



Avis n° 21/2017 du 3 mai 2017

Objet : avis d'initiative relatif au projet de loi réformant la Commission de la protection de la vie privée (CO-A-2017-024)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere et de Monsieur Stefan Verschuere ;

Émet, le 3 mai 2017, l'avis suivant :

I. Introduction

1. Faisant suite à l'article 54 du Règlement 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), qui dispose que chaque État membre est tenu de régir par la loi la création d'une autorité de contrôle, la Commission a reçu, le 10 avril 2017, du Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, à la Protection de la vie privée et à la Mer du Nord, Monsieur Philippe De Backer, la demande de rédiger un rapport de consultation sur le projet de loi réformant la Commission de la protection de la vie privée afin de soumettre ce rapport avec le projet de loi aux membres de la Chambre des représentants lors de l'introduction de ce projet, dans le but de mettre à leur disposition toutes les informations pertinentes en vue de l'évaluation du projet de loi.
2. Il ne s'agit donc pas d'une demande d'avis officiel au sens de l'article 29 de la LVP. Le motif à l'origine de cette demande est qu'il n'y a en effet aucun indicateur dans la loi - ni au sens formel, ni au sens matériel - qui exigerait qu'une demande d'avis soit introduite auprès de la Commission, telle que visée dans la LVP. Néanmoins, vu l'importance de cette loi organique réformant la Commission, le Secrétaire d'État souhaite prendre connaissance de la vision de la Commission concernant ce projet de loi au moyen d'un rapport de consultation. Le choix est laissé à la Commission d'éventuellement procéder par le biais d'un avis d'initiative.
3. La Commission choisit d'exposer son point de vue dans un avis d'initiative, étant donné que cette forme d'avis fait partie de sa mission légale, et formule ci-après plusieurs remarques sur le projet de loi qui lui est soumis. Un certain nombre d'entre elles sont importantes au point qu'une adaptation du projet de loi est nécessaire. Dans ce cadre, une distinction est établie entre d'une part les dispositions organiques et d'autre part les dispositions de procédure afin d'offrir un aperçu cohérent.
4. La Commission souligne aussi qu'avant que le présent projet de loi lui soit soumis, elle a été impliquée dans les travaux de préparation de ce dernier au sein du cabinet du Secrétaire d'État. Le présent projet de loi a été élaboré en concertation, au cours de laquelle l'attention s'est principalement concentrée sur le volet de procédure, au sujet duquel la Commission a fait connaître son point de vue dans plusieurs notes.

II. Dispositions organiques (Chapitre I^{er} à V inclus et Chapitre VII)

a) Remarques générales

- Fonctionnement interne de l'autorité de protection des données (ci-après APD)
5. Le projet de loi régit scrupuleusement la répartition des tâches entre chacun des organes faisant partie de l'autorité de protection des données et, dans ce cadre, s'en tient à une répartition stricte par organe. L'organisation et le fonctionnement internes de l'APD sont ainsi définis de manière très rigoureuse, ne laissant aucune marge de manœuvre qui permettrait à l'APD de façonner elle-même son propre mode de fonctionnement, ce qui est considéré comme une violation de l'indépendance exigée par l'article 52 du RGPD (Annexe 1 : note "Indépendance des autorités de protection des données").
 6. Le projet de loi doit certes définir les lignes de force sur le plan organique et le législateur se concentre sur la séparation des fonctions entre d'une part la chambre contentieuse et d'autre part les autres organes de l'APD afin de garantir que la **chambre contentieuse** puisse statuer en toute indépendance dans les dossiers qu'elle a à traiter. En outre, la Commission constate que les compétences de poursuite et de sanction sont réunies entre les mains de la chambre contentieuse. Dans un état de droit, il convient que ces fonctions soient séparées, de manière à ce que la chambre contentieuse puisse évaluer sans parti pris le fond de l'affaire, après saisine du service d'inspection. Cela débouchera également sur une jurisprudence de qualité supérieure si chaque forme de confusion avec d'autres compétences de l'APD est évitée. Il est préférable de séparer l'action de statuer (et certainement donc de sanctionner) de l'enquête et des poursuites.
 7. Il convient de rééquilibrer les choses pour éviter de surcharger un organe par rapport à l'autre, ce qui est actuellement le cas tant au niveau du **secrétariat général** qu'au niveau de la chambre contentieuse (voir le point 5). La préparation du budget et la gestion des questions y relatives figurent à la fois dans les missions attribuées au Directeur du secrétariat général et au Président. Il convient de rationaliser cela et de ne l'attribuer qu'au Président.
 8. La répartition concrète des tâches entre le **secrétariat général** et le **centre de connaissances** n'est pas tout à fait claire. L'article 19 laisse entendre que le secrétariat général assure en premier lieu ces fonctions (de soutien) qui sont nécessaires pour garantir le bon fonctionnement de l'APD. Il ressort par contre de l'article 20 que le secrétariat général remplira également des fonctions qui exigent une expertise similaire à celle requise lors de l'exécution des tâches du centre de connaissances, en particulier en ce qui concerne les tâches définies à l'article 22, § 1^{er}, 1^o et 2^o¹.

¹ Les fonctions et la répartition des tâches de l'APD semblent être formulées de manière quelque peu plus claire dans l'Exposé des motifs (p. 2) ; mais la fonction "accompagnement" a été élaborée de manière insuffisamment indépendante au sein de la

9. Dans l'Exposé des motifs, le rôle consultatif du **centre de connaissances** semble limité à une fonction de soutien de la politique (c'est-à-dire un avis législatif ou réglementaire), alors que ce rôle consultatif est défini de manière bien plus large à l'article 22, § 1^{er}, 1° et 2° du projet de loi, à savoir au sens d'une compétence d'initiative propre à l'égard de "toute" question relative aux traitements de données à caractère personnel.
10. De manière plus générale, on ne sait pas clairement d'emblée pourquoi le centre de connaissances se compose de six membres, ni quelles sont les relations de ceux-ci avec la politique définie par le comité de direction de l'APD. Afin d'assurer l'unité dans la vision de l'APD dans son ensemble et la cohérence dans la prise de position de chacun de ses organes, la Commission estime que des avis ne devraient pas seulement être émis par le centre de connaissances mais devraient être adoptés par les membres du centre de connaissances conjointement avec les membres du comité de direction. Si les membres du comité de direction sont impliqués dans les prises de décision du centre de connaissances, ils peuvent contribuer, grâce à leur expérience et à leurs connaissances, à l'émission d'un avis équilibré dans lequel on peut également tenir compte de certains aspects de la politique de l'APD.
11. Pour compléter ces propos, il convient également de souligner l'importance de la possibilité de désigner des experts en ce qui concerne le centre de connaissances, ce qui peut se révéler nécessaire dans des matières spécifiques comme la recherche ADN, la cryptologie, la coopération internationale en matière pénale, ... À l'exception de ce qui concerne le service d'inspection et la chambre contentieuse, le projet de loi ne prévoit pas la possibilité de se faire assister par des experts.
12. À cet égard, la Commission fait également remarquer que la position du **médiateur** n'est pas claire. D'une part, le médiateur n'est pas mentionné en tant qu'organe distinct à l'article 7 du projet de loi mais d'autre part, il remplit toutefois certaines fonctions dirigeantes selon l'article 21. Le médiateur ferait toutefois partie du comité de direction (en tant que seul "non-organe") (article 12 du projet de loi) et doit bel et bien être considéré comme un "commissaire", conformément à l'article 2, 2°. Ainsi, le médiateur semble remplir une fonction hybride qui, conformément à l'article 21, exerce une partie de la direction sur le secrétariat général, sans intervenir en tant qu'organe à part entière de l'APD.
13. Le médiateur a actuellement une tâche très limitée : examiner le caractère recevable d'une plainte ou d'une demande de médiation (si elle identifie clairement le traitement sur lequel elle porte), transférer les plaintes et médiations échouées à l'inspectorat de l'APD, et fournir des informations aux personnes concernées quant à l'exercice de leurs droits. Les tâches de promotion/conscientisation vis-à-vis du

structure organique de l'APD, étant donné que celle-ci est majoritairement assurée par le "secrétariat général", mais également en partie par le centre de connaissances. Le centre de connaissances pourrait p.e. aussi se voir attribuer les tâches d'avis préalables au responsable de traitement et d'établir la liste des traitements soumis à l'analyse d'impact relative à la protection des données, étant donné qu'elles s'apparentent aux missions de conseils préalables qui lui sont déjà attribuées.

public et des responsables de traitement (article 19, § 1^{er}, 1° et 2°) devraient également lui être attribuées. Il semble également ne pouvoir prendre aucune initiative propre en ce qui concerne l'enquête/le contrôle (il dispose uniquement d'une compétence de médiation pour les demandes entrantes) et peut seulement faire procéder à une enquête via le comité de direction ou via la chambre contentieuse.

14. Compte tenu de cet élément, on peut se demander dans quelle mesure le rôle structurel du **conseil de réflexion** est compatible avec les exigences de l'article 52, 2^e alinéa du RGPD qui stipule que dans l'exercice de leurs missions et de leurs pouvoirs, les membres de chaque autorité de contrôle doivent demeurer libres de toute influence extérieure, qu'elle soit directe ou indirecte, et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions de quiconque.

- Certaines missions prévues par le RGPD n'ont pas été attribuées aux organes de l'Autorité de protection des données :

15. Les missions de coopération avec d'autres autorités de contrôle et d'assistance mutuelle (article 57.1. g) du RGPD) ainsi que la contribution aux activités du Comité européen à la protection des données (article 57, 1. t) du RGPD) devraient être attribuées à un des organes de l'APD.

16. La mission de tenue d'un registre interne des violations du RGPD et des mesures correctrices attribuées (article 57.1.u) du RGPD) devrait être confiée à la chambre contentieuse.

17. Le suivi concernant les violations de données à caractère personnel ("personal data breaches") (article 33 du RGPD).

- Titre du projet de loi

18. Le titre du projet de loi ne mentionne pas la création de l'APD, alors que cela en constitue le principal objet. Le projet de loi *portant création de l'autorité de protection des données* traduit plus clairement l'objectif du projet de loi et le lien avec l'article 54 du RGPD.

b) Remarques par article

- Article 2

19. L'article 2, 5° définit un "système informatique" comme étant "tout système permettant le stockage, le traitement ou la transmission de données". Cette définition doit être adaptée à la lumière de l'article 4 (2) du RGPD qui prévoit qu'aussi bien la "conservation" que la "diffusion" de données à

caractère personnel doit être considérée comme un "traitement". La notion de traitement comprend donc déjà la conservation et la diffusion de données à caractère personnel.

20. Il convient également, à l'article 2 du projet de loi, de définir la notion d'inspecteurs. Proposition de texte : "les agents statutaires ou contractuels de l'Autorité de protection des données chargés de contrôler le respect du Règlement 2016/679 et de constater les infractions à celui-ci".

- Article 3

21. Cette disposition confère à l'APD la personnalité juridique. L'Exposé des motifs dispose que cette personnalité juridique est nécessaire afin de permettre à l'APD *d'ester en justice et de la rendre responsable de ses décisions, celles-ci pouvant faire l'objet de recours de pleine juridiction*.

22. Contrairement à ce que l'Exposé des motifs avance, la personnalité juridique ne constitue pas une condition pour pouvoir ester en justice ou être cité en justice. En effet, si une institution ne dispose pas explicitement de la personnalité juridique, il suffit d'être autorisé par la loi pour ester en justice².

23. En outre, l'octroi de la personnalité juridique a des implications substantielles pour l'APD. La responsabilité est en effet déplacée de l'État belge vers l'APD, ce qui a un impact direct sur son fonctionnement. La responsabilité étant placée au sein de l'APD, elle sera influencée dans son processus décisionnel par le risque potentiel d'une action (légitime ou non) en dommages et intérêts qui y est liée. Cela soulève la question de savoir si, dans cette optique, l'APD a encore la possibilité de statuer en toute indépendance.

24. Pour les raisons susmentionnées, il est donc préférable de ne pas conférer à l'APD la personnalité juridique. Cela apporterait ainsi aussi une solution à la problématique liée à la pension tant des commissaires que du personnel de l'APD (voir la discussion de l'article 115 du projet de loi - points 82 et 83 du présent avis).

25. Si l'on opte quand même pour une personnalité juridique propre, il faut veiller à ce que, eu égard au principe de continuité du service public, un mécanisme de garantie soit prévu. Il doit empêcher que la mission et le fonctionnement de l'autorité ne soient pas paralysés ni interrompus.

² L. VENY. F. VANDENDRIESSCHE, W. VAN EECKHOUTTE, "Het optreden in rechte van publiekrechtelijke rechtspersonen en van rechtspersonen en entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid voor de Raad van State en het Arbitragehof: een capita selecta", Gent, Mys & Breesch, 1999, 184-195.

- Article 4

26. L'article 4, § 1^{er}, premier alinéa est formulé de manière trop stricte, étant donné que seuls les compétences, missions et pouvoirs dévolus à l'APD *par le RGPD* sont visés. Le renvoi aux missions qui sont déjà dévolues à l'APD et à celles qui doivent encore l'être à l'avenir *par la législation nationale* fait tout à fait défaut. Dans ce cadre, il faut aussi mentionner que les missions dont est chargée l'APD dans le droit national doivent être limitées à des missions qui concernent directement la protection des données. (Annexe 2 : aperçu des tâches de la Commission).
27. Concernant l'article 4, § 1^{er}, premier alinéa, une remarque de forme doit être émise pour la version française : le passage "les compétences, missions et pouvoirs dévolues" doit être remplacé par "les compétences, missions et pouvoirs dévolus".
28. L'article 4, § 1^{er}, deuxième alinéa devrait être complété avec la compétence des cours et tribunaux belges pour les traitements qui ont des conséquences pour les justiciables belges, y compris lorsque les responsables du traitement sont établis en dehors de l'Union européenne. Un règlement à cet égard fait en effet défaut dans le RGPD. Par ailleurs, il faut également prévoir la compétence de la Commission d'ester en justice devant les instances juridictionnelles européennes (Cour européenne des droits de l'homme, Cour de Justice européenne).
29. L'article 4, § 2, premier alinéa doit être partiellement supprimé, à savoir en ce qui concerne le passage qui dispose que le contrôle organisé par la présente loi ne porte pas sur les opérations de traitement effectuées par les *cours et tribunaux dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle*. Cela constitue en effet un rappel de l'article 55.3. du RGPD, ce qui n'est pas autorisé, du moins *obiter dictum*, vu l'effet direct d'un règlement européen.
30. Concernant l'article 4, § 2, premier alinéa, l'exclusion du contrôle par l'APD sur le ministère public soulève la question de savoir quelle instance sera alors compétente pour exercer ce contrôle. À cet égard, il est renvoyé à l'article 2 de la Directive européenne 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil*. Plus particulièrement, le considérant 80 de cette directive précise ce qui suit :

"Bien que la présente directive s'applique également aux activités des juridictions nationales et autres autorités judiciaires, la compétence des autorités de contrôle ne devrait pas s'étendre au traitement des données à caractère personnel effectué par les juridictions dans l'exercice de leur fonction

juridictionnelle, afin de préserver l'indépendance des juges dans l'accomplissement de leurs missions judiciaires. Il convient que cette exception soit limitée aux activités judiciaires dans le cadre d'affaires portées devant les juridictions et qu'elle ne s'applique pas aux autres activités auxquelles les juges pourraient être associés conformément au droit d'un État membre. Les États membres devraient aussi pouvoir prévoir que la compétence de l'autorité de contrôle ne s'étend pas aux traitements de données à caractère personnel effectués par d'autres autorités judiciaires indépendantes dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, par exemple le ministère public. En tout état de cause, le respect des règles de la présente directive par les juridictions et autres autorités judiciaires indépendantes fait toujours l'objet d'un contrôle indépendant conformément à l'article 8, paragraphe 3, de la Charte."

31. Il résulte de ce qui précède que le traitement de données à caractère personnel, en ce qui concerne aussi bien les cours et tribunaux que le ministère public dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, doit être soumis à un contrôle indépendant. Le projet de loi exclut à juste titre le contrôle de l'APD en ce qui concerne cette fonction juridictionnelle sans toutefois définir quelle instance sera alors bel et bien compétente. Il devrait en tout cas quand même être possible de formuler une proposition concrète quant à l'instance compétente. Il faudrait au moins ajouter à l'article 4, § 2, premier alinéa le passage suivant : "dans la mesure où ce contrôle est exercé par une autre autorité qui a cette fonction juridictionnelle dans ses attributions."
32. En outre, il faut attirer l'attention sur le fait que la mission du ministère public est plus large que la simple action pénale, mais comprend également son intervention dans l'élaboration de décisions civiles. Afin d'éviter toute confusion, il est utile de préciser dans l'Exposé des motifs que la fonction consistant à émettre des avis en matière civile relève également de la mission judiciaire du ministère public et que pour l'ensemble de ses missions, tant pénales que civiles, il relève de la directive européenne précitée.
33. En ce qui concerne l'article 4, § 2, alinéa 2, le but est de faire de l'Organe de contrôle de l'information policière une autorité de protection des données pour les traitements réalisés par les services de police. Dès lors, il convient encore d'exécuter l'article 51.3 du RGPD qui prévoit que "*lorsqu'un État membre institue plusieurs autorités de contrôle, il désigne celle qui représente ces autorités au Comité (européen à la protection des données) et définit le mécanisme permettant de s'assurer du respect, par les autres autorités, des règles relatives au mécanisme de contrôle de la cohérence visé à l'article 63 du RGPD*". L'exécution de cet article peut se faire dans le présent projet de loi ou dans un éventuel projet de loi relatif à l'Organe de contrôle de l'information policière.
34. De plus, il ne suffit pas de désigner l'Organe de contrôle de l'information policière en tant qu'APD, cet organe doit également remplir les conditions imposées à cet effet par le RGPD. Dans l'avis n° 45/2016 de la Commission du 21 août 2016 *relatif à la proposition de loi modifiant, en ce qui concerne le fonctionnement de l'Organe de contrôle de l'information policière, la loi du 8 décembre 1992 relative*

à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, il est exposé aux points 6 à 11 inclus que l'Organe de contrôle ne répond pas actuellement aux conditions pour remplir le rôle d'APD et le point 12, a) de cet avis précise également quelles réformes sont recommandées afin que l'Organe de contrôle puisse assumer ce rôle à l'avenir.

35. Concernant l'article 4, § 3, une remarque de forme doit être émise pour la version française : "renvoyer aux recours" doit être remplacé par "faire mention des recours".

- Article 6

36. Cette disposition du projet de loi attribue à l'APD le pouvoir de porter à l'attention des autorités judiciaires les violations du RGPD. Toutefois, afin de permettre à l'APD d'évaluer s'il est opportun de faire usage de ses propres compétences administratives d'application des règles ou de faire une déclaration auprès du ministère public (pour autant qu'il s'agisse d'un fait punissable), le projet de loi devrait prévoir une exception explicite à l'obligation de notifier tout crime ou délit auprès du Procureur du Roi. En dérogeant à l'obligation de notification telle que reprise à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, l'APD peut évaluer quelles violations elle souhaite porter à l'attention du parquet pour d'éventuelles poursuites pénales. L'affluence d'affaires auprès du parquet est ainsi limitée à la source, ce qui représente aussi un intérêt sociétal, vu la sollicitation trop importante générale de l'appareil judiciaire.
37. L'article 6 est formulé de manière trop stricte, vu que seules les violations du RGPD sont visées. Le renvoi à des violations reprises dans la législation nationale fait tout à fait défaut. Voir également la remarque relative à l'article 4, § 1^{er}, premier alinéa (point 24).

- Article 15

38. L'exigence qu'un vote ne puisse avoir lieu que si l'ensemble du comité de direction est présent peut s'avérer problématique si le renvoi aux termes "l'ensemble du" à l'article 15, deuxième alinéa implique qu'en l'absence de consensus, tous les membres du comité de direction doivent être présents. Dans ce cas, une décision en l'absence de consensus serait en effet impossible si un des membres est absent (pour une longue période). Le projet de loi ne prévoit pas une disposition visant un remplacement dans de telles circonstances.

- Article 20

39. L'article 20, § 1^{er}, 6° parle d'un "avis préalable" ("voorafgaand advies") mais conformément à l'Exposé des motifs (p. 15-16), on vise la "consultation préalable" ("voorafgaande raadpleging") au sens de

l'article 36 du RGPD. Il est souhaitable d'harmoniser la formulation du projet de loi avec l'article 36 du RGPD.

40. L'article 20, § 1^{er}, 10^o stipule que (le secrétariat général de) l'APD doit veiller à l'accréditation d'un organe de certification sur la base de l'article 43.1.a) du RGPD. L'article 43.1.b) du RGPD permettrait également que cette accréditation soit effectuée par *l'organisme national d'accréditation désigné conformément au règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil, conformément à la norme EN- ISO/IEC 17065/2012 et aux exigences supplémentaires établies par l'autorité de contrôle qui est compétente en vertu de l'article 55 ou 56.*

41. La deuxième option est préférable, vu les plus grandes expérience et expertise en matière d'accréditation au sein de l'organisme national d'accréditation. Ceci est également confirmé dans l'Exposé des motifs (voir la p. 16), mais cela ne ressort pas explicitement de l'Exposé des motifs en ce qui concerne le commentaire du point 10 de l'article 20. Le projet de loi devrait être harmonisé avec l'Exposé des motifs et devrait établir que BELAC se voit en effet confier la compétence d'accréditation des organismes de certification. Une autre option serait de prévoir que l'organisme national d'accréditation doit assister l'APD dans l'accomplissement de cette tâche.

- Article 22

42. Cette disposition énonce que dans ses avis et recommandations, le centre de connaissances tient compte de la politique de sécurité de l'information. La portée de cette disposition n'est pas claire et requiert de plus amples explications. Cela implique-t-il par exemple que lors de l'émission d'avis au sujet de textes réglementaires ayant un impact sur un grand nombre d'instances, la politique de sécurité de l'information de chacune de ces instances doit être soumise à une évaluation par le centre de connaissances qui examine si elle est suffisante ? Une telle exigence d'étude approfondie aurait bien entendu un impact considérable sur le fonctionnement de l'APD.

D'autre part, la Commission ne voit pas quels critères pourraient déterminer si une politique est suffisante ou non pour chaque cas spécifique.

- Article 23

43. Le centre de connaissances est composé de six membres et du directeur du centre de connaissances. Le projet devrait ajouter les commissaires (les membres du comité de direction) en vue de garantir la cohérence de la jurisprudence entre les avis et les autres activités de l'Autorité (voir également le point 9).

- Article 29

44. Conférer la qualité d'officier de police judiciaire aux inspecteurs pose problème aux exigences d'indépendance requises par l'article 52.5 du RGPD dans le chef des membres de l'APD dans la mesure où un officier de police judiciaire est sous la direction du Parquet en vertu de l'article 28*bis*, § 1 du Code d'instruction criminelle. En outre, tous les officiers de police judiciaire sont soumis à la surveillance du procureur général (articles 367 e.s. du Code d'instruction criminelle).
45. La relation entre le service d'inspection et le ministère public n'est pas claire. La phase d'enquête régie dans le projet de loi est-elle une instruction ou une enquête administrative ?
46. Les auditeurs de l'Autorité de la concurrence ne sont pas des officiers de police judiciaire, bien que l'Exposé des motifs prétende le contraire. Les inspecteurs sociaux ne sont pas non plus des officiers de police judiciaire, mais le Roi peut leur conférer cette qualité. La même règle s'applique pour les inspecteurs économiques. L'Exposé des motifs ne donne aucune précision quant à la plus-value potentielle dans le chef de l'APD de l'attribution de cette qualité (voir Annexe 2 : note "Contrôle et inspection : analyse de la législation actuelle" ³). Au contraire, l'attribution de cette qualité implique qu'ils peuvent être saisis à tout moment par le ministère public pour poser des actes d'enquête ou d'instruction.
47. En cas de maintien de l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux inspecteurs, la solution pourrait consister à prévoir un règlement similaire à celui élaboré pour les juges d'instruction à l'article 56, § 1, deuxième alinéa du Code d'instruction criminelle⁴, qui leur permet d'exercer des compétences d'officiers de police judiciaire sans être sous l'autorité et la direction du ministère public⁵. Ce pour autant que cette piste garantisse que les inspecteurs soient en effet sous la direction exclusive de l'autorité de contrôle, comme le requiert l'article 52.5 du RGPD.

- Article 31

³ Soumise à la Commission en séance plénière du 10 juin 2015.

⁴ *Art. 56. § 1. Le juge d'instruction assume la responsabilité de l'instruction qui est menée à charge et à décharge. Il veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés.*

Il peut poser lui-même les actes qui relèvent de la police judiciaire, de l'information et de l'instruction.

Le juge d'instruction a, dans l'exercice de ses fonctions, le droit de requérir directement la force publique.

Il décide de la nécessité d'utiliser la contrainte ou de porter atteinte aux libertés et aux droits individuels.

Lorsqu'au cours d'une instruction, il découvre des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit dont il n'est pas saisi, il en informe immédiatement le procureur du Roi.

(Le juge d'instruction porte sans délai à la connaissance du procureur fédéral et du procureur du Roi, ou, dans les cas où il exerce l'action publique, uniquement du procureur fédéral, les informations et les renseignements qu'il a recueillis au cours de l'instruction et qui révèlent un péril grave et immédiat pour la sécurité publique et la santé publique.)

⁵ Christine Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*. 6^e édition revue, Anvers, Maklu, 2006, 826.

48. La Commission se pose la question de savoir s'il est bien exact de nommer la chambre contentieuse d' «organe juridique administratif», et ce tant d'un point de vue terminologique que fonctionnel, vu que cet organe ne traitera que des conflits entre l'administration et les personnes concernées.

- Article 32

49. L'article 32, § 2, deuxième alinéa dispose que le président ou l'un des juges de la chambre contentieuse tient séance en tant que juge unique à moins que le président de la chambre contentieuse ne décide de siéger avec trois juges.

50. La Commission estime que le projet de loi doit préciser les modalités : qui (parties) peut demander une chambre de trois juges, qui statue à cet égard, faut-il donner une motivation, ... Il faut au moins reprendre dans le projet de loi proprement dit le fait que toutes les modalités seront précisées dans le règlement d'ordre intérieur de la chambre contentieuse. Un simple renvoi à cet égard dans l'Exposé des motifs ne suffit pas.

- Article 34

51. Le projet de loi doit préciser que les avis du conseil de réflexion sont uniquement destinés à l'APD et non au grand public afin d'éviter que le conseil de réflexion ait de facto la qualité d'un genre "d'APD de l'ombre", ce qui n'est pas le but et alors que le conseil de réflexion ne répond pas non plus aux conditions de DPA. Le projet de loi doit dès lors prévoir expressément qu'aucune publication des avis du conseil de réflexion n'est possible, étant donné que cela prêterait à confusion pour le public quant au point de vue officiel de l'APD qui est également publié par voie d'avis.

52. Il conviendrait également de mentionner expressément dans le projet de loi que les avis du conseil de réflexion ont un caractère non contraignant.

- Article 35

53. D'un point de vue général, les conditions de nomination des commissaires et des membres du centre de connaissances ne prévoient pas de réussite d'un examen préalable d'aptitude alors que l'article 54 du RGPD prévoit que la loi d'exécution du RGPD prévoit "*les règles et procédure pour la nomination du ou des membres de l'autorité de contrôle*" et l'article 53 du RGPD prévoit que "*chaque membre a les qualifications, l'expérience et les compétences nécessaires, notamment dans le domaine de la protection des données à caractère personnel, pour l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs*". Les articles 35 et suivants du projet de loi ne satisfont pas à ces exigences du RGPD. Il faudrait prévoir une procédure qui permet de vérifier les titres, les mérites, l'expérience et les connaissances des

commissaires, en accordant une attention particulière tant à leurs connaissances en matière de la protection des données à caractère personnel qu'à leur aptitude au management. La fonction publique requiert en effet une pondération objective pour pouvoir désigner le meilleur candidat. Vu le souci de professionnalisation des membres de l'APD (cf. plusieurs passages de l'Exposé des motifs en ce sens) et vu les dispositions précitées du RGPD, il convient de prévoir cela et d'adapter le projet de loi en conséquence.

54. Concernant l'article 35, § 2, deuxième alinéa et l'exigence de connaissance de la deuxième langue nationale, la Commission fait remarquer que le bilinguisme fonctionnel est régi par l'arrêté royal du 24 février 2017 portant exécution de l'article 43^{ter}, § 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966. L'article 20, 5° de l'arrêté royal du 2 octobre 2002 *relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation* dispose à présent que *le mandat prend fin de plein droit et sans qu'il soit nécessaire de le notifier au titulaire de la fonction d'encadrement lorsque le titulaire de la fonction d'encadrement n'a pas apporté la preuve de la connaissance de la deuxième langue visée à l'article 43^{ter}, § 7, alinéa 1^{er}, et le cas échéant à l'alinéa 5 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966*⁶. Ajoutons qu'en ce qui concerne les magistrats qui disposent du certificat de bilinguisme en vertu de la loi du 15 juin 1935 *concernant l'emploi des langues en matière judiciaire*, ce certificat devrait suffire.

⁶ Art. 43^{ter}, § 7.

"Pour pouvoir évaluer des agents de l'autre rôle linguistique, l'agent doit au préalable fournir la preuve, devant une commission d'examen constituée par l'administrateur délégué de SELOR - Bureau de Sélection de l'Administration fédérale, de la connaissance de la deuxième langue, adaptée à la nature de la tâche, à savoir l'exercice de la tâche d'évaluation. Cet examen comprend, dans cet ordre, d'une part, une épreuve portant sur l'expression orale de la deuxième langue et, d'autre part, une épreuve portant sur la compréhension de l'écrit et la capacité de contrôler le contenu d'un texte, rédigés dans cette deuxième langue. Sont dispensés de cet examen les agents qui ont réussi l'examen dont question au § 5, alinéa 1^{er}, in fine.

Pour pouvoir exercer une fonction de management, le candidat doit, au plus tard six mois après sa désignation, sous peine de fin prématurée de son mandat, fournir la preuve de la connaissance de la deuxième langue, visée à l'alinéa précédent.

Cette connaissance fonctionnelle de l'autre langue adaptée à l'évaluation vise dès lors une connaissance orale active et passive ainsi qu'une connaissance écrite passive de cette langue. Cette connaissance vise à améliorer la communication et la collaboration entre le management, l'évaluateur et ses collaborateurs.

Par dérogation à l'article 39, § 1^{er}, les évaluateurs et les titulaires d'une fonction de management peuvent dans les services publics fédéraux centralisés recourir à des traducteurs pour la rédaction de tout document relatif à l'évaluation d'un agent.

Pour exercer une tâche qui doit assurer l'unité de jurisprudence, les agents doivent également fournir, au préalable, outre la preuve de la connaissance de la deuxième langue visée à l'alinéa 1^{er}, la preuve de la connaissance, adaptée à une tâche, qui doit assurer le maintien de l'unité de jurisprudence, et ce devant une commission d'examen constituée par l'administrateur délégué de SELOR - Bureau de Sélection de l'Administration fédérale. Ceci implique la preuve de la connaissance du vocabulaire administratif et juridique dans cette deuxième langue. Un syllabus est mis à cet effet à disposition par SELOR - Bureau de Sélection de l'Administration fédérale. Sont dispensés de cet examen les agents qui ont réussi l'examen dont question au § 5, alinéa 1^{er}, in fine.

Le Roi détermine, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, pour chaque service public fédéral centralisé, les fonctions qui assurent le maintien de l'unité de jurisprudence.

Les conditions et le programme de l'examen visé à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 5, ainsi que la composition de la commission d'examen visée à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 5 sont fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de ce paragraphe, l'examen visé à l'article 43, § 3, alinéa 3, vaut comme preuve de la connaissance de la deuxième langue visée à l'alinéa 1^{er} et 5.

55. Il convient également d'attirer l'attention sur le fait que l'exigence d'une quelconque connaissance de l'anglais fait défaut dans le projet de loi, alors que l'Exposé des motifs en reconnaît l'utilité dans le cadre de la coopération avec les autorités d'autres États membres de l'Union européenne. Au vu du RGPD, il s'agit par contre d'un critère d'aptitude nécessaire pour assumer les missions que le RGPD confie à l'autorité de contrôle. Il faut y ajouter que la connaissance de l'anglais sera également absolument nécessaire dans le cadre de la participation aux activités du Comité européen de la protection des données. En outre, le Groupe 29 a récemment décidé que l'anglais serait désormais la seule langue de travail. L'article 35, § 2, deuxième alinéa devrait être complété sur ce point.
56. L'article 35, § 2, deuxième alinéa impose, par rapport aux autres commissaires, une plus grande connaissance des langues au président de la chambre contentieuse qui doit disposer d'un certificat linguistique au sens de l'article 7 de l'arrêté royal du 8 mars 2001 *fixant les conditions de délivrance des certificats de connaissances linguistiques prévus à l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966*. De ce fait, il est possible que la fonction ne puisse pas être pourvue dans l'immédiat et un régime transitoire devrait être prévu pour déterminer qui peut siéger tant que la fonction n'est pas assurée. Il convient ici aussi de se référer (voir point 52) à la loi du 5 juin 1935 *concernant l'emploi des langues en matière judiciaire*. Il devrait suffire que les magistrats qui disposent du certificat de bilinguisme en vertu de cette loi présentent ce certificat pour entrer en considération pour la fonction de président de la chambre contentieuse.
57. La Commission fait en outre remarquer que des éléments essentiels du statut doivent être repris dans le projet de loi, dont la rémunération, ce par analogie avec toutes les autres institutions parlementaires.
- Article 36
58. On ne précise pas, ni dans le projet de loi, ni dans l'Exposé des motifs, si la nomination pour un terme de six ans, renouvelable une fois, doit être interprétée au sens strict. Si la règle d'un renouvellement unique est limitée à une fonction au sein d'un même organe de l'APD, il reste en effet la possibilité de reprendre une fonction consécutive dans les différents organes de l'APD.
59. Pour ce qui est du principe du renouvellement unique de la nomination, on ne sait pas clairement quelle est la raison d'y soumettre les membres du centre de connaissances et les juges de la chambre contentieuse. En ce qui concerne en particulier les juges de la chambre contentieuse, une exception au renouvellement unique garantirait la qualité à long terme des décisions.
60. Ce terme renouvelable une seule fois exclut en outre qu'un commissaire belge puisse en pratique présider le Comité européen de la protection des données (article 73.2. du RGPD). En ce qui concerne les délais de nomination, y compris le renouvellement, ce n'est que si les délais de nomination restent

concordants à l'avenir, certes avec une marge de deux ans (6 ans + renouvellement de la présidence de l'APD belge ; 5 ans + renouvellement de la présidence du CEPD), qu'aucun problème ne se pose. Si cette marge de deux ans est dépassée pour quelque raison que ce soit, la présidence du CEPD ne peut être assurée pour l'ensemble de la durée de 10 ans par le président belge.

- Article 37

61. En ce qui concerne les conditions de nomination des juges qui font partie de la chambre contentieuse, quelques précisions manquent. Ce n'est que pour le président de la chambre contentieuse que l'article 32, § 2 du projet de loi prévoit que ce dernier doit être un magistrat de l'ordre judiciaire. En cas d'absence du président de la chambre contentieuse, le projet de loi est lacunaire, étant donné qu'aucun régime de remplacement n'est prévu, indiquant que celui qui le remplace doit également répondre aux mêmes conditions (notamment en matière de bilinguisme) que le président de la chambre contentieuse.
62. La chambre contentieuse est pour le reste composée de six juges et l'article 32, § 4 précise uniquement que l'exercice de la fonction de juge de la chambre contentieuse est considéré comme une mission au sens de l'article 323*bis*, § 1^{er} du Code judiciaire. Il en ressort seulement de manière implicite que pour être nommé juge de la chambre contentieuse, il faut revêtir une des fonctions mentionnées à l'article 323*bis*, § 1 pour relever du champ d'application et entrer ainsi en considération pour faire partie de la chambre contentieuse. Le projet de loi devrait être précisé sur ce point.
63. L'article 54 .1.f du RGPD prévoit que la loi d'exécution du RGPD doit lister les interdictions d'activités, d'emplois et d'avantages incompatibles avec la fonction de membre de l'APD, y compris après la fin de leur mandat. Or, l'article 37 se limite aux interdictions pendant le mandat. Il convient donc de compléter le projet de loi à ce sujet, certes sans trop restreindre les possibilités d'engagement.

- Article 38

64. Comme le Conseil d'État⁷ l'a déjà fait remarquer dans son avis sur la loi du 8 décembre 1992, il n'est pas logique que le Conseil des ministres soumette une liste restreinte de candidats dans laquelle la Chambre peut faire son choix, étant donné que cela limiterait sérieusement le choix de la Chambre. Cette critique s'applique également à l'article 38 qui dispose que les listes pour chaque mandat à pourvoir comprennent trois candidats maximum, ce qui n'exclut pas le fait qu'un seul candidat soit proposé.

⁷ Doc. Parl. Chambre 47-1610/1 – 1990/91, p. 61; J. DUMORTIER, *De Wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer : parlementaire voorbereiding*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 130.

65. Un aspect qui pose également problème est l'absence de transparence de la procédure de nomination des membres de l'APD (qui va de pair avec l'exigence d'indépendance).
66. À l'article 53 du RGPD, il est prévu que les États membres prévoient que chacun des membres de leurs autorités de contrôle est nommé selon une procédure transparente. Le considérant 121 le précise également "(...) que ces membres sont nommés, selon une procédure transparente (...)".
67. La Commission se pose la question de savoir si ce qui est prévu à l'article 38 du projet de loi (nomination, après audition, sur la base de listes établies par le gouvernement) est suffisant en termes de transparence. Ne faudrait-il pas que la transparence existe à tous les stades de la procédure de nomination, en ce compris les candidatures, l'établissement des listes ?
- Article 43
68. L'article 43 du projet de loi ne fait que répéter le RGPD – ce qui est interdit, du moins *obiter dictum*, vu l'effet direct d'un règlement européen – en précisant qu'un commissaire ne peut exercer, durant son mandat, d'activités incompatibles avec son mandat. Afin d'exécuter correctement l'article 54 .1.f du RGPD et de donner un caractère effectif à ces exigences légales, il convient de déterminer explicitement les critères d'incompatibilité dans le projet de loi. On pourrait ainsi par exemple préciser que toutes les autres activités sont interdites, à l'exception par exemple d'une fonction académique ou d'enseignement, le fait de siéger dans une commission reconnue par l'APD, ...
- Article 44
69. Il semble qu'il y a une contradiction entre l'article 44, § 1, alinéa 1 et l'alinéa 2 du même article. Quid si un commissaire commet un acte dans l'exercice de ses fonctions qui constitue une faute grave? La Commission propose d'enlever les mots "ou des actes qu'il pose" dans l'alinéa 2 ou d'y ajouter "sauf en cas de faute grave".
- Article 45
70. Au niveau de l'article 45, il convient, pour ce qui n'est pas prévu par le statut déterminé par la Chambre, de renvoyer aux dispositions générales qui valent pour les agents de l'État, à l'instar de ce qui est prévu actuellement dans la LVP. La Commission propose d'ajouter ce qui suit : "Pour le reste, le personnel du secrétariat est soumis aux règles légales et statutaires applicables aux agents définitifs de l'État."

- Article 46

71. L'article 46 conférant à l'APD le droit d'accès au Registre national est trop limitatif en ce qu'il ne couvre que l'exercice du contrôle. Le RGPD prévoit que les autorités de protection des données pourront facturer certaines de leurs tâches. Un accès au Registre national pourra être utile à ce sujet. Il serait plus adéquat de prévoir que "l'autorité de protection a accès, pour l'exercice de ses missions opérationnelles qui le nécessitent, aux données visées à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1° à 6°, 8° et 9°/1 et second alinéa de loi du 8 août 1983 *organisant un registre national des personnes physiques*".
72. En vue de l'exercice des missions d'inspection par les inspecteurs de l'APD et de contrôle de l'identité des personnes faisant l'objet de l'enquête, il est utile d'ajouter à l'article 46, premier alinéa l'accès à la photo du registre des cartes d'identité : "ainsi que les données de l'article 6bis, § 1, 1° de la loi du 19 juillet 1991 *relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques*."

- Article 47

73. L'article 47 soumet les commissaires ainsi que les membres du personnel de l'APD au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal. Or, l'on ne devrait soumettre au secret professionnel que l'exercice de certaines professions qui ne sauraient pas fonctionner sans recevoir les confidences de quelqu'un (médecin, avocat, etc.), ce qui est la raison pour laquelle le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal a été institué.
74. En l'espèce, on ne voit pas ce qui motive une telle soumission, tant pour l'exercice des mandats de commissaire que pour l'exercice des fonctions d'agent de l'APD.
75. De plus, la notion de "duty of professional secrecy" visée par le RGPD (art 54.2) n'est pas similaire à la notion de "secret professionnel" telle qu'on l'entend au sens de l'article 458 du Code pénal.
76. Par ailleurs, d'un point de vue fonctionnel, soumettre les agents et commissaires à l'article 458 du Code pénal a un impact significatif. Ils ne pourront pas communiquer et collaborer avec des autorités externes (ex. le CERT pour la gestion des notifications de fuites de données) ou d'autres autorités de protection des données (coopération internationale, consistency mechanism, autorité de protection des consommateurs, parquet...), ce qui est incompatible avec l'exercice des missions prévues par le RGPD. En ce sens, on renvoie également à l'article 51 qui concerne la coopération nationale.

77. Par conséquent, il convient de modifier l'article 47 en projet en remplaçant la référence au secret professionnel de l'article 458 du Code pénal par une obligation de confidentialité telle que visée à l'article 33 de la LVP. L'Autorité de la concurrence n'est pas non plus soumise à l'article 458 du Code pénal. L'article IV.34 du Code de droit économique dispose que ce qui était confidentiel doit le rester. Une exception est faite pour la coopération au niveau européen. Une incrimination propre est reprise à l'article XV.80 du Code de droit économique.
78. Par souci d'exhaustivité, l'article 47 doit être complété en prévoyant que des protocoles peuvent aussi être établis en matière d'obligation de confidentialité/de secret professionnel. En cas d'échange de données dans le cadre d'un tel protocole, il ne sera pas question d'une quelconque violation de l'obligation de confidentialité/de secret professionnel. Cela s'applique tout autant aux cas dans lesquels, en dehors de tout protocole, le RGPD impose un échange de données dans le cadre de la coopération (Chapitre VII du RGPD – Coopération et cohérence), pour lequel on se réfère à l'article 54 du projet de loi qui concerne la collaboration internationale. De manière plus générale, il faut ajouter au projet de loi une disposition qui va dans le même sens que l'article 33 de la LVP, à savoir "sauf exception légale, les membres de l'APD sont tenus d'une obligation de confidentialité à l'égard des faits, actes ou renseignements dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions".
79. En ce qui concerne les informations d'entreprise ou de fabrication confidentielles mentionnées à l'article 47, troisième alinéa, il manque une procédure de décision quant à ce qui est reconnu comme informations d'entreprise ou de fabrication confidentielles (par analogie avec l'Autorité belge de la concurrence : articles IV.30, § 2, 2° et IV.41, § 6-9 du Code de droit économique).
- Article 52
80. Afin d'éviter d'être en contradiction avec le RGPD, il faudrait ajouter "pour autant que cela ne nuise pas à son indépendance", car à l'heure actuelle, la Commission siège dans certains organes et l'on peut sérieusement se demander si cela sera encore tenable à l'avenir à la lumière des exigences d'indépendance du RGPD.
81. Il convient d'ajouter les membres du centre de connaissances à l'article 52, § 2, afin de disposer de suffisamment de candidats pour assurer cette mission de représentation.

- Article 55

82. L'article 55, § 1, premier alinéa dispose qu'en vue de l'application de conventions internationales, l'APD est habilitée à désigner certains membres de ses organes ou des membres de son personnel en qualité de représentants auprès d'autorités internationales chargées de missions *identiques* à celles que la présente loi attribue à l'APD. On ne sait absolument pas ce que l'on doit entendre par "identique".

- Article 115

83. Il ressort du projet de loi que le but n'est pas de toucher aux droits acquis du personnel, ce que la Commission apprécie. Au niveau des pensions, ce qui est prévu n'est toutefois pas sans failles. Si un employeur public dispose d'une personnalité juridique propre distincte de l'État, les membres du personnel de ce service public ne sont pas rémunérés directement à charge du Trésor public. En vertu de l'article 1 de la loi générale du 21 juillet 1844 *sur les pensions civiles et ecclésiastiques aux magistrats, fonctionnaires et agents*, les services prestés par ces membres du personnel ne peuvent pas entrer en considération pour une pension à charge du Trésor public. Les services des membres du personnel d'un organisme d'utilité publique disposant d'une personnalité juridique propre ne peuvent entrer en considération pour une pension à charge du Trésor public que si cela est expressément prévu par voie légale. On peut se référer à cet égard à l'article 179 de la Constitution qui dispose qu'aucune pension, aucune gratification à la charge du trésor public, ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi. À titre d'exemple, on peut se référer à l'article 44 de la loi du 5 mai 2014 *concernant diverses matières relatives aux pensions du secteur public* qui dispose expressément que les membres du personnel des médiateurs fédéraux nommés à titre définitif, bénéficient en matière de pension de retraite du régime qui est d'application pour les agents de l'administration générale et que ces pensions sont à charge du Trésor public.

84. Cette problématique concerne les membres du personnel nommés à titre définitif de l'APD ainsi que les membres du Comité de direction.

85. La Commission propose d'insérer le paragraphe suivant : "§ 2. Les membres du personnel de l'Autorité de protection des données nommés à titre définitif bénéficient, en matière de pension de retraite, du régime qui est d'application pour les agents de l'administration générale. Ces pensions sont à charge du Trésor public."

86. La Commission propose d'insérer le paragraphe suivant : "§ 3. Les commissaires nommés à titre définitif bénéficient, en matière de pension de retraite, du régime qui est d'application pour les agents de l'administration générale. Ces pensions sont à charge du Trésor public.
Par dérogation au premier alinéa, les services prestés par le président de la chambre contentieuse sont pris en considération à raison du tantième 1/48°.

Par dérogation au deuxième alinéa, les services prestés à partir du 1^{er} janvier 2012 par un président de la chambre contentieuse qui avait atteint l'âge de 55 ans au 1^{er} janvier 2012 sont pris en considération à raison du tantième 1/35^e.

Néanmoins, le montant de la pension, calculé suivant l'application du premier au troisième alinéa, du magistrat qui a exercé le mandat de président de la chambre contentieuse ne pourra pas être inférieur au montant de la pension qui aurait été obtenu s'il avait poursuivi ses fonctions de magistrat pendant la durée de son mandat de président de la chambre contentieuse, compte tenu du traitement attaché à son mandat."

III. Dispositions de procédure (Chapitre VI)

87. La procédure établie dans le projet de loi laisse beaucoup à désirer, tant en ce qui concerne purement le fonctionnement interne de l'APD que sur le plan de la coopération nationale et du flux des affaires, et enfin du point de vue européen.

La Commission formule tout d'abord ci-dessous plusieurs remarques de nature globale, ensuite des remarques article par article et enfin une analyse d'une série d'éléments manquants.

a) Remarques générales

- Déroulement de la procédure dans les grandes lignes

88. Le déroulement de la procédure en interne est incohérent et ne répond pas aux exigences posées par le RGPD.

89. La chambre contentieuse dispose d'un menu d'options à l'article 102 du projet de loi. À première vue, c'est un gage de flexibilité. Toutefois, le projet de loi ne comporte qu'une seule procédure à suivre par la chambre contentieuse - de la saisine (article 91) à la décision (article 110) - quel que soit le contexte (plainte [NdT : au sens de réclamation dans le RGPD], propre initiative du service d'inspection, saisine par le comité de direction). Cette procédure est détaillée et comporte entre autres le dépôt de conclusions par les parties. Elle ne permet par conséquent aucune flexibilité et est en outre contradictoire sur le plan interne. Pour quel motif inviter impérativement les parties, avant le classement sans suite d'un dossier ou la proposition d'une transaction, à transmettre leurs conclusions dans une procédure formelle ?

90. Plusieurs pistes sont envisageables :

- prévoir deux phases dans la procédure pour la chambre contentieuse, une première pour la conduite des poursuites, une seconde pour la délibération sur la sanction ; ou
- confier la politique des poursuites à l'inspecteur général (classement sans suite, transaction, le cas échéant aussi l'avertissement) et réserver la sanction proprement dite à la chambre contentieuse, à l'instar d'autres régulateurs.

91. Du point de vue de la coopération européenne, la procédure rigide décrite dans le projet de loi doit être assouplie. Il convient au moins de laisser la possibilité de régler ceci dans le règlement d'ordre intérieur.
92. Lorsqu'une autre autorité européenne de protection des données demande à conduire une enquête (article 61 du RGPD) ou soumet son projet de décision (article 60 du RGPD), la demande ou l'affaire parvient en premier lieu au comité de direction. Celui-ci en saisit le service d'inspection et une enquête est ouverte, puis la chambre contentieuse suit la procédure mentionnée ci-avant. Ce parcours est manifestement incompatible avec les délais courts repris dans le RGPD.
93. Une autorité européenne de protection des données qui adresse une demande d'assistance mutuelle à l'autorité belge attend une réponse à relativement court terme du service d'inspection (au plus tard dans un délai d'un mois). Dans de nombreux cas, la participation de la chambre contentieuse sera superflue.
94. Lorsqu'une autorité européenne de protection des données demande l'avis de l'APD sur un projet de décision, l'intention ne peut pas être, ici en Belgique, de systématiquement réentendre les parties. Selon le cas, une réponse est attendue dans un délai de quatre, voire deux semaines (article 60(4) et (5) du RGPD).
95. L'article 54 du projet de loi, qui concerne la collaboration au niveau international, ne résout pas les problèmes susmentionnés, le rapport avec les articles 91 et suivant du projet de loi n'est pas clarifié.
96. Le projet de loi empêche le bon fonctionnement quotidien du mécanisme du guichet unique.
 - Politique de la surveillance de l'application des dispositions légales
97. La Commission souligne la nécessité pour l'APD de pouvoir mener une politique de surveillance de l'application des dispositions légales. L'APD ne peut être efficace et efficiente qu'en étant sélective. En ce qui concerne les plaintes, l'APD reconnaît d'ailleurs que celles-ci sont examinées dans la mesure nécessaire (article 57(1)(f) du RGPD).
98. Le projet de loi répond partiellement à cette nécessité, plus précisément en conférant à la chambre contentieuse la compétence de classer les plaintes sans suite (article 102, 1° du projet de loi).
99. Selon l'Exposé des motifs (EdM), le médiateur dispose également d'une marge d'appréciation concernant les plaintes et les demandes de médiation (notamment en tenant compte des priorités du comité de direction et de la gravité de la plainte). Si l'on entend par là une compétence de classement sans suite, cela ne ressort pas du texte de l'article 58 ou 59 du projet de loi. Il s'agit assurément d'une exigence pour maîtriser la charge de travail du secrétariat général et du médiateur. Le projet de loi devrait être adapté afin de refléter l'intention formulée dans l'EdM.
100. Tout comme le bon fonctionnement de la chambre contentieuse et du service d'inspection requiert de veiller à ce qu'ils ne soient pas surchargés, la surcharge du médiateur lui-même doit aussi être évitée.

La Commission estime que le projet de loi doit conférer au médiateur une compétence de classement sans suite vis-à-vis des demandes de médiation, par analogie à avec celle qui est octroyée à la chambre contentieuse pour les plaintes.

101. Dans certains cas, la procédure décrite au chapitre VI (articles 56 e.s.) peut se révéler particulièrement inutilement compliquée. Un exemple pour l'expliquer :

- a) Un citoyen adresse une "réclamation" à l'APD.
- b) Le suivi de cette "réclamation" est tout d'abord assuré par le médiateur (le secrétariat général), qui ne dispose toutefois pas de pouvoirs d'enquête propres (uniquement un pouvoir de médiation pour des demandes).
- c) Avant qu'un quelconque acte d'enquête puisse être posé, la plainte doit d'abord être formalisée et transmise à la chambre contentieuse par le médiateur (article 60).
- d) La chambre contentieuse peut ensuite décider soit de charger le service d'inspection d'investiguer, soit de classer l'affaire sans suite.

- Pouvoirs d'enquête du service d'inspection

102. L'APD est une autorité au sein de laquelle est instauré un service d'inspection. Les enquêtes menées par le service d'inspection peuvent donner lieu à une sanction administrative infligée par la chambre contentieuse.

103. La nature de la phase d'enquête régie dans le projet de loi est particulièrement imprécise : administrative ou judiciaire ou un mélange des deux. Les inspecteurs sont des officiers de police judiciaire (article 29 du projet de loi), ce qui suggère qu'il s'agit d'une enquête préliminaire. Dans ce cas, le contrôle et la direction de celui-ci sont entre les mains du ministère public.

104. Les officiers de police judiciaire sont en effet placés sous la direction et l'autorité du procureur du Roi compétent (article 28bis, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle). L'Exposé des motifs (dans la version néerlandaise) indique que le procureur général contrôle l'exécution de leurs missions.

105. Le projet de loi est contraire à l'article 52(5) du RGPD, libellé comme suit :

"Chaque État membre veille à ce que chaque autorité de contrôle choisisse et dispose de ses propres agents, qui sont placés sous les ordres exclusifs du ou des membres de l'autorité de contrôle concernée".

106. La qualité d'officier de police judiciaire soulève de très nombreuses questions à propos des règles de procédure à appliquer. Mais même sans l'attribution de cette qualité, on ne sait pas clairement dans quel type de procédure les inspecteurs concernés sont occupés. Outre les règles du projet de loi, les règles du Code d'instruction criminelle sont-elles également d'application ? Et si oui, quel est le lien entre elles et pour quelle raison n'a-t-on pas prévu un régime de cumul et/ou de priorité d'une procédure sur l'autre ? Une question évidente se pose : celle de savoir quel rôle peut jouer le procureur du Roi dans la répression d'infractions qui sont exclusivement réprimées sur le plan administratif ?

Un officier de police judiciaire qui constate ou a connaissance d'une infraction qui est sanctionnée pénalement est obligé de le signaler au procureur du Roi⁸. Cette obligation fait obstacle à l'élaboration d'une politique propre de surveillance de l'application des dispositions légales par l'APD. Au demeurant, le projet de loi ne contient aucune exception à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

107. La plus-value que la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, pourrait apporter à la surveillance de l'application des dispositions légales échappe en tout cas à la Commission. L'Exposé des motifs n'apporte aucune clarification sur ce point.

108. À titre de comparaison, les auditeurs de l'Autorité de concurrence ne sont pas officiers de police judiciaire. Les inspecteurs sociaux ne sont pas non plus officiers de police judiciaire, bien que le Roi puisse, le cas échéant, conférer cette qualité sur une base individuelle. Il en va de même pour l'inspection économique.

109. Dans de nombreux articles, le projet de loi associe la compétence de l'APD directement au RGPD. Cette pratique suscite pour le moins des doutes quant à la compétence de prendre des mesures d'application à l'égard d'infractions à la législation belge qui régit le traitement de données à caractère personnel.

110. Comme signalé précédemment, la Commission estime que la délimitation de la portée de la compétence de surveillance de l'application de la loi de l'APD doit être adaptée à l'article 4, § 1^{er} du projet de loi - y compris le renvoi à la réglementation nationale en matière de traitement de données à caractère personnel. Là où c'est nécessaire, les autres articles peuvent y faire référence (en particulier l'article 6 ; l'article 60, § 2, 2° ; l'article 61, 1° et 6° ; l'article 62, § 1 et § 2 ; l'article 70 ; l'article 76).

111. La Commission est aussi particulièrement préoccupée par plusieurs points qui seront approfondis ci-après dans la discussion article par article :

- Une phase d'enquête secrète semble impossible (article 65) ;
- L'absence de recherche et d'examen de supports d'information à l'article 79 ;
- Les données confiées à des sous-traitants échappent au contrôle effectif (article 81) ;
- Restriction du contrôle de la protection des informations (article 86) ;
- Le caractère apparemment non contradictoire des conclusions (article 100).

- Médiation

⁸ Voir l'article 54 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel : "*Dans les cas de dénonciation de crimes ou délits autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers de police judiciaire transmettront aussi sans délai au procureur du Roi les dénonciations que leur auront été faites, et le procureur du Roi les remettra au juge d'instruction avec son réquisitoire*".

112. La médiation est une activité dans laquelle la Commission investit beaucoup de temps et de moyens, mais qui n'est pas mentionnée dans le RGPD. Depuis la publication du RGPD, la Commission supposait que cette activité disparaîtrait progressivement en faveur des nouvelles missions. D'ailleurs, l'Exposé des motifs confirme clairement au deuxième paragraphe que : "*L'on passe d'un organe d'avis à une autorité de contrôle et de sanction*".
113. Bien que le règlement n'exclue pas que la loi nationale octroie des pouvoirs additionnels à l'APD, l'article 58(6) du RGPD prévient néanmoins explicitement que de tels pouvoirs additionnels ne peuvent pas avoir d'impact sur le chapitre VII 'Coopération et cohérence'.
114. Le RGPD ne prévoit pas de procédure de médiation – la Commission n'estime pas opportun de prévoir cette mission de médiation en plus de celle de gestion des réclamations (art. 57(1)(f) du RGPD) et de réponse aux demandes d'information des personnes concernées quant à l'exercice de leurs droits (art. 57(1)(e) du RGPD). Cela aura un impact négatif sur le budget et ceci n'est pas à négliger, vu la volonté de faire une réforme neutre budgétairement. La mission de médiation n'est pas compatible avec la mission de contrôleur du respect du RGPD.
115. La Commission estime en outre que la manière dont la 'médiation' obtient une place dans le projet de loi n'est pas conforme au but du projet de loi et n'est pas non plus compatible avec le règlement. Lorsqu'une médiation a lieu en cas de traitement transfrontalier, la possibilité doit être donnée à d'autres États membres d'exprimer leurs objections (voir l'article 60 du RGPD), ce qui n'est même pas mentionné dans l'Exposé des motifs et complexifie particulièrement la procédure.
116. Une médiation réussie donne lieu à un rapport (art. 60, § 2, deuxième alinéa du projet de loi). La Commission en déduit qu'une médiation réussie implique par conséquent une absence d'intervention - quelle que soit l'importance de l'infraction dont le médiateur a eu connaissance.
117. En cas d'échec d'une médiation où le médiateur dispose d'indications de l'existence possible d'une infraction au RGPD, il peut être contraint de classer l'affaire car la partie qui a demandé la médiation ne donne pas son accord pour que le dossier continue à être traité en tant que plainte. En l'absence d'arrangement à l'amiable (lisez : conciliation) réussi, une demande de médiation devient une plainte à condition de satisfaire cumulativement (dixit le commentaire des articles) à 2 conditions : le demandeur donne son accord et le médiateur conclut qu'il y a suffisamment d'indices sérieux d'une infraction. La formulation de l'article 60, § 2, troisième alinéa est ambiguë en ce qui concerne le caractère cumulatif des conditions.
118. Si l'Exposé des motifs indique que la piste d'une mise en continuation du dossier d'initiative par le comité de direction, conformément à l'article 61, 1°, reste possible, le texte de l'article 60, § 2, 3^e alinéa semble néanmoins exclure que ceci puisse avoir lieu à l'initiative du médiateur.

119. La Commission estime que la procédure de médiation n'est pas compatible avec les exigences du RGPD (en particulier la tâche consistant à contrôler l'application du règlement et à veiller au respect de celui-ci, telle que définie à l'article 57(1)(a) du RGPD.
120. Si en dépit de ce qui précède, le législateur estime nécessaire d'instaurer une procédure via un médiateur, la Commission est d'avis qu'un système où le médiateur peut traiter des demandes de médiation de manière sélective, avec toujours la possibilité d'encore renvoyer l'affaire vers la chambre contentieuse pour suite voulue ainsi qu'une marge pour l'application du mécanisme du guichet unique, est compatible avec le RGPD et avec la finalité du projet de loi. La médiation devient alors l'un des pouvoirs d'application des règles dont dispose l'APD.
- Langue de la procédure
121. Tant dans le contexte belge que dans le contexte de la coopération transfrontalière européenne, la question de la langue est inévitable. Malgré les insistances répétées du Secrétariat, le projet de loi n'offre aucune assise sur le plan de la langue de la procédure. Tout comme cela s'est avéré indispensable pour l'Autorité de la concurrence, laquelle a effectivement obtenu un règlement propre de la langue de la procédure à l'article IV.83 du Code de droit économique, un règlement propre s'impose pour l'APD.
122. Il ne suffit en tout cas pas de recourir à la loi du 15 juin 1935 *concernant l'emploi des langues en matière judiciaire* pour le choix de la langue de la procédure, même pas via une référence générale à cette loi pour toutes les procédures définies dans le projet de loi. Compte tenu de la diversité des règles figurant dans cette loi, une telle référence est inefficace et néfaste pour la sécurité juridique (voir l'avis du Conseil d'État n° 38.503/1 sur la loi du 10 juin 2006 *sur la protection de la concurrence économique*). Il en va de même pour la loi du 18 juillet 1966 *sur l'emploi des langues en matière administrative*.
123. Le RGPD comporte un éventail de situations pouvant conduire à la saisine de l'APD. Le responsable du traitement ou le sous-traitant peut être établi en Belgique, éventuellement dans plus d'une région. Il peut être question d'une réclamation soit d'un seul individu, soit d'un groupe d'individus, résidant en Belgique ou à l'étranger. En outre, la saisine est possible dès lors que le traitement a des conséquences significatives pour les personnes concernées en Belgique, peu importe si une réclamation a été introduite et peu importe si le responsable du traitement ou le sous-traitant a un établissement sur le territoire belge. Une dimension supplémentaire est que l'APD peut être saisie en tant qu'autorité chef de file ou en tant qu'autorité concernée.
124. Dans l'intérêt de la plus grande sécurité juridique possible dans les procédures et vu la grande diversité de situations, la Commission recommande d'autoriser l'APD - sur la base des faits et des circonstances présentés dans chaque affaire individuelle - à faire un choix en matière de langue de la procédure. Une telle possibilité de choisir une langue de procédure en fonction des impératifs de l'affaire n'est pas nouvelle. Dans certaines circonstances, ce critère est appliqué dans la loi du 15 juin 1935

concernant l'emploi des langues en matière judiciaire et à l'article IV.83 du Code de droit économique concernant la procédure pour l'Autorité de la concurrence.

125. Une question tout aussi délicate concerne l'échange de documents dans une autre langue, notamment dans des dossiers transfrontaliers. Le choix d'une langue de procédure ne peut pas impliquer qu'un dossier comportant des pièces (à conviction) rédigées dans une autre langue mène automatiquement à la nullité de la décision.

b) Remarques article par article

- Article 57 - gratuité de la plainte

126. Cet article prévoit explicitement que le dépôt d'une plainte est sans frais. Peut-on en déduire a contrario que pour le traitement d'une demande de médiation, des frais peuvent être facturés ?

127. L'article 57(3) du RGPD dispose en effet que l'autorité de contrôle accomplit ses missions, à savoir les tâches énumérées à l'article 57(1) du RGPD, gratuitement. La médiation n'est toutefois pas reprise dans la liste des tâches.

128. L'article 57 du projet de loi copie une disposition du RGPD, mais seulement en partie. Pour l'exception à la règle, l'Exposé des motifs renvoie explicitement au RGPD :

"En vertu de l'article 57, § 2 (NdT : il convient de lire § 3) du RGPD, l'Autorité de protection des données doit exécuter ses tâches sans frais. Cela n'empêche toutefois pas l'Autorité de protection des données d'exiger, en application de l'article 57, § 4, du RGPD, le paiement de frais raisonnables basés sur les coûts administratifs lorsqu'elle considère qu'une plainte ou une demande est manifestement infondée ou excessive. Dans ce cas, l'Autorité de protection des données est toutefois également libre de ne pas/plus donner suite à la plainte ou la demande."

129. La Commission estime que le projet de loi doit au moins prévoir que l'APD peut établir dans le règlement d'ordre intérieur des règles concernant le recouvrement des frais de dossiers, pour autant que ceux-ci ne dépassent pas une indemnité raisonnable sur la base de frais administratifs.

- Article 58 - recevabilité des plaintes et des demandes de médiation - langue

130. Des plaintes seront introduites dans d'autres langues que les langues nationales. Celles-ci sont-elles par définition irrecevables ou faut-il le mentionner explicitement ?

- Article 60 - mission du médiateur concernant les plaintes et la médiation - terminologie

131. Quelle est la différence entre "plainte" et "plainte officielle" ? Dans les articles précédant l'article 60 qui comporte une référence à des "plaintes", la notion de "plainte officielle" n'est jamais utilisée. Une plainte officielle est-elle une plainte qui est déclarée recevable ? Si tel est le cas, dans les articles qui suivent l'article 60 concernant la chambre contentieuse où il est question de "plainte", il convient en fait de parler systématiquement de "plainte officielle".

132. Dans la version néerlandaise, les termes "minnelijke schikking" sont utilisés dans deux significations différentes. Le public connaît les termes 'minnelijke schikking' principalement dans le contexte de l'amende de roulage comme une référence à l' "extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent"⁹. Vu que les termes 'minnelijke schikking' n'ont pas de contenu juridique consacré et afin d'éviter la confusion, il est préférable de les éviter dans le texte.
133. Dans l'article 60, § 2 du projet de loi, "minnelijke schikking" est la traduction d' "accord à l'amiable". La formulation "minnelijke schikking" ou "onderling akkoord" devrait ici être plus univoque.
134. Dans l'article 102, 4° du projet de loi, "minnelijke schikking" est la traduction de "transaction". Dans la version néerlandaise du Code de droit économique, le terme "transaction" est traduit par "transactie" (art. XV.61 CDE).
135. La confusion terminologique apparaît à nouveau à l'article 109, où "minnelijke schikking" (lisez "transactie") est traduit par "accords amiables imposés" (ce qui constitue une contradiction dans les termes).
- Article 61 - saisine du service d'inspection
136. L'article 61, 3° régit la saisine "*par la chambre contentieuse, les parties concernées ou le plaignant dans le cadre d'une demande d'enquête complémentaire*".
137. On ne sait pas clairement pourquoi les parties/le plaignant pourrai(en)t porter de leur/son propre chef une affaire devant le service d'inspection dans le cadre d'une demande d'enquête complémentaire sans en faire la demande à la chambre contentieuse qui décide conformément à l'article 98 du projet de loi.
138. L'article 61, 5° régit le cas où l'APD "*est saisie par une instance judiciaire ou administrative*" : on ne précise pas ce que l'on entend par instance administrative. Vu les implications procédurales, il est important que tout le monde sache clairement qui ou ce qui est visé par là. Dans le commentaire des articles, il est question de "*l'autorité administrative qui est légalement tenue de veiller au respect de ce domaine spécifique*". Il semble indiqué que cette précision soit reprise dans le texte de l'article proprement dit. La notion de "légalement tenue" est-elle entendue au sens strict de "loi formelle" ou au sens générique de "loi, décret, ordonnance" ? Le commentaire des articles renvoie à titre d'exemple à des régulateurs. Seuls des régulateurs "fédéraux" sont mentionnés. L'intention est-elle d'exclure des régulateurs régionaux tels que le VREG, la CWaPE et Brugel ?
- Article 62 - possibilités d'enquête du service d'inspection - finalité
139. Comme indiqué pour l'article 4 du projet de loi, la Commission estime que la liaison stricte des pouvoirs d'enquête au respect du RGPD est problématique.

⁹ Article 216bis du Code d'instruction criminelle.

- Article 64 -compétences du service d'inspection - délai de conservation

140. Article 64, § 3 : les informations et les données (...) "*ne sont pas conservé[e]s plus longtemps que nécessaire pour l'enquête et la suite des constatations faites*". Entend-t-on par là la clôture complète du dossier par la chambre contentieuse et des éventuels recours contre les décisions de cette chambre?

141. N'est-il pas plus logique de prévoir une disposition générale concernant la conservation des informations et des données par l'APD ? La chambre contentieuse peut traiter des plaintes sans intervention du service d'inspection. La conservation des données que la chambre contentieuse collecte ainsi n'est pas réglementée.

- Article 65 - procès-verbal d'infraction - phase secrète de l'enquête

142. Article 65, § 2, premier alinéa : la notion de "régulateur", qui revient à différents endroits, n'est définie nulle part. Les instances qui sont manifestement visées ainsi dans le présent projet de loi ne sont pas nécessairement qualifiées de régulateur dans la réglementation qui leur est appliquée.

143. Article 65, § 2, 2^e alinéa : la formulation utilisée semble exclure des faits constatés dans le cadre d'une information ou d'une instruction. Pourquoi ?

144. L'article 65, § 4 est en partie superflu, en partie incompatible avec les exigences du RGPD.

145. L'article 65, § 4, 1^o impose d'envoyer chaque procès-verbal au contrevenant, ce qui implique qu'aucune ou presque aucune phase secrète de l'enquête n'est possible (à moins qu'il ne soit permis de reporter la rédaction d'un procès-verbal dans le temps ou que l'on ne soit pas obligé de rédiger un procès-verbal – ce qui ne ressort pas clairement du texte). Cela sera nécessaire aussi bien dans des affaires nationales qu'internationales.

146. Les autorités européennes de protection des données ne pourront pas l'apprécier dans le cadre d'enquêtes transfrontalières. L'article 57(1)(g) et (h) du RGPD donne à l'APD la mission de coopérer avec ses homologues européens et d'effectuer des enquêtes sur la base d'informations reçues de leur part. Toutes les autorités de contrôle européennes doivent, en vertu du droit de l'Union et du droit national, garantir la confidentialité des informations confidentielles qu'elles obtiennent (article 54(2) du

RGPD).

Actuellement, il est déjà clair que la confidentialité des informations est très sensible dans le cadre d'enquêtes transfrontalières.

Un exercice d'équilibre doit évidemment être réalisé entre le droit de défense et la surveillance de l'application des dispositions légales. À l'instar d'autres dispositions légales concernant la surveillance de l'application de la loi, l'on pourrait stipuler qu'une copie de l'audition doit être fournie (dans un délai raisonnable) à la personne entendue. Le contrevenant présumé sera en tout cas informé dans une phase ultérieure, voir l'article 95 du projet de loi.

147. La Commission estime d'ailleurs qu'une disposition explicite est nécessaire dans le texte de loi, protégeant le secret de l'enquête menée par le service d'inspection. Cela offre à l'APD une sécurité juridique à l'égard de demandes de tiers concernant l'état d'avancement d'enquêtes en cours. L'existence d'une obligation de secret dans le chef des personnes liées à l'APD ne suffit pas en tant que base juridique pour rejeter de telles demandes adressées à l'APD.

148. L'article 65, § 4, 2° du projet de loi concerne l'envoi des procès-verbaux au ministère public, ce qui est déjà régi aux articles 99 et 102, 16° du projet de loi. Dans le cadre de cas mixtes, présentant aussi bien une infraction au droit de protection des données qu'une infraction pénale, la Commission est partisane d'une compétence d'appréciation pour l'APD pour transmettre ou non les dossiers au ministère public. Une dérogation à l'article 29 du Code d'instruction criminelle devrait être reprise dans le projet de loi.

- Article 66 – informations émanant d'instances publiques

149. Article 66, premier alinéa :

- les cours sont également des juridictions - pourquoi les mentionner séparément ?
- les cours font partie de l'ordre judiciaire. Par "toutes les juridictions", vise-t-on les autres tribunaux de l'ordre judiciaire, à savoir les tribunaux de première instance, les tribunaux de commerce, les tribunaux du travail, les justices de paix et les tribunaux de police ?
- les termes "toutes les juridictions" visent-ils aussi les juridictions administratives ?

150. Article 66, deuxième alinéa : ne s'agit-il pas d'une répétition de l'article 65, § 2, deuxième alinéa ?

- Article 67 - actions conjointes avec des membres d'autorités de protection des données étrangères

151. L'obligation de secret stricte régie à l'article 47 du projet de loi ne fait-elle pas obstacle à la coopération sur le terrain ? Dans quelle mesure l'obligation de secret empêche-t-elle les membres des autorités de protection des données étrangères d'utiliser des informations collectées en Belgique pour des actions d'application des règles dans leur pays ?

- Article 68 – mesures provisoires

152. L'article 68, deuxième alinéa prévoit tout d'abord la possibilité ("*peuvent*") d'entendre les parties concernées avant qu'une mesure provisoire soit exécutée. Il ne s'agit donc pas d'une obligation. Cet alinéa dispose ensuite que si les parties concernées n'ont pas pu être entendues avant l'exécution de la mesure, elles peuvent faire connaître leurs griefs, soit verbalement, soit par écrit, dans un délai de 5 jours à partir de l'exécution de la mesure. Quelle en est l'utilité/le sens si dans le contexte des mesures provisoires, l'audition n'est pas obligatoire ? Quid si des remarques sont formulées dans les 5 jours après l'exécution, que faut-il alors en faire ? Le texte ne mentionne rien à ce sujet.

153. L'Exposé des motifs précise :

"La durée de la mesure est limitée à trois mois, prorogeable une seule fois d'une durée maximale de trois mois. Dans le cadre du mécanisme de cohérence et de l'assistance mutuelle entre autorités de contrôle, la durée de la mesure provisoire ne peut toutefois pas dépasser trois mois."

154. L'Exposé des motifs interprète le RGPD dans le sens qu'une mesure provisoire n'est pas renouvelable. Reste à voir si le Comité européen de protection des données et les autres États membres suivront cette interprétation.

- Article 69 – recours contre les mesures provisoires - suspension

155. La Commission estime souhaitable d'ajouter que le recours ne suspend pas la mesure, avec une procédure rapide pour le traitement du recours.

156. L'article 69, deuxième alinéa, mentionne la "*notification de la décision par envoi recommandé avec avis de réception*". Peut-on déduire de l'absence des termes "à la poste" (formule courante : décision par envoi recommandé à la poste) qu'une notification électronique est possible selon des modalités similaires ? N'est-il pas recommandé de le prévoir explicitement ou de définir que la forme de la notification est régie par l'APD dans le règlement d'ordre intérieur ?

La même remarque vaut pour l'article 89, deuxième alinéa, l'article 95 et l'article 97 du projet de loi.

- Article 71 – identification des personnes

157. Article 71, § 2, dernier alinéa : vu l'obligation d'une motivation adéquate prévue par le premier alinéa de ce paragraphe, la question se pose de savoir quelle est la plus-value du dernier alinéa de ce paragraphe.

- Article 73 – garanties quant à l'audition

158. Qu'entend-on par "*interviennent*" à l'article 73, § 2, deuxième alinéa ? L'identité des personnes qui interviennent dans l'audition ou une partie de celle-ci est mentionnée dans le procès-verbal. L'article 72, premier alinéa, dispose que l'audition peut se dérouler en présence par exemple de témoins. Leur présence relève-t-elle de la notion de "interviennent" et leur identité doit-elle dès lors être reprise dans le procès-verbal ?

- Article 76 – examen sur place - exceptions

159. Sauf accord écrit de la personne concernée, le service d'inspection ne peut pénétrer dans les locaux d'un journaliste, d'un avocat ou d'un médecin sans la présence d'un représentant de l'ordre professionnel.

160. En l'absence d'un représentant de l'ordre professionnel, le refus suffit pour contrecarrer l'exercice du contrôle. La Commission estime que pour un tel cas, la piste d'une autorisation du juge d'instruction doit être ajoutée. Surtout pour les journalistes, il faut faire remarquer ici que la notion de "journaliste" est interprétée au sens très large et ne concerne nullement les membres d'un corps délimité.

161. En outre, la question se pose de savoir si l'exception large pour les groupes professionnels cités est bien compatible avec l'article 58(1)b et (e) du RGPD où sont régis les pouvoirs d'enquête. Sur la base des articles 85 et 90 du RGPD, le législateur national peut en effet adopter des règles si celles-ci sont nécessaires pour concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté d'expression et d'information. La Commission doute fortement du fait que la limite imposée soit respectée ici.

- Article 77 – examen sur place - espaces habités

162. Vu l'obligation d'une motivation adéquate prévue au début du paragraphe 2 de l'article 77 et le contrôle du juge d'instruction, la question se pose de savoir quelle est la plus-value du point 6° de ce paragraphe.

- Article 79 - consultation des supports d'information

163. L'article 79, § 1^{er}, premier alinéa, subordonne la consultation des supports d'information par les inspecteurs à l'accord de la personne contrôlée ou, à défaut, à une autorisation préalable du juge d'instruction.

164. Pourquoi l'accord de la personne contrôlée ou une autorisation du juge d'instruction sont-ils requis à cet effet ? Ce n'est pas cohérent avec l'article 76 en vertu duquel les inspecteurs, lors d'un examen sur place, peuvent pénétrer dans une entreprise sans que le moindre accord spécifique soit requis, et encore moins avec l'article 81 en vertu duquel un accès à un système informatique par les inspecteurs dépend d'un accord ou d'une autorisation du juge d'instruction.

165. L'article 64, § 1^{er}, 6° mentionne la compétence de rechercher et d'examiner des supports d'information. Cette compétence n'est pas précisée dans le projet de loi. La Commission estime que l'article 79, § 1^{er}, premier alinéa doit être adapté de manière à ce que les inspecteurs puissent toujours consulter les supports d'information moyennant l'accord de la personne concernée, ou, à défaut, une autorisation préalable du juge d'instruction. Le § 2 de l'article 79 doit également faire référence aux recherches.

166. L'article 79, § 1^{er}, deuxième alinéa impose au juge d'instruction qui fournit l'autorisation une obligation de motivation particulière. Il n'y a aucune raison de déroger sur ce plan à ce qui est d'usage en matière pénale concernant les autorisations accordées par le juge d'instruction. Cela accroît le risque d'erreurs de procédure.

167. Les articles 79 à 81 inclus du projet de loi devraient être réexaminés en fonction des modifications apportées dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 25 décembre 2016 *portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales*. Les règles de saisie de données et de recherche dans un système informatique

de l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle pourraient servir d'inspiration dans ce contexte, en prévoyant d'une part que toutes les compétences de l'officier de police judiciaire et du ministère public sont confiées au service d'inspection et d'autre part que le juge d'instruction conserve ses compétences.

- Article 81 – accès par voie électronique

168. Les données confiées à des sous-traitants (par ex. des cloud service providers) ne semblent pas échapper à un contrôle effectif. En effet, il suffit que le responsable du traitement refuse de donner son consentement pour déjouer le contrôle, à moins qu'il ne s'agisse d'informations qui figurent sur des sites Internet publics (art. 81, § 2 du projet de loi).

169. La notion de "*personne légalement autorisée à lui divulguer ces données au moyen de ce système informatique*" n'est d'ailleurs pas claire. S'agit-il de celui qui est soumis au contrôle en Belgique ? S'agit-il du sous-traitant (cloud service provider), où qu'il soit établi dans le monde ? S'agit-il du titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les données ?

170. L'Exposé des motifs ne justifie pas de manière suffisante la différence de traitement entre les responsables de traitement qui conservent les données sur leur propre matériel ICT et ceux qui ont recours à des fournisseurs de services externes. Voir également la remarque formulée ci-dessus (point 167).

- Article 83 – traduction de données qui doivent obligatoirement être tenues à jour

171. En vertu de l'article 83, § 2, les inspecteurs peuvent demander la traduction des données dans une des langues nationales. Les frais de traduction sont-ils à charge de la personne contrôlée ?

- Article 85 – contrôle en ligne

172. L'article 85 du projet de loi est libellé comme suit¹⁰ :

"L'inspecteur général et les inspecteurs peuvent accéder à et copier toute information qui sont électroniquement accessibles au public, gratuitement ou contre paiement. Pour ce faire, ils ne peuvent pas prendre une identité fictive crédible, ni utiliser des documents fictifs, ni interagir personnellement avec une personne."

173. En vue de la collaboration future avec l'Inspection économique (art. XV.3/1 du Code de droit économique), la Commission estime que cette disposition doit être harmonisée avec la compétence attribuée aux fonctionnaires de l'Inspection économique du SPF Économie pour rechercher les infractions à la réglementation sur le crédit à la consommation. Ils ont la compétence de se faire

¹⁰ Concernant l'article 85, une remarque de forme doit être émise pour la version française : "qui sont électroniquement accessibles" doit être remplacé par "qui est électroniquement accessible".

passer pour des clients potentiels. L'Inspection économique a ainsi la possibilité d'aller un pas plus loin dans les contrôles lorsque les techniques actuelles de recherche ne fournissent aucun résultat.

- Article 86 – contrôle de la sécurité de l'information - contourner la sécurité de l'information dans le cadre d'une enquête

174. Si la personne contrôlée ne donne pas son accord aux inspecteurs pour tester la sécurité du système, cela peut-il alors encore se faire à condition de disposer d'une autorisation du juge d'instruction ? Cela ne doit-il pas être explicitement prévu ?

175. Un pouvoir d'enquête qui dépend entièrement de l'accord n'est pas un pouvoir. Néanmoins, le RGPD impose le contrôle de la sécurité de l'information à l'APD, tel qu'il ressort de l'article 83(4) du RGPD.

176. La Commission estime qu'une notification préalable ou une autorisation préalable du juge d'instruction constitue un cadre plus approprié.

177. La Commission constate qu'aucun pouvoir n'est donné de neutraliser les mesures de sécurité de l'information, même des formes plutôt triviales de mesures, lorsque cela empêche l'examen des supports d'information ou des systèmes informatiques.

178. L'article 39bis, § 5 du Code d'instruction criminelle confère au procureur du Roi ou au juge d'instruction la possibilité, sans le consentement du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'utilisateur, d'ordonner, à tout moment :

- *"la suppression temporaire de toute protection des systèmes informatiques concernés, le cas échéant à l'aide de moyens techniques, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités ;*
- *l'installation de dispositifs techniques dans les systèmes informatiques concernés en vue du décryptage et du décodage de données stockées, traitées ou transmises par ce système".*

À défaut d'informations relatives à d'éventuelles incriminations, on ne sait actuellement pas clairement si dans de tels cas, les dossiers peuvent être transmis au ministère public. La mesure dans laquelle une transmission entraînerait une surveillance effective de l'application de la législation n'est pas non plus certaine.

- Article 87 - contrôle de la sécurité de l'information

179. Cet article est libellé comme suit :

"Les mesures d'enquête prises en exécution de la présente loi ne peuvent donner lieu à l'application de l'article 550bis du Code pénal."

180. L'article 550bis et l'article 550ter du Code pénal contiennent une exception pour toute personne qui est "*autorisée*". L'article 210bis du Code pénal ne contient pas d'exception similaire et ne requiert que

l'intention générale. La Commission estime nécessaire d'au moins reprendre l'article 210*bis* du Code pénal dans l'article 87 du projet de loi.

- Article 88 – saisie et mise sous scellé

181. Il convient de formuler une remarque terminologique pour la version néerlandaise du projet de loi. Le deuxième alinéa du § 1^{er} de l'article 88 fait mention d' "inbreuken" alors que le premier alinéa du § 2 parle de "misdrifven". Le terme "misdrifven" au sens d'infractions pénales n'est pas correct ici.

182. Un pouvoir de saisie est nécessaire pour l'APD afin de pouvoir remplir la mission de surveillance de l'application de la loi. Le projet de loi part implicitement du principe que la restitution des choses saisies sera toujours possible. Le droit à la propriété étant mis en cause, la question est de savoir si l'APD peut définir des exceptions dans un règlement d'ordre intérieur (qui est entériné par le Parlement).

183. Le projet de loi ne contient pas la possibilité de demander au ministère public la conservation rapide (le "gel") entre les mains d'un tiers, ce en préparation d'une saisie¹¹.

- Article 90 – clôture de l'enquête

184. Lors de la clôture d'une enquête, un rapport est rédigé et joint au dossier. Le dossier est ensuite transmis à la chambre contentieuse. Telle que cette disposition est formulée, les dossiers qui sont clôturés sans qu'une infraction n'ait été constatée doivent également être transmis à la chambre contentieuse. Quelle en est la raison/l'utilité ?

- Article 91 - saisine de la chambre contentieuse

185. En vertu de l'article 60, § 1^{er} du projet de loi, les plaintes recevables sont soumises à la chambre contentieuse pour un suivi. Au début de l'article 91, il est précisé que la chambre contentieuse "*peut être saisie*". Cela donne l'impression que le médiateur a le choix de transmettre ou non une plainte à la chambre contentieuse pour être traitée.

186. L'article 91, 3^o contient une référence à l'article 61, 4^o du projet de loi. Celui-ci traite principalement de la coopération avec les homologues européens. Comme déjà mentionné précédemment, il faut laisser de la marge pour un traitement flexible des demandes de coopération, selon le contexte. L'intervention de la chambre contentieuse n'est pas, par définition, à l'ordre du jour.

- Article 92 – procédure écrite ou orale

187. Cet article prévoit la possibilité pour une partie ou le plaignant de demander une audition. Les modalités ne sont pas précisées : en introduisant une requête distincte ou en le mentionnant dans les conclusions qui sont introduites. L'article 102 du projet de loi semble indiquer que cela se fait dans les

¹¹ L'article 39*ter* du Code d'instruction criminelle.

conclusions, alors qu'en ce qui concerne la demande d'enquête complémentaire, l'article 98 semble indiquer que cela se fait via une requête, vu que la validation d'une demande d'enquête complémentaire suspend le délai pour les conclusions. Le mode d'introduction et le délai peuvent-ils être régis via le règlement d'ordre intérieur sans délégation explicite dans le texte de loi ?

188. La décision par laquelle la chambre contentieuse refuse de donner suite à une demande d'audition constitue-t-elle une décision au sens de l'article 110 du projet de loi et est-elle dès lors susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés ?

189. La Commission constate qu'un règlement relatif à la langue de la procédure fait défaut (voir plus loin).

- Article 95 – notification des parties

190. Lorsque la chambre contentieuse traite une plainte sans recourir au service d'inspection, les parties concernées sont informées qu'un dossier fait l'objet d'une enquête :

- "*fait l'objet d'une enquête*" est un choix de formulation malheureux, il serait préférable de la réserver au service d'inspection - une suggestion serait de remplacer "fait l'objet d'une enquête" par "est en cours de traitement" ;
- les termes "*parties concernées*" visent-ils également le plaignant ?

191. Lors de cette notification, la plainte est annexée, à l'exception des pièces révélant l'identité du plaignant (article 95, 2°). Il ressort de l'article 95, 3° que les parties concernées peuvent consulter le dossier ou en obtenir une copie. À défaut d'une limitation explicite, l'intégralité du dossier est-elle visée, donc également les pièces révélant l'identité du plaignant ? Cela ne semble pas conforme à l'article 95, 2°.

192. L'article 95, 8° prévoit également la possibilité de demander des mesures d'enquête. Tout comme à l'article 92, on ne sait pas clairement si la demande peut encore être formulée dans les conclusions ou doit être effectuée par le biais d'une requête. Les modalités d'introduction et le délai peuvent-ils être régis via le règlement d'ordre intérieur sans délégation explicite ?

- Article 97 - notification des parties

193. Cet article chevauche dans une très large mesure l'article 95. Aucune raison claire ne justifie ce doublon.

- Article 98 – enquêtes complémentaires

194. La décision par laquelle la chambre contentieuse refuse de donner suite à une demande d'enquête (complémentaire) constitue-t-elle une décision au sens de l'article 110 du projet de loi et est-elle dès lors susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés ?

- Article 99 – déclaration auprès du procureur du Roi

195. Cet article chevauche l'article 65, § 4, 2° du projet de loi qui impose au service d'inspection de transmettre des procès-verbaux au procureur du Roi. En outre, l'article 102, 16° du projet de loi donne à la chambre contentieuse la possibilité de transmettre des dossiers au parquet du procureur du Roi. Dans le cadre de cas mixtes, présentant aussi bien une infraction au droit de protection des données qu'une infraction pénale, la Commission est partisane d'une compétence d'appréciation pour l'APD pour transmettre ou non les dossiers au ministère public. Une dérogation à l'article 29 du Code d'instruction criminelle devrait être reprise dans le projet de loi.

- Article 100 - dépôt de conclusions

196. En vertu de l'article 100, § 1, les parties disposent, à partir de la notification, d'un délai de 30 jours pour transmettre leurs conclusions à la chambre contentieuse. Ne sont-elles donc pas communiquées aux autres parties dans le dossier ? Ces conclusions sont-elles ajoutées au dossier et y applique-t-on ainsi la possibilité de consultation ou de copie prévue aux articles 95 et 97 ?

197. Toutes les parties sont soumises au même délai pour les conclusions, ce qui veut dire qu'il n'y a pas de marge pour réagir aux arguments des autres parties.

198. L'article 100, § 2 prévoit la possibilité qu'une partie puisse demander à la chambre contentieuse une prolongation du délai pour les conclusions. Si la chambre contentieuse consent à la prolongation, ne vaut-elle que pour la partie qui l'a demandée ou pour toutes les parties ? Le mode de notification de la décision de prolongation peut-il être réglé dans le règlement d'ordre intérieur ? La décision de la chambre contentieuse quant à une demande de prolongation du délai pour les conclusions constitue-t-elle une décision au sens de l'article 110 à l'encontre de laquelle on peut intenter un recours auprès de la Cour des marchés ?

199. En vertu de l'article 100, § 3, le délai pour les conclusions est suspendu si la chambre contentieuse valide une demande d'enquête complémentaire. On n'indique pas précisément à partir de quel moment la suspension du délai pour les conclusions commence à courir, à quel moment elle prend fin, ni de quelle manière les parties en sont informées.

200. La procédure ne semble pas applicable. Un exemple l'illustre clairement :

- les parties sont informées qu'un dossier fait l'objet d'une enquête (articles 95/97), le délai pour les conclusions commence à courir ;
- le 29^e jour après la notification, une des parties transmet ses conclusions à la chambre contentieuse dans lesquelles elle demande des mesures d'enquête (complémentaires) (à ce moment-là, il reste encore 1 jour pour les conclusions) ;
- en supposant que la suspension commence au moment où les conclusions contenant la demande de mesures d'enquête (complémentaires) ont été transmises à la chambre contentieuse et ne prend fin qu'avec la notification du rapport contenant les résultats de l'enquête (complémentaire),

la partie en question dispose encore d'un jour pour réagir aux constats faits à l'égard de l'enquête (complémentaire).

- Article 101 - audition

201. Cet article donne l'impression que :

- les conclusions sont portées à la connaissance des parties (l'audition a lieu *dans un délai de 30 jours après que les parties ont pu prendre connaissance des conclusions*). Qui procède à cette notification et comment ? Cela peut-il être régi dans le règlement d'ordre intérieur ?
- toutes les parties sont entendues lorsqu'une partie demande à être entendue et que la chambre contentieuse valide cette demande.

202. Si une suite est donnée à la demande d'une partie d'être entendue : établit-on un rapport à ce sujet qui est transmis aux autres parties ?

203. Cet article donne l'impression que l'audition n'a lieu qu'après l'échéance du délai dans lequel il faut remettre les conclusions. Cela signifie-t-il que si l'audition révèle de nouveaux éléments, on ne peut plus rédiger de conclusions à cet égard ?

204. La décision de la chambre contentieuse quant à une demande de prolongation du délai d'audition constitue-t-elle une décision au sens de l'article 110 à l'encontre de laquelle on peut intenter un recours auprès de la Cour des marchés ?

- Article 102 - compétences de la chambre contentieuse

205. L'article 102, 4° devrait mentionner une conciliation OU une transaction. En outre, la "transaction" ("minnelijke schikking" en néerlandais) est utilisée ici dans une autre signification qu'à l'article 60, § 2 du projet de loi.

L'article 102, 5° n'utilise pas les termes employés dans le RGPD, tant en néerlandais ("berispingen", et non 'vermaningen') qu'en français ("rappels à l'ordre" et non 'réprimandes'). S'il est nécessaire d'employer une terminologie différente, il faut l'expliquer dans l'Exposé des motifs.

206. Les points 7° et 10° de l'article 102 semblent se chevaucher. La différence de portée entre ces compétences n'est pas claire d'emblée.

L'article 102, 16° permet la transmission d'un dossier au ministère public. La Commission suppose qu'il s'agit uniquement d'infractions qui sont aussi passibles de sanctions. À défaut d'une disposition explicite, l'APD ne peut plus poursuivre en cas de classement sans suite par le ministère public (comparaison avec l'art. 72 du Code pénal social). Il faut éviter en tout cas qu'en pratique, des infractions graves soient classées sans suite par le parquet, tandis que des infractions moins graves donnent lieu à des sanctions administratives.

207. L'article 102, 17° régit la publication des décisions. La publication semble à première vue contraire à la stricte obligation de secret imposée à l'article 47 du projet de loi. La Commission estime que les décisions de la chambre contentieuse dans le cadre d'un contentieux administratif/répressif devraient en principe être rendues publiques, avec ou sans mention du nom des parties. Ce n'est que s'il y a des motifs graves de ne pas procéder à une publication que les décisions ne devraient pas figurer sur le site Internet de l'APD. Il convient donc en d'autres termes de prévoir une règle générale au profit de la transparence (et d'une publication sur le site Internet).

- Article 104 – notification de l'amende administrative

208. L'article 104, deuxième alinéa dispose que l'amende doit être payée dans un délai de 30 jours à dater de l'envoi de la décision. Un envoi ordinaire soulève des discussions quant à la fiabilité de la date à laquelle il a eu lieu. Cette discussion sera évitée en prévoyant un envoi recommandé ou son équivalent électronique.

209. Il est souhaitable de déléguer à l'APD la détermination dans le règlement d'ordre intérieur de la forme des notifications effectuées par l'autorité (voir ci-après).

- Article 106 - récidive

210. L'article 106, deuxième alinéa fixe le point de départ du délai de 3 ans. Un de ces points de départ se situe lorsque la décision statuant sur le recours du contrevenant est coulée en force de chose jugée.

211. Pourquoi fait-on soudainement mention du "contrevenant" ? Ce terme n'est utilisé nulle part ailleurs dans le projet de loi. D'après l'article 110, toutes les parties peuvent intenter un recours et cela peut avoir une influence sur l'amende initialement infligée ?

- Article 108 – prescription de l'amende administrative

212. L'article 108 prévoit un délai de prescription, mais pas une possibilité de suspension ou d'interruption de celle-ci. La Commission suppose que les règles de droit commun en matière de suspension ou d'interruption s'appliquent.

- Article 110 - recours

213. Le projet de loi ne dit pas explicitement que la Cour des marchés statue en pleine juridiction quant au recours intenté. Seul l'Exposé des motifs se réfère à la pleine juridiction (commentaire de l'article 3, p. 7).

214. La notion de "pleine juridiction" n'est pas concrètement attestée en droit belge et il est donc préférable de la décrire de manière plus détaillée. Il convient notamment de déterminer si la Cour des marchés peut, après un jugement des faits, réduire ou majorer l'amende ainsi que prendre toutes les décisions concernant des mesures correctrices, à savoir les lever, les modifier ou le cas échéant imposer d'autres mesures correctrices.

215. La Commission prend acte du fait que le pourvoi en cassation n'est pas exclu par le projet de loi. Étant donné que c'est la Cour de justice européenne qui a le dernier mot quant à l'interprétation du RGPD, la Commission s'interroge sur l'opportunité du maintien du pourvoi en cassation. En outre, cela signifie qu'il faut prévoir une autre composition pour la Cour des marchés.

c) Dispositions manquantes

- Examen d'objets

216. Le projet de loi ne dispose pas explicitement que le service d'inspection a la compétence d'examiner ou de faire examiner des objets¹². L'importance d'une telle disposition est de veiller à la sécurité juridique. Il est ainsi clair que d'éventuelles conditions contractuelles ne constituent pas un frein à l'enquête et que l'on ne doit pas se poser la question de savoir si un support d'information intégré à un objet peut être examiné. La compétence de saisir temporairement des objets est insuffisante que pour parler d'une compétence d'examiner des objets.

217. Il s'agit par exemple d'examiner :

- des pacemakers ou des pompes à insuline connectés à Internet ;
- des appareils de surveillance connectés à Internet ;
- de jouets connectés à Internet ;
- Sanction de l'entrave au contrôle

218. Le projet de loi ne contient aucune disposition pénale ; l'explication réside probablement dans le fait que ces dispositions pénales seront reprises dans un prochain projet de loi portant exécution du RGPD. Le projet de loi ne contient pas non plus un règlement de cumul pour les infractions qui relèvent également des incriminations du code pénal ou de lois spéciales portant exécution du RGPD.

219. La Commission estime que l'entrave au contrôle doit pouvoir donner lieu à une sanction¹³ et dans les cas particulièrement graves, aussi à une amende pénale. Lors de son application, il faut bien entendu tenir compte du principe selon lequel personne n'est obligé de s'accuser (*nemo tenetur*).

- Déductibilité fiscale des amendes administratives

220. Il manque dans le projet de loi une disposition à l'instar de l'article IV.70 du Code de droit économique : *"les amendes, astreintes, transactions et frais régis dans la présente loi ne sont pas fiscalement déductibles"*.

221. Une telle disposition est nécessaire à la lumière d'un arrêt de la Cour d'Anvers (23 juin 2009). D'après la Cour, les "amendes" non déductibles au sens de l'article 53, 6° du CIR 92 sont des sanctions

¹² L'article 70 (recueillir des informations) du projet de loi n'offre pas une base légale suffisante pour une telle compétence. Patricia Popelier (ed.), 'Heldere handhaving', 2010, p. 301.

¹³ L'article 83(4) du RGPD permet une amende administrative en cas de non-respect de l'obligation de coopération énoncée à l'article 31 du RGPD.

pécuniaires infligées sur la base de la législation pénale, de sorte que les amendes administratives ne relèvent pas du champ d'application de l'article 53, 6° du CIR 92. Par ailleurs, la Cour estime qu'une amende administrative conserve sa nature, même si d'après les normes internationales, elle est considérée comme une sanction pénale. Elle reste une amende qui n'a pas été infligée sur la base d'une loi pénale et est donc déductible.

- Délégation concernant la forme de la notification

222. Le projet de loi ne comporte aucune délégation à l'APD pour préciser dans le règlement d'ordre intérieur la forme de la notification faite par l'autorité. Vu les circonstances très diverses dans lesquelles une notification est requise, avec des destinataires tant au niveau national qu'à l'étranger, une telle délégation explicite est souhaitable.

- Financement des activités de surveillance de l'application de la loi

223. La question évidente est de savoir de quels moyens l'APD disposera pour supporter les frais des enquêtes sur les infractions, ainsi que pour financer les frais des procédures pour la chambre contentieuse et de la défense des décisions devant la Cour d'appel.

Le projet de loi dispose que les moyens de fonctionnement seront déterminés par la Chambre des représentants sous forme de dotation. Le projet de loi ne fait aucune mention de pistes complémentaires pour financer l'APD.

224. En obtenant la personnalité juridique, l'APD supporte elle-même la charge financière des éventuels dommages-intérêts en vertu d'une responsabilité pour l'exercice du contrôle. Les éventuelles recettes d'amendes administratives, transactions et astreintes seront destinées au Trésor public, comme il est d'usage.

225. Pour assurer la continuité de l'accomplissement de sa mission publique, il faut exclure qu'une action en dommages-intérêts prive l'autorité de contrôle de moyens de fonctionnement. Le projet de loi ne prévoit aucun règlement à ce sujet, ce qui donne à tout le moins l'impression que les possibilités d'actions de l'APD sont plus limitées que ce que la lettre du texte laisse supposer.

226. La Commission estime que le projet de loi doit au moins disposer que l'APD peut établir, dans le règlement d'ordre intérieur, des règles relatives à la perception de frais de dossier, lorsque le RGPD le permet. Par ailleurs, la création d'un fonds budgétaire¹⁴ peut constituer une solution, en y versant au moins une partie des amendes administratives, astreintes et transactions qui sont payées.

¹⁴ Fonds budgétaire au sens de l'article 62 de la loi du 22 mai 2003 *portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral*.

IV. Procédure (CHAPITRE VI)

a) Remarques article par article

- Article 113

227. L'article 113, deuxième alinéa dispose que plus aucune adhésion n'est possible à une autorisation générale parce que ce n'est plus compatible avec le RGPD.

228. Le sort des demandes d'autorisations qui sont encore en traitement au moment de la mise en application du RGPD n'est pas fixé. Compte tenu du fait que la suppression des comités sectoriels au sein de la Commission est dictée par une exigence d'indépendance, on ne peut plus poursuivre le traitement de ces dossiers au sein de la Commission et de ses comités sectoriels. Il est donc préférable d'également le mentionner à l'article 113.

- Article 114

229. Cet article prévoit que le chapitre VI de la loi ne s'applique pas aux plaintes ou demandes encore pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi. L'APD poursuivra leur traitement selon les anciennes dispositions.

La Commission estime que cette disposition n'interdit pas l'APD d'ouvrir un nouveau dossier suite à des faits qui étaient déjà connus dans des dossiers pendants.

230. On ne précise rien au sujet des demandes d'avis qui sont pendantes ni au sujet des recommandations. Il est préférable de régler aussi leur situation explicitement (ancienne ou nouvelle procédure).

a) Remarque générale

231. À compter du 25/05/2018, l'APD se substituera à la Commission et les comités sectoriels seront supprimés. Les mandats des actuels :

- membres de la Commission ont débuté le 3 mai 2013 et ne prennent normalement fin que le 3 mai 2019 ;
- membres externes du Comité sectoriel du Registre national et du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale ont débuté le 31 mars 2014 et ne prennent normalement fin que le 31 mars 2020 ;
- membres externes du Comité de surveillance Statistique ont débuté le 12 mai 2014 et ne prennent normalement fin que le 12 mai 2020 ;
- membres externes du Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé prennent probablement fin dans le courant de l'année 2020.

La fin de ces mandats ne doit-elle pas être prévue expressément par voie légale ?

**PAR CES MOTIFS,
la Commission,**

émet un avis favorable quant au volet du projet de loi qui concerne les dispositions organiques (Chapitre I à V inclus, Chapitre VII), moyennant la prise en compte tant des remarques générales que des remarques formulées par article.

Émet un avis défavorable quant au volet du projet de loi relatif à la procédure (Chapitre VII).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere