



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 129/2021 du 24 août 2021

Objet : Avis relatif à un projet d'arrêté royal *modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement (CO-A-2021-118)*

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après "l'Autorité"), en présence de Mesdames Marie-Hélène Descamps et Alexandra Jaspar et de Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben ;

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 la "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* (Règlement général sur la protection des données, ci-après le "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 "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Sammy Mahdi, Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, reçue le 31/05/2021 ;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar ;

Émet, le 24 août 2021, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 31/05/2021, Monsieur Sammy Mahdi, Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, (ci-après : le demandeur) a sollicité l'avis de l'Autorité au sujet d'un projet d'arrêté royal *modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement* (ci-après : le projet).
2. Le projet vise à modifier l'arrêté royal du 11 juillet 2003 *fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement* (ci-après : l'arrêté royal du 11 juillet 2003) afin qu'il soit possible d'auditionner des demandeurs d'asile à distance. Par audition à distance, on entend la situation où au moins l'agent ou l'interprète se trouve physiquement à un autre endroit que le demandeur – et, éventuellement, l'avocat, la personne de confiance et/ou le tuteur – et participe à l'entretien personnel en utilisant des moyens de communication qui permettent de mener un entretien à distance en temps réel, par exemple au moyen d'une connexion audiovisuelle directe ou d'une technologie de vidéoconférence.
3. Dans ce cadre, le demandeur déclare que l'audition à distance de demandeurs d'asile permet de garantir la continuité du service public à l'égard de ces demandeurs de protection internationale ainsi que le fonctionnement efficace du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (ci-après : le Commissariat général) à des moments où des circonstances particulières empêchent l'organisation d'auditions en face à face. L'audition en présence physique de toutes les parties concernées reste néanmoins préférable. L'entretien en face à face restera la règle et un entretien à distance n'aura lieu que lorsque celui-ci est souhaitable, compte tenu des besoins procéduraux spéciaux du demandeur, des motifs d'asile du demandeur, de la complexité du dossier, du délai dans lequel le législateur attend que le Commissariat général prenne une décision sur la demande de protection internationale et du contexte opérationnel.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

a. Base juridique

4. Conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. En outre, selon l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle.

5. À cet égard, le demandeur se réfère à l'article 57/2 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 étrangers") qui dispose ce qui suit : "*Il est créé, auprès du (Ministre), un "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides". Celui-ci comprend un Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et ses deux adjoints. Le Commissaire général et ses adjoints prennent leurs décisions et émettent leurs avis en toute indépendance.*" Par ailleurs, l'article 57/5ter, § 1^{er}, 1^{er} et 2^e alinéas de cette même loi dispose que : "*Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides convoque au moins une fois le demandeur à un entretien personnel relatif au contenu de sa demande de protection internationale. Le Roi détermine les conditions dans lesquelles se déroule l'entretien personnel.*"
6. En la matière, l'Autorité constate toutefois que les dispositions du projet en tant que telles ne donnent pas lieu à une modification substantielle du traitement de données à caractère personnel qui existe déjà actuellement.

b. Finalité

7. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
8. Comme déjà expliqué ci-dessus, conformément à l'article 57/5ter, § 1^{er} de la *Loi étrangers*, il incombe au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides de convoquer au moins une fois les demandeurs de protection internationale à un entretien personnel. Cet entretien vise à vérifier si le demandeur entre en considération pour une protection internationale au sens de la *Loi étrangers*.
9. Le projet entend prévoir qu'un tel entretien puisse désormais se faire aussi à distance (cf. *supra*, points 2 – 3). Sans se référer explicitement à une technologie de communication déterminée, le demandeur précise qu'il doit au moins s'agir d'une connexion audiovisuelle en temps réel entre l'agent et le demandeur d'asile dans le cadre de laquelle, grâce à la qualité respective de l'image et du son, et à leur synchronisation, ils ont une bonne visibilité de ce qu'il se passe dans un autre endroit. L'article 13/1 modifié de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 dispose désormais explicitement que l'enregistrement de l'audition n'est pas autorisé. Le Commissaire général, en sa qualité de responsable du traitement, a en effet l'obligation de veiller à ce que l'entretien se déroule dans des conditions qui garantissent dûment la confidentialité et le fait d'autoriser l'enregistrement d'une audition mettrait en péril la confidentialité de l'entretien. En outre, conformément à l'article 57/5quater, § 1^{er} de la *Loi étrangers*, l'agent qui se charge de l'audition est tenu de rédiger une

transcription fidèle et objective de l'audition et en vertu de l'article 57/5 *quater*, § 2 et § 3 de cette même loi, le demandeur a un droit d'accès et de rectification.

10. Il résulte de l'article 2 du projet que la décision d'entendre le demandeur à distance relève de la compétence souveraine d'appréciation du Commissaire général. Le fait qu'il revient au Commissaire général de décider si le demandeur sera entendu à distance ou non n'empêche toutefois pas que le demandeur puisse exprimer des objections contre l'entretien personnel à distance.
11. Le demandeur précise également que le projet s'inscrit dans le droit fil des orientations de la Commission européenne relatives à la mise en œuvre des dispositions pertinentes de l'UE régissant les procédures d'asile et de retour et à la réinstallation du 17 avril 2020 (Communication 2020/C126/02 de la Commission européenne relative à la COVID-19) et des recommandations du Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO). Ce dernier souligne que les entretiens personnels à distance ne sont pas seulement une alternative réaliste dans des circonstances exceptionnelles, mais que ce type d'entretien peut aussi représenter un *modus operandi* efficace pour la procédure d'asile dans des conditions normales.
12. Par ailleurs, il ne semble pas recommandé d'exclure *a priori* certaines catégories de demandeurs de la possibilité d'un entretien personnel à distance et l'on ne peut pas non plus renoncer automatiquement à cette façon d'auditionner en fonction d'un motif déterminé pour l'introduction d'une demande de protection internationale. Il faut par contre toujours tenir compte des besoins procéduraux spéciaux du demandeur, du contexte opérationnel et de la complexité du dossier afin d'évaluer si l'entretien à distance est adéquat ou indiqué.
13. L'Autorité estime que le fait de prévoir la possibilité d'organiser un entretien à distance s'inscrit dans le cadre de la mission légale du Commissariat général et n'entraîne en soi aucune conséquence intrinsèque quant au déroulement de l'audition et n'en modifie pas les finalités.

c. Responsable du traitement

14. Le Commissariat général intervient en tant que responsable du traitement au sens de l'article 4.7) du RGPD. C'est ce qui résulte (implicitement) des articles 57/2, 57/5 *ter*, 57/6 de la *Loi étrangers* et de l'article 5 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003. Afin toutefois d'éviter toute ambiguïté quant à la personne ou à l'entité qui doit être considérée comme responsable du traitement et de faciliter ainsi l'exercice des droits de la personne concernée, tels que prévus par les articles 12 à 22 inclus du RGPD, l'Autorité prie le demandeur de désigner expressément le Commissariat général comme responsable du traitement dans la *Loi étrangers* ou dans l'arrêté royal du 11 juillet 2003.

d. Minimisation des données/Proportionnalité

15. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées.
16. Comme déjà expliqué ci-dessus, l'organisation d'un entretien à distance n'a pas d'influence substantielle sur le déroulement intrinsèque de cet entretien. L'Autorité constate qu'il n'y a en soi pas de différence entre les données à traiter lors d'une audition en face à face d'une part, et lors d'une audition à distance d'autre part.
17. Les catégories de données à caractère personnel qui peuvent être traitées dans le cadre d'une demande de protection internationale et de l'entretien qui s'ensuit sont précisées dans la section I du Chapitre II, Titre II de la *Loi étrangers* et découlent d'ailleurs indirectement de l'article 57/6 de cette même loi. L'article 16 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 définit les données qui doivent (au moins) être reprises dans les notes de l'audition, conformément à l'article 57/5 *quater* de la *Loi étrangers*.
18. Compte tenu des finalités concrètes et de la portée du projet, une étude de proportionnalité approfondie ne semble pas s'imposer ici. Néanmoins, après une première lecture des dispositions en question de la *Loi étrangers* et de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, l'Autorité estime que les catégories de données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement sont prévisibles dans le chef des personnes concernées et qu'elles sont adéquates et pertinentes à la lumière des finalités visées.

e. Délai de conservation

19. 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.
20. Le demandeur souligne qu'aucun enregistrement d'images ou de son n'est réalisé lors de l'audition à distance et qu'il ne faut donc pas prévoir de délai de conservation spécifique en ce qui concerne les données traitées dans le cadre d'une audition à distance. L'Autorité en prend acte.
21. Il résulte de l'article 48/6, § 2, 1^{er} et 2^e alinéas de la *Loi étrangers* que tous les documents qui sont soumis par le demandeur d'une protection internationale sont conservés dans le dossier

administratif des instances chargées de l'examen de la demande de protection internationale pendant toute la durée du traitement de cette demande¹; L'Autorité en prend acte.

22. Il n'est toutefois pas tout à fait clair pour l'Autorité de savoir quel délai de conservation sera utilisé pour les notes de l'entretien personnel, conformément à l'article 57/5^{quater} de la *Loi étrangers j°* l'article 16 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003. Si ces notes sont jointes au dossier administratif, il convient de le mentionner explicitement dans la loi ; si tel n'est pas le cas, il faut encore prévoir un délai de conservation spécifique pour les données reprises dans ces notes.

f. Sécurité du traitement

23. Compte tenu de la nature d'un entretien à distance au moyen d'une connexion audiovisuelle, il convient d'attirer particulièrement l'attention sur les principes d'intégrité et de confidentialité conformément à l'article 5.1.f) du RGPD, les obligations du responsable du traitement conformément à l'article 24 du RGPD et les principes de protection des données dès la conception et de protection des données par défaut.
24. À cet égard, il ressort du Rapport au Roi du projet que "*la connexion audiovisuelle mise en place entre les participants à l'entretien doit être sécurisée, de sorte que soit impossible l'accès depuis l'extérieur à la communication pendant l'entretien et que soit garantie la protection des données personnelles. Il incombe au Commissariat général de prendre les dispositions nécessaires pour y parvenir*". En outre, tout comme pour une audition en présentiel, tous les participants à une audition à distance doivent se trouver dans un espace clos afin que les déclarations du demandeur ne puissent pas être entendues par un tiers et que le demandeur soit hors de portée sonore et visuelle d'autres personnes. Un accompagnateur sera toutefois disponible pendant l'audition. Avant le début de l'audition, il établira la connexion audiovisuelle entre le local d'audition et l'endroit où se trouve l'agent. Il accompagnera jusqu'au local d'audition le demandeur et les personnes qui l'assisteront durant l'audition et quittera ensuite le local pour que l'audition puisse débuter. L'accompagnateur veillera à ce qu'aucune personne non habilitée n'accède au local d'audition au cours de l'audition.

¹ Les documents nationaux et internationaux de nature à établir l'identité ou la nationalité du demandeur doivent être conservés pendant cette période, toutes les autres pièces justificatives peuvent être conservées durant cette période.

25. Par ailleurs, conformément aux projets d'articles 13/1 et 14/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, l'avocat et la personne de confiance du demandeur auront aussi la possibilité d'assister à l'audition à distance, à moins que des raisons de confidentialité ne s'y opposent. Étant donné le secret professionnel qui lie l'avocat et/ou la personne de confiance, conformément à l'article 458 du *Code pénal*, ils sont tenus de participer à l'audition depuis une pièce sûre, fermée aux tiers, de sorte que le demandeur d'asile puisse être entendu hors du champ de vision d'autres personnes et que ses déclarations ne puissent pas être entendues par des tiers. Néanmoins, il est préférable que l'avocat et/ou la personne de confiance assistent à l'audition dans le local où se trouve le demandeur d'asile. De cette manière, le droit à une assistance dont dispose le demandeur conformément à l'article 19 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 peut être garanti de manière optimale. La décision de savoir s'il est recommandé ou non que l'avocat et/ou la personne de confiance assistent à l'audition dans le même local que le demandeur revient au demandeur, en concertation avec son avocat et/ou la personne de confiance. Si le choix est fait d'assister à distance à l'audition, il incombe à l'avocat et/ou à la personne de confiance de vérifier avant le début de l'audition s'il/si elle se trouve dans une situation où, conformément (au projet d') article 13/1 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, des motifs liés à la confidentialité s'opposent ou non à leur présence à distance. Si l'agent (du Commissariat général) – qui, conformément à l'article 12 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, dispose de la police de l'audition – constate au début de l'audition ou en cours d'audition que l'avocat et/ou la personne de confiance n'observent pas les mesures nécessaires de telle sorte que la confidentialité ne peut pas être dûment garantie, et qu'ils ne donnent pas suite à ses instructions, il peut décider que l'avocat et/ou la personne de confiance ne peuvent pas assister plus longtemps à l'audition à distance.
26. Il incombe au responsable du traitement de veiller à ce que des mesures suffisantes soient prises afin de garantir l'intégrité et la confidentialité du traitement. En principe, il n'est pas requis que ces mesures soient reprises explicitement dans la réglementation. Si le demandeur présume toutefois que les mesures appropriées ne seront pas réalisées si elles ne sont pas explicitement imposées aux instances concernées, il convient de les reprendre quand même (le cas échéant par arrêté ministériel ou par circulaire).
27. Enfin, l'Autorité prend acte de l'analyse d'impact relative à la protection des données, conformément à l'article 35 du RGPD, qui est prévue dans un avenir proche.

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité,**

estime que les modifications suivantes s'imposent dans le projet ou dans la législation cadre :

- désigner explicitement le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides en tant que responsable du traitement au sens de l'article 4.7) du RGPD (point 14) ;
- prévoir un délai de conservation pour les données reprises dans les notes de l'audition, ou mentionner explicitement que ces notes font partie du dossier administratif (point 22).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice