



Avis n° 37/2016 du 29 juin 2016

Objet : proposition de loi complétant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne le financement d'associations incitant à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation (CO-A-2016-039)

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 du Président de la Chambre des représentants, reçue le 26 mai 2016 ;

Vu le rapport de Monsieur Gert Vermeulen ;

Émet, le 29 juin 2016, l'avis suivant :

I. REMARQUE PRÉALABLE

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement général relatif à la protection des données et la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016¹.

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) de l'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

II. BUT DE LA PROPOSITION DE LOI

1. La Commission a été sollicitée afin d'émettre un avis sur la proposition de loi complétant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment

¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*

Directive (UE) 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*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

de capitaux et du financement du terrorisme, en ce qui concerne le financement d'associations incitant à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation² (ci-après "la proposition de loi").

2. La proposition de loi vise à compléter la loi du 11 janvier 1993³ afin de "(...) contrôler les flux financiers destinés à des associations incitant à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation". Les auteurs partent du principe que le discours religieux haineux contribue à créer le terreau qui nourrit l'extrémisme et le terrorisme⁴.

III. CONTENU DE LA PROPOSITION DE LOI

3. L'article 2 de la proposition de loi est libellé comme suit :

"Dans l'article 5, § 3, 1°, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, modifié en dernier lieu par la loi du 18 janvier 2010, un tiret rédigé comme suit est inséré après le premier tiret :

"- à l'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur la base de la nationalité, d'une prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la conviction syndicale, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, de l'origine sociale, du sexe, de la grossesse, de l'accouchement ou de la maternité, du changement de sexe, de l'identité de genre et de l'expression de genre, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, au sens de l'article 20, 1°- 4°, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de l'article 22, 1°- 4°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de l'article 27, 1°- 4°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes".

4. L'article 5, § 3 de la loi du 11 janvier 1993 énumère les phénomènes de criminalité auxquels une infraction doit être liée pour que l'origine de capitaux ou de biens qui en proviennent puisse être considérée comme étant illicite pour l'application on de la loi sur le blanchiment⁵.

² Chambre, 54-1544/001, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1544/54K1544001.pdf>.

³ Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

⁴ Premier alinéa des développements de la proposition de loi.

⁵ STESENS, G., Witwasreglementering. Artikelsgewijze bespreking, Kluwer, 2011, 37.

5. Via la proposition de loi, on souhaite ajouter l'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur une base discriminatoire dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal à la liste des phénomènes de criminalité pouvant générer des avantages patrimoniaux illicites et auxquels les dispositions relatives au blanchiment de la loi du 11 janvier 1993 peuvent dès lors s'appliquer.

IV. ANALYSE GÉNÉRALE

A. Principe de légalité - Examen de la qualité de la législation

6. Selon l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution, la proposition de loi doit répondre à plusieurs exigences de qualité⁶. La proposition de loi doit être suffisamment précise et donc prévisible. La législation doit même, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, être particulièrement précise⁷ et prévoir encore des garanties procédurales supplémentaires⁸, s'il s'agit de mesures d'investigation d'une certaine ampleur (populations plus grandes) dont les personnes concernées ne sont pas informées. De telles exigences de qualité ressortent également des avis du Conseil d'État et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle s'il s'agit de mesures de recherche, d'investigation et de contrôle par l'autorité.

7. La Commission constate que la proposition de loi associe la modification de la loi du 11 janvier 1993 à des infractions concrètes.

8. La Commission estime dès lors que sur ce point, la proposition de loi répond à l'exigence de prévisibilité de la législation.

B. Principe de finalité

9. D'après l'article 4, § 1, 2° de la LVP, *" les données à caractère personnel ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables "*.

10. La Commission estime que l'article 2 de la proposition de loi manque de logique. La finalité de la proposition de loi telle que mentionnée dans les développements (mettre au jour et assécher les flux

⁶ Cour européenne des droits de l'homme du 4 mai 2000, Rotaru, § 52.

⁷ Voir la Cour européenne des droits de l'homme, affaires Kruslin, Huvig et Kopp c. Suisse du 25 mars 1998 et Amann c. Suisse du 16 février 2000 (interception secrète d'une conversation téléphonique à l'intéressé provenant de l'ambassade soviétique).

⁸ Cour européenne des droits de l'homme, Kruslin c. France.

de financement du discours religieux haineux⁹) ne concorde en effet pas avec la portée de la modification proposée de la loi du 11 janvier 1993. La proposition de loi implique en effet que l'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur une base discriminatoire dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal soit ajoutée à la liste des phénomènes de criminalité pouvant générer des avantages patrimoniaux illicites et auxquels les dispositions relatives au blanchiment de la loi du 11 janvier 1993 peuvent dès lors s'appliquer. Alors que d'après les développements, le but visé par les auteurs est donc de s'attaquer au financement de certaines formes d'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur une base discriminatoire, la modification de loi proposée vise justement d'un point de vue technique non pas à s'attaquer au financement de ces infractions, mais au blanchiment des éventuels avantages patrimoniaux illicites qu'elles pourraient générer (à cet égard, on peut douter que ces infractions génèrent de l'argent)¹⁰. Si les auteurs entendent réaliser la finalité poursuivie, la proposition de loi aurait dû étendre la champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 du blanchiment et du financement du terrorisme au financement également de l'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur une base discriminatoire. Le but des auteurs est en effet de mettre au jour et d'assécher les éventuels flux financiers injectés dans l'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur une base discriminatoire, tandis que l'exécution technique n'aurait pour effet que de faire relever les profits illicites éventuels de l'application des dispositions relatives au blanchiment de la loi du 11 janvier 1993.

C. Proportionnalité

11. L'article 4, § 1, 3° de la LVP dispose que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a jugé à cet égard que le pouvoir de surveiller les citoyens n'est tolérable d'après la Convention européenne des droits de l'homme que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques¹¹.

12. La Commission constate que les développements de la proposition de loi se basent sur la nécessité de s'attaquer au financement du discours religieux haineux, tandis que l'article 2 de la proposition de loi se réfère à l'incitation à la haine, à la discrimination, à la violence ou à la ségrégation sur la base non seulement de la "croyance", mais aussi de quasiment tout motif de discrimination possible (sur la base de la nationalité, d'une prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine

⁹ Alinéa 4 des développements de la proposition de loi.

¹⁰ À cet égard, la Commission ne nie pas que le fait de s'attaquer au blanchiment peut certes aussi avoir un effet préventif général.

¹¹ Voir notamment *CEDH, Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978.

nationale ou ethnique, de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la conviction syndicale, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, de l'origine sociale, du sexe, de la grossesse, de l'accouchement ou de la maternité, du changement de sexe, de l'identité de genre ou de l'expression de genre).

13. La solution n'est dès lors pas adaptée à la problématique, ce qui a pour effet que la proposition de loi ne répond pas à l'exigence de nécessité et de proportionnalité de l'article 4, § 1, 1° de la LVP.

PAR CES MOTIFS,

Compte tenu des remarques ci-dessus, la Commission émet un avis défavorable sur la proposition de loi qui est soumise.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere