



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 122/2022 du 1^{er} juillet 2022

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne le système d'entrée/de sortie (CO-A-2022-138)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Madame Marie-Hélène Descamps et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel ;

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 Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique, Sammy Madhi, reçue le 6 mai 2022 ;

Vu les informations complémentaires reçues le 7 juin 2022 ;

émet, le 1^{er} juillet 2022, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration a sollicité l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet de loi *modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne le système d'entrée/de sortie* (ci-après « l'avant-projet » ou « l'avant-projet de loi »).
2. Cet avant-projet de loi **entend mettre en œuvre le règlement européen (UE) 2017/2226** du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 *portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des Etats membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011* (ci-après « le règlement 2017/2226 » ou « le règlement créant l'EES »).
3. Ce règlement 2017/2226 crée **un système d'entrée/de sortie (EES)**, lequel **enregistrera les entrées et les sorties des ressortissants des pays tiers sur le territoire de l'Union européenne**. L'objectif général de ce système EES est d'améliorer la gestion des frontières extérieures de l'UE et de réduire la migration irrégulière en s'attaquant au phénomène du « *dépassement de la durée de séjour autorisée* ». Actuellement, la seule méthode dont disposent les gardes-frontières et les services d'immigration pour calculer la durée de séjour des ressortissants de pays tiers et vérifier s'ils ne l'ont pas dépassée consiste à examiner les cachets apposés dans leurs documents de voyage. Comme le précise l'Exposé des motifs de l'avant-projet de loi, « *l'EES vise essentiellement à calculer de manière fiable la durée de séjour autorisée pour les ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un court séjour (maximum 90 sur 180 dans l'espace Schengen) et à identifier les étrangers qui dépassent cette durée maximum de séjour. À cette fin, les entrées et sorties effectuées dans le cadre de courts séjours sont systématiquement enregistrées dans une nouvelle base de données européenne. Les cachets d'entrée et de sortie apposés sur le passeport et qui étaient utilisés jusqu'à présent pour ce calcul sont supprimés. Les personnes dont l'entrée est refusée sont également enregistrées dans cette base de données* ».
4. Le Contrôleur européen de la protection des données a rendu un avis à propos de la proposition qui est devenue le règlement 2017/2226¹. L'Autorité y renvoie à toutes fins utiles.
5. Comme tout règlement européen², le règlement créant l'EES est directement applicable dans l'ordre juridique des Etats membres dont la Belgique et ne doit pas donc pas être transposé en droit interne.

¹ CEPD, *Avis n° 06/2016 sur le deuxième train de mesures «Frontières intelligentes» de l'Union européenne. Recommandations sur la proposition révisée visant à créer un système d'entrée/sortie*, 21 septembre 2016.

² Conformément à l'article 288 du Traité sur l'Union européenne.

Il apparaît, en outre, comme le relève l'Exposé des motifs de l'avant-projet de loi, que même si certaines de ses dispositions doivent être mises en œuvre par le droit national³, ce règlement laisse peu de marge de manœuvre aux Etats membres pour sa mise en œuvre, laquelle ne requiert dès lors que peu d'adaptations de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la loi du 15 décembre 1980) et l'ordre juridique belge en général. Comme le relève l'Exposé des motifs, « *La principale implication juridique est probablement la révision de la procédure nationale pour la déclaration d'arrivée (article 6 en projet), qui n'est en fait qu'une conséquence indirecte de l'EES. Il s'agit en effet davantage d'objections pratiques à la demande systématique d'un tel document aux communes, alors que celles-ci ne peuvent plus connaître immédiatement la date d'entrée du fait de la suppression des cachets. Autre conséquence, notamment afin d'éviter l'émergence de discriminations à rebours, la déclaration de présence des citoyens de l'Union a également dû être adaptée (article 9 en projet), bien que cela soit également distinct de l'EES en tant que tel* ».

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

6. L'Autorité rappelle que, conformément à ses compétences, elle n'examine pas les dispositions dont la mise en œuvre implique des traitements de données qui sont réalisées par les services de polices. Le contrôle de ces dispositions relève, en effet, de l'organe de contrôle de l'information policière (ci-après « le COC »). Le délégué du secrétaire d'Etat a informé l'Autorité du fait qu'il avait sollicité l'avis du COC sur l'avant-projet de loi⁴.
7. Dans le cadre de cet avis, l'Autorité se prononce uniquement sur les dispositions qui appellent des commentaires au regard de la protection des données à caractère personnel. Il s'agit, en particulier, des articles 4, 6 et 9 de l'avant-projet de loi.

A. Désignation des responsables du traitement pour les traitements de données à caractère personnel enregistrées dans l'EES qui sont effectués en application du règlement EES et de la loi du 15 décembre 1980 (article 4 de l'avant-projet de loi)

8. L'article 4 de l'avant-projet de loi entend insérer un article 2/2 dans la loi du 15 décembre 1980 dont le deuxième paragraphe se lit comme suit : « *Pour les traitements, en application du Règlement (EU)*

³ L'Exposé des motifs indique, en outre, que « *Enfin, s'il est vrai que les règlements EES prévoient un certain nombre de possibilités au niveau national, celles-ci ne seront pas immédiatement appliquées par la Belgique ou, en tout cas, ne nécessitent pas de dispositions légales particulières. Par exemple, l'article 11, paragraphe 1, du code frontières Schengen (tel que modifié par le règlement 2017/2225) permet aux Etats membres de (continuer à) apposer des cachets sur les passeports dans le cadre des longs séjours. En effet, ils ne relèvent en aucun cas du champ d'application de l'EES, mais il pourrait en principe être utile pour le droit de retour (et le calcul de la durée de l'absence) de conserver les cachets dans ce cas. Toutefois, comme les coûts ne dépassent pas les avantages (qui sont très limités, puisque ce système ne sera jamais abouti si tous les Etats membres ne l'appliquent pas), la Belgique ne l'appliquera pas non plus* ».

⁴ Cette information a été donnée dans le formulaire de demande d'avis.

201/2226 [lire Règlement (**UE**) 2017/2226⁵] et de la présente loi, de données stockées dans le EES, effectués par les autres autorités nationales [c-à-d : les autorités nationales qui ne relèvent pas des services de police visés à l'article 2, 2^o de la loi du 7 décembre 1998], le responsable du traitement est le ministre sous la compétence duquel l'autorité nationale concernée est placée ».

9. Lorsque les finalités et les moyens de traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un Etat membre, l'article 4.7 du RGPD précise que « *le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou le droit d'un Etat membre* ». Comme l'Autorité l'a déjà relevé dans d'autres avis, **la désignation du responsable du traitement** dans la réglementation **renforce la prévisibilité** des traitements de données visés et permet aux personnes concernées d'identifier aisément (ou du moins plus aisément) la personne ou l'institution à laquelle elles doivent s'adresser pour exercer les droits que le RGPD leur confère ; ce qui participe à **renforcer l'effectivité de ces droits**.

10. Quand le droit de l'Union ou le droit d'un Etat membre désigne le responsable du traitement, il convient de s'assurer que **cette désignation est adéquate au regard des circonstances factuelles**⁶. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui, *dans les faits*, poursuit la finalité du traitement et dispose de la maîtrise du traitement.

11. La **formulation retenue dans l'avant-projet** pour désigner les responsables du traitement des traitements des données à caractère personnel qui sont effectués en application du Règlement 2017/2226 et de la loi du 15 décembre 1980 est **trop vague**. En effet, **tel qu'il est rédigé**, le nouvel article 2/2 § 2 de la loi du 15 décembre 1980 n'apporte **pas de plus-value en terme de prévisibilité** et **ne participe pas, non plus, à renforcer l'effectivité des droits** des personnes concernées en identifiant l'autorité à laquelle elles peuvent s'adresser pour exercer les droits que le RGPD leur confère.

12. Le règlement 2017/2226 confie l'enregistrement, la modification et l'effacement de données à caractère personnel dans l'EES aux autorités nationales qu'il identifie de manière fonctionnelle⁷. Il prévoit également que c'est auprès des autorités nationales compétentes que les personnes

⁵ La mise en gras est ajoutée par l'Autorité afin de souligner les erreurs dans la retranscription des références du règlement européen concerné.

⁶ En effet, tant le Comité européen à la protection des données que l'Autorité insiste sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Comité européen à la protection des données, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, version 1.0, adopted on 02 september 2020, p 10 et s (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor_en) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1..(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf).

⁷ Voyez les articles 23 et suivants du règlement 2017/2226. Identifier les autorités de manière fonctionnelle veut dire que ces autorités sont identifiées par référence aux tâches qui leur sont confiées (par exemple : les autorités frontalières, les autorités compétentes pour retirer ou d'annuler une autorisation de court séjour ou un visa ou de prolonger la durée d'un séjour autorisé ou de proroger un visa, ...). L'identification concrète de l'autorité qui exerce effectivement cette mission en Belgique dépend du droit national qui met en œuvre le règlement européen

concernées peuvent exercer les droits que le RGPD leur confère (droit d'accès, droit de faire rectifier, compléter et effacer des données et droit à en faire limiter le traitement)⁸. **Ces autorités nationales doivent donc être considérées comme les responsables du traitement pour les traitements qui relèvent des missions qui leur sont confiées par le règlement européen, tel qu'il sera mis en œuvre par le droit national⁹.**

13. Afin d'assurer la prévisibilité requise pour les traitements de données à caractère personnel consistant en l'enregistrement, l'ajout et l'effacement de données dans l'EES, **l'avant-projet de loi doit identifier les autorités nationales qui seront compétentes pour enregistrer, mettre à jour et effacer des données dans l'EES en exécution du règlement 2017/2226¹⁰.** En effet, ce n'est que si l'avant-projet de loi désigne concrètement ces autorités qu'il présente une plus-value pour les personnes concernées qui pourront ainsi, notamment, connaître les autorités auxquelles elles doivent s'adresser pour exercer les droits que le RGPD leur confère. En l'espèce, le renvoi à la notion des « *autres autorités nationales* » ne permet pas aux personnes concernées d'identifier quelles sont ces autorités ni quelles sont les tâches qui leur sont confiées. Il ne leur permet pas, non plus, d'identifier à qui elles doivent s'adresser pour exercer les droits qui leur sont conférés par le RGPD. **L'avant-**

⁸ Voyez les articles 52 et suivants du règlement 2017/2226.

⁹ Le règlement 2017/2226 confie à l'agence européenne eu-Lisa la mission de développer l'EES, d'en assurer la gestion opérationnelle et de garantir un niveau de sécurité adéquat. Aux termes de l'article 7.2 de ce même règlement, « *le système central de l'EES est hébergé par l'eu-LISA sur ses sites techniques. Il fournit les fonctionnalités prévues dans le présent règlement conformément aux conditions de disponibilité, de qualité et de rapidité [visées dans ce règlement]* ». L'article 13 du règlement charge eu-Lisa d'héberger un site web sécurisé permettant (1) aux ressortissants des pays tiers de vérifier la durée restante du séjour autorisé et (2) aux transporteurs de vérifier si des ressortissants de pays tiers titulaires d'un visa à entrée unique ou à double entrée ont déjà utilisé, ou non, leur visa. L'Autorité constate que eu-Lisa doit donc être considéré comme le responsable du traitement pour ces aspects. Le règlement 2017/2226 organise ainsi une répartition des rôles et responsabilités entre eu-Lisa et les autorités nationales en distinguant les responsabilités relevant de la gestion centralisée de l'EES (qui sont confiées à eu-Lisa) et celles ayant trait à son alimentation et à son utilisation (qui sont confiées à différentes catégories d'autorités nationales). **L'Autorité constate ainsi que ce règlement 2017/2226 organise un système de responsabilité conjointe entre eu-Lisa, qui est l'institution compétente pour la gestion de la base de données centralisée de l'EES, et les différentes autorités nationales compétentes, qui sont compétentes, notamment, pour alimenter l'EES et y accéder afin de poursuivre les différentes finalités pour lesquelles cette base de données a été créée.**

¹⁰ Interrogé quant à savoir quelles étaient les autorités nationales qui traiteront des données à caractère personnel en exécution du règlement 2017/2226, le délégué du Secrétaire d'Etat a répondu ce qui suit : « *De diensten van de lidstaten die potentieel toegang kunnen hebben tot EES worden vermeld in art. 9(1) jo. artt. 23-35 EES-verordening. Het betreft in eerste instantie de grensautoriteiten (art. 23), maar daarnaast ook visumautoriteiten (art. 24), de bevoegde autoriteiten voor eventuele nationale facilitatieprogramma's (waar België, alleszins voorlopig, nog geen concrete plannen voor heeft, art. 25), de nationale Etias- eenheid (die volgens het Etias-wetsontwerp zal ondergebracht worden bij FOD Binnenlandse Zaken – Crisiscentrum, art. 25ter), de immigratieautoriteiten (in eerste instantie DVZ en politie, maar mogelijk ook de gemeenten in de mate ze zelf beslissingen nemen tot afgifte of weigering van een verblijfsvergunning, artt. 26 - 27), enz.*

De concrete diensten die hier wat betreft België onder begrepen dienen te worden, moeten betekend worden aan eu-LISA (art. 9(2) EES-verordening). Dit gebeurt in principe via de permanente vertegenwoordiging, met instemming van de betrokken kabinetten. Omwille van de relatief beperkte nationale marge (afgebakend door de EES-verordening) is hiervoor geen specifieke nationale reglementaire procedure voorzien.

Concreet is bv ook nog niet duidelijk of gemeenten (die vallen onder de minister van binnenlands bestuur van de deelstaten) deze toegang zullen krijgen. In eerste instantie nog niet, maar eventueel wel op langere termijn wanneer dit technisch haalbaar is en de nodige GDPR-garanties voorzien kunnen worden.

We merken op dat "verwerkingen" in dit art. 2/2 ruim begrepen moet worden. Het betreft niet enkel de diensten die actieve toegangsrechten tot EES hebben, om gegevens in te voeren, wissen en verbeteren (dit zouden enkel grenspolitie en DVZ zijn), maar ook de diensten die passieve toegang hebben.

Mbt actieve toegang:

- Dat de grenspolitie bevoegd is voor creatie van in- en out-records in EES volgt rechtstreeks uit de EES-verordening, zie bv art. 14

- DVZ is bovendien bevoegd voor de (relatief uitzonderlijke) creatie van dergelijke records op het grondgebied, zie ontwerp-art. 6/1 § 2 wet '80 + art. 14.8 EES-verordening ».

projet sera amendé afin d’y indiquer les différentes autorités amenées à jouer un rôle dans l’alimentation de l’EES. L’avant-projet de loi désignera ainsi, en tout cas, les autorités qui sont chargées, en Belgique, d’alimenter l’EES, à savoir d’y enregistrer des données, de modifier les données qui y sont reprises et d’effacer ces données¹¹.

14. À ce propos, l’Autorité constate que la disposition en projet identifie « *le ministre sous la compétence duquel l’autorité nationale concernée est placée* » comme le responsable du traitement. Toutefois, **désigner le ministre comme responsable du traitement pour les traitements de données effectués par une autorité qui est placée sous sa compétence n’est pas adéquat.** En effet, dans les faits, ce n’est pas le ministre qui poursuit la finalité pour laquelle l’autorité placée sous sa compétence traite les données, mais c’est bien l’autorité elle-même¹². C’est donc cette autorité nationale qui assume le rôle de responsable du traitement au sens de l’article 4.7 du RGPD et c’est donc elle qui doit être désignée comme telle dans la réglementation¹³. **L’auteur de l’avant-projet de loi veillera à cet aspect lorsqu’il amendera la disposition** en projet pour y désigner, d’une manière adéquate et prévisible, les différentes autorités qui assument un rôle de responsable du traitement concernant l’alimentation et l’utilisation de l’EES.
15. Enfin, l’Autorité rappelle que, pour que la désignation du responsable du traitement dans la réglementation rencontre l’exigence de prévisibilité, il faut que **cette désignation précise pour quel traitement de données (ou partie du traitement) elle est faite.** L’auteur de l’avant-projet y veillera lors lorsqu’il amendera la disposition désignant les responsables du traitement.
16. Par ailleurs, concernant **l’identification des autorités nationales qui peuvent avoir accès à l’EES** en exécution du règlement 2017/2226, **il appartient au législateur de s’assurer que le cadre normatif offre toute la prévisibilité requise** pour permettre aux personnes concernées **d’appréhender quelles sont les autorités qui auront accès à l’EES** et les conditions auxquelles elles pourront y avoir accès.

¹¹ Dans la réponse fournie à une demande d’informations complémentaires, le délégué du secrétaire d’Etat identifie ces autorités comme celles disposant d’un « droit d’accès actif » (voir la réponse du délégué reprise intégralement à la note de bas de page précédente).

¹² L’Autorité relève que la désignation d’une administration comme responsable du traitement ne diminue en rien la responsabilité politique du ministre concernant les (in)actions de l’administration placée sous sa compétence.

¹³ En effet, comme l’Autorité le rappelle régulièrement dans ses avis, si les Etats membres peuvent préciser l’application des règles du RGPD dans des domaines particuliers afin de garantir en ces domaines la cohérence et la clarté du cadre normatif applicable au traitement de données, ils ne peuvent à ce titre, déroger au RGPD ou se départir des définitions qu’il consacre (voyez l’article 6.3, alinéa 2, lu à la lumière des considérants n° 8 et 10 du RGPD). **En d’autres termes, la désignation d’un responsable du traitement dans la réglementation doit concorder avec le rôle que cet acteur joue dans la pratique et la maîtrise dont il dispose pour déterminer les moyens essentiels du traitement mis en place. Juger du contraire non seulement contrarierait la lettre du texte du RGPD, mais pourrait également mettre en péril l’objectif qu’il poursuit d’assurer un niveau cohérent et élevé de protection des personnes physiques.**

B. Obligation imposée aux étrangers de communiquer, dans certaines circonstances, l'adresse à laquelle il réside durant leur court séjour en Belgique (articles 6 et 9 de l'avant-projet de loi)

17. Les **articles 6 et 9 de l'avant-projet** de loi visent à remplacer les articles 5 et 41**bis** de la loi du 15 décembre 1980 qui imposent, respectivement, aux ressortissants de pays tiers¹⁴ et aux citoyens de l'Union¹⁵ qui viennent en Belgique pour un court séjour (moins de 90 jours) et qui ne logent pas dans une maison d'hébergement soumise à la législation relative au contrôle des voyageurs **de communiquer (ou de notifier) leur adresse de résidence aux autorités belges.**
18. Le **nouvel article 5 de la loi du 15 décembre 1980**, qui vise les **ressortissants des pays tiers**, met en œuvre **l'article 22.1 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen** du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (ci-après « la Convention d'application de Schengen »). Cette disposition se lit comme suit :

« Les étrangers entrés régulièrement sur le territoire d'une des Parties Contractantes sont tenus de se déclarer, dans les conditions fixées par chaque Partie Contractante, aux autorités compétentes de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle ils pénètrent. Cette déclaration peut être souscrite au choix de chaque Partie Contractante, soit à l'entrée, soit, dans un délai de trois jours ouvrables à partir de l'entrée, à l'intérieur du territoire de la Partie Contractante sur lequel ils pénètrent ».

19. Le **nouvel article 41bis de la loi du 15 décembre 1980**, qui vise les **citoyens de l'Union**, transpose **l'article 5.5 de la Directive 2004/38** relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) no 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE,

¹⁴ Les ressortissants d'un pays tiers doivent exécuter cette obligation dans les trois jours de leur entrée dans le Royaume.

¹⁵ Les citoyens de l'UE doivent exécuter cette obligation dans les dix jours de leur entrée dans le Royaume.

72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (ci-après « la Directive 2004/38 »). Cette disposition se lit comme suit :

« L'État membre peut imposer à l'intéressé de signaler sa présence sur son territoire dans un délai raisonnable et non discriminatoire. Le non-respect de cette obligation peut être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées »¹⁶.

20. L'Autorité a **plusieurs remarques fondamentales à formuler** à propos des nouveaux articles 5 et 41 *bis* de la loi du 15 décembre 1980.

a) À propos de la finalité (ou des finalités) de l'obligation de notification de l'adresse de résidence et des conditions dans lesquelles les autorités pourront avoir accès à cette information

21. Premièrement, l'Autorité constate que **la (les) finalité(s)** de l'obligation faite aux étrangers de communiquer leur adresse de résidence durant leur court séjour en Belgique **n'est pas (ne sont pas) explicite(s)** à la lecture des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 qui l'imposent ou des dispositions de droit international sur lesquelles ces dispositions reposent.

22. Les **travaux préparatoires** de l'avant-projet de loi donnent toutefois **des indications** quant à la finalité (aux finalités) de cette communication.

23. Concernant **les ressortissants de pays tiers** séjournant en Belgique dans le cadre d'un court séjour, il ressort du commentaire de l'article 6 de l'avant-projet de loi que la **finalité** de l'obligation est de **permettre aux autorités compétentes de procéder (ou de faire procéder), après 90 jours, à un contrôle de l'adresse de résidence communiquée** et, le cas échéant, **octroyer (ou faire octroyer) une décision d'éloignement pour avoir dépassé la durée de séjour autorisé**. Une telle finalité est bien déterminée et légitime. **Afin qu'elle soit explicite, elle doit être inscrite dans le dispositif de l'article 5 de la loi du 15 décembre 1980.**

24. Au-delà de la nécessité d'explicitement la finalité poursuivie par le traitement de données imposé par l'article 5 de la loi du 15 décembre 1980, **l'Autorité doute fortement du caractère adéquat et efficace de la mesure pour atteindre la finalité poursuivie**, en particulier au vu des modalités de la collecte de cette information. En effet, le commentaire des articles indique que peu de ressortissants de pays tiers communiquent effectivement leur adresse de résidence auprès des

¹⁶ C'est l'Autorité qui souligne.

autorités après être arrivé sur le territoire belge¹⁷. De plus, l'Autorité relève qu'il peut être assez aisé, en particulier pour les ressortissants de pays tiers qui résident dans une région frontalière, de contourner cette mesure. En effet, les ressortissants de pays tiers, qui quittent le territoire national tous les deux jours (en traversant la frontière vers les Pays-Bas, la France, l'Allemagne ou encore le Luxembourg), ne devront pas notifier leur adresse de résidence.

25. Dans ces conditions, **l'Autorité invite le législateur à identifier précisément, dans le dispositif de l'avant-projet, la finalité poursuivie par l'obligation de notification par les ressortissants d'un pays tiers de leur adresse de résidence** (à savoir : permettre aux autorités de procéder (ou de faire procéder), après 90 jours, à un contrôle de l'adresse de résidence communiquée et, le cas échéant, octroyer (ou faire octroyer) une décision d'éloignement pour avoir dépassé la durée de séjour autorisé) **et à s'assurer que cette mesure est effectivement adéquate et pertinente pour atteindre cette finalité au vu des modalités de cette collecte d'information. À défaut, le législateur devra supprimer cette obligation de notification pour les ressortissants de pays tiers.**
26. Concernant l'obligation faite aux **citoyens de l'Union** de notifier leur adresse de résidence dans le cadre d'un court séjour en Belgique, il ressort du commentaire de l'article 9 de l'avant-projet de loi que **la finalité** poursuivie serait également de **permettre aux autorités de contrôler si les citoyens de l'UE ont dépassé la durée de séjour autorisée**. Une telle finalité est bien déterminée. **L'Autorité s'interroge toutefois sur son caractère légitime**. En effet, en raison de l'absence de contrôle aux frontières intérieures, les autorités ne sont pas informées lorsqu'un citoyen de l'Union entre sur le territoire du Royaume à partir de l'espace Schengen ou en sort tout en restant dans l'espace Schengen. Si le citoyen de l'Union a notifié son adresse de résidence à la commune dans les 10 jours de son arrivée, les autorités connaîtront sa date d'entrée. Mais elles ne disposent d'aucun moyen pour connaître sa date de sortie. Il s'ensuit que, pour contrôler si le citoyen de l'Union n'a pas dépassé la durée de séjour autorisée, les autorités devraient automatiquement contrôler l'adresse de résidence notifiée par le citoyen de l'Union après un délai de 3 mois. En outre, quand bien même la liberté de circulation et de séjour n'est pas absolue, l'Autorité s'interroge sur le caractère légitime du contrôle automatique de la durée de séjour de tous les citoyens de l'Union. Enfin, l'Autorité relève encore que la mesure peut être assez facilement contournée, en particulier pour les citoyens de l'UE qui résident dans une zone frontalière. En effet, ces personnes peuvent quitter le territoire national tous les neuf jours (en traversant la frontière vers les Pays-Bas, la France, l'Allemagne ou encore le Luxembourg) et ainsi ne jamais devoir notifier leur adresse de résidence aux autorités belges. **Au vu**

¹⁷ L'auteur de l'avant-projet de loi entend remédier à cette situation en permettant aux ressortissants de pays tiers de communiquer leur adresse de résidence par internet, sans devoir se rendre à l'administration communale. Le commentaire des articles précise, en effet que si « Si l'adresse peut désormais être transmise par voie électronique (et de manière totalement gratuite) sans qu'il soit nécessaire *de se rendre à la commune, on peut espérer que davantage d'étrangers se conformeront à cette obligation que ce n'est le cas actuellement. On constate en effet que la Belgique délivre annuellement environ 190.000 visas C (avec, en principe, la Belgique comme destination), alors que seulement quelque 35.000 déclarations d'arrivée sont délivrées chaque année (total tant pour les personnes soumises à l'obligation de visa que pour celles qui en sont exemptées)* ».

de tous ces éléments, l'Autorité invite les parlementaires à tenir un débat approfondi sur le caractère légitime de cette finalité.

27. Si les parlementaires devaient, après un débat approfondi, considérer que la finalité consistant à permettre aux autorités de contrôler si les citoyens de l'Union ont dépassé la durée de séjour autorisé est légitime, **il faut que cette finalité soit explicite**, et conformément à l'exigence imposée par l'article 5.1.b) du RGPD, lu à la lumière de son article 6.3. Ainsi, l'avant-projet sera amendé pour **inscrire cette finalité dans le dispositif** de la loi du 15 décembre 1980. En outre, l'Autorité souligne d'ores et déjà que la clarification de cette finalité dans le dispositif de la loi du 15 décembre 1980 est également essentielle pour permettre aux personnes concernées d'appréhender, avec toute la prévisibilité requise, les conditions et les circonstances dans lesquelles cette information sera utilisée par les autorités. **Le législateur veillera donc à ce que la finalité soit rédigée d'une façon telle que les personnes concernées puissent entrevoir clairement à leur lecture les conditions et les circonstances dans lesquelles leur adresse de résidence sera traitée par les autorités belges.**
28. Si, par contre, il ressort du débat parlementaire que la finalité que le législateur entendait poursuivre n'était pas légitime, le législateur devra supprimer l'obligation de notification pour les citoyens de l'Union.
29. Par ailleurs, et tout à fait fondamentalement, **l'Autorité doute fortement** également du **caractère adéquat et efficace de la mesure pour atteindre la finalité poursuivie**, en particulier, au vu des modalités de la collecte de cette information et de l'absence de contrôle aux frontières intérieures. En effet, comme l'auteur de l'avant-projet l'indique lui-même, « *la durée maximale de séjour autorisée de trois mois dans le cadre d'un court séjour sera difficile à contrôler ou à sanctionner [...]. En effet, il est toujours possible que le citoyen de l'Union ait entre-temps quitté le territoire pendant un certain temps (qui n'est pas enregistré en l'absence de contrôles aux frontières intérieures), ce qui peut entraîner un nouveau délai de séjour de trois mois* ». En outre, l'auteur de l'avant-projet de loi indique que « *Lorsque des OQT [ndlr : ordres de quitter le territoire] étaient délivrés à des citoyens de l'Union en raison d'un séjour de plus de trois mois, cette mesure était généralement fondée sur des constatations par procès-verbal effectuées par la police à plusieurs reprises (qui comprenaient donc des éléments d'ordre public) plutôt que sur la simple déclaration de présence* ». **L'Autorité invite donc les parlementaires à tenir un débat approfondi sur le caractère adéquat, nécessaire et proportionné l'obligation de notification de l'adresse de résidence des citoyens de l'Union dans le cadre d'un séjour de moins de 3 mois.** S'il devait ressortir du débat que cette

mesure n'est pas efficace – et dès lors pas nécessaire – pour atteindre la finalité qui est poursuivie, **le législateur devra supprimer l'obligation de notification pour les citoyens de l'Union.**

30. De plus, l'Autorité note que les travaux préparatoires indiquent encore que « *de nombreuses communes souhaitent garder une vue sur les personnes qui se trouvent sur leur territoire, même indépendamment de leur nationalité et de leur statut de séjour (par exemple, à la suite d'un incendie ou d'une explosion de gaz dans un immeuble d'habitation de la commune concernée). Toujours dans le cadre d'une politique proactive en matière d'asile et de migration, toute forme d'enregistrement, telle que la notification électronique de l'adresse de résidence, reste souhaitable, même si elle ne constitue pas en soi une preuve concluante de la durée de séjour (pas plus que l'ancienne déclaration obligatoire de présence)* ». L'Autorité relève qu'en indiquant que la notification de l'adresse de résidence est « *souhaitable* » afin de permettre aux communes « *d'avoir une vue* » sur les personnes se trouvant sur leur territoire et afin de permettre aux autorités de mener « *une politique proactive en matière d'asile et de migration* »¹⁸, les travaux préparatoires n'identifient pas d'autres finalités déterminées et explicites que celle déjà identifiée ci-dessus, à savoir permettre aux autorités de contrôler que le citoyen de l'Union ne dépasse pas la durée de séjour autorisé dans le cadre d'un séjour de courte durée (moins de 3 mois). En effet, les éléments avancés restent trop vagues et généraux pour désigner une ou plusieurs finalités déterminées et explicites. En outre, les travaux préparatoires ne montrent pas en quoi l'enregistrement des citoyens de l'UE résidant en Belgique dans le cadre d'un court séjour est effectivement nécessaire (au sens du RGPD) afin de permettre à ces autorités d'exécuter une mission d'intérêt public.
31. Pour autant que le législateur démontre, sur base d'éléments factuels et objectifs, que la notification de l'adresse de résidence pour les étrangers résidant en Belgique dans le cadre d'un séjour de courte durée est une mesure qui poursuit une finalité légitime, qu'elle est effectivement adéquate (c'est-à-dire qu'elle est efficace pour atteindre la finalité), nécessaire (c'est-à-dire qu'il n'y a pas de mesure moins intrusive permettant d'atteindre la finalité) et proportionnée (c'est-à-dire qu'il existe un juste

¹⁸ À ce propos, l'Autorité rappelle que la préoccupation en matière de protection des données fait suite à certaines dérives en matière de constitution de listes. Voyez, par exemple, le projet de "narrative" du WG Data Protection and Other Rights and Freedoms de la Global Privacy Assembly, intitulé « Privacy and data protection as fundamental rights » qui rappelle dans son passage sur l'origine du droit à la protection des données que « *This notion of privacy as an individual's right to control information continued on into the 20th century, as the rise of authoritarian and totalitarian regimes around the globe catalysed efforts to establish a right to privacy. Specifically at issue was the ability of these regimes to exercise power over their citizens as a direct result of their access to detailed information about the identity, thoughts, beliefs and actions of these citizens and to influence and control their behaviour accordingly. Following World War II, this experience led to a widely shared acknowledgement among democratic governments that privacy as a human right had to be established and recognized in order to uphold democracy. This would protect individuals from interference with their private and family life, particularly, but not exclusively, by state actors. (...)* », pp. 12-13.

équilibre entre les intérêts en présence) pour atteindre la finalité légitime qui est poursuivie, l'Autorité formule les remarques suivantes :

b) À propos de la conservation de l'adresse de résidence par les autorités

32. Il ressort des informations complémentaires reçues du délégué du Secrétaire d'Etat que lorsque la notification de l'adresse de résidence est faite auprès de l'administration communale, **l'administration communale est tenue de communiquer cette adresse à l'Office des étrangers** afin que celui-ci la conserve dans une base de données interne (Evibel/eMigration¹⁹) qui reprend les informations nécessaires pour permettre à l'Office des étrangers de réaliser les missions d'intérêt public qui lui ont été confiés (dont le contrôle de la durée de séjour des étrangers).
33. L'Autorité constate néanmoins **qu'aucune disposition n'impose aux administrations communales de communiquer à l'Office des étrangers** les données relatives à l'adresse de résidence des étrangers séjournant en Belgique dans le cadre d'un séjour de courte durée. Afin de répondre à l'exigence de **prévisibilité** que doit rencontrer toute mesure interférant avec le droit au respect de la vie privée, **la réglementation doit pourtant encadrer cette communication de données des communes vers l'Office des étrangers.**
34. **L'avant-projet de loi sera modifié** afin d'y prévoir explicitement que **l'administration communale à laquelle un étranger** (qu'il s'agisse d'un ressortissant de pays tiers ou d'un citoyen de l'Union) **a communiqué son adresse de résidence est tenue de communiquer cette adresse à l'Office des étrangers**, étant donné que c'est l'Office des étrangers qui est compétent pour veiller à ce que les étrangers ne dépassent pas la durée de séjour autorisée.
35. Par ailleurs, il ressort d'informations complémentaires fournies par le délégué du Secrétaire d'Etat que **les administrations communales ne sont pas tenues d'effacer les données qu'elles collectent** en exécution des articles 5 et 41 *bis* de la loi du 15 décembre 1980 (à savoir les adresses de résidence des étrangers qui ont notifié celle-ci auprès de l'administration communale et non directement auprès de l'Office des étrangers).
36. **Au vu de la finalité poursuivie** par l'obligation faite aux étrangers de notifier leur adresse de résidence, **l'Autorité n'aperçoit pas ce qui peut justifier que les communes conservent les données relatives aux étrangers** qui ont choisi de notifier leur adresse de résidence en personne auprès de l'administration communale (et non par voie électronique à l'Office des étrangers). En effet,

¹⁹ À la suite d'une demande d'informations complémentaires, le délégué du Secrétaire d'Etat a indiqué que seuls les collaborateurs de l'office des étrangers avaient accès à la base de données Evibel/eMigration, et ce afin de permettre à l'Office des étrangers d'exercer ses missions légales. L'Autorité prend acte du fait que cette base de données n'est donc pas utilisée pour communiquer des données à d'autres instances.

au vu des informations à la disposition de l'Autorité, cette conservation n'apparaît pas nécessaire pour atteindre la finalité poursuivie par cette collecte d'information puisque c'est, sauf erreur, l'Office des étrangers, et non l'administration communale, qui est chargé de veiller à ce que les étrangers ne dépassent pas la durée de séjour autorisée. En outre, si les administrations communales devaient avoir un rôle à jouer dans le cadre du contrôle de la durée de séjour des étrangers, dans le cadre normatif actuel, les administrations communales ne disposeraient que des données relatives aux étrangers ayant choisi de notifier leur adresse de résidence en personne auprès de l'administration communales, et pas de ceux qui ont notifié leur adresse par voie électronique auprès de l'Office des étrangers²⁰. Une telle différence de traitement entre les étrangers en fonction de la manière dont ils ont notifié leur résidence n'apparaît pas justifiée. **L'avant-projet de loi sera donc amendé afin d'y préciser que les administrations communales doivent effacer les données qu'elles ont collectées en exécution des articles 5 et 41 bis de la loi du 15 décembre 1980, à partir du moment où ces données ont été communiquées à l'Office des étrangers.**

c) À propos de la durée pendant laquelle les données sont conservées

37. En vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
38. L'Autorité constate que **ni l'avant-projet de loi ni la loi du 15 décembre 1980 ne prévoit de délai de conservation** des données à caractère personnel qui ont été collectées en exécution des articles 5 et 41bis de la loi du 15 décembre 1980.
39. À la suite d'une demande d'information complémentaire, le délégué du Secrétaire d'Etat a indiqué que ces données sont actuellement conservées **pendant 75 ans. Aucun élément du dossier ne permet de justifier en quoi une conservation pendant 75 ans serait nécessaire pour atteindre la finalité qui est poursuivie**²¹, à savoir permettre aux autorités compétentes de contrôler que les étrangers ne dépassent pas la durée de séjour autorisée. Une telle durée de conservation apparaît ainsi **manifestement disproportionnée**. L'Autorité constate, par ailleurs, que

²⁰ Or, à la suite d'une demande d'information complémentaire, le délégué du Secrétaire d'Etat a indiqué « *De fysieke aankomstverklaring wordt zowel opgeslagen bij gemeente (waar het document aangevraagd wordt en die dit document opmaken en afleveren) als bij DVZ (evibel / eMigration). De digitale adresmelding gebeurt rechtstreeks bij DVZ en wordt dus enkel bij DVZ opgeslagen. Intern binnen DVZ is het voorts inderdaad de bedoeling op de fysieke aankomstverklaring mee op te nemen in dezelfde sub-databank binnen evibel als de digitale adresmeldingen, zodat we slechts een opzoeking moeten doen wanneer we (via EES) kennis krijgen van een overstayer* ».

²¹ Toutefois, l'Autorité note que, selon le délégué du Secrétaire d'Etat, « *De bedoeling is om de termijn van bewaring nader te bepalen in functie van de verschillende situaties die zich kunnen voordoen (of een vreemdelinge terugkeert dan wel in België blijft, of eventueel na afwezigheid opnieuw naar België komt), maar dit is niet opgenomen in huidig wetsontwerp omdat (1) we hiervoor technisch aangewezen zijn op de overgang van evibel naar eMigration (dat zal toelaten om na X tijd automatisch bepaalde gegevens te schrappen, zonder dat hiervoor een manuele interventie nodig is) en (2) de kwestie van de bewaartermijnen bij DVZ horizontaal geregeld zullen worden in een "DVZ-privacy-wet", die eveneens eerstdaags aan de GBA wordt voorgelegd* ».

le règlement 2017/2226 fixe des durées de conservation pour les données reprises dans l'EES qui sont très nettement inférieures à cette durée de 75 ans puisqu'il est prévu que ces données soient conservées pendant 1 à 5 ans selon les circonstances. De tels délais de 1 à 5 ans semblent d'ailleurs déjà longs pour la finalité poursuivie par la collecte de l'adresse de résidence d'un étranger y résidant pour une durée inférieure à 3 mois. En effet, lorsque l'étranger a quitté le territoire et ne réside plus à l'adresse communiquée, la conservation de cette adresse n'apparaît, en principe, plus nécessaire.

40. **L'avant-projet de loi sera modifié afin d'y indiquer la durée pendant laquelle les données collectées en exécution des articles 5 et 41bis de la loi du 15 décembre 1980 sont conservées par l'Office des étrangers**, étant donné que cette durée doit être strictement limitée à ce qui est nécessaire pour permettre aux autorités compétentes de veiller à ce que les étrangers admis à séjourner en Belgique pour une durée de maximum 3 mois ne dépassent pas la durée de séjour autorisé.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité attire l'attention du législateur sur les éléments suivants dont certains doivent faire l'objet d'un débat parlementaire approfondi :

- Le législateur doit s'assurer que le cadre normatif offre toute la prévisibilité requise pour permettre aux personnes concernées d'appréhender quelles sont les autorités qui auront accès à l'EES et les conditions auxquelles elles pourront y avoir accès (cons. 14)
- Le législateur doit tenir un débat parlementaire approfondi concernant la légitimité de la finalité poursuivie par l'obligation imposée aux citoyens de l'Union de notifier leur adresse de résidence, à savoir permettre aux autorités de contrôler si les citoyens de l'UE ont dépassé la durée de séjour autorisée (cons. 26). S'il ressort du débat parlementaire qu'au vu du contexte normatif et factuel dans lequel elle s'inscrit cette finalité n'est pas légitime, le législateur devra supprimer l'obligation de notification pour les citoyens de l'Union (cons. 28).
- Le législateur doit tenir un débat approfondi sur le caractère adéquat, nécessaire et proportionné, au regard de la finalité poursuivie, de l'obligation de notification de l'adresse de résidence par les étrangers résidant en Belgique pour moins de 90 jours (dans la mesure où il a pu être établi que la finalité poursuivie est légitime). À défaut, le législateur devra supprimer cette obligation de notification (cons. 24 ; 29)

- Le législateur veillera à ce que les finalités soient rédigées d'une façon telle que les personnes concernées puisse entrevoir clairement à leur lecture les conditions et les circonstances dans lesquelles leur adresse de résidence sera traitée par les autorités belges (cons. 27)

L'Autorité estime que les modifications suivantes doivent être apportées à l'avant-projet de loi :

- Identifier les autorités nationales qui seront compétentes pour enregistrer, mettre à jour et effacer des données dans l'EES en exécution du règlement 2017/2226 et revoir la désignation des responsables du traitement (cons. 13-15)
- Identifier la (ou les) finalité(s) légitime(s) poursuivie par l'obligation de notification de l'adresse de résidence par les étrangers séjournant en Belgique dans le cadre d'un séjour de courte durée et inscrire cette (ou ces) finalité(s) légitime(s) dans le dispositif de l'avant-projet de loi (cons. 23-27)
- Prévoir explicitement que l'administration communale à laquelle un étranger (qu'il s'agisse d'un ressortissant de pays tiers ou d'un citoyen de l'Union) a communiqué son adresse de résidence est tenue de communiquer cette adresse à l'Office des étrangers (cons. 33-34)
- Préciser que les administrations communales doivent effacer les données qu'elles ont collectées en exécution des articles 5 et 41 *bis* de la loi du 15 décembre 1980, à partir du moment où ces données ont été communiquées à l'Office des étrangers (cons. 35-36)
- Indiquer la durée pendant laquelle les données collectées en exécution des articles 5 et 41 *bis* de la loi du 15 décembre 1980 sont conservées par l'Office des étrangers, étant donné que cette durée doit être strictement limité à ce qui est nécessaire pour atteindre la finalité poursuivie (cons. 37-40)



Pour le Centre de Connaissances,
Jean-Michel Serna – Responsable a.i. du Centre de Connaissances

