



Avis n° 12/2018 du 7 février 2018

Objet : avant-projet de loi portant l'introduction du procès-verbal électronique pour les services d'inspection du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie et modifiant le Code pénal social (CO-A-2017-090)

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 Vice-premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, reçue le 19/12/2017 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans ,

Émet, le 7 février 2018, l'avis suivant :

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 général 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 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé RGPD (Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable 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 que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi 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) de l'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.

^[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.>

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE

1. Le Vice-premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur (ci-après le demandeur) sollicite l'avis de la Commission sur un avant-projet de loi portant l'introduction du procès-verbal électronique (ci-après l'e-PV) pour les services d'inspection du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie et modifiant le Code pénal social (ci-après l'avant-projet).
2. L'avant-projet entend remplacer plusieurs flux de données papier par des flux de données électroniques afin de parvenir à une collaboration plus efficace entre les services.
3. Le but de l'avant-projet est de permettre aux fonctionnaires chargés des contrôles au sein du SPF Économie de travailler à l'avenir avec l'e-PV en se connectant à l'application existante dans le cadre du Code pénal social. On a opté pour l'utilisation d'une application existante de manière à valoriser les coûts supportés pour l'analyse et le développement et à ne devoir investir que dans le développement de modifications nécessaires pour permettre le passage à l'e-PV, rendant en outre l'échange de données possible.
4. La gestion et l'échange de procès-verbaux dans une banque de données électronique s'accompagnent du traitement automatisé de données à caractère personnel. Les dispositions de la LVP sont donc applicables. L'analyse se limite aux articles qui concernent le traitement de données à caractère personnel.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

Remarque préliminaire

5. L'avant-projet établit la base légale pour permettre l'utilisation de l'e-PV dans le cadre des inspections et des constatations par les différents services de contrôle du SPF Économie telles que prévues dans les législations économiques ainsi que pour l'échange des données avec d'autres services.
6. La base légale de l'e-PV tel qu'utilisé par les services d'inspection sociale figure dans le Code pénal social. L'avant-projet modifie plusieurs dispositions de ce code en vue :
 - d'ajouter les services d'inspection du SPF Économie dans la structure de gestion de l'e-PV afin de permettre au SPF Économie de participer de manière solidaire à la gestion de l'application e-PV d'une part et de concrétiser la gestion et l'échange des données qui lui appartiennent conformément aux normes et exigences qui lui sont applicables d'autre part ;
 - de créer un régime propre en matière d'accès aux données des PV en ce qui concerne les services d'inspection du SPF Économie.

7. L'article 22 de la Constitution requiert en effet une intervention légale formelle pour mettre en place et/ou encadrer des banques de données publiques d'une telle ampleur. En outre, cette banque de données e-PV contient des données à caractère personnel judiciaires au sens de l'article 8 de la LVP¹. Il s'agit donc de données à caractère personnel dont le traitement, bien qu'en principe interdit en vertu de l'article 8, § 1 de la LVP, est néanmoins exceptionnellement autorisé en vertu de l'article 8, § 2, b) de la LVP, étant donné que le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, en l'occurrence celles fixées par le Code pénal social et par l'avant-projet. La banque de données e-PV relève, du moins pour les données qui y sont enregistrées concernant des infractions, du champ d'application de l'article 10 du RGPD² qui exige également que des dispositions légales prévoient des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées.

La Commission signale qu'entre-temps, la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données* a été publiée au Moniteur belge du 10 janvier 2018, entraînant la disparition de la Commission à partir du 25 mai 2018 et la création de l'Autorité de protection des données en tant que son successeur en droit. Il est dès lors préférable de remplacer les références à la Commission dans l'avant-projet par des références à la nouvelle Autorité de protection des données.

Article 4 – accès aux données

8. L'article 4 de l'avant-projet régit l'octroi d'un accès aux données. Il y a d'une part l'accès aux données dans le chef des services d'inspection économique. L'avant-projet permet d'autre part au Roi d'autoriser d'autres services d'inspection ou les services de police à accéder aux données e-PV introduites par les services d'inspection économique.

Accès au sein du service d'inspection économique

9. Au sein de chaque service d'inspection économique, le fonctionnaire dirigeant détermine pour son service les droits d'accès de ses subordonnés aux données de la banque de données e-PV, et ce dans les limites de leur mission légale.

10. Contrairement au Code pénal social (à savoir à l'article 100/10), l'avant-projet ne fait pas de distinction entre l'accès aux procès-verbaux établis par le service propre et ceux établis par un autre service d'inspection économique. La Commission estime que l'avant-projet n'intègre pas suffisamment de garanties contre un accès excessif aux e-PV établis par un autre service d'inspection économique.

¹ Avis n° 05/2012 du 8 février 2012 *relatif au Titre 10, Section 8 de l'avant-projet de Loi-programme*, point 11.

² La notion de "données judiciaires" au sens de l'article 10 du RGPD couvre uniquement "les données à caractère personnel relatives aux infractions pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes". Ces données relevaient déjà de la notion de "données judiciaires" au sens de l'article 8 de la LVP qui englobait toutefois aussi d'autres données dans cette notion : "relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté".

11. À l'instar du Code pénal social, il faut prévoir des seuils pour l'accès aux procès-verbaux d'autres services d'inspection économique. Les membres du personnel habilités des services d'inspection sociale ont en tout cas accès à un certain nombre de données de référence concernant les procès-verbaux repris dans la banque de données. Ils peuvent vérifier sur cette base si ces procès-verbaux contiennent des informations qui présentent un intérêt pour eux dans l'exercice de la surveillance dont ils sont chargés ou en application d'une autre législation. Si ce n'est pas le cas, il n'existe aucun intérêt légitime pour étendre l'accès (aux autres données) et un tel accès sera excessif au sens respectivement de l'article 4, § 1, 3° de la LVP et de l'article 5, 1) c) du RGPD. Si toutefois, c'est bien le cas, il existe un intérêt légitime pour étendre l'accès (aux autres données) et cet accès sera pertinent au sens respectivement de l'article 4, § 1, 3° de la LVP et de l'article 5, 1) c) du RGPD. On a donc prévu de proportionner l'accès et les possibilités de traitement des membres du personnel habilités des services d'inspection sociale. Il en va de même pour les services d'inspection économique. Sans intérêt fonctionnel concret (*"pour autant que ces données présentent un intérêt pour eux dans l'exercice de la surveillance dont ils sont chargés ou en application d'une autre législation"*), un inspecteur économique ne peut pas prendre connaissance des "autres" données à caractère personnel de PV établis par d'autres services d'inspection économique. Il peut en effet s'agir d'infractions tout à fait autres dans un champ d'application matériel tout à fait autre.

12. Le Code pénal social fait le choix de soumettre l'accès aux données de référence et ensuite aux autres données à une autorisation par la section Sécurité sociale du Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé. En outre, il doit s'agir de catégories de fonctionnaires habilitées par le Roi. La Commission estime que cela constitue une manière - en l'état actuel de la réglementation - d'encadrer l'accès par phases, mais que des pistes alternatives - en vue de la future réglementation - sont envisageables pour l'octroi d'un accès entre services d'inspection économique entre eux et, le cas échéant, vis-à-vis de certains tiers.

Accès pour les autorités judiciaires

13. En vertu de l'article 4, § 3 de l'avant-projet, le ministère public près les cours et tribunaux et les juges d'instruction ont accès à toutes les données de la banque de données e-PV dans le cadre de l'exercice de leur mission légale. La Commission signale que jusqu'au 25 mai 2018, il faut tenir compte de la compétence du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale concernant la communication électronique de données à caractère personnel par des autorités publiques fédérales.

Limitations imposées par les autorités judiciaires

14. Les données qui sont reprises dans les procès-verbaux établis durant l'exercice des devoirs prescrits par l'autorité judiciaire ne sont en aucun cas accessibles sans l'autorisation expresse de cette dernière (article 4, § 2, 2° alinéa de l'avant-projet). À défaut d'une exception, l'exigence d'autorisation s'applique également à l'égard du service d'inspection qui a établi les procès-verbaux pour le compte de l'autorité judiciaire. L'auteur de l'avant-projet doit vérifier si c'est bien le but, ce que la Commission

trouverait plutôt surprenant. Bien qu'au final, ce soient les mêmes mots qui soient utilisés dans le Code pénal social, selon la Commission, il n'est en tout cas pas toujours clair de savoir ce qui est visé ni à partir de quand commence la phase de procès-verbaux "établis durant l'exercice des devoirs prescrits par l'autorité judiciaire". Un procès-verbal d'un délit économique établi d'office par le service d'inspection en fait-il partie ou s'agit-il uniquement des procès-verbaux établis après instruction explicite (réclamation par apostille) du ministère public/juge d'instruction ?

15. Vis-à-vis d'autres procès-verbaux aussi, le ministère public peut brider l'accès, en particulier à l'égard de l'auteur de l'e-PV. Le ministère public peut retarder l'accès aux données contenues dans un e-PV déterminé lorsque et tant que le magistrat compétent est d'avis que cet accès peut constituer un danger pour l'exercice de l'action pénale ou pour la sécurité d'une personne (article 4, § 4 de l'avant-projet qui instaure une dérogation aux § 1 et 2 de l'article 4 de l'avant-projet).

16. La Commission en prend acte.

Accès pour d'autres acteurs

17. Le Roi peut étendre, en tout ou en partie, l'accès aux données de la banque de données e-PV à d'autres acteurs, à condition qu'il s'agisse de membres appartenant à un service spécial d'inspection ou de recherche de l'autorité fédérale, des Régions ou des Communautés, ou de la police locale ou fédérale (article 4, § 2, 1^{er} alinéa de l'avant-projet). Contrairement à ce que prescrit le Code pénal social, le Comité de gestion ne doit pas émettre d'avis (article 100/10, § 5 du Code pénal social).

18. L'autorisation expresse de l'autorité judiciaire est également requise ici si cet accès concerne les données qui sont reprises dans les procès-verbaux établis durant l'exercice des devoirs prescrits par l'autorité judiciaire (article 4, § 2, 2^e alinéa de l'avant-projet).

19. La Commission estime que la délégation au Roi doit être définie de manière plus précise. La loi doit au moins charger le Roi d'établir quelles instances peuvent avoir accès à des catégories déterminées de données pour quelles finalités.

20. La Commission fait remarquer que jusqu'au 25 mai 2018, il faut en tout cas tenir compte de la compétence du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale concernant la communication électronique de données à caractère personnel par des autorités publiques fédérales à des destinataires externes.

Journalisation des accès

21. La Commission estime que pour chaque accès à la banque de données e-PV, il faut enregistrer qui a eu accès, quelles adaptations cette personne a apportées et - à l'exception de l'accès aux dossiers propres - pour quelle finalité l'accès a été demandé. Il en résulte ainsi une traçabilité qui doit permettre au responsable du traitement de vérifier que le traitement se fait conformément à la réglementation, ce qu'il devra pouvoir démontrer en vertu des articles 5, 2) et 24, 1) du RGPD.

Article 6 – responsable du traitement - finalité - nature des données

22. L'article 100/6 du Code pénal social désigne l'État belge, représenté par le ministre compétent pour l'emploi, par le ministre compétent pour les affaires sociales et par le ministre compétent pour la justice, comme responsable du traitement de la banque de données e-PV. L'article 6, 1° de l'avant-projet ajoute à cela le ministre compétent pour l'économie.

23. La Commission reconnaît qu'une coresponsabilité est possible, en vertu de la LVP et du RGPD, mais il doit alors s'agir d'une coresponsabilité concrète avec des garanties permettant d'éviter qu'en cas de questions ou de plaintes sur d'éventuels problèmes de respect de la vie privée ou de protection de données, la Commission/future Autorité de protection des données soit confrontée à une situation où on ne peut finalement demander de comptes à personne car les coresponsables se rejettent la responsabilité d'éventuelles infractions.

24. L'article 26 du RGPD impose une obligation concrète aux responsables conjoints du traitement :

"1. Lorsque deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement. Les responsables conjoints du traitement définissent de manière transparente leurs obligations respectives aux fins d'assurer le respect des exigences du présent règlement, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits de la personne concernée, et leurs obligations respectives quant à la communication des informations visées aux articles 13 et 14, par voie d'accord entre eux, sauf si, et dans la mesure, où leurs obligations respectives sont définies par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel les responsables du traitement sont soumis. Un point de contact pour les personnes concernées peut être désigné dans l'accord.

2. L'accord visé au paragraphe 1 reflète dûment les rôles respectifs des responsables conjoints du traitement et leurs relations vis-à-vis des personnes concernées. Les grandes lignes de l'accord sont mises à la disposition de la personne concernée.

3. Indépendamment des termes de l'accord visé au paragraphe 1, la personne concernée peut exercer les droits que lui confère le présent règlement à l'égard de et contre chacun des responsables du traitement."

25. L'article 6, 2° de l'avant-projet complète les finalités poursuivies par la banque de données e-PV en ajoutant le passage suivant à l'article 100/6 du Code pénal social :

*"4° la collecte de l'information utile pour permettre aux agents visés à l'article 3 de la loi du *** portant l'introduction du procès-verbal électronique pour les services d'inspection du*

SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie et modifiant le Code pénal social d'effectuer leurs missions légales."

26. La Commission estime que seules les informations nécessaires à la réalisation des tâches de l'inspection économique peuvent être reprises dans la banque de données e-PV, conformément au principe de proportionnalité formulé à l'article 4, § 1, 3° de la LVP et à l'article 5. 1) c) du RGPD ("*need to know*" par rapport à "*nice to know*").

27. L'article 6, 4° de l'avant-projet adapte l'article 100/6 du Code pénal social comme suit : "*// est inséré un alinéa 6, rédigé comme suit :*

*"L'alinéa 5 ne s'applique pas aux données de la banque de données e-PV qui portent sur les procès-verbaux visés à l'article 3 de la loi du *** portant l'introduction du procès-verbal électronique pour les services d'inspection du Service Public Fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie et modifiant le Code pénal social."*

28. L'extension de l'e-PV à un domaine ne relevant pas des affaires sociales a pour conséquence que toutes les données ne peuvent pas être qualifiées de données sociales, comme c'est le cas à l'article 100/6, alinéa 5 du Code pénal social.

29. La Commission estime que la banque de données e-PV doit être adaptée de manière à toujours savoir clairement quelles données relèvent des affaires sociales et quelles données relèvent des affaires économiques.

Article 7 - Comité de gestion

30. L'article 7 de l'avant-projet ajoute le "*directeur général de la Direction générale de l'Inspection économique du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie*" au Comité de gestion de la banque de données e-PV créé par l'article 100/8 du Code pénal social.

31. La gestion hautement stratégique de la banque de données e-PV se situe au sein du Comité de gestion qui réunit plusieurs organes (le ministre compétent pour l'emploi, le ministre compétent pour les affaires sociales et le ministre compétent pour la justice), qui sont les responsables conjoints de la banque de données e-PV³. La gestion opérationnelle effective est assurée par le SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale sous le contrôle interne de son conseiller en sécurité de l'information.

Article 9 – accès à la banque de données e-PV sociaux

32. L'article 9, 1° de l'avant-projet ajoute "*la Direction générale de l'Inspection économique du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie*" aux destinataires auxquels la

³Voir les points 22 et suivants.22

section sécurité sociale du Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé peut accorder un accès complémentaire aux données de la banque de données e-PV.

33. Cette adaptation s'inscrit dans le projet de permettre un échange d'informations entre les services d'inspection sociale et économique.

34. La Commission en prend acte. Il faut toujours veiller à la proportionnalité de l'échange, tant en général - en définissant les modalités de l'échange - que dans des cas concrets. Le rôle que le Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé joue actuellement est bien connu - concernant la succession de ce Comité après le 25 mai 2018, une certaine incertitude règne encore en ce moment.

35. L'article 9, 2° de l'avant-projet détermine que le régime d'accès de l'article 100/10 du Code pénal social qui s'applique aux e-PV en affaires sociales ne s'applique pas aux e-PV établis par les services d'inspection économique. L'exigence d'obtenir une autorisation du Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé pour l'accès aux e-PV en affaires sociales (article 100/10, § 1, 2, 3 et 5 du Code pénal social) ne peut pas être appliquée *mutatis mutandis* au domaine de l'inspection économique. La Commission en prend acte.

36. La Commission fait remarquer que dans la formulation de l'avant-projet, le paragraphe 7 nouvellement inséré se déclare lui-même non applicable, ce qui n'est manifestement pas le but. Le texte peut être clarifié en parlant d'une "dérogation aux §§ 1-5" pour les procès-verbaux établis par les services d'inspection économique.

III. REMARQUES/OBJECTIONS PONCTUELLES

Utilisation des numéros d'identification visés à l'article 8, § 1 de la loi BCSS⁴

37. L'article 100/1, dernier alinéa du Code pénal social prévoit que lors de l'échange électronique d'informations entre les acteurs de la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale, il est fait usage des numéros d'identification visés à l'article 8, § 1 de la loi BCSS. La Commission fait remarquer que l'usage du numéro d'identification de la Banque-carrefour est libre, en vertu de l'article 8, § 2 de la loi BCSS. Par contre, l'usage du numéro de Registre national n'est pas libre (cf. la loi du 8 août 1983 *organisant un registre national des personnes physiques*).

38. Le numéro de Registre national ne peut être utilisé par les services d'inspection économique dans leurs e-PV que s'ils disposent d'une autorisation d'utilisation du numéro de Registre national pour leurs missions de contrôle. La Commission constate que pour remplir leurs missions dans le cadre de l'avant-projet, les services d'inspection économique qui sont compétents pour établir des procès-verbaux disposent déjà d'une telle autorisation (voir à cet égard la délibération RN n° 65/2013

⁴ Loi du 15 janvier 1990 *relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale*.

du 11 septembre 2013 qui accorde aux agents du service Métrologie (DG Qualité et Sécurité) chargés du contrôle de diverses législations économiques un accès à diverses données du Registre national, du registre d'attente, du Registre des cartes d'identité et des Registres de population et les autorise à utiliser le numéro de Registre national).

39. Il est de la responsabilité des différents services d'inspection économique de vérifier s'ils disposent de l'autorisation nécessaire pour accéder à des données du Registre national et utiliser le numéro de Registre national.

Contrôle externe de la banque de données e-PV par la Commission et contrôle interne

40. L'article 100/9 du Code pénal social charge la Commission du contrôle du contenu de la banque de données e-PV et du traitement des données et des informations dans le cadre de cette banque de données, et ce afin de garantir la protection de la vie privée et le respect du secret de l'enquête pénale.

41. La Commission comprend cette disposition comme un renvoi aux tâches de contrôle qui lui ont déjà été confiées par la loi en vertu de la LVP et à celles confiées à l'avenir à son successeur, l'Autorité de protection des données, en vertu du RGPD et de la loi du 3 décembre 2017⁵.

42. La Commission estime qu'il doit tout d'abord y avoir un contrôle interne de la banque de données e-PV.

PAR CES MOTIFS,

la Commission émet un avis favorable, sous réserve qu'il soit tenu compte des remarques qu'elle a formulées, en particulier celles mentionnées aux points 11-12 (accès différencié aux e-PV d'autres services d'inspection économique), 19 (définition plus précise de la délégation au Roi pour l'accès à des tiers), 21 (journalisation des accès), 29 (distinction entre e-PV qui relèvent des affaires sociales et ceux qui relèvent des affaires économiques), 36 (non-efficacité d'un renvoi dans l'avant-projet), 39 (utilisation du numéro de Registre national).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere

⁵ Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.