



Avis n° 15/2012 du 2 mai 2012

Objet: Projet d'arrêté royal en exécution de la loi du 7 novembre 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (CO-A-2012-014)

La Commission de la protection de la vie privée ;

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 LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Madame A. TURTELBOOM, Ministre de la Justice, reçue le 20/03/2012;

Vu le rapport de Madame M. Salmon;

Émet, le 2 mai 2012, l'avis suivant :

A. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le 20 mars 2012, la Commission a reçu un courrier du 19 mars 2012 de Madame A. TURTELBOOM, Ministre de la Justice, demandant un avis sur un projet d'arrêté royal (ci-après, « le projet ») en exécution de la loi du 7 novembre 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale.

L'article 7, alinéa 2 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après, la Loi ADN) dispose qu' « *Après avis de la Commission de la protection de la vie privée, Il (le Roi) fixe :*

- *les garanties particulières en matière de confidentialité et de protection des données à caractère personnel traitées;*
- *le mode de désignation du préposé à la protection des données au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie, les tâches qui lui seront confiées, ainsi que les garanties relatives à son indépendance;*
- *la manière dont l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie fait rapport à la Commission de la protection de la vie privée sur le traitement des données à caractère personnel. »*

2. Les deux derniers avis déjà émis en la matière par la Commission sont :

- d'une part, l'avis 02/2010 du 13 janvier 2010 sur l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale¹.

La Commission a confirmé à cette occasion que les profils ADN sont des données à caractère personnel. Elle a précisé que les traitements opérés ne portant que sur les séquences non codantes de l'ADN dont ne peut déduire aucune information relative à la santé, il ne s'agit pas de données relatives à la santé au sens de l'article 7 de la LVP. Par contre, le traitement de telles données peut être considéré comme le traitement de données judiciaires au sens de l'article 8 de la LVP.

¹ Cet avant-projet a donné lieu à la loi précitée du 7 novembre 2011 .

A cet égard, la Commission croit utile de rappeler d'emblée que, même codées, de telles données relatives à des personnes identifiées ou identifiables restent des données à caractère personnel dont le traitement est soumis à la LVP et à l'AR du 13 février 2001² ;

- d'autre part, l'avis 30/2000 du 12 octobre 2000 sur le projet d'arrêté royal fixant les modalités d'exécution de l'analyse ADN en matière pénale³.

B. CONTEXTE DU PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL

3. Le présent projet vise à permettre l'exécution de la Loi ADN précitée⁴ en référence, d'une part, à son article 7 qui prévoit que « *Le Roi détermine la composition et le statut du personnel et l'organisation de la cellule nationale, ainsi que les modalités relatives au traitement des traces découvertes, au prélèvement des échantillons de référence, à la conservation, à l'analyse ADN, à la destruction des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, à l'exécution d'une contre-expertise, et aux conditions d'agrément auxquelles les laboratoires belges et étrangers doivent satisfaire, ainsi que les modalités de notification, de traitement et d'utilisation des profils ADN enregistrés dans les banques ADN* »,⁵ et, d'autre part, à l'article 24 de la loi précitée du 7 novembre 2011 qui dispose que « *Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi* ».

C. EXAMEN DE LA DEMANDE

Observations :

- a. la Commission apprécie que le projet soit précédé d'un rapport au Roi ;
- b. vu les interférences avec la législation instituant le système d'information Phenix⁶, la Commission recommande vivement que le Comité de surveillance sectoriel « Phenix »,

² Selon l'article 1^{er}, 3^o de l'arrêté royal du 13 février 2001 exécutant la LVP ainsi que l'Exposé des motifs de la loi du 11 décembre 1998 transposant la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, 1566/1, 97/98, p. 12, "Sont également considérées comme "données à caractère personnel" les informations codées pour lesquelles le responsable du traitement lui-même ne peut vérifier à quelle personne elles se rapportent, parce qu'il ne possède pas les clés nécessaires à son identification, lorsque l'identification peut encore être effectuée par une autre personne."

³ Ce projet a donné lieu à l'arrêté royal du 4 février 2002 pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale. Le présent projet d'arrêté royal abroge cet arrêté royal.

⁴ Telle que modifiée par l'article 19 de la loi précitée du 7 novembre 2011.

⁵ Comme signalé supra, après avis de la Commission.

⁶ Loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix.

institué en son sein, se voit confier une mission de contrôle dans le cadre de l'informatisation en ce qui concerne le respect de l'application de la LVP⁷.

Chapitre I – Définitions

Article 1^{er}

4. Cet article ne suscite aucune observation hormis quant à la référence sous « 4^o expert » à l'article 21, § 2 du projet au lieu d'une référence à l'article 23.

Chapitre II – La commission d'évaluation

Article 2

5. Cette commission, qui a été créée par l'arrêté royal précité du 4 février 2002 pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (cf. les articles 19 et 20 de cet arrêté), voit sa composition et sa mission adaptées. Composée de membres de l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC), du magistrat dirigeant la Cellule Nationale, d'un membre de la direction de la police technique et scientifique et de trois personnalités scientifiques externes à l'INCC et compétentes en matière d'analyse ADN, elle donne au ministre de la Justice des avis sur des questions de nature scientifique, technique et juridique en rapport avec l'analyse ADN.

La Commission n'a pas d'observation à cet égard : l'ajout aux membres, du magistrat dirigeant la Cellule Nationale⁸ créée par la loi du 7 novembre précitée et d'un membre de la direction de la police technique et scientifique de la police judiciaire fédérale est justifié au vu des compétences qui sont dévolues à la commission d'évaluation (cf. l'article 3).

Article 3

6. La commission d'évaluation donne des avis au Ministre de la Justice sur des questions de nature scientifique, technique et juridique en rapport avec l'analyse ADN. La Commission n'a pas d'observation à émettre sur le rôle d'accompagnement confié à la commission d'évaluation.

⁷ Avis 31/2011 du 30 novembre 2011 sur la proposition de loi portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail et à la poursuite de l'informatisation au sein de la justice, point 8.

⁸ Selon le rapport au Roi commentant l'article 11, la Cellule est le centre névralgique pour l'attribution du numéro de code ADN unique et assure par conséquent un rôle central dans la bonne gestion de la transmission de et vers le gestionnaire des banques nationales de données ADN, les magistrats et les experts.

Chapitre III – Gestion des lieux des faits et traitement des pièces à conviction et des traces découvertes

Articles 4 et 5

7. Ces articles ne suscitent aucune observation de la part de la Commission si ce n'est qu'il convient d'appliquer l'article 16, § 4 de la LVP relatif à la sécurisation des données chaque fois que des données à caractère personnel, qui plus est, judiciaires, sont traitées (cf. infra, in fine à propos de l'article 12). A titre d'exemple qui requiert que des mesures de sécurité suffisantes soient adoptées, la Commission cite le § 2 de l'article 5 qui prévoit que les pièces à conviction présentant des traces ou susceptibles d'en comporter, ainsi que les traces et indices prélevés sur les lieux des faits, sont adressés au laboratoire d'analyse ADN auquel est attaché l'expert qui a été requis ainsi qu'une copie du procès-verbal de saisies. La Commission recommande sur ce point de prévoir au besoin le rappel des exigences de sécurité soit via des notes de service soit, par circulaires.

Chapitre IV – Prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne

Article 6

8. Cet article vise à imposer, avant l'envoi au laboratoire d'analyse ADN, une vérification approfondie de l'identité des personnes contre lesquelles il existe des indices de culpabilité (articles 44*quinquies* et 90*undecies* du Code d'instruction criminelle) et qui font l'objet d'un prélèvement d'échantillon de référence, ainsi que des personnes dont le profil doit être enregistré dans la banque de données ADN « Condamnés » (article 5, § 1^{er} de la Loi ADN). Il s'agit de lutter contre l'usurpation d'identité et l'usage d'un alias en vue de garantir l'attribution d'un unique numéro de code ADN pour chaque personne concernée et ainsi d'éviter la répétition de l'établissement du profil génétique.

Le rapport au Roi précise que la procédure à suivre fera l'objet d'une circulaire des procureurs généraux qui recommandera la collecte des empreintes digitales de la personne ayant fait l'objet d'une enquête judiciaire car ces empreintes sont enregistrées très tôt dans le processus d'enquête dans le fichier APFIS (Automated Palm & Fingertips Identification System). Le contrôle de ces empreintes permettra de s'assurer de l'identité de la personne.

La Commission n'a pas observation à cet égard ; elle apprécie que la collecte d'empreintes digitales soit recommandée par circulaire, ceci permettant une adaptation plus aisée en cas d'évolution vers une autre technique.

Article 8

9. Selon le rapport au Roi, cet article tend à éviter les confusions en imposant un procès-verbal par échantillon de référence prélevé et à mieux préserver l'anonymat de la personne sur laquelle un prélèvement est effectué, en refusant la communication à l'expert dudit procès-verbal ou de sa copie. La Commission apprécie, eu égard à l'article 4, § 2 de la LVP, ces mesures qui sont de nature à assurer l'exactitude des données figurant dans le procès-verbal et l'anonymat de la personne (préservation du caractère non excessif des données communiquées).

Chapitre V – Composition, statut du personnel et organisation de la cellule nationale

Article 11

10. Cet article, qui définit la composition de la cellule, ne suscite pas d'observation.

Article 12

11. Cet article énumère les données enregistrées par la cellule. A cet égard, la Commission n'a pas de remarques à formuler quant à la pertinence des données visées. Etant donné que cette liste n'est pas limitative, la Commission rappelle que les données supplémentaires qui feraient l'objet d'un traitement par la cellule doivent répondre aux exigences de l'article 4 de la LVP.

12. L'article 1^{er} § 4, alinéa 2 de la LVP dispose que « *Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi (...), le responsable du traitement est la personne physique, (...) ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi (...)* ».

L'article 3*bis* de la Loi ADN disposant que la cellule nationale a pour mission, notamment, la gestion d'une banque de données contenant les données administratives corrélées aux numéros de code ADN, la Commission propose que la désignation du responsable soit insérée à l'article 12 alinéa 1^{er} en précisant que (...) les données enregistrées et traitées par la cellule nationale, « *en qualité de responsable du traitement* », sont (...).

13. Les données traitées constituant des données judiciaires⁹, la Commission insiste particulièrement sur le respect, en l'occurrence, de l'article 16, § 4 de la LVP qui requiert que des mesures de sécurité soient adoptées par le responsable du traitement. Sur ce point la Commission renvoie aux « Mesures de référence en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à

⁹ Le traitement de données à caractère personnel visé à l'article 8 de la LVP implique également le respect du chapitre III de l'Arrêté royal du 13 février portant exécution de la LVP.

caractère personnel¹⁰ » ainsi qu'aux « Normes minimales de sécurité d'application à partir du 1er janvier 2011¹¹ ». La Commission suggère qu'un rappel de cette exigence légale soit mentionné dans le rapport au Roi et au besoin dans les circulaires.

Chapitre V – Analyse des traces découvertes et des échantillons de référence – Etablissement des profils ADN – Comparaison des profils ADN – Notification du résultat de l'analyse ADN de comparaison

14. Ce chapitre doit être numéroté VI puisqu'inséré entre les chapitres V et le VII.

Articles 13 à 19

15. La Commission apprécie, particulièrement, que, pour la transmission des profils ADN et des données associées par le laboratoire d'analyse au gestionnaire des banques de données ADN, l'article 15, § 4 oblige dorénavant le laboratoire d'analyse à utiliser exclusivement un logiciel de cryptage qui répond aux spécificités définies par l'INCC.

16. En ce qui concerne l'archivage électronique (entre autres par les laboratoires d'analyse) des données relatives aux analyses ADN, données qui, selon l'article 8*bis* de la loi ADN, doivent être effacées après trente ans, l'article 19 ne précise rien en matière d'information relative à la destruction de ces données. L'article 33, § 3, 3^o du projet rend le préposé à la protection des données responsable du suivi et du contrôle à cet égard. La Commission suggère d'apporter des précisions sur la destruction des données en vue d'assurer une proactivité des laboratoires.

Chapitre VII – Destruction des traces découvertes et des échantillons de référence

Articles 20 à 22

17. Etant donné que l'expert est défini à l'article 1^{er} du projet comme « attaché à un laboratoire d'analyse ADN », la Commission estime plus judicieux de viser à l'article 21 le laboratoire d'analyse plutôt que l'expert en qualité de responsable de la preuve de la destruction des échantillons et extraits d'ADN. Cette suggestion vaut également pour le rapport au Roi. La Commission rappelle encore que c'est le laboratoire d'analyse qui est « agréé » et non l'expert.

18. La Commission suggère, enfin, d'être plus explicite quant à la preuve à rapporter en la matière.

¹⁰ Cf. le site internet de la Commission

¹¹ Cf. le site de la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale et de la Santé.

Chapitre VIII – Agrément des laboratoires d’analyse ADN

Articles 23 à 27

19. Sauf élément qui lui aurait échappé, la Commission ne dispose pas d’informations au sujet des mesures de sécurité auxquelles les laboratoires d’analyse ADN « agréés » doivent répondre en raison de leur qualité de sous-traitant au sens l’article 1er, § 1er, 5° de la LVP. A cet égard, la Commission renvoie à l’article 16, § 1er et 4 de la LVP qui impose au responsable du traitement de prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données contre la perte accidentelle ainsi que contre la modification, l’accès et tout autre traitement non autorisé de données à caractère personnel.
20. Un rappel de ces exigences légales devrait figurer dans le rapport au Roi. A cet égard, la Commission se réfère à nouveau aux « Mesures de référence en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel » ainsi qu’aux « Normes minimales de sécurité d’application à partir du 1er janvier 2011 », mesures et normes précisées supra.
21. A propos de l’article 24, point 6. du projet relatif aux conditions d’agrément des laboratoires, il est stipulé que le demandeur doit démontrer que « les membres de la direction du laboratoire d’analyse ADN et les experts sont de bonne conduite et mœurs ».
- Le certificat de bonne vie et mœurs n’existe plus. S’il s’agit de produire un extrait du casier judiciaire des personnes visées, la Commission estime préférable de l’exprimer clairement en le motivant dans le rapport au Roi.

Chapitre IX – Contrôle des données ADN et Gestion des banques nationales de données ADN

Article 28

22. Eu égard à l’observation émise lors de l’analyse de l’article 12 du projet, la Commission propose qu’il soit précisé à l’alinéa 2 du présent article que « Dans l’exercice de cet activité, l’Institut, *en sa qualité de responsable de traitement*, peut recueillir et traiter des données à caractère personnel (...). Cf. sur ce point, dans le rapport au Roi, le commentaire l’article 30 à l’alinéa 3, qui mentionne la qualité de responsable de traitement de l’INCC pour les banques nationales de données ADN.
23. En outre, plutôt que de viser le traitement de « données à caractère personnel présentant un intérêt concret pour l’exécution de ses missions (...) » la Commission recommande la formulation

suivante : « *Dans l'exercice de cette activité, l'Institut doit traiter les données à caractère personnel dans le respect de l'article 4, § 2, 3^o de la LVP et pour les finalités qui découlent de l'exécution de ses missions telles que définies (...)* ».

Article 29

24. Le premier alinéa prévoit que les membres de l'Institut, qui ont accès aux banques nationales de données ADN, et les membres du personnel des laboratoires d'analyse ADN agréés sont soumis au secret professionnel. La Commission constate que cet alinéa ne fait que confirmer l'application à ces personnes des articles 28quinquies, § 1^{er} et article 57, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle. A un point de vue strictement juridique ou légistique, ce passage serait plus à sa place dans le rapport au Roi.

Article 30

25. Cet article formalise la gestion des banques de données nationales ADN et le rôle du gestionnaire.

26. La Commission apprécie, notamment, que :

- le Rapport au Roi rappelle que, selon la LVP, le responsable du traitement (l'INCC) doit prendre les mesures nécessaires sur le plan technique et organisationnel pour garantir la sécurité et la confidentialité des données à caractère personnel. D'où le § 3 de l'article 30. A nouveau, la Commission se réfère aux mesures citées supra lors de l'analyse de l'article 12;
- l'identification de chaque utilisateur par un code unique soit prévue (cf. le § 5, alinéa 1^{er});
- la journalisation des accès aux banques de données ADN soit prévue (cf. le § 5, alinéa 2);
- la preuve de l'effacement des données ordonné par le magistrat compétent soit conservée pendant 10 ans (cf. le § 7);
- les conditions de principe des back-ups (cf. le § 8).

27. Le § 4 dispose que le ministre de la Justice détermine, après avis de la Commission d'évaluation, les tâches du gestionnaire, les règles de pérennité des données, les modalités d'accès pour chaque utilisateur des banques nationales de données ADN en fonction des responsabilités et les catégories de personnes ayant accès à ces banques de données, ainsi que les mesures de sécurité particulières protégeant ces banques de données, les modalités de fonctionnement et les mesures de sécurité particulières de ces traitements.

Sur ce dernier point, la Commission rappelle néanmoins sa position d'interlocuteur privilégiée et demande que son avis soit également prévu (cf. également en début d'analyse, **Observations** b.) .

Article 31

28. Le § 1^{er} énumère de manière non limitative les catégories de données à enregistrer ; la Commission suggère de déterminer au mieux les autres catégories de données susceptibles d'être enregistrées en raison du principe de prévisibilité et de transparence.
29. Le § 2 fixe les finalités compatibles :
- statistique (selon le rapport au Roi, par exemple à des fins de politique criminelle),
 - contrôle interne,
 - et de planification.
30. Concernant la finalité statistique, la Commission observe tout d'abord que la loi du 7 novembre 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, qui entrera en vigueur le jour de la publication du présent projet au Moniteur belge (cf. l'article 35 du projet), ne détermine pas explicitement les finalités des banques nationales de données ADN. L'article 11 de la loi précitée modifiant l'article 3 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale circonscrivant l'analyse ADN et la comparaison de profils ADN dans le cadre des affaires pénales, on peut néanmoins en déduire que la finalité initiale desdites banques s'inscrit dans ce cadre.
31. Etant donné que l'article 19 de la loi précitée modifiant l'article 7,alinéa 1^{er} de la loi du 22 mars 1999 dispose que le Roi détermine notamment « les modalités de traitement et d'utilisation des profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN », la Commission considère que le projet d'arrêté royal repose sur une base suffisante pour permettre un traitement à des fins statistiques.
32. La Commission rappelle que, certes, lorsque la finalité, en l'occurrence, statistique, constitue un traitement compatible en vertu d'une disposition légale et réglementaire, le chapitre II intitulé « Traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins historiques, statistique ou scientifiques » de l'Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP n'est pas d'application¹². Ceci n'exclut cependant pas que les principes généraux des articles 3, 4 et 5

¹² Article 4, § 1^{er}, 2^o de la LVP, première phrase.

dudit Arrêté doivent être respectés en ce qu'ils expriment *in casu* le principe de la proportionnalité. Ceci pourrait être utilement rappelé dans le rapport au Roi.

En l'espèce, vu le caractère judiciaire des données traitées, la Commission privilégie, en cas de publication des résultats du traitement, de procéder à un codage spécifique desdites données, sauf à ne publier que des données anonymes.

33. A toutes fins utiles, la Commission rappelle que s'il devait y avoir communication électronique de données personnelles par l'INCC vers un tiers (par exemple, un institut de recherche scientifique), l'article 36*bis* de la LVP la subordonne à l'obtention d'une autorisation de communication par le Comité sectoriel pour l'autorité fédérale.

Article 32

34. A propos du § 4 de cet article, la Commission renvoie à l'observation émise au point 21.

Article 33

35. Cet article vise la désignation d'un préposé chargé de la protection des données au sein de l'INCC. Il exécute l'article 7, alinéa 2, 2^o et 3^o de la Loi ADN.

Paragraphe 1^{er}

36. A propos du certificat de bonne vie et mœurs dont doit être en possession le candidat à la fonction de préposé (cf. alinéa 2, 2^o), la Commission renvoie supra.

Paragraphe 2

37. L'alinéa 1^{er} prévoit, suivant en cela l'article 17, § 3 de l'arrêté royal du 4 février 2002 pris en exécution de la Loi ADN, que le préposé est placé sous l'autorité fonctionnelle directe du directeur général.

38. Les alinéas 2 et 3 prévoient la communication à la Commission¹³ :

- des données d'identification et de contacts (et leurs modifications) du préposé ;
- du lien juridique entre le préposé et le service dans lequel il exercera sa fonction ; la Commission estime plus clair de viser l'INCC plutôt que le service ;

¹³ L'information à communiquer peut s'inspirer du document figurant sur le site internet de la Commission (cf. Comité sectoriel du Registre national, demande d'autorisation, Proposition de désignation d'un conseiller en sécurité de l'information.

- de tous les éléments concernant les qualifications professionnelles relatives à sa fonction ;
- des mesures prises par le responsable en fonction des missions que doit exercer le préposé.

La Commission n'a pas de remarque à cet égard, estimant que le caractère des données traitées justifie cette information active de la Commission.

Paragraphe 3

39. Le préposé est responsable :

- 1) de la formation en matière de protection des données du personnel de l'Institut et des laboratoires d'analyse ADN ;
- 2) du suivi et du contrôle de l'application des règles relatives à la protection de la vie privée, et en particulier des règles concernant la protection physique, logistique et juridique, tant dans les laboratoires d'analyses ADN et qu'au sein du service de l'Institut gérant les banques nationales de données ADN ;
- 3) du suivi et du contrôle de l'adéquation de la destruction et de l'effacement effectif des données, en conformité avec les normes légales relatives à la conservation des données à caractère personnel, tant dans les laboratoires d'analyses ADN qu'au sein du service de l'Institut gérant les banques nationales de données ADN ;
- 4) dans les laboratoires d'analyses ADN, du suivi et du contrôle de l'adéquation des procédures de destruction des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN.

La notion de « suivi » couvrant celle de documentation et de stimulation généralement confiées au préposé¹⁴, la Commission recommande de viser *expressis verbis* également la mission d'avis en matière de protection des données.

Elle recommande de rédiger le point 2° du § 3 comme suit : « du suivi et du contrôle de l'application des règles relatives à la protection de la vie privée « *et de la sécurité de l'information*, » en particulier des règles... ».

40. La Commission se demande pourquoi ne figure pas parmi les tâches confiées au préposé celles relatives au suivi et au contrôle des transmissions des profils ADN non-identifiés aux points de

¹⁴ Selon l'article 3 alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 12 août 1993 relatif à l'organisation de la sécurité de l'information dans les institutions de sécurité sociale, « *Le service chargé de la sécurité de l'information a une mission d'avis, de stimulation, de documentation et de contrôle* ».

contact étrangers en vue de leur comparaison avec les données indexées ADN enregistrées dans les banques étrangères de données ADN¹⁵.

41. Etant donné que la transmission dont il est question au point précédent s'effectue de manière automatisée, la Commission se réfère à nouveau à l'article 36*bis* de la LVP qui subordonne toute communication électronique de données personnelles à l'obtention d'une autorisation de communication par le Comité sectoriel pour l'autorité fédérale. Ceci pourrait être utilement rappelé dans le rapport au Roi.

La Commission estime en outre opportun de préciser que, selon l'article 1er de l'Arrêté royal du 4 juin 2003 fixant dérogation à l'autorisation visée à l'article 36*bis* de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel au profit de la banque de données nationale générale de la police intégrée à deux niveaux, les communications électroniques de données personnelles effectuées par les services de police, dans l'exercice des missions qui leur sont confiées, conformément aux articles 44/1 à 44/11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, sont dispensées de toute autorisation du comité sectoriel pour l'autorité fédérale créé au sein de la Commission de la protection de la vie privée. Pour la Commission, il résulte clairement du préambule de cet arrêté que cette dérogation ne concerne que des communications électroniques au sein de la police intégrée, structurée à deux niveaux et non vers des tiers, et encore moins des points de contact étrangers. En tout état de cause, même si cette interprétation n'était pas partagée, la Commission demande que l'article 36*bis* de la LVP soit expressément déclaré applicable en cas de communication visée à l'article 8 de la Loi ADN.

42. En fin de paragraphe, il est précisé que dans l'exercice de ses missions, le préposé agit en toute indépendance. Si l'on se réfère à l'article 7, alinéa 2, 2^o précité de la Loi ADN prévoyant que le Roi fixe les garanties relatives à son indépendance, la Commission considère que cet énoncé est à lui seul insuffisant.

Il apparaît, par contre, que divers éléments épars concourent à garantir cette indépendance :

- sa désignation après avis de la commission d'évaluation ;
- la durée de 5 ans de son mandat (cf. l'article 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du projet);
- le placement du préposé sous l'autorité fonctionnelle directe du directeur général (cf. l'article 33, § 2, alinéa 1^{er} du projet ;
- selon le même § 2, dernier alinéa, la communication à la Commission de :
 - a. la nature du lien juridique préposé/institut ;

¹⁵ Article 8 § 2, alinéa 2 de la Loi ADN, lequel précise in fine que la transmission et la comparaison se font de manière automatisée.

b. les mesures prises par le responsable du traitement en fonction des missions que doit exercer le préposé.

- le fait que le § 5 de l'article 33 charge le préposé de faire le rapport annuel, notamment, à la Commission, alors que la Loi ADN vise un rapport sur le traitement des données à caractère personnel par l'INCC ;
- enfin, l'article 7 dernier alinéa de la Loi ADN dispose que l'exercice des missions du préposé ne peut entraîner pour lui des désavantages. Il ne peut, en particulier, être licencié ou remplacé comme préposé à cause de l'exécution des tâches qui lui sont confiées.

Pour la Commission, cette garantie inscrite dans la Loi ADN implique qu'elle ne soit pas reproduite dans le projet (cf. le § 6 du projet), d'autant plus que le projet ajoute un bémol à la Loi ADN en permettant le licenciement ou le remplacement comme préposé moyennant une motivation approfondie.

Paragraphe 5

43. Après avoir disposé que « *le préposé chargé de la protection des données fait annuellement rapport au sujet de tous les aspects et les (sic) infractions concernant la protection des données à la Commission de la protection de la vie privée,* » ce paragraphe poursuit rendant le texte incompréhensible « *à la demande de celle-ci, du ministre de la justice, de la Commission d'évaluation ou de sa propre initiative.* »

La Commission recommande une réécriture de ce texte afin d'en lever toutes les ambiguïtés.

44. En outre, la Commission constate que l'article 8, § 5 de la loi ADN dispose que « (...) le gestionnaire des banques nationales de données ADN veille au respect des prescriptions relatives à la protection et à l'effacement des données échangées avec les points de contact étrangers (...) et transmet chaque année un rapport à ce sujet à la Commission de la protection de la vie privée.

La Commission a constaté, au point 40, que ne figurent pas parmi les tâches confiées au préposé celles relatives au suivi et au contrôle des transmissions des profils ADN non-identifiés aux points de contact étrangers afin de permettre leur comparaison avec les données indexées ADN enregistrées dans les banques étrangères de données ADN ce qui *de facto* rend impossible qu'il en fasse rapport.

La Commission demande que des éclaircissements soient apportés.

Article 36

45. Dans la version en français, à la fin de l'article, le terme « *supprimé* » doit être remplacé par « *abrogé* »

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable sur le projet d'arrêté royal présenté pour autant qu'il soit tenu compte, outre sa recommandation relative à la mission à confier au Comité de surveillance « Phenix »¹⁶, des observations émises aux points 12 et 13, 16 à 24, 27 et 28, 32 à 34, 36, et 39 à 45.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere

Pour copie certifiée conforme :

Patrick Van Wouwe,
Chef de section OMR 07.05.2012

¹⁶ Cf. sous C. Examen de la demande, Observations, littera b.