



## Avis n° 22/2013 du 26 juin 2013

**Objet :** Demande d'avis concernant l'avant-projet de loi modifiant la loi du 15 avril 1994 *relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire* (CO-A-2013-026)

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 la demande d'avis de Madame Joëlle Milquet, Ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des chances, reçue le 05/06/2013 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans ;

Émet, le 26 juin 2013, l'avis suivant :

## **I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS**

1. Par courrier du 4 juin 2013, la Ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des chances (ci-après "le demandeur") a demandé un avis en extrême urgence à la Commission concernant l'avant-projet de loi modifiant la loi du 15 avril 1994 *relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire* (ci-après "l'avant-projet").

2. La Commission émet dès lors ci-après, en extrême urgence, un avis sur l'avant-projet, compte tenu des informations dont elle dispose.

## **II. CADRE LÉGAL**

3. L'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (ci-après "l'AFCN") a été créée par l'article 2 de la loi du 15 avril 1994 *relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire* (ci-après "la loi du 15 avril 1994"). La compétence de l'AFCN inclut l'organisation et le contrôle de la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants, la sûreté nucléaire et les mesures de protection physique.

4. Plusieurs attributions de l'AFCN figurent également dans l'arrêté royal du 20 juillet 2001 *portant sur les attributions et la désignation des membres du service de contrôle de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire chargés de veiller à l'application de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire* (ci-après "l'arrêté royal du 20 juillet 2001")

## **III. EXAMEN DE LA DEMANDE**

### **A. Contexte de la demande**

5. La révision de la loi du 15 avril 1994 est jugée nécessaire par le demandeur pour diverses raisons : 1) conférer aux inspecteurs de l'AFCN de meilleurs moyens d'inspection ; 2) conférer une compétence d'inspection aux membres du personnel contractuels ; 3) à terme, ôter la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, aux membres du personnel de l'AFCN qui en sont revêtus.

6. Plusieurs attributions figurent actuellement dans l'AR du 20 juillet 2001. Le demandeur estime également opportun de centraliser toutes les attributions des inspecteurs nucléaires dans un seul texte réglementaire. En ce qui concerne cet aspect, l'arrêté royal susmentionné serait abrogé.

## **B. Commentaire des articles**

L'analyse ci-après porte uniquement sur les articles de l'avant-projet qui sont pertinents pour l'application de la LVP.

7. L'article 3 de l'avant-projet, modifiant l'article 9 de la loi du 15 avril 1994, prévoit davantage de compétences pour les membres du personnel contractuels ainsi que la suppression, à terme, de la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi pour les membres du personnel statutaires. D'après l'Exposé des Motifs, il n'apparaît pas nécessaire que les membres du personnel chargés de surveiller le respect de la loi soient revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du Procureur du Roi. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, des contractuels ne peuvent exercer aucune mission de police judiciaire ou administrative à moins qu'une loi spécifique ne les y autorise expressément.

8. Étant donné que la qualité susmentionnée ne sera plus attribuée, les membres du personnel chargés de la surveillance seront revêtus de la qualité d'agent de police judiciaire. Outre qu'ils ne seront plus officier de police judiciaire, auxiliaire du Procureur du Roi (OPJ-APR), la qualité d'officier inférieur de police judiciaire leur sera également retirée. Cela signifie qu'ils perdront plusieurs compétences en matière pénale. Le statut d'OPJ-APR est en effet important par exemple pour le flagrant délit, où ils obtiennent les mêmes compétences que les officiers supérieurs de police judiciaire (procureurs du Roi) telles que l'arrestation ou la perquisition sans mandat, ou encore pour d'autres compétences d'investigation (p. ex. prélèvement d'ADN, cf. article 44*ter*, § 3 du Cidr.). La compétence d'officier inférieur de police judiciaire implique également un certain nombre de compétences telles que, par exemple, la réquisition en extrême urgence de données d'un abonné ou d'un utilisateur d'un service ou d'un moyen de communication électronique (adresse IP, titulaire d'un numéro de GSM, etc. comme prévu à l'article 46*bis*, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa du Cidr.), l'exécution d'un mandat d'arrêt (article 89*bis* du Cidr.) ou la mise en œuvre d'une mesure d'écoute téléphonique (article 90*quater*, § 1, 5<sup>o</sup> du Cidr.). En tant qu'officier de police judiciaire, les membres du personnel visés relèvent enfin de la surveillance du procureur général (avec une compétence disciplinaire propre, cf. article 367 et suivants du Cidr.), ce qui n'est pas le cas d'un agent de police judiciaire. Il incombe au demandeur d'évaluer si, à la lumière de la réglementation dont on vise la surveillance (cf. article 9, § 4 en projet), on recherche les effets juridiques qui découlent du retrait aux

contrôleurs visés de la qualité susmentionnée d'officier de police judiciaire (auxiliaire du Procureur du Roi ou non).

9. Le § 5 de l'article 9 modifié prévoit la publication tous les deux ans d'une liste actualisée reprenant les noms des membres du personnel de l'AFCN habilités à exercer la surveillance visée dans cette loi. Vu les compétences étendues des inspecteurs nucléaires, la Commission se déclare favorable à une telle transparence en faveur des personnes et des instances contrôlées.

10. La Commission souligne que la non application des articles 9, 10 et 12 de la LVP, telle que prévue par l'article 3, § 5 de la LVP, ainsi que l'accès indirect (article 13 de la LVP) ne s'appliquent qu'en ce qui concerne les données qui sont traitées par les inspecteurs nucléaires dans le cadre de leurs missions de police judiciaire. Pour toutes les autres données que l'AFNC traite pour d'autres missions ou finalités, elle est tenue de respecter les dispositions des articles 9 (droit à l'information), 10 (droit d'accès direct) et 12 (droit de rectification – suppression – opposition) de la LVP.

11. L'article 10 de la loi du 15 avril 1994 est modifié par l'article 5 de l'avant-projet. Plusieurs attributions, reprises dans l'arrêté royal du 20 juillet 2001, sont à présent centralisées dans le texte modifié de l'article 10, ce qui a pour effet que pour ces aspects, l'arrêté royal susmentionné peut être abrogé. Le § 1, 1<sup>o</sup> prévoit un large droit d'accès aux lieux à contrôler. L'accès à des locaux habités ou à des locaux professionnels et commerciaux qui sont effectivement aménagés en habitation et sont utilisés en tant que telle n'est possible qu'avec l'autorisation préalable du juge du tribunal de police. Cette disposition permet de rencontrer l'observation formulée par le Conseil d'État concernant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dont il ressort que la notion de "domicile" au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être interprétée au sens large et que, dans certaines circonstances, elle porte également sur les locaux professionnels et commerciaux, même lorsqu'il s'agit de personnes morales<sup>1</sup>. La question se pose de savoir si, par analogie avec un nombre croissant d'autres lois pénales particulières (on peut se référer au Code pénal social (article 24) ou au futur Livre XV "Application de la loi" du Code de droit économique" en chantier, cf. Doc. Parl., Chambre, 2012-2013, n<sup>o</sup> 2837/001), le juge d'instruction n'est pas mieux placé, en tant que "juge des droits fondamentaux" par excellence, que le juge de police qui n'y est confronté que sporadiquement. Dans la perspective de la protection de la vie privée, le choix du juge d'instruction en tant que juge chargé de délivrer l'autorisation de visite domiciliaire semble recommandé.

---

<sup>1</sup> Voir e.a. CEDH, 16 décembre 1992, Niemetz c. Allemagne, Publ. Cour, Série A, vol 256-A, -B et -C et CEDH, 16 avril 2002, Société Colas Est et autres c. France, n<sup>o</sup> 37971/97, CEDH, 2002-III.

12. Le Conseil d'État a également fait observer qu'une même question peut se poser concernant un véhicule aménagé de façon permanente en logement et qui est effectivement utilisé comme logement au moment du contrôle. Afin de rencontrer cette observation, le texte de l'avant-projet pourrait être modifié comme suit : *"Toutefois, dans les locaux habités ou d'autres espaces ou lieux effectivement aménagés comme habitation et utilisés comme telle ..."*.

13. Le § 1, 10° de l'article 10 modifié par l'avant-projet prévoit la possibilité pour les inspecteurs nucléaires de faire des constatations en faisant des photos, des impressions, des films ou des vidéos sans préjudice des mesures de protection physique. Le Roi détermine les modalités de la réalisation des constatations. La notion de "mesures de protection physique" est définie à l'article 1 de la loi du 15 avril 1994. Il s'agit de toute mesure qui a pour objectif de protéger le matériel nucléaire ou les documents nucléaires. Il va de soi qu'elles ne peuvent prendre la forme d'une observation au sens du Code d'Instruction criminelle (cf. article 47<sup>sexies</sup> et suivants du Cidr.) ni enfreindre les articles pertinents du Code d'Instruction criminelle concernant les écoutes téléphoniques (articles 90<sup>ter</sup> et suivants : la réalisation de prises de vues par film ou par vidéo implique en effet également une prise de son). Le demandeur ferait donc mieux de l'intégrer explicitement dans le texte de loi.

14. Les modalités de la réalisation de constatations en faisant des photos, des impressions, des films ou des vidéos seront déterminées par le Roi. Les informations essentielles doivent toutefois être régies par le législateur<sup>2</sup> : celles-ci portent concrètement sur les données traitées et leur mode de collecte, le délai de conservation des données, la finalité du traitement, la possibilité de mise à disposition de données à des tiers et l'identité des destinataires/utilisateurs. La Commission estime dès lors qu'il serait préférable de couler les informations essentielles dans l'avant-projet de loi même, plutôt que de le faire par le biais d'un arrêté royal. L'arrêté royal pourra ensuite porter sur l'exécution de mesures dont les informations essentielles sont réglées dans l'avant-projet. À titre d'inspiration, on peut assurément à nouveau mentionner le Code pénal social (article 39) ou le Livre XV du code de Droit économique en projet (cf. article XV.4 en projet) où cette mesure contraignante est libellée de façon plus conforme à la Constitution et aux traités.

15. L'article 6 de l'avant-projet ajoute un nouvel article, à savoir l'article 10<sup>bis</sup>, à la loi du 15 avril 1994. L'article 10<sup>bis</sup>, § 1 dispose que les membres du personnel doivent prendre les mesures nécessaires pour respecter le caractère confidentiel des données à caractère confidentiel ou les secrets professionnels dont ils prennent connaissance dans l'exercice de leur mission et pour garantir que ces données seront uniquement utilisées pour l'exercice de leur mission de surveillance. Le commentaire indique à ce propos qu'il ne fait aucun doute que l'article 458 du Code pénal

---

<sup>2</sup> Voir notamment l'avis n° 38.782 du Conseil d'État du 11 août 2005 ; l'avis n° 45.540/1/2/3/4 des 15 et 17 décembre 2008 ; l'arrêt n° 95/2008 de la Cour constitutionnelle du 26 juin 2008.

s'applique également aux informations à caractère médical. L'avant-projet énonce que les membres du personnel doivent prendre les mesures nécessaires pour respecter le caractère confidentiel. Cette dernière phrase n'est pas claire et peut prêter à confusion, le point de départ doit être que les membres du personnel respectent le caractère confidentiel. La Commission propose dès lors d'adapter le texte comme suit : *"Les membres du personnel doivent respecter le caractère confidentiel des données à caractère confidentiel ou des secrets professionnels dont ils prennent connaissance ..."*.

16. On peut qualifier de très inhabituelle la disposition contenue au deuxième alinéa du § 1, où il est explicitement interdit aux membres du personnel de divulguer le nom de l'auteur d'une plainte ou d'une dénonciation, même en justice. L'on déroge ainsi à la règle habituelle selon laquelle le secret professionnel peut s'effacer lorsque l'on est appelé à rendre un témoignage en justice (devant un juge d'instruction, une juridiction d'instruction ou un juge du fond) (article 458 du Code pénal). Priver l'inspecteur de toute forme de marge d'appréciation ou de pondération des intérêts paraît excessif et semble constituer une source potentielle de fausses plaintes ou de fausses dénonciations (pour quelque raison que ce soit). Celui qui fait l'objet de la plainte ou de la dénonciation voit en outre ses droits de la défense gravement limités ou se voit tout simplement empêché de faire examiner une éventuelle action pénale ou civile par le juge en connaissance de cause. Le commentaire ne fournit aucune justification concernant cette option stratégique et n'est pas non plus conforme au dispositif. En effet, contrairement à ce qui est indiqué dans le commentaire, il ne s'agit pas d'une "possibilité" de ne pas divulguer au juge le nom de l'auteur de la plainte ou de la dénonciation mais bien d'une obligation dès que l'auteur de la plainte/dénonciation le souhaite.

17. L'article 10*bis*, § 2, 4<sup>e</sup> alinéa précise en outre que des informations concernant des données à caractère personnel de nature médicale ne peuvent être communiquées ou utilisées que dans le respect du secret professionnel médical. La Commission observe que les données susmentionnées sont des données de santé au sens de l'article 7 de la LVP. Un tel traitement peut se justifier conformément à l'article 7, § 2, e) et g) s'il est rendu obligatoire par ou en vertu d'une loi pour des motifs d'intérêt public importants, ou lorsque le traitement est nécessaire pour la prévention d'un danger concret ou la répression d'une infraction pénale déterminée. En outre, un tel traitement doit être proportionnel, conformément à l'article 4, § 1, 3<sup>o</sup> de la LVP. Les données traitées par les inspecteurs nucléaires doivent dès lors se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la constatation des infractions à la loi ou à ce qui est nécessaire à la prévention d'un danger concret ou la répression d'une infraction pénale déterminée.

18. La Commission rappelle également que les données traitées par l'AFCN doivent être conservées de manière sûre, conformément aux dispositions de l'article 16 de la LVP. Des données

à caractère personnel sensibles, dont celles relatives à la santé, sont de nature à justifier des mesures de sécurité renforcées. Conformément à l'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP, le responsable du traitement de données à caractère personnel sensibles, telles que des données à caractère personnel relatives à la santé, doit prendre les mesures de sécurité supplémentaires suivantes :

- désigner les catégories de personnes ayant accès aux données à caractère personnel, avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement des données visées ;
- tenir la liste des catégories des personnes ainsi désignées à la disposition de la Commission ;
- veiller à ce que les personnes désignées soient tenues, par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées.

**PAR CES MOTIFS,**

la Commission émet un avis **favorable** quant au contenu actuel de l'avant-projet de loi, à condition de tenir compte des remarques formulées aux points 8, 10-18 du présent avis.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere