, 32, 33, 35 et 37.

Pour l'Administrateur e.c.,

(sé) Patrick Van Wouwe

Le Président,

(sé) Willem Debeuckelaere