



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 252/2022 du 1^{er} décembre 2022

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet de loi portant réforme du Livre II du Code pénal (CO-A-2022-281)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédric Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Gert Vermeulen;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis du Vice-Premier ministre et ministre de la Justice et de la Mer du Nord, Monsieur Vincent Van Quickenborne (ci-après « le ministre » ou « le demandeur »), reçue le 13/11/2022;

Émet, le 1^{er} décembre 2022, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Le ministre a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant un *voorontwerp van wet tot hervorming van boek II van het Strafwetboek* (ci-après, « le Projet »). Dans le cadre du mécanisme du guichet unique, la demande a également été communiquée par l'Autorité à l'Organe de contrôle de l'information policière (ci-après, « le COC ») et aux Comités compétents, c'est-à-dire, le Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité et le Comité permanent de contrôle des services de police (ci-après, les « Comité R » et « Comité P »), dans le cadre de l'article 54/1 de la LCA.
2. Dans une version antérieure, le Projet a déjà été soumis au COC, à l'Autorité ainsi qu'au Comité P. Le COC et le Comité P n'ont pas rendu d'avis. L'Autorité quant à elle a rendu un avis n° 149/2018 du 19 décembre 2018 *concernant les Livres I & II de l'avant-projet de Code pénal (CO-A-2018-125 & 126)* (ci-après, l'avis n° 149/2018). L'Autorité s'est également prononcée dans le cadre de la réforme du Code d'instruction criminelle, dans un avis n° 77/2020 du 24 août 2020 *concernant une proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (CO-A-2020-059)* (ci-après, « l'avis n° 77/2020 »).
3. Plus récemment, l'Autorité a encore rendu un avis n° 215/2022 du 29 septembre 2022 *concernant Le Livre 1er repris dans l'article 2 du chapitre 1er de l'avant-projet de Code pénal et les chapitres 3, 4 et 5 de l'avant-projet de loi (CO-A-2022-220)*.
4. Le Livre 2 du Code pénal, intitulé « *Des infractions et de leur répression en particulier* », reprend les infractions punies en vertu du Code pénal et relève du droit pénal matériel.

II. Examen

5. Aux considérants nos 3-5 de son avis n° 149/2018, l'Autorité avait considéré ce qui suit :

« 3. L'Autorité constate que le Projet n'aborde pas explicitement le traitement de données à caractère personnel et qu'il n'a donc pas d'impact direct en matière de protection des données. Dans la foulée, elle pense que de toute évidence, de nombreux traitements de données sensibles ont lieu au fil des différentes phases de la chaîne pénale – de la recherche d'auteurs au procès (avec une évaluation par exemple des circonstances atténuantes, l'imposition de peines spécifiques comme le travail d'intérêt général/la probation/l'interdiction professionnelle, etc.), en passant par l'exécution des peines (détenation, surveillance électronique, etc.) et l'enregistrement des condamnations dans le casier judiciaire. Mais l'Autorité estime que le Projet n'est pas le lieu indiqué pour encadrer ces traitements au niveau réglementaire. D'autres législations – comme par exemple la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, le Code

d'instruction criminelle, le projet de loi "Sidis Suite"^[1], la réglementation relative au casier judiciaire, etc. – semblent bien plus appropriées pour organiser cet encadrement. L'Autorité ne procédera toutefois pas ici à une analyse de toutes ces autres législations pertinentes concernant la chaîne pénale, étant donné que cela sortirait du cadre de la présente demande d'avis.

4. Néanmoins, l'Autorité profite de l'occasion pour souligner que tout traitement réalisé dans la chaîne pénale – en fonction de la nature du traitement spécifique^[2] – doit avoir une base juridique :

- *soit dans les articles 33 & 34 de la LTD ;*
- *soit dans les articles 6 & 10 du RGPD (et le cas échéant dans l'article 9 du RGPD).*

5. En outre, les éléments essentiels de ces traitements doivent être repris dans la législation. Concrètement, la réglementation qui encadre de tels traitements doit en principe mentionner au moins les éléments essentiels suivants de ces traitements³ :

- *la finalité du traitement ;*
- *les types ou catégories de données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement ;*
- *les personnes concernées ;*
- *les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ;*
- *les durées de conservation ;*
- *la désignation du ou des responsables du traitement » (souligné et numérotation de la référence modifiée par l'Autorité dans le présent avis).*

6. L'Autorité avait alors conclu que les projets soumis pour avis dans le cadre de son avis n° 149/2018 ne donnaient pas lieu à des remarques particulières à la lumière du RGPD et de la LTD. Il n'y pas lieu de se départir de cette conclusion dans le cadre du présent Projet de nature identique aux projets précités.

7. L'Autorité avait conclu au considérant n° 7 de son avis n° 149/2018 « *que tout traitement ayant lieu dans la chaîne pénale doit trouver une base juridique soit dans la LTD, soit dans le RGPD, et que les*

¹ [Voir la loi du 5 mai 2019 portant dispositions diverses en matière d'informatisation de la Justice, de modernisation du statut des juges consulaires et relativement à la banque des actes].

² « La plupart des traitements dans le cadre de la chaîne pénale relèveront du Titre II de la LTD (voir les articles 27 & 26, 7° de la LTD). Les traitements réalisés par exemple par les établissements pénitentiaires relèvent par contre du RGPD (voir le point 7 de l'avis n° 95/2018) ».

³ Voir l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH.

éléments essentiels de ces traitements doivent être repris dans la législation appropriée à cet égard ». A ce propos, l'Autorité considère utile d'émettre en outre, les deux remarques suivantes.

8. Premièrement, l'Autorité souhaite attirer l'attention du demandeur sur les considérants nos 35 à 38 de son avis n° 129/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant les articles 2 et 7 à 47 d'un projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'Economie (CO-A-2022-110)*, dont les extraits suivants sont pertinents en l'espèce :

« [...] l'article XV.10/6 du CDE⁴] en projet énumère les finalités de traitement. Le commentaire de l'article 19 rattache ces finalités à d'autres dispositions du CDE dont elles sont effectivement indissociables.

En l'occurrence, dans le cadre du livre d'un Code relatif à l'application de la loi en cause (tel que le livre XV du CDE), une telle disposition présente essentiellement une plus-value en termes de transparence mais n'est ni juridiquement nécessaire[...], ni auto-suffisante (et présente encore une certaine redondance avec les autres dispositions du Code). Elle devra en effet toujours être associée à d'autres dispositions du CDE (la finalité d'application d'une loi est une sous-finalité de la finalité générale – la politique publique – poursuivie par cette loi elle-même, par exemple, la protection du consommateur au travers de l'incrimination d'une série de pratiques, la mise en œuvre du droit d'auteur et ainsi la contribution à la finalité du droit d'auteur, etc.), voire d'autres législations.

Ainsi par exemple, la finalité poursuivie par la coopération avec d'autres autorités publiques[...] sera à la fois déterminée par les dispositions pertinentes du livre XV du CDE mais encore par la législation régissant les missions de ces autres autorités publiques. Il s'agira par exemple des recherches et poursuites en matière d'infractions consacrée dans d'autres législations – in fine, les finalités poursuivies seront ainsi celles de ces législations[...]. De nouveau, la poursuite pénale d'infractions[...] et l'application des procédures administratives[...], sont liées à la transgression des règles consacrées dans le CDE (ou dans les lois qui rendent applicables pour leur mise en œuvre, le livre XV du CDE). Elles sont par conséquent liées à la définition des comportements incriminés (des infractions) et aux objectifs d'intérêt public poursuivis par les dispositions du CDE (protection du consommateur, protection du droit d'auteur, etc.). En outre, la mise en œuvre d'une procédure administrative pourra avoir une finalité plus spécifique telle que par exemple, la mise en œuvre d'une mesure temporaire` afin de prévenir le risque de préjudice grave pour les intérêts collectifs des consommateurs[...], tel que ce risque est défini.

⁴ Soit le Code de droit économique.

[...] » (souligné et références omises par l’Autorité dans le présent avis).

9. Dans la même logique, il convient de souligner que la définition des infractions punies par le Code pénal dans son Livre 2 a bien un impact sur le traitement de données à caractère personnel nécessaire à la mise en œuvre du droit pénal. En effet, ces dispositions relèvent du fondement juridique du traitement et participent à la détermination de certains éléments essentiels de ce traitement, à savoir : la finalité poursuivie (par exemple, la protection d’une personne à l’égard d’un comportement non souhaité, la protection d’intérêts de l’Etat, etc.), les personnes concernées par le traitement (les victimes, les auteurs des faits concernés, etc.) ainsi que les (catégories de) données traitées (celles qui seront nécessaires à l’établissement du comportement incriminé, etc.). En ce sens par exemple, lorsque le droit pénal matériel consacre une nouvelle infraction⁵, en modifie un élément constitutif ou une circonstance aggravante⁶, lorsque la terminologie d’une disposition est par exemple adaptée pour clarifier un texte ou mieux résister à l’évolution technologique⁷, de telles modifications entraînent des répercussions sur les traitements de données susceptibles d’être réalisés (autorisés) dans les différentes phases de la chaîne pénale⁸.

10. Deuxièmement, l’Autorité a rappelé ce qui suit au considérant n° 25 de son avis n° 245/2022 du 21 octobre 2022 *concernant un avant-projet de loi relative à l’approche administrative communale, à la mise en place d’une enquête d’intégrité communale et portant création d’une Direction chargée de l’Evaluation de l’Intégrité pour les Pouvoirs publics (CO-A-2022-248)* : c’est « au Conseil d’Etat qu’il appartient d’évaluer la proportionnalité du projet au regard des autres droits et libertés fondamentaux des personnes concernées. Un Projet qui entraînerait une ingérence disproportionnée à cet égard, ne pourrait licitement fonder le traitement de données à la finalité qu’il poursuit » (gras enlevé dans le présent avis).

11. Concrètement en l’espèce, les incriminations consacrées dans le Livre 2 du Code pénal en projet ne pourront fonder le traitement de données à caractère personnel dans le contexte de la chaîne pénale qu’à la condition d’être conformes aux règles régissant le droit pénal et en particulier, au principe de légalité propre à cette branche du droit. L’Autorité n’est à cet égard notamment pas compétente pour rendre un avis quant à l’application de ce dernier principe. Mais elle serait bien compétente, en cas de

⁵ Voir par exemple le crime d’écocide consacré dans l’article 96 du Projet ; les faits de posséder ou d’équiper un véhicule avec un compartiment caché visés dans les articles 465/2 et 465/3 du Projet ; etc.

⁶ Voir par exemple les articles 103bis (meurtre commis sur une personne exerçant une fonction sociétale) ; la prise en compte de la présence d’un enfant comme circonstance aggravante en cas de violence intrafamiliale ; en cas d’incitation au suicide aggravée, la circonstance aggravante prévue dans l’article 111 du Projet, lorsque l’infraction est commise sur une personne exerçant une fonction sociétale telle que définie dans l’article 79, 4^o, du Projet ; etc.

⁷ L’article 231 du Projet vise par exemple désormais l’injure commise « *par quelque moyen que ce soit* ».

⁸ La consécration d’une nouvelle infraction autorisera le traitement de nouvelles (catégories) de données à caractère personnel relatives à de nouvelles personnes concernées (les auteurs de faits qui n’étaient pas auparavant incriminés), et poursuit une nouvelle (sous-)finalité du droit pénal.

méconnaissance de ce même principe (notamment), pour en tirer les conséquences juridiques sur le plan du droit de la protection des données, et ce par exemple, dans un cadre contentieux, par une décision de sa Chambre contentieuse.

Par ces motifs,

L’Autorité est d’avis qu’il convient de se référer à la conclusion déjà émise dans le cadre de son avis n° 149/2018, concernant des avant-projets de Livres 1 et 2 du Code pénal, selon laquelle le Projet ne donne pas lieu à des remarques particulières à la lumière du RGPD et de la LTD (**considérants nos 5-7**). Il convient en outre de relever que le Livre 2 du Code pénal a un impact sur le traitement de données à caractère personnel qui peut être réalisé dans le contexte de la chaîne pénale (**considérants nos 8-9**).

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