



Avis n° 39/2008 du 26 novembre 2008

Objet : Avis relatif au projet d'arrêté royal relatif à l'accès des personnes désignées de l'Office des Etrangers aux faits concrets de police judiciaire et aux informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative et centralisées dans la banque de données Nationale générale, visée à l'article 44/4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (A/2008/39)

La Commission de la protection de la vie privée ;

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 LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de la Direction Générale Office des Etrangers du SPF Intérieur reçue le 09/10/2008 ;

Vu le rapport de Monsieur Bart De Schutter ;

Émet, le 26 novembre 2008, l'avis suivant :

A. INTRODUCTION

1. Le 9 octobre 2008, le Directeur Général de la D.G. Office des Etrangers du SPF Intérieur a demandé à la Commission d'émettre un avis concernant un projet d'arrêté royal relatif à l'accès des personnes désignées de l'Office des Etrangers aux faits concrets de police judiciaire et aux informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative et centralisées dans la Banque de données Nationale générale (BNG), visée à l'article 44/4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

2. Le Ministre de l'Intérieur avait déjà soumis, par lettre du 29 février 2008, à la Commission un premier projet d'arrêté royal, pour lequel une suspension de la demande d'avis a été demandée. Une concertation entre la Police et l'Office des Etrangers a permis d'aboutir à ce projet d'arrêté royal, soumis à présent à la Commission.

B. LÉGISLATION APPLICABLE

3. En vertu des articles 1^{er}, § 1^{er} et 3, § 1^{er} de la LVP, les données relatives à des personnes identifiées ou identifiables sont des données à caractère personnel dont le traitement est soumis à la LVP. Les données contenues dans la BNG, et auxquelles l'Office des Etrangers souhaite accéder, sont des données relatives à des personnes identifiables.

4. L'article 96 de la Convention du 19 juin 1990, prise en application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, permet que les décisions nationales de non-admission soient fondées sur la menace pour l'ordre public ou la sécurité et la sûreté nationale que peut constituer la présence d'un étranger sur le territoire national.

5. Le Ministre compétent en cette matière est le Ministre de l'Intérieur. Il est assisté par l'Office des Etrangers qui veille au respect des règles en matière d'immigration et de séjour. Dans ce cas, l'Office des Etrangers envoie des instructions en vue de la délivrance d'un visa ou un permis de séjour. Dans le cas contraire, des mesures d'éloignement sont prises.

6. Les règles de base de séjour et d'accès au territoire belge sont décrites dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

7. L'article 21 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police enjoint aux services de police de veiller au respect des dispositions légales relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers.

C. EXAMEN DU PROJET D'ARRETE ROYAL

C.1. Principe de finalité

8. Conformément à l'article 4 de la LVP, les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

9. L'article 1^{er} du projet d'arrêté royal cite de manière exhaustive les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 pour lesquelles un accès à la BNG est nécessaire.

10. A la lecture de ces dispositions, on peut relever trois conditions ayant trait au droit de séjour/d'entrée sur le territoire belge qui justifieraient un accès à la BNG:

— l'absence de signalement de l'étranger aux fins de non-admission dans les Etats parties à la Convention du 19 juin 1990, prise en application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985,

— le fait que l'étranger ne représente pas un danger pour l'ordre public (la tranquillité publique) ou la sécurité nationale,

— l'absence de crime grave ou d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945.

11. En outre, l'article 30bis de la loi du 15 décembre 1980 cité à l'article 1^{er} du projet d'arrêté vise quant à lui l'établissement et/ou la vérification de l'identité de l'étranger au moyen d'empreintes digitales et de photographies. Cet article précise que:

"(...) §4. Les données biométriques ne peuvent être utilisées que dans la mesure où elles sont nécessaires pour:

1° établir et/ou vérifier l'identité de l'étranger;

2° examiner si l'étranger concerné présente un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale;

3° respecter les obligations prévues par les règlements et directives européens adoptés par le Conseil de l'Union européenne.

(...) §6. A la requête du ministre ou de son délégué, les données biométriques (...) peuvent être obtenues, pour les finalités visées au §4, auprès des autorités judiciaires, des services de police et des fonctionnaires et agents des services publics qui disposent de ces données".

12. La Commission considère que les finalités sont déterminées et légitimes.

C.2. Principe de proportionnalité et de nécessité

13. En vertu de l'article 4 de la LVP, les données traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.

14. L'article 1^{er} du projet d'arrêté royal prévoit un accès aux faits concrets de police judiciaire et les informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative, repris dans la BNG.

15. Comme elle l'a déjà souligné dans l'avis 01/2006 du 18 janvier 2006, la Commission insiste sur le caractère très sensible des données contenues dans la BNG. Elle rappelle que les personnes qui y sont enregistrées sont des personnes suspectées d'avoir commis une infraction (police judiciaire) ou de constituer un trouble à l'ordre public (police administrative). Cependant ces personnes n'ont pas encore nécessairement été condamnées et peuvent éventuellement ne jamais l'être.

16. L'accès envisagé à la BNG permet donc à l'Office des Etrangers de connaître un très large éventail de données, à traiter avec précaution compte tenu de la sensibilité des données enregistrées mais aussi des conséquences importantes que peut entraîner leur consultation (refus ou restriction d'accès au territoire, renvoi, expulsion, etc.).

17. La Commission se montre favorable au procédé décrit dans le rapport au Roi, à savoir que, lorsqu'un résultat s'affiche dans la BNG, l'Office des Etrangers demande un contrôle supplémentaire au Parquet afin de disposer d'informations exactes et mises à jour (conformément aux exigences prévues à l'article 4 de la LVP). Toutefois, la responsabilité de l'appréciation sur le fait que l'étranger représente ou non un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, cette responsabilité doit demeurer dans le chef de l'Office des Etrangers ou du Ministre. Par ailleurs, il faut rappeler qu'une personne faisant l'objet d'une appréciation peut former un recours devant les autorités judiciaires.

C.3. Analyse des articles

Article 1^{er}

18. L'article 1^{er} du projet d'arrêté royal dispose qu'en application des dispositions pertinentes de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, "le Ministre ou son délégué est autorisé à recevoir communication et à avoir accès directement... ". Le projet d'arrêté royal poursuit en indiquant que "les membres de le la DG Office

des Etrangers désignés nommément peuvent se voir communiquer les informations" (article 4), qu'une liste de ces personnes est transmise aux autorités compétentes (article 5) et que l'accès à ces informations se fait en permettant l'identification de la station de travail du membre du personnel" (article 6).

19. En d'autres termes, le projet d'arrêté royal pose un premier principe (le Ministre ou son délégué accède aux informations), qui se voit très vite nuancé (le personnel de l'Administration accède aux informations).

20. A l'instar d'autres textes réglementaires (tels que par exemple les arrêtés royaux d'accès aux Registre national), un libellé plus clair pourrait être envisagé, par exemple :

" Sont autorisés à accéder aux faits concrets de police judiciaire et aux informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative, le Ministre, le directeur général de la Direction générale de l'Office de Etrangers du SPF Intérieur, et les fonctionnaires [du niveau 1] délégués par lui nommément et par écrit " .

Article 2

21. Les définitions reprises par l'article 2 (fait, fait infractionnel, fait non infractionnel et fait concret) sont identiques à celles présentées dans le projet d'arrêté royal fixant les modalités de traitement des données à caractère personnel et des informations de la police intégrée, structurée à deux niveaux dans le cadre de la banque de données nationale générale (ci-après "arrêté royal 'BNG'") (avis 33/2008 de la Commission du 24 septembre 2008).

22. Toutefois, la définition des "informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative" renvoie de manière très générale aux articles 44/1 et 44/4 de la loi du 5 aout 1992 sur la fonction de police, alors que le projet d'arrêté royal "BNG" en donne une définition précise.

23. Tant les notions de "faits concrets de police judiciaire" que les "informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative" devrait être définis de manière plus précise, à la lumière de ce que prévoira l'arrêté royal pris en exécution des articles 44/1 et 44/4 de la loi du 5 aout 1992 sur la fonction de police, et ce afin de rencontrer l'exigence de prévisibilité requise par la Cour européenne des Droits de l'Homme (notamment dans son arrêt Rotaru, du 4 mai 2000).

Article 3

24. L'article 3 du projet d'arrêté royal prévoit que les faits concrets de police judiciaire et les informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative sont communiqués aux membres de la DG Office des Etrangers désignés nommément, en raison des fonctions qu'ils occupent et de leur besoin d'en connaître.

25. L'article 5 du projet d'arrêté royal devrait être déplacé pour venir compléter ici l'article 3. En effet, cet article 5 prévoit qu'une liste de ces personnes est dressée annuellement et transmise à la Direction de l'Information policière opérationnelle du Commissariat de la police fédérale. L'article 5 permet à la Commission de demander la communication de cette liste.

Article 4

26. L'article 4 du projet d'arrêté royal prévoit que la DG Office des Etrangers se dote d'un fonctionnaire ou d'un agent chargé de contrôler que la consultation de la BNG par les personnes désignées se limite aux données nécessaires à l'accomplissement des missions de l'Office des Etrangers.

27. La Commission est bien entendu favorable à la mise en place de ce qu'il faut bien appeler un "préposé à la protection des données" au sens de l'article 17 bis de la LVP.

28. La Commission souligne que le Roi n'a pas encore fixé le statut des préposés à la protection des données en application de l'article 17bis de la LVP. Il serait donc prématuré d'anticiper des dispositions futures. Toutes les définitions de fonctions de contrôle, qu'elles soient internes ou non, devraient donc tenir compte de la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (considérant (49) et article 18).

29. Outre le fait que les préposés à la protection des données visés ici devraient en pratique être des interlocuteurs privilégiés de la Commission, l'indépendance de ces préposés est primordiale et doit être garantie par des mesures appropriées.

30. Force est de constater que, si le projet d'arrêté royal édicte bien le principe en une phrase lacunaire, l'article 4 ne comporte aucune autre sorte de précision quant au préposé à la protection des données.

31. Il est dès lors recommandé que le projet d'arrêté royal développe davantage le statut du préposé à la protection des données, notamment :

- Dans l'exercice de ses missions, le préposé à la protection des données à caractère personnel agit en toute indépendance, ne reçoit d'instructions de personne, et a accès à toutes les données visées par l'arrêté royal qui sont traitées par la DG Office des Etrangers qu'à tous les locaux pertinents de la DG Office des Etrangers;
- L'exercice des missions du préposé ne peut entraîner pour lui des désavantages. Il ne peut, en particulier, être licencié ou remplacé comme préposé à cause de l'exécution des tâches qui lui sont confiées;
- Le préposé doit être placé à un niveau de la hiérarchie tel qu'il ait la possibilité de communiquer directement avec le management/comité de direction et d'exercer sa mission directement auprès du responsable du traitement;
- Le préposé définit une politique de contrôle, , avec indication des moyens requis pour réaliser celle-ci, et la tient à la disposition de la Commission;
- les données d'identification et les coordonnées du préposé, ainsi que les modifications ultérieures, doivent être communiquées à la Commission;
- les avis et rapports du préposé doivent être tenus à la disposition de la Commission.

Articles 6 à 9

32. Les articles 6 à 9 du projet d'arrêté royal réglementent l'accès des membres de la DG Office des Etrangers à la BNG. Notamment, le projet d'arrêté royal prévoit que :

- l'accès à ces informations se fait en permettant l'identification de la station de travail de l'agent ou du fonctionnaire (article 6 §1^{er});
- les agents et fonctionnaires disposent d'un identifiant et d'un code d'accès nominatif (article 6 §2)
- l'accès à ces informations doit être justifié par un numéro de dossier ou par l'identité déclarée de l'étranger (article 7 §3); le Rapport au Roi indique que des contrôles ponctuels d'utilisation de ces données auront lieu à la demande du Directeur Général de l'Office des Etrangers;
- les agents et fonctionnaires s'engagent à une obligation de confidentialité (article 6 §3);
- les agents et fonctionnaires suivront une formation *ad hoc* (article 7 §1^{er});
- la communication de ces informations à des tiers est interdite (article 8);
- les sanctions prévues par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, ou par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, sont applicables en cas de violation des règles du projet d'arrêté royal (article 9).

33. La Commission rappelle que les sanctions de l'article 39 de la LVP sont également applicables en cas de méconnaissance des exigences prévues par l'article 4 de la LVP.

34. La Commission souscrit entièrement à la mise en place de telles mesures, qui concourent à une protection des données accrue. Cependant, la Commission recommande :

- que le projet de protocole d'accord conclu entre la Direction de l'information policière opérationnelle et l'Office des Etrangers afin de concrétiser les modalités de traitement des données visées par le projet d'arrêté royal (voir la page 6 du rapport au Roi), lui soit communiqué;
- de compléter les dispositions du projet d'arrêté royal en indiquant que les agents et fonctionnaires ayant accès aux faits concrets de police judiciaire et aux informations relatives aux groupements et aux personnes traitées dans le cadre des missions de police administrative, que ces personnes sont soumises au secret professionnel, tel que sanctionné par l'article 458 du Code Pénal (voir la page 8 du rapport au Roi).

PAR CES MOTIFS,

La Commission de la protection de la vie privée émet un avis favorable quant au contenu actuel du projet d'arrêté Royal, à la condition que ses observations mentionnées aux points 17, 23, 31 et 34 soient prises en compte.

Pour l'Administrateur, e.c.

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere