



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 166/2022 du 19 juillet 2022

Objet : Avant-projet de loi *relatif aux traitements de données à caractère personnel par la Direction générale Office des étrangers du Service public fédéral Intérieur (CO-A-2022-149)*

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après "l'Autorité"), en présence de Madame Cédrine Morlière et de 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 "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, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique (ci-après "le demandeur"), reçue le 09/06/2022 ;

Émet, le 19 juillet 2022, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le demandeur sollicite l'avis de l'Autorité concernant l'intégralité de l'avant-projet de loi *relatif aux traitements de données à caractère personnel par la Direction générale Office des étrangers du Service public fédéral Intérieur* (ci-après "l'avant-projet" ou "l'avant-projet de loi").

2. L'avant-projet de loi vise à créer un cadre juridique pour les traitements de données à caractère personnel réalisés par la Direction générale Office des étrangers du Service public fédéral Intérieur (ci-après "l'Office des étrangers") dans le cadre de l'accomplissement de ses missions légales en matière migratoire¹. Ces missions légales sont régies principalement par la loi du 15 décembre 1980 *sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* (ci-après également : "la Loi étrangers"), l'arrêté royal du 8 octobre 1981 *sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* (ci-après également : "l'arrêté royal du 8 octobre 1981") et l'arrêté royal du 14 janvier 2002 *portant création du service public fédéral Intérieur*.

3. Une demande d'avis au sujet de l'avant-projet a également été adressée à l'Organe de contrôle de l'information policière (COC) ainsi qu'au Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P) et au Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (Comité R).

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a. Base juridique

4. L'Autorité souligne que tout traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée, consacré à l'article 8 de la CEDH et à l'article 22 de la *Constitution*. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Les articles 8 de la CEDH et 22 de la Constitution n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans le droit à la protection de la vie privée (comprenant également les données à caractère personnel), mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un intérêt social général et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit². En plus de devoir être nécessaire et proportionnée, toute norme régissant le traitement de données à caractère personnel (et constituant par nature une ingérence dans le droit à la protection des données à caractère personnel) doit

¹ Exposé des motifs, page 6.

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple Cour Constitutionnelle, Arrêt du 4 avril 2019, n° 49/2019 (*"Ils n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit."*).

répondre aux exigences de prévisibilité et de précision afin que les personnes concernées au sujet desquelles des données sont traitées aient une idée claire du traitement de leurs données.

5. 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 légale³ 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 traitement⁴ 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.

6. Certains traitements de données à caractère personnel auxquels donne lieu le présent projet soumis pour avis se fondent sur l'article 6.1.c) du RGPD étant donné que ceux-ci sont nécessaires au respect de la législation européenne en matière d'asile et de migration. D'autres traitements prévus dans le projet reposent sur l'article 6.1.e) du RGPD. Les traitements entraînent une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées dans la mesure où le Chapitre 3 de l'avant-projet ("*Catégories de données à caractère personnel traitées*") prévoit notamment un traitement de catégories particulières de données à caractère personnel (à savoir des données relatives à la santé, des données raciales ou ethniques, des données relatives au comportement sexuel, aux opinions politiques, à l'appartenance syndicale ou à un groupement assimilé et les convictions philosophiques ou religieuses ; cf. l'article 6 de l'avant-projet).

7. En vertu de l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec l'article 22 de la *Constitution* et l'article 8 de la CEDH, une telle norme de rang législatif doit déterminer les circonstances dans lesquelles un tel traitement de données est autorisé. Conformément aux principes de légalité et de prévisibilité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, définir les éléments essentiels du (des) traitement(s)⁵. Lorsque le(s) traitement(s) de données représente(nt) une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme dans le cas présent⁶, les éléments essentiels suivants doivent être définis par le législateur :

- la (les) finalité(s) précise(s) et concrète(s) ;
- l'identité du (des) responsable(s) du traitement (à moins que cela ne soit clair) ;

³ Article 6.1.c) du RGPD.

⁴ Article 6.1.e) du RGPD.

⁵ Voir DEGRAVE, E., "*L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle*", Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a. : CEDH, Arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000) ; Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : l'Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), l'Arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et l'Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

⁶ Étant donné que le traitement concerne dans certains cas des catégories particulières de données à caractère personnel (sensibles) au sens de l'article 9 ou de l'article 10 du RGPD.

- les (catégories de) données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s) ;
- les (catégories de) personnes concernées dont les données seront traitées ;
- le délai de conservation maximal des données ;
- les (catégories de) destinataires auxquels les données seront communiquées et les circonstances dans lesquelles elles le seront, ainsi que les motifs y afférents ;
- le cas échéant et dans la mesure où cela est nécessaire, la limitation des obligations et/ou droits mentionné(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.

8. Le Chapitre 1^{er} de l'avant-projet mentionne les bases de licéité en fonction desquelles l'Office des étrangers peut traiter données à caractère personnel. L'article 4, § 1^{er} de l'avant-projet dispose ce qui suit à cet égard :

"L'Office des étrangers peut traiter des données à caractère personnel dans la mesure où ces traitements sont nécessaires :

1° à l'exécution des missions d'intérêt public qui sont les siennes ou relevant de l'autorité publique dont il est investi telles que déterminées par l'arrêté royal du 14 janvier 2002 portant création du Service public fédéral Intérieur ;

2° au respect des obligations légales auxquelles il est soumis."

9. L'Autorité souligne avant tout que la formulation de l'article 4, § 1^{er}, 2° est très générale et qu'il est recommandé de préciser de quelles obligations il s'agit en l'espèce, en renvoyant aux normes législatives correspondantes.

10. L'Autorité souligne par ailleurs que, vu qu'en l'espèce des catégories particulières de données à caractère personnel sont en outre traitées, (au moins) un des motifs d'exception au principe d'interdiction du traitement pour ce type de données à caractère personnel, énoncés à l'article 9.2 du RGPD, doit s'appliquer. Un traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD doit en effet se fonder sur l'article 9.2 du RGPD, lu conjointement avec l'article 6.1 du RGPD. Ceci a été établi par la Commission européenne et l'EDPB⁷ et est également confirmé par le considérant 51 du RGPD, qui dispose ce qui suit au sujet du traitement de catégories particulières de données à caractère personnel : *"Outre les exigences spécifiques applicables à ce traitement, les principes généraux et les autres règles du présent règlement devraient s'appliquer, en particulier en ce qui concerne les conditions de licéité du traitement."*

⁷ Voir à ce sujet GEORGIEVA, L. et KUNER, C., "Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. et DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 37 : *"The Commission has stated that the processing of sensitive data must always be supported by a legal basis under Article 6 GDPR, in addition to compliance with one of the situations covered in Article 9(2). The EDPB has also stated that 'If a video surveillance system is used in order to process special categories of data, the data controller must identify both an exception for processing special categories of data under Article 9 (i.e. and exemption from the general rule that one should not process special categories of data) and a legal basis under Article 6'.*

11. À cet égard, l'Autorité constate que l'article 4, § 2 de l'avant-projet dispose ce qui suit :

"§ 2. L'Office des étrangers peut traiter des données à caractère personnel visées à l'article 9, du règlement général sur la protection des données dans la mesure où ces traitements sont nécessaires :

- 1° à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que des juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle ;*
- 2° pour des motifs d'intérêt public important sur base de la législation liant la Belgique ;*
- 3° aux fins de diagnostics médicaux et de la prise en charge sanitaire ;*
- 4° pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique."*

12. Les fondements juridiques précités sont une paraphrase (de quelques-uns) des fondements mentionnés à l'article 9.2 du RGPD. À cet égard, l'Autorité souligne toutefois que la simple reprise ou paraphrase de dispositions du RGPD n'offre aucune plus-value juridique. Le(s) motif(s) d'exception de l'article 9.2 du RGPD qui est/sont utilisé(s) pour le traitement doit/doivent être appliqués et précisés concrètement. Plus spécifiquement, il convient de déterminer le ou les motifs d'exception de l'article 9.2 du RGPD sur lesquels repose chaque catégorie de données à caractère personnel sensibles.

b. Finalité(s) du traitement de données qui sera instauré

13. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

14. L'article 10, § 1^{er} de l'avant-projet énonce les finalités pour lesquelles l'Office des étrangers peut collecter et traiter des données à caractère personnel :

"Art. 10. L'Office des étrangers peut traiter les catégories de données à caractère personnel visées à l'article 6 pour les finalités suivantes :

- 1° identifier les personnes visées à l'article 9 ;*
- 2° traiter les demandes de visa requis pour transiter par la Belgique ou un autre État membre ou pour y séjourner et décider de leur délivrance, de leur prolongation, de leur abrogation ou de leur annulation ;*
- 3° traiter les demandes d'autorisation de voyage requise pour transiter par la Belgique ou un autre État membre ou pour y séjourner et décider de leur délivrance, de leur prolongation, de leur abrogation ou de leur annulation ;*
- 4° contrôler les étrangers aux frontières extérieures de la Belgique ou d'un autre État membre, en particulier la vérification des conditions d'entrée et de séjour et prendre les décisions relatives à leur entrée ou leur refoulement ;*
- 5° contrôler les étrangers se trouvant en Belgique, en particulier la vérification des conditions de séjour et prendre les décisions relatives à leur séjour ou à leur éloignement, en ce compris leur interdiction d'entrée ;*
- 6° traiter les demandes de séjour introduites en Belgique et décider de l'octroi, de la prolongation, du renouvellement ou de la fin du séjour ;*
- 7° mener à bien les procédures de réinstallation des étrangers en Belgique ;*

8° assurer la mise en œuvre de la procédure de protection internationale, en particulier :

- a) l'enregistrement des demandes de protection internationale ;
- b) la détermination de l'État membre responsable du traitement de la demande de protection internationale, en ce compris l'adoption des mesures de maintien, le traitement et le suivi des demandes de prise en charge ou de reprise en charge et l'adoption des mesures de transfert ;
- c) la transmission au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides des demandes de protection internationale dont le traitement incombe à la Belgique en vue de leur examen et de décider de la reconnaissance de la qualité de réfugié ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire ;
- d) le suivi de la situation de séjour des demandeurs de protection internationale en cours de procédure ou déboutés, en ce compris l'adoption de mesures d'éloignement ou de maintien ;
- e) le suivi du séjour des bénéficiaires de la qualité de réfugié ou de la protection subsidiaire, en ce compris les demandes de retrait ou d'abrogation adressées au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ;

9° assurer la délivrance, le renouvellement, la prolongation et le retrait des titres et des documents de séjour ainsi que de tout document dont la délivrance est prévue par ou vertu de la loi du 15 décembre 1980 ;

10° assurer la mise en œuvre et le suivi des procédures de refoulement, d'éloignement et de transfert des étrangers, notamment, l'obtention des documents de voyage requis, l'adoption des mesures coercitives requises, en ce compris les mesures de maintien ou de reconduite à la frontière, le report éventuel du départ, l'exécution des accords de réadmission liant la Belgique, la reconnaissance des mesures d'éloignement prises par les autres États membres ainsi que la préparation, l'organisation, l'exécution et le suivi des départs volontaires ou non en coopération avec les autorités, les instances, les organismes et organisations compétentes ;

11° assurer le suivi des interdictions d'entrée, en ce compris leur levée ou leur suspension ainsi que la gestion de leur enregistrement dans le Système d'Information Schengen et dans la Banque de données nationale générale ou dans toute autre banque de données nationale ;

12° infliger les amendes administratives prévues par la loi du 15 décembre 1980 et en assurer la récupération ;

13° assurer la gestion et le suivi du contentieux liés à l'application de la législation relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ;

14° lutter contre la fraude à l'identité, l'utilisation abusive des documents de voyage et toutes autres formes d'abus ou de détournement de procédure en matière de migration et de protection internationale tels que les mariages de complaisance, les cohabitations légales de complaisance ou les reconnaissances frauduleuses ;

15° récupérer les frais de soins de santé, de séjour et d'éloignement ;

16° rechercher et constater les infractions à la loi du 15 décembre 1980 et aux autres législations pour lesquelles les membres du personnel de l'Office des étrangers sont compétents ;

17° établir des rapports et des statistiques en matière de migration et de protection internationale, en particulier pour élaborer ou justifier la politique en cette matière, pour identifier les phénomènes migratoires ou pour satisfaire à des obligations légales ;

18° remplir les obligations européennes et internationales liées aux politiques en matière de visas, de franchissement des frontières, de libre circulation des personnes, de protection internationale et d'immigration, en ce compris les politiques en matière de réinstallation, de retour et de réintégration."

15. L'Autorité constate que la formulation de certaines finalités énoncées à l'article 10 de l'avant-projet est générale et laisse une marge pour une interprétation subjective. Les finalités doivent être suffisamment précises pour qu'un justiciable connaisse clairement les raisons exactes qui ont

conduit au traitement de ses données à caractère personnel⁸. À la lecture de ces finalités, il doit pouvoir déduire quels traitements de données sont nécessaires pour les atteindre. À titre d'exemple, l'Autorité renvoie à la structure de l'article 11 de l'avant-projet portant sur les destinataires de données à caractère personnel, où, en ce qui concerne certain(e)s (catégories de) destinataires énoncé(e)s à l'article 11, § 1^{er} de l'avant-projet, on précise les finalités exactes pour lesquelles des données à caractère personnel peuvent être transmises au destinataire en question (cf. "*aux fins (...)*"). À cet égard, on renvoie notamment à l'article 11, § 1, 2^o (les postes diplomatiques ou consulaires belges), 8^o (les communes) et 12^o (les instances de la sécurité sociale) (cf. également le point 47 ci-après).

16. Une description précise des finalités du ou des traitements est également importante afin de permettre au responsable du traitement de déterminer quelles (catégories de) données à caractère personnel doivent précisément être collectées et traitées (cf. ci-après). Les données traitées doivent en effet être pertinentes par rapport aux finalités. Des finalités formulées de manière trop large ou trop vague engendrent le risque d'un traitement d'un trop grand éventail de données à caractère personnel⁹. En outre, c'est également en fonction de la finalité que la pertinence des différent(e)s (catégories de) destinataires peut être évaluée.

17. Conformément au principe précité de légalité et de prévisibilité, tout traitement de données à caractère personnel doit être régi par une réglementation claire et précise, dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. L'Autorité constate toutefois qu'en raison de leur formulation large, certaines finalités de traitement énoncées à l'article 10 de l'avant-projet d'une part ne permettent pas de comprendre ce qui sera fait précisément des données collectées, par qui et pourquoi, et d'autre part ne permettent pas de déterminer quelles (catégories de) données à caractère personnel devront nécessairement être traitées afin de pouvoir réaliser la ou les finalités visées. Ces finalités ne peuvent dès lors pas être considérées comme "*déterminées, explicites et légitimes*" au sens de l'article 5.1.b) du RGPD.

18. L'Autorité renvoie à cet égard notamment aux finalités reprises à l'article 10, § 1^{er}, 7^o ("*mener à bien les procédures de réinstallation des étrangers en Belgique*"), et 18^o ("*remplir les obligations européennes et internationales liées aux politiques en matière de visas (...)*").

⁸ Voir dans le même sens l'avis n° 34/2018 du 11 avril 2018 de la Commission de la protection de la vie privée, prédécesseur en droit de l'Autorité, qui affirmait que la finalité "*de datamatching et de datamining en vue d'une lutte efficace contre la fraude sociale*" était formulée de manière trop large pour fournir au justiciable suffisamment de précision quant aux circonstances exactes du regroupement de ses données à caractère personnel dans un datawarehouse. Cet avis peut être consulté via le lien suivant : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_34_2018.pdf.

Voir également l'avis n° 99/2019 de l'Autorité du 3 avril 2019, dans lequel l'Autorité estimait que la finalité "*la réalisation de recherches pouvant être utiles à la connaissance, à la conception et à la gestion de la protection sociale*" était aussi définie de manière trop vague. Cet avis peut être consulté via le lien suivant : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_99_2019.pdf.

⁹ Pouillet, Y., Rosier, K. et de Terwangne, C., *Le Règlement Général Sur La Protection Des Données (RGPD/GDPR) : Analyse Approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 95.

19. L'Autorité souligne par ailleurs que certaines finalités reprises à l'article 10, § 1^{er} de l'avant-projet devraient être précisées davantage en ajoutant un renvoi vers la disposition légale précise qui encadre la mission en question de l'Office des étrangers (par exemple les dispositions pertinentes de la Loi étrangers et de l'arrêté royal du 8 octobre 1981) ou vers d'autres dispositions légales applicables.

20. L'Autorité fait également remarquer que l'article 10, § 1^{er}, 17^o mentionne comme finalité : "*établir des rapports et des statistiques en matière de migration et de protection internationale, en particulier pour élaborer ou justifier la politique en cette matière, pour identifier les phénomènes migratoires ou pour satisfaire à des obligations légales*"¹⁰.

21. L'Autorité constate que cette disposition est reprise dans la liste des finalités pour lesquelles l'Office des étrangers collecte et traite des données à caractère personnel. Il convient toutefois de remarquer qu'en l'espèce, des données à caractère personnel ne peuvent pas être collectées dans le but d'établir des statistiques. Le traitement de données à caractère personnel à des fins statistiques constitue ici un traitement ultérieur au sens des articles 5.1.b) et 6.4 du RGPD.

22. L'article 89.1 du RGPD requiert que tout traitement de données à caractère personnel à des fins statistiques soit encadré de garanties appropriées assurant que des mesures techniques et organisationnelles soient mises en place pour assurer le respect du principe de minimisation des données et que, lorsque les finalités statistiques peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées, il convient de procéder de cette manière.

23. Le traitement ultérieur à des fins statistiques se fait donc de préférence à l'aide de données anonymes¹¹. S'il n'est pas possible d'atteindre la finalité de traitement visée à l'aide de données anonymes, des données à caractère personnel pseudonymisées¹² peuvent être utilisées. Si ces données ne permettent pas non plus d'atteindre la finalité visée, des données à caractère personnel non pseudonymisées peuvent aussi être utilisées, uniquement en dernière instance.

¹⁰ Soulignement par l'Autorité.

¹¹ Données anonymes : informations qui ne peuvent pas être reliées à une personne physique identifiée ou identifiable (art. 4.1) du RGPD, *a contrario*).

¹² "*Pseudonymisation : le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable.*" (voir l'article 4.5) du RGPD).

24. L'Autorité rappelle à cet égard que l'identification d'une personne ne concerne pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence.

25. Pour le surplus, l'Autorité renvoie à l'avis 05/2014 du Groupe de travail "Article 29" sur la protection des données (prédécesseur du Comité européen de la protection des données) sur les techniques d'anonymisation¹³.

26. L'Autorité souligne que l'Exposé des motifs du projet doit contenir des informations concernant la stratégie d'anonymisation envisagée. En effet, la transparence quant à la stratégie d'anonymisation retenue ainsi qu'une analyse des risques liés à la réidentification constituent des éléments qui contribuent à une approche réfléchie du processus d'anonymisation.

27. L'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait qu'il existe une différence entre des données pseudonymisées définies par l'article 4(5) du RGPD comme des données *"qui ne peuvent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires"* et des données anonymisées qui ne peuvent plus, par aucun moyen raisonnable, être attribuées à une personne précise et que seules ces dernières ne constituent plus des données à caractère personnel et sont donc exclues du champ d'application du RGPD, conformément à son considérant 26¹⁴.

28. Dès lors, eu égard à la définition de donnée à caractère personnel telle que figurant à l'article 4.1) du RGPD¹⁵, il convient de s'assurer que le standard élevé requis pour l'anonymisation est bien atteint¹⁶ et que les données ne sont pas simplement pseudonymisées. Le traitement de telles données, même pseudonymisées, doit effectivement être considéré comme un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.

29. Il résulte de ce qui précède que lorsqu'il sera question de pseudonymisation (et non d'anonymisation) :

¹³ Cet avis est disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_fr.pdf.

¹⁴ Pour plus d'informations, voir l'avis 5/2014 (WP216) relatif aux techniques d'anonymisation, 2.2.3, p. 10 du Groupe 29, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_fr.pdf.

¹⁵ À savoir : *"toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée "personne concernée"); est réputée être une "personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale"*.

¹⁶ L'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence.

- il convient de se référer aux rapports de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatifs aux techniques et meilleures pratiques de pseudonymisation¹⁷ ;
- ce traitement doit être encadré par toutes les garanties requises et répondre aux principes prévalant en la matière¹⁸.

30. L'Autorité indique enfin, en ce qui concerne l'article 10, § 1^{er}, 17^o de l'avant-projet, que les termes "*établir des rapports et des statistiques (...) pour satisfaire à des obligations légales*" sont formulés de manière très vague et constate que l'Exposé des motifs ne précise pas non plus les obligations légales dont il s'agit précisément. L'Autorité estime qu'en vue de la transparence et de la prévisibilité, il est recommandé de préciser la ou les normes légales qui imposent cette obligation à l'Office des étrangers.

31. Dans son § 2, l'article 10 de l'avant-projet dispose ce qui suit au sujet des finalités énoncées au § 1^{er} : "*Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres et après avis de l'Autorité de protection des données, préciser ou compléter les finalités mentionnées au paragraphe 1^{er}*"¹⁹.

32. L'Autorité souligne toutefois que cette disposition est contraire au principe de légalité repris à l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec le considérant 41 du RGPD, j^o l'article 22 de la Constitution, en vertu duquel les éléments essentiels du traitement de données – dont les finalités de ces traitements – doivent être définis au moyen d'une norme légale formelle (à savoir une loi, un décret ou une ordonnance). Les finalités du traitement ne peuvent dès lors pas être complétées ou étendues au moyen d'une norme réglementaire (comme en l'occurrence un arrêté royal). Tout au plus, celles-ci peuvent être *précisées*. À l'article 10, § 2 de l'avant-projet, il convient par conséquent de supprimer les termes "ou compléter".

c. Responsable(s) du traitement

33. L'article 4.7) du RGPD dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation.

34. L'article 5 de l'avant-projet dispose ce qui suit à cet égard : "§ 1^{er}. *Le Ministre est le responsable du traitement des traitements de données à caractère personnel effectués par l'Office des*

¹⁷ ENISA : <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> et https://www.enisa.europa.eu/publications/pseudonymisation-techniques-and-best-practices_fr;

¹⁸ Il en va ainsi du principe de proportionnalité renvoyant à celui, plus spécifique, de "*minimisation des données*" impliquant que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, conformément à l'article 5, § 1, c) du RGPD.

¹⁹ Soulignement par l'Autorité.

étrangers. § 2. Le Ministre peut se faire représenter par le Directeur général de l'Office des étrangers pour l'accomplissement des obligations qui lui incombent en sa qualité de responsable du traitement."

35. Certes, lorsque les finalités et les moyens de traitement sont déterminés par le droit national, *"le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit [national]"*²⁰. Si les États membres peuvent préciser l'application des règles du RGPD dans des domaines particuliers où ils légifèrent 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 consacre²¹. 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. En juger autrement serait non seulement contraire à la lettre 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.

36. Le Comité européen de la protection des données dispose à cet égard dans ses Lignes directrices *concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD* que les entreprises ou les organismes publics désignent parfois une personne physique spécifique comme responsable de l'exécution de l'activité de traitement, bien que celle-ci agisse en soi au nom de la personne morale (entreprise ou organisme public) qui est au final responsable en cas de violation des règles en sa qualité de responsable du traitement"²².

37. À la lumière de ce qui précède, l'Autorité s'interroge quant à la désignation du ministre en tant que responsable du traitement. Indépendamment de la responsabilité *politique* qui repose sur le ministre compétent, sa désignation en l'espèce en tant que responsable du traitement pour des traitements de données à caractère personnel réalisés par l'Office des étrangers ne semble pas appropriée. Dans la pratique, il ne semble en effet pas que ce soit le ministre qui vise les finalités pour lesquelles le service qui relève de sa compétence traite des données à caractère personnel, mais bien l'administration elle-même. C'est donc l'administration de l'Office des étrangers qui doit assurer le rôle

²⁰ Article 4, 7), du RGPD. Concernant la détermination des obligations respectives des responsables conjoints du traitement, lire également l'article 26, 1. du RGPD.

²¹ Lire l'article 6.3, alinéa 2 et les considérants 8 et 10 du RGPD.

²² Comité européen de la protection des données, Lignes directrices 07/2020 *concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD*, 2 septembre 2020 (version 1.0), p. 11, n° 18: *"Parfois, des entreprises et des organismes publics chargent une personne particulière de la mise en œuvre du traitement. Même si une personne physique particulière est désignée pour veiller au respect des règles en matière de protection des données, cette personne ne sera pas le responsable du traitement mais agira pour le compte de l'entité juridique (entreprise ou organisme public) qui, en sa qualité de responsable du traitement, sera responsable en dernier ressort en cas de violation des règles. Dans le même ordre d'idées, même si un service particulier ou une unité particulière d'une organisation assume la responsabilité opérationnelle de veiller à la conformité de certaines activités de traitement, cela ne signifie pas pour autant que ce service ou cette unité (plutôt que l'organisation dans son ensemble) devient le responsable du traitement"*.

de responsable du traitement au sens de l'article 4.7) du RGPD et qui doit donc être désignée dans l'avant-projet.²³

d. Catégories de données à caractère personnel et personnes concernées

38. 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 (minimisation des données).

39. L'article 6 de l'avant-projet énumère les (catégories de) données à caractère personnel qui peuvent être traitées par l'Office des étrangers :

Art. 6. *L'Office des étrangers peut traiter les catégories de données à caractère personnel suivantes :*

1° les données d'identification en ce compris les images faciales et les empreintes digitales ;

2° les particularités financières ;

3° les caractéristiques personnelles ;

4° les habitudes de vie ;

5° les données relatives à la personnalité, au caractère et/ou au comportement ;

6° la composition du ménage ;

7° les loisirs et les intérêts ;

8° les affiliations (autres que professionnelles, politiques ou syndicales) ;

9° les données relatives aux infractions et aux condamnations ;

10° les habitudes de consommation ;

11° les caractéristiques du logement ;

12° les données concernant la santé ;

13° les études et la formation ;

14° la profession et l'emploi ;

15° les données raciales ou ethniques ;

16° les données relatives au comportement sexuel ;

17° les opinions politiques ;

18° l'affiliation à un syndicat ou à un groupement assimilé, les fonctions occupées ;

19° les convictions philosophiques ou religieuses.

40. L'Autorité souligne qu'à la lumière du principe de minimisation des données ainsi que du principe de prévisibilité, on en peut se contenter de reprendre simplement une liste de toutes les (catégories de) données à caractère personnel qui peuvent être traitées par l'Office des étrangers.

²³ Cf. également à cet égard l'avis 122/2022 de l'Autorité du 1^{er} juillet 2022 (points 8-16).

Afin de permettre aux personnes concernées de comprendre, à la lecture du texte, quels traitements de données sont nécessaires, les (catégories de) données à caractère personnel doivent être mises en relation avec les finalités de traitement (art. 10 de l'avant-projet) et les destinataires (art. 11 de l'avant-projet). Il convient avant tout de préciser davantage quels (types de) traitements pourront être réalisés par l'Office des étrangers sur quelles (catégories de) données à caractère personnel (collecte, enregistrement, consultation, anonymisation, effacement, etc.) et pour quelles finalités. En effet, toutes les catégories de données à caractère personnel énoncées à l'article 6 de l'avant-projet ne seront pas (devront pas être) traitées pour chacune des finalités énoncées à l'article 10 de l'avant-projet. Par exemple, on ne procédera peut-être pas à la pseudonymisation des données concernant les hobbies et les intérêts (art. 6, 7^o) en vue d'assurer le suivi des interdictions d'entrées et leur enregistrement dans le Système d'information Schengen (art. 10, 11^o). Il convient donc de reprendre dans l'avant-projet un lien plus clair entre les (catégories de) données à caractère personnel traitées et les finalités de traitement. Par ailleurs, il convient également de préciser, en cas de transfert de certaines (catégories de) données à caractère personnel, à quels destinataires celles-ci seront éventuellement transmises et pour quelles finalités (cf. également ci-après aux points 13 e.s.).

41. Conformément au principe de proportionnalité et au principe de minimisation des données, seules les données à caractère personnel nécessaires à la réalisation des finalités peuvent être collectées et traitées (et par conséquent transmises à certain(e)s (catégories de) destinataires). À cet égard, l'Autorité souligne que sur la base du texte du présent avant-projet, certaines (catégories de) données à caractère personnel peuvent être transmises à certain(e)s (catégories de) destinataires, bien que la nécessité de cette transmission ne soit nullement démontrée. À titre d'exemple, l'Autorité souligne que sur la base de la lecture conjointe des articles 6, 17^o et 11, § 1, 7^o de l'avant-projet, les données relatives au comportement sexuel des personnes concernées peuvent être transmises à des transporteurs. Il convient dès lors de préciser pour quelles (catégories de) données à caractère personnel reprises à l'article 6 de l'avant-projet la transmission est nécessaire, pour quels destinataires énoncés à l'article 11 et pour quelle(s) finalité(s).

42. L'article 8, 1^o de l'avant-projet dispose ce qui suit : "*Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres et après avis de l'Autorité de protection des données : (...) préciser ou compléter les catégories de données à caractère personnel mentionnées à l'article 6*"²⁴.

43. L'Autorité souligne toutefois que cette disposition est contraire au principe de légalité repris à l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec le considérant 41 du RGPD, j^o l'article 22 de la Constitution, en vertu duquel les éléments essentiels du traitement de données doivent être définis au moyen d'une norme légale formelle (à savoir une loi, un décret ou une ordonnance). Lorsque le

²⁴ Soulignement par l'Autorité.

traitement de données constitue une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme en l'occurrence, les (catégories de) données à caractère personnel doivent également être définies dans une norme légale formelle. Celles-ci ne peuvent dès lors pas être complétées ou étendues par le biais d'une norme réglementaire (comme en l'occurrence un arrêté royal). Tout au plus celles-ci peuvent être *précisées*. À l'article 8, 1° de l'avant-projet, il convient par conséquent de supprimer les termes "*ou compléter*".

44. L'article 9 de l'avant-projet énumère les catégories de personnes concernées dont l'Office des étrangers peut traiter des données à caractère personnel :

"Art. 9. *L'Office des étrangers peut traiter les catégories de données à caractère personnel visées à l'article 6 des personnes suivantes :*

1° les étrangers ayant introduit une demande de visa ou d'autorisation de voyage pour se rendre en Belgique ou dans un autre État membre ;

2° les étrangers se présentant aux frontières extérieures de la Belgique ou d'un autre État membre ;

3° les étrangers se trouvant sur le territoire belge ou sur celui d'un autre État membre ;

4° les étrangers se trouvant en dehors du territoire belge et interdit d'entrée en application de la loi du 15 décembre 1980 ;

5° les étrangers faisant l'objet d'une procédure de réinstallation en Belgique ;

6° les Belges et les étrangers ayant un lien familial, professionnel, économique, culturel ou autre avec un étranger visé aux 1° à 5°, devant être pris en compte dans le cadre du traitement de sa demande ou de l'appréciation de sa situation."

45. L'Autorité souligne qu'il est recommandé, en vue de la transparence, de préciser les catégories précitées de personnes concernées – en particulier celles mentionnées à l'article 9, 1° à 5° inclus – au moyen d'un renvoi vers les dispositions correspondantes de la Loi étrangers.

46. Par ailleurs, il convient de noter que la formulation de la catégorie de personnes concernées visée à l'article 9, 6° de l'avant-projet est très large ("*les Belges et les étrangers ayant un lien familial, professionnel, économique, culturel ou autre avec un étranger (...)*"²⁵), ce qui ne permet pas véritablement de prévoir de quelles personnes il s'agit en l'espèce. L'Exposé des motifs²⁶ contient des précisions supplémentaires en la matière et donne plusieurs exemples de personnes qui sont visées concrètement. On se réfère notamment aux médecins ayant signé un certificat médical type dans le cadre d'une demande de séjour pour raisons médicales, les membres de la famille ouvrant le droit au regroupement familial, les fonctionnaires de police ayant rédigé un rapport administratif, les

²⁵ Soulignement par l'Autorité.

²⁶ Exposé des motifs, p. 37, 6^e alinéa.

employeurs introduisant les demandes de permis unique auprès des autorités régionales, etc. Il est recommandé de lister ces personnes concernées dans le texte de l'avant-projet proprement dit. L'Autorité s'interroge toutefois quant à la nécessité et à la proportionnalité du traitement des données à caractère personnel des "*Belges et [des] étrangers ayant un lien (...) culturel (...) avec un étranger*"²⁷. Il ne ressort pas de l'Exposé des motifs ce que cette catégorie de personnes concernées implique concrètement ni pour quelles finalités les données à caractère personnel de ces personnes concernées seront traitées. Par ailleurs, l'Autorité n'estime pas non plus nécessaire et proportionnel de collecter toutes les (catégories de) données à caractère personnel énumérées à l'article 6 de l'avant-projet pour toutes les personnes concernées visées à l'article 9, 6° de l'avant-projet. Ainsi, pour les personnes concernées énumérées ci-dessus qui sont mentionnées en exemple dans l'Exposé des motifs (médecins, fonctionnaires de police et employeurs), il semble uniquement nécessaire de collecter et de traiter les données d'identification (art. 6, 1°, à l'exception des données biométriques énoncées dans cette disposition). Le traitement des autres (catégories de) données à caractère personnel semble – dans certains cas – tout au plus nécessaire en ce qui concerne les personnes qui ont un lien familial avec l'étranger et/ou qui sont dépendants de cet étranger.

e. Destinataires ou catégories de destinataires

47. L'article 11, § 1^{er} de l'avant-projet énumère les (catégories de) destinataires auxquels les données à caractère personnel collectées et traitées par l'Office des étrangers peuvent être communiquées. La disposition précitée comporte une liste très étendue de 37 (catégories de) destinataires différent(e)s. L'article 11, § 1^{er} de l'avant-projet mentionne des destinataires tant nationaux qu'internationaux. Par ailleurs, le Chapitre 2 de l'avant-projet (articles 28 à 31 inclus) définit quels tiers peuvent être habilités à accéder aux informations enregistrées dans les banques de données gérées par l'Office des étrangers.

48. L'Autorité constate qu'en ce qui concerne certain(e)s (catégories de) destinataires énoncés à l'article 11, § 1^{er} de l'avant-projet, on précise les finalités exactes pour lesquelles des données à caractère personnel peuvent être communiquées au destinataire en question (cf. "*aux fins* (...)"). À cet égard, on renvoie notamment à l'article 11, § 1, 2° (les postes diplomatiques ou consulaires belges), 8° (les communes) et 12° (les instances de la sécurité sociale).

49. Ce n'est toutefois *pas* le cas pour une d'autres (catégories de) destinataires parmi les 37 énoncé(e)s. On renvoie par exemple à l'article 11, § 1^{er}, 4° ("*les prestataires de services extérieurs avec lesquels la Belgique coopère aux fins de la procédure de délivrance des visas*"), 5° (les intermédiaires commerciaux), 23° (les organisations non gouvernementales) et 35° (le Centre de

²⁷ Soulignement par l'Autorité.

crise national). Il est à noter qu'en l'absence de précision des finalités pour lesquelles un échange des données à caractère personnel peut avoir lieu entre l'Office des étrangers et tout destinataire en question, les traitements visés ne sont pas prévisibles comme le requiert l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD. L'Autorité constate que dans l'Exposé des motifs, le demandeur reprend des précisions supplémentaires pour certain(e)s de ces (catégories de) destinataires. Il est recommandé de reprendre ces finalités (qui constituent un élément essentiel du traitement) dans le texte de l'avant-projet proprement dit.

50. Étant donné le manque de précision de la ou des finalités de la communication à certains destinataires énoncés à l'article 11, § 1^{er}, on ne peut pas non plus déterminer quelles (catégories de) données à caractère personnel doivent être communiquées aux destinataires en question, ce qui est pourtant requis en vue de la prévisibilité pour les justiciables et les personnes concernées au sens du RGPD. À cet égard, l'Autorité renvoie aux points 40 et 41 (*supra*).

51. En ce qui concerne les destinataires internationaux repris à l'article 11, § 1^{er} de l'avant-projet, l'Autorité souligne que conformément aux articles 44 e.s. du RGPD, pour les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou des organisations internationales, un niveau de protection adéquat doit être garanti :

- soit par une décision d'adéquation de la Commission européenne concernant le pays tiers vers lequel les données à caractère personnel sont transférées (article 45 du RGPD) ;
- soit en prévoyant des garanties appropriées telles que prescrites par l'article 46 du RGPD (par exemple la conclusion d'un instrument juridiquement contraignant avec l'organisation internationale ou le pays tiers en question).

52. L'avant-projet doit mentionner, pour chaque transfert de données à caractère personnel envisagé vers un pays tiers ou vers une organisation internationale, la base sur laquelle ce transfert a lieu et doit également préciser quelles garanties sont prévues (comme l'interdiction de transfert ultérieur et l'éventuelle interdiction de transfert vers d'autres pays).

53. L'article 11, § 2 de l'avant-projet dispose ce qui suit : "*Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres et après avis de l'Autorité de protection des données, préciser ou compléter la liste des entités mentionnées au paragraphe 1^{er}*"²⁸.

54. L'Autorité souligne toutefois que cette disposition est contraire au principe de légalité repris à l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec le considérant 41 du RGPD, j^o l'article 22 de la

²⁸ Soulignement par l'Autorité.

Constitution, en vertu duquel les éléments essentiels du traitement de données – dont les (catégories de) destinataires de ces traitements – doivent être définis au moyen d'une norme légale formelle (à savoir une loi, un décret ou une ordonnance). Les destinataires du traitement ne peuvent dès lors pas être complétés ou étendus par le biais d'une norme réglementaire (comme en l'occurrence un arrêté royal). Tout au plus ceux-ci peuvent être *précisés*. À l'article 11, § 2 de l'avant-projet, il convient par conséquent de supprimer les termes "ou compléter".

f. Délai de conservation des données

55. 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.

56. Les articles 12 à 18 inclus de l'avant-projet concernent le délai de conservation des données à caractère personnel collectées et traitées par l'Office des étrangers.

57. Plus précisément, l'article 13, § 1^{er} de l'avant-projet prévoit un délai de conservation de cinq ans pour les données à caractère personnel collectées et traitées par l'Office des étrangers qui concernent les personnes concernées énoncées à l'article 9, 1^o à 5^o de l'avant-projet. L'article 14 de l'avant-projet définit le point de commencement du délai de conservation pour chacune des catégories de personnes concernées. L'article 15 de l'avant-projet dispose que les données à caractère personnel des Belges et des étrangers ayant un lien familial, professionnel, économique, culturel ou autre avec un étranger, visés à l'article 9, 6^o, sont disponibles et consultables pendant la même durée que celle applicable aux données à caractère personnel de cet étranger.

58. Dans l'Exposé des motifs, le demandeur explique que l'on a opté pour un délai de conservation de cinq ans en vue de s'aligner sur le prescrit du Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 *concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS)*, qui dispose ce qui suit à cet égard : "*Les données à caractère personnel enregistrées dans le VIS ne devraient pas être conservées plus longtemps que ce qui est nécessaire pour les besoins du VIS. Il est approprié de conserver les données pendant une période maximale de cinq ans, afin que les données relatives à des demandes précédentes puissent être prises en considération pour évaluer des demandes de visas, y compris la bonne foi des demandeurs, et pour établir des dossiers sur les personnes en situation irrégulière qui peuvent avoir déposé une demande de visa à un moment donné. Une période plus courte ne serait pas suffisante à ces fins.*"²⁹ L'Autorité en prend acte.

²⁹ Considérant 14 du Règlement.

59. Avant tout, l'Autorité souligne toutefois qu'à la lumière de la motivation reprise ci-dessus, le délai de conservation de cinq ans prévu à l'article 13, § 1^{er} de l'avant-projet ne semble pas nécessaire pour toutes les (catégories de) personnes concernées et données à caractère personnel visées. À cet égard, on peut citer par exemple le fait que l'on n'a pas démontré la nécessité de la conservation pendant cinq ans de l'adresse de résidence de ressortissants de pays tiers qui viennent en Belgique pour un séjour de maximum trois mois (cf. l'article 5 de la Loi étrangers). La conservation des données précitées ne semble plus nécessaire au moment où la personne concernée a quitté le territoire belge et ne réside plus à l'adresse indiquée³⁰.

60. L'article 18 de l'avant-projet dispose ce qui suit : "*Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de l'Autorité de protection des données, préciser ou compléter les dispositions relatives aux durées de conservation des données à caractère personnel prévues dans le présent chapitre.*"³¹

61. L'Autorité fait toutefois remarquer que cette disposition est contraire au principe de légalité repris à l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec le considérant 41 du RGPD, j^o l'article 22 de la Constitution, en vertu duquel les éléments essentiels du traitement de données doivent être définis au moyen d'une norme légale formelle (à savoir une loi, un décret ou une ordonnance). Lorsque le traitement de données constitue une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme en l'occurrence, les délais de conservation doivent également être définis au moyen d'une norme légale formelle (à savoir une loi, un décret ou une ordonnance). Ceux-ci ne peuvent dès lors pas être complétés ou étendus par le biais d'une norme réglementaire (comme en l'occurrence un arrêté royal). À l'article 18 de l'avant-projet, il convient par conséquent de supprimer les termes "ou compléter".

g. Limitations des droits des personnes concernées

62. Les articles 19 à 24 inclus de l'avant-projet de loi prévoient des limitations des droits des personnes concernées au sens de l'article 23 du RGPD.

63. Plus précisément, l'article 20 de l'avant-projet prévoit une limitation de l'application des droits repris aux articles 16 à 22 du RGPD (droit de rectification, droit à l'effacement, droit à la limitation du traitement, obligation de notification en ce qui concerne la rectification ou l'effacement de données, droit à la portabilité des données, droit d'opposition et prise de décision individuelle

³⁰ Cf. à cet égard aussi l'avis n° 122/2022 de l'Autorité du 1^{er} juillet 2022 (points 37-40).

³¹ Soulignement par l'Autorité.

automatisée) ainsi que du principe de transparence repris à l'article 5 du RGPD, et ce pour autant que l'exercice des droits et principes précités puisse porter atteinte à un des intérêts suivants :

"1° la préservation de l'ordre public et de la sécurité nationale ;

2° la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ;

3° la prévention et la détection de manquements à la déontologie des professions réglementées, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ;

4° la protection des personnes concernées ou des droits et libertés d'autrui ;

5° le respect de l'obligation de secret professionnel".

64. Conformément à l'article 23 précité du RGPD, et comme expliqué au considérant 73 du RGPD, les droits des personnes concernées peuvent toutefois être limités aux conditions et dans les limites fixées dans cette disposition, qui est basée sur l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et qui doit être lue à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

65. L'article 23 du RGPD offre aux États membres la possibilité de limiter la portée des droits des personnes concernées, à condition qu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour réaliser une des finalités légitimes énumérées à l'article 23.1 du RGPD, telles que la sécurité nationale, la sécurité publique ou d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale, en particulier une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique.

66. Toute mesure législative prévoyant des limitations des droits de la personne concernée doit au moins contenir des dispositions spécifiques relatives aux éléments énumérés à l'article 23.2 du RGPD, comme :

- les finalités du traitement,
- les (catégories de) données à caractère personnel,
- l'étendue des limitations,
- les garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites,
- la détermination du (des) responsable(s) du traitement (ou des catégories de responsables du traitement),

- les durées de conservation,
- les risques pour les droits et libertés des personnes concernées et le droit de la personne concernée à la communication de la limitation.

67. Afin de déterminer la portée de la marge d'évaluation dont le législateur bénéficie dans ce cadre, il importe de rappeler la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'article 13 de la Directive 95/46/CE qui prévoyait une possibilité similaire d'instaurer des exceptions aux droits des personnes concernées. Dans l'arrêt *Smaranda Bara*, la Cour a confirmé que ces exceptions ne pouvaient être instaurées que par "*des mesures législatives*"³². Ultérieurement, la Cour a précisé que les États membres ne pouvaient adopter ces exceptions que pour autant qu'elles soient "*nécessaires*"³³. Vu les efforts constants du législateur européen de veiller à un niveau de protection élevé³⁴ des données à caractère personnel, les limitations des droits des personnes concernées doivent être absolument nécessaires³⁵ pour réaliser la finalité poursuivie. La nécessité et la proportionnalité de ces limitations doivent donc être interprétées de manière stricte³⁶.

68. Tout d'abord, l'Autorité souligne que l'article 19 de l'avant-projet contient d'une part une énumération des droits limités et d'autre part un renvoi vers les dispositions du RGPD qui garantissent les droits précités. À cet égard, l'Autorité constate toutefois que les deux segments de phrase de l'article 19 de l'avant-projet ne correspondent pas. Dans la première partie de l'article 19 du projet, on ne mentionne en effet pas l'obligation de notification en ce qui concerne la rectification ou l'effacement de données, le droit à la portabilité des données, le droit d'opposition et la prise de décision individuelle automatisée, bien que ces droits soient repris dans les "articles 16 à 22" du RGPD cités ensuite dans cette disposition. À l'inverse, dans la deuxième partie de l'article 19, on ne se réfère qu'aux articles 16 à 22 inclus du RGPD (cf. les termes "(...) *et qui lui sont reconnus par les articles 16 à 22, du règlement général sur la protection des données (...)*"), alors que plus haut dans la même disposition ainsi que dans la partie de l'Exposé des motifs concernant l'article 20 de l'avant-projet, on mentionne également une limitation du droit à l'information (articles 12-14 du RGPD) ainsi que du droit d'accès (article 15 du RGPD)³⁷. Cela doit être rectifié.

³² Cour de justice, 1^{er} octobre 2015 (C-201/14), *Smaranda Bara e.a.*, § 39 ; Cour de justice, 27 septembre 2017 (C-73/16), *Pušár*, § 96.

³³ Cour de justice, 7 novembre 2013 (C-473/12), *IPI c. Englebert*, § 32.

³⁴ Considérant 10 du RGPD ; Considérant 10 de la Directive 95/46/CE.

³⁵ *Ibid.*, § 39.

³⁶ Avis n° 34/2018 du 11 avril 2018 concernant un avant-projet de loi *instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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* et plus particulièrement les points 36 à 38.

³⁷ Exposé des motifs, p. 82.

69. Par ailleurs, l'Autorité remarque de manière plus fondamentale que dans l'avant-projet de loi, on ne retrouve pas tous les éléments mentionnés à l'article 23.2 du RGPD concernant la limitation des droits des personnes concernées. Il convient ainsi de souligner que le texte actuel de l'avant-projet et de l'Exposé des motifs ne laisse pas apparaître suffisamment concrètement la nécessité et les finalités ainsi que le champ d'application des limitations prévues. Pour justifier les limitations prévues des droits des personnes concernées dans le cadre du traitement de données à caractère personnel par l'Office des étrangers, l'article 20 de l'avant-projet prévoit une reprise littérale (de certains) des fondements repris à l'article 23.1 du RGPD (cf. *supra* point 61). L'Exposé des motifs reprend certes quelques illustrations de situations qui justifieraient certaines limitations, comme la limitation du droit d'accès d'avocats ou de médecins qui interviennent en cas de plainte introduite par l'Office des étrangers respectivement auprès du bâtonnier du barreau ou de l'Ordre des médecins, afin d'éviter de compromettre le bon déroulement de la procédure disciplinaire. Il ne suffit toutefois pas de reprendre dans l'Exposé des motifs quelques exemples de circonstances auxquelles l'article 20 de l'avant-projet se rapporte. Premièrement, les cas dans lesquels les droits sont limités et les motifs sur la base desquels ils le sont doivent être définis plus précisément et concrètement dans l'avant-projet. Deuxièmement, il se pose la question de savoir si les cas repris dans l'Exposé des motifs peuvent justifier la limitation de *tous* les droits des personnes concernées énoncés à l'article 19 de l'avant-projet. Il convient également de le préciser au cas par cas, conformément à l'article 23.2.c) du RGPD.
70. Ensuite, il faut noter que l'avant-projet ne précise pas les (catégories de) données à caractère personnel auxquelles les limitations se rapportent. L'article 21 de l'avant-projet dispose à cet égard de manière très générale que : "*La limitation des droits prévue à l'article 20 vise uniquement les données à caractère personnel qui sont en lien avec les motifs qui la justifient*". La formulation précitée est toutefois trop générale et n'offre pas suffisamment de prévisibilité pour les personnes concernées. Il convient de préciser davantage quelles (catégories de) données à caractère personnel peuvent faire l'objet de limitations et dans quels cas.
71. Par ailleurs, l'Autorité constate que l'article 22 de l'avant-projet dispose que "*La limitation des droits prévue à l'article 20 continue de s'appliquer aussi longtemps que les motifs qui la justifient restent valables*". Bien que l'article 23 du RGPD ne le prévoit pas expressément, les limitations des droits des personnes concernées doivent être limitées dans le temps, conformément au principe de proportionnalité.³⁸

³⁸ K. HUYSMANS, "De implementatie van artikel 23 AVG: na de hervorming de contrareformatie?", Tijdschrift Privacy & Persoonsgegevens (TPP), 2019/2, p. 10.

Cela a été confirmé par la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt 51/2014, a annulé l'article 11 de la loi du 3 août 2012 *portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions* en raison de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination "(...) en ce qu'il ne prévoit pas de limitation dans le temps de la possibilité de faire exception à l'application de ces droits justifiée par l'accomplissement d'actes préparatoires à un contrôle ou à une enquête"³⁹. La section de législation du Conseil d'État a également relevé le caractère problématique de l'absence de limitation dans le temps à cet égard⁴⁰.

72. À la lumière de ce qui précède, l'Autorité fait remarquer que l'article 21 de l'avant-projet ne comporte aucun critère permettant de déterminer la durée (maximale) de la suspension des droits des personnes concernées mentionnée à l'article 19 de l'avant-projet, ce qui peut donner lieu à une suspension disproportionnellement longue de ces droits. La durée (ou les critères déterminant la durée) de la limitation des droits doit dès lors être davantage précisée.

h. Divers

73. L'Autorité remarque que dans la version néerlandaise du texte soumis pour avis, le Titre 1^{er} ("*Titre 1^{er}. Disposition générale*" dans la version française) est absent.
74. L'article 33 de l'avant-projet contient une énumération des données enregistrées dans le cadre l'enregistrement ("*logging*") des accès aux banques de données de l'Office des étrangers. Cette disposition est énoncée comme suit :

"Art. 33. *L'enregistrement du traitement prévu à l'article 32 comprend les informations suivantes :*

1° l'identifiant unique de l'auteur du traitement ;

2° la date et l'heure précise du traitement ;

3° la nature du traitement ;

4° le numéro unique du traitement ;

*5° l'identifiant unique de la personne concernée*⁴¹ ;

6° en cas de communication de données à caractère personnel, l'identité du destinataire auquel les données sont communiquées ;

*7° le cas échéant, la motivation du traitement réalisé*⁴²."

³⁹ Soulignement par la Chambre Contentieuse.

⁴⁰ Conseil d'État, avis n° 51.291/2 du 21 mai 2012, <https://www.dekamer.be/FLWB/pdf/53/2343/53K2343001.pdf>, 23, n° 3.2.

⁴¹ Soulignement par l'Autorité.

⁴² Soulignement par l'Autorité.

L'Autorité constate que l'article 33, 5° de l'avant-projet prévoit l'enregistrement dans la journalisation de "*l'identifiant unique de la personne concernée*", ce qui constitue une donnée à caractère personnel au sens du RGPD. Il convient de le distinguer du numéro d'identification unique du membre du personnel qui est l'auteur du traitement en question (visé à l'art. 33, 1°). L'Autorité souligne que le logging de l'accès à la banque de données ne peut toutefois pas permettre d'enregistrer certaines données à caractère personnel collectées des personnes concernées plus longtemps que ce qui est nécessaire en vue des finalités poursuivies. À cet égard, il convient de noter que conformément à l'article 13, § 1^{er} de l'avant-projet, le délai de conservation des données à caractère personnel des personnes concernées s'élève en principe à maximum cinq ans, alors que le délai de conservation des données reprises dans la journalisation est fixé par l'article 35 de l'avant-projet à dix ans, à compter de l'enregistrement de l'information. Il convient de souligner que le numéro d'identification unique de la personne concernée peut permettre de retrouver certaines informations au sujet de la personne concernée (par exemple l'endroit où elle se trouvait ou ce qu'elle faisait au moment où ses données ont été journalisées), et ce dans certains cas (un long moment) après l'échéance du délai de conservation de cinq ans prévu à l'article 13 de l'avant-projet. L'Autorité comprend qu'à la lumière de la finalité de la journalisation (à savoir le contrôle quant à une éventuelle fraude ou à un usage impropre des banques de données de l'Office des étrangers), il est nécessaire de conserver le numéro d'identification unique de la personne concernée afin de mettre en relation les traitements mentionnés dans la journalisation avec le dossier concerné. Il est toutefois recommandé d'harmoniser les délais de conservation prévus aux articles 13 et 33 et de conserver toutes les informations soit cinq ans, soit dix ans. Si l'on opte pour un délai de conservation de dix ans, ce (long) délai de conservation doit toutefois pouvoir être justifié sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs (par exemple l'harmonisation avec le délai (de prescription) pour introduire une action). Dans l'Exposé des motifs, le demandeur cite la jurisprudence pertinente de la Cour de justice à cet égard, mais il ne précise ensuite pas concrètement pourquoi dans ce cas on opte pour un délai de conservation de dix ans. Il convient de le préciser le cas échéant.

75. Enfin, l'Autorité fait remarquer que l'article 33, 7° de l'avant-projet mentionne que "*le cas échéant*" la motivation du traitement réalisé est mentionnée. L'Autorité indique que cette motivation doit cependant toujours être reprise.

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité,**

estime que les adaptations suivantes s'imposent dans l'avant-projet de loi :

- décrire plus précisément les finalités du traitement de données à caractère personnel (points 13-30) ;
- préciser que l'Office des étrangers doit être considéré comme le responsable du traitement au sens de l'article 4.7) du RGPD pour les traitements de données à caractère personnel auxquels l'avant-projet de loi se rapporte (et non le ministre) (points 33-37) ;
- préciser davantage les (catégories de) données à caractère personnel traitées et les personnes concernées, à la lumière du principe de proportionnalité et du principe de minimisation des données (points 38-46) ;
- préciser davantage les (catégories de) destinataires ainsi que les (catégories de) données à caractère personnel auxquelles chacun de ces destinataires a accès et pour quelles finalités (points 47-54) ;
- supprimer les termes de l'article 8, 1^o, de l'article 10, § 2, de l'article 11, § 2 et de l'article 18 de l'avant-projet en vertu desquels les éléments essentiels du traitement peuvent être *complétés* par arrêté royal (points 32, 43, 54 et 61) ; et
- préciser, aux articles 19 à 22 inclus de l'avant-projet, les éléments énoncés à l'article 23.2 du RGPD afin d'harmoniser les limitations prévues des droits des personnes concernées avec la disposition précitée (points 62-72).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice