

AVIS N° 06 / 1998 du 30 janvier 1998

N. Réf. : 10 / A / 1997 / 008

OBJET : Convention du 26 juillet 1995 sur la base de l'article K.3. du traité sur l'Union européenne portant création d'un Office européen de police (Convention EUROPOL). Demande d'avis sur le projet de règles applicables aux fichiers créés à des fins d'analyse.

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, en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 19 mars 1997;

Vu le rapport de M. B. DE SCHUTTER,

Emet, le 30 janvier 1998, l'avis suivant :

I. OBJET DE L'AVIS :

1. Par lettre du 19 mars 1997, complétée par un courrier du 1er avril 1997, le Ministre de la Justice a saisi la Commission d'une demande d'avis sur le projet de règles applicables aux fichiers créés à des fins d'analyse, prévus au titre III de la Convention Europol du 26 juillet 1995.

II. REMARQUE PREALABLE :

2. Le projet porte sur l'établissement des modalités visant à rendre opérationnels les fichiers de travail à des fins d'analyse, prévus au titre III de la Convention Europol (ci-après, la Convention).

Jusqu'à présent, la Convention elle-même n'avait pas encore été soumise à l'avis de la Commission. Elle contient toutefois nombre d'éléments intéressants la vie privée, qui - soulignons-le d'emblée - démontrent évidemment une grande attention à la protection des données et aux mécanismes de contrôle.

Dans le cadre du présent avis, la Commission se limitera à l'examen des règles applicables aux fichiers d'analyse, telles qu'elles sont contenues dans le document intitulé "Proposal for rules applicable to analysis files" du Conseil de l'Union européenne (document 6100/4/97 Europol 10 REV 4 Limite du 22 mai 1997).

Il en ressort que le COREPER est parvenu, le 15 mai 1997, à un accord quant au contenu de ces règles et que le texte sera figé ("to freeze") jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention.

III. DEFINITION DE NOTIONS :

3. Par "fins d'analyse", il faut entendre l'assemblage, le traitement ou l'utilisation de données dans le but d'appuyer l'enquête criminelle (art. 10, § 2 de la Convention), et ce, pour les matières relevant de la compétence d'Europol, à savoir l'amélioration de l'efficacité des services compétents des Etats membres et leur coopération, pour autant que des indices concrets révèlent l'existence d'une structure ou d'une organisation criminelle et que deux Etats membres ou plus soient affectés par ces formes de criminalité (terrorisme, trafic illicite de stupéfiants et autres formes graves de criminalité telles que le blanchiment d'argent, la traite des êtres humains, etc...) (article 2 de la Convention).

A cet effet, Europol peut notamment gérer des recueils d'informations automatisés parmi lesquels des fichiers d'analyse (article 3, § 1er, alinéa 5 de la Convention). Europol peut enregistrer dans de tels fichiers des informations relatives :

- aux personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction, ayant participé à une infraction ou ayant été condamnées pour une infraction;
- aux témoins éventuels;
- aux victimes;
- aux personnes servant de contact ou d'accompagnateur;
- aux personnes pouvant fournir des informations (article 10, § 1er de la Convention).

Les règles d'utilisation des fichiers, notamment ceux se rapportant aux données à caractère personnel visées, les dispositions relatives à la sécurité et au contrôle interne de leur utilisation doivent être approuvées à l'unanimité par le Conseil (article 10, § 1er, in fine).

Ce sont ces règles en projet qui sont soumises à l'avis de la Commission.

IV. EXAMEN ARTICLE PAR ARTICLE :

4. Le préambule fait référence à la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe (1981) et à la Recommandation N° R(87)15 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police. Ce renvoi est d'importance, étant donné que par conséquent, les normes de protection qui y sont prévues peuvent être considérées comme points de référence.

L'absence de référence à 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 (ci-après, "la directive") s'explique, peut-être, par le fait qu'elle ne s'applique pas aux traitements mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'action du droit communautaire, telles que celles prévues aux titres V et VI du Traité sur l'Union européenne, et en tout état de cause, aux traitements ayant pour objet des activités relatives à des domaines du droit pénal et à la sécurité publique (article 3, § 2, premier tiret de la directive). Cependant, la directive fait elle-même parfois référence à cette matière (par exemple, à l'article 13 de la directive) et certaines définitions de l'article 1er du projet (données à caractère personnel, traitement de ...) sont reprises textuellement de la directive. On peut, dès lors, plaider en faveur d'une référence à la directive.

5. L'article 1er comprend un certain nombre de définitions qui ne posent aucun problème étant donné qu'elles se basent généralement sur la Convention elle-même ou sur des définitions existantes de la directive.

6. L'article 2 définit le champ d'application du projet et renvoie à l'article 10, § 1er de la Convention.

7. L'article 3 concerne les données fournies à des fins d'analyse. Celles-ci peuvent être transmises sous une forme structurée ou non. On peut en déduire qu'il est également possible de fournir tout ou partie d'un fichier de données à caractère personnel. L'Etat qui fournit les données notifie les finalités pour lesquelles les données sont fournies et toute restriction susceptible d'entourer le traitement des données. Cette obligation s'applique également aux données fournies par des tiers.

Le § 3 précise qu'il sera décidé, le plus rapidement possible, dans quel(s) fichier(s) d'analyse les données seront incluses. Aucune limite de temps n'est toutefois prévue pour cette décision. Entre-temps, ces données demeurent sous la responsabilité de l'Etat qui les a fournies (article 15, § 1er de la Convention; article 3, § 2 du projet), et ne sont fournies qu'à cet Etat et à l'analyste d'Europol, responsable du fichier d'analyse.

Si au terme de l'analyse, les données ne sont pas incluses dans un fichier d'analyse, elles restent, sous la responsabilité de l'Etat qui les a fournies, en la possession d'Europol, mais elles sont conservées séparément et ne sont accessibles qu'à l'Etat précité ou à

l'analyste d'Europol responsable (article 3, § 3 du projet). Il en va de même pour les fichiers et documents sur support papier contenant des données qui ont bel et bien été incluses.

Des dispositions sont également prévues en ce qui concerne la destruction ou la restitution des données et des documents.

Des dispositions similaires s'appliquent aux données fournies par une Partie tierce (article 10, § 4 de la Convention).

Bien que la Commission n'ait pas d'objections quant à ces dispositions, il conviendrait de prévoir explicitement que la Partie qui transmet les données doit être informée du sort qui leur est réservé (enregistrement, attente, traitement, ...)

8. L'article 4 rappelle les principes de base régissant le traitement de données à caractère personnel, à savoir la pertinence, la proportionnalité, l'exactitude, la limitation dans le temps. Il est important de veiller à ce que les Etats membres ne puissent fournir des données que dans la mesure où la législation nationale prévoit le droit au traitement. Ce § 2 de l'article 1er reprend l'article 10, § 3 de la Convention. Cet article ne pose aucun problème.

9. L'article 5 traite de la création d'un fichier d'analyse (également l'article 12 de la Convention). Il dispose qu'Europol doit préciser les catégories de données - énumérées à l'article 6 - nécessaires à la finalité poursuivie par le fichier d'analyse.

Le § 2 prête une attention particulière aux données sensibles (relatives à l'origine raciale, aux croyances religieuses, aux opinions politiques, à la vie sexuelle, à la santé). Leur enregistrement dans un fichier d'analyse n'est possible que s'il est motivé. Les conditions sont encore renforcées lorsqu'il s'agit de victimes, de témoins ou d'informateurs. Cet article intègre également une obligation de détruire les données. Est surtout importante l'obligation de l'article 12 de la Convention en vertu duquel la création d'un fichier d'analyse est soumise à l'approbation du Conseil d'administration d'Europol, après avis de l'Autorité de Contrôle Commune.

Cet article ne pose en principe aucun problème. Seule la pratique dira dans quelle mesure les motivations sont suffisantes et pertinentes. L'autorité de contrôle joue un rôle primordial à cet égard.

10. L'article 6 énumère les types de données susceptibles d'être enregistrées dans des fichiers d'analyse, et ceci par catégories de personnes (suspect, témoin, ...). Celles-ci sont bien plus étendues que, par exemple, celles du système Schengen (nom, prénom, lieu et date de naissance, nationalité). Ainsi, il est également prévu de reprendre par exemple les pseudonymes, les faux noms, les adresses et même les noms des parents, si ces informations sont nécessaires à l'identification. On peut également enregistrer des caractéristiques physiques et d'autres moyens d'identification (carte d'identité, passeport, représentations visuelles, informations permettant l'identification médico-légale), des renseignements professionnels, des informations d'ordre économique et financier et relatives au comportement (mode de vie). Enfin, d'autres éléments relatifs aux communications, aux relations avec d'autres banques de données, au profil criminel et des informations sur les relations avec d'autres personnes physiques ou morales (article 5, § 2) peuvent également être traités.

Le § 3 règle l'enregistrement de données relatives à des contacts et à des "associés", c'est-à-dire des personnes qui ont des contacts autres que fortuits avec des suspects, des personnes condamnées ou des personnes ayant participé à des activités criminelles.

Les paragraphes suivants précisent les données autorisées à entrer dans les catégories "victimes ou victimes potentielles", "témoins" et "personnes pouvant fournir des informations".

11. Bien qu'il ne soit pas indiqué d'analyser, pour chaque catégorie, de manière critique la liste de toutes les données possibles, il convient de faire une série de constats :

- le nombre et les types de données pouvant être traitées sont considérables et englobent presque tous les aspects de la vie privée d'une personne.

S'agissant de criminalité très grave, cette situation peut peut-être se justifier. Néanmoins, il reste essentiel aux yeux de la Commission que l'étendue de la compétence soit strictement liée à la finalité, d'une part, et à la pertinence et la proportionnalité des données, d'autre part.

Le rôle joué par le Conseil d'administration d'Europol, et surtout par l'Autorité de Contrôle Commune et le Comité de recours- sans oublier la contribution des Commissions nationales de la protection de la vie privée - est, dès lors, crucial dans la surveillance effective du respect de la vie privée.

- de nombreux termes sont extrêmement vagues et devront être tempérés, en cas d'interprétation abusive, par ces mêmes mécanismes de contrôle (par exemple "sufficient reason to believe" (il y a lieu d'estimer), "reason to assume" (il existe des raisons d'estimer), "certain facts giving reason to believe" (il existe de bonnes raisons de croire).
- en ce qui concerne les transmissions de données par la Belgique, il faudra veiller attentivement à l'application de la loi du 8 décembre 1992, et en particulier des articles 6, 7 et 8, ainsi que des arrêtés d'exécution de ces articles.

a) En ce qui concerne les données sensibles (article 6 de la loi du 8 décembre 1992 et arrêté royal (n° 14) du 22 mai 1996), il convient de s'attacher plus particulièrement au fondement légal de leur traitement. Bien qu'il soit très rare que l'intéressé donne son consentement explicite (article 2, a, de l'arrêté royal (n° 14)) ou qu'il rende lui-même ses données publiques (article 2, e, de l'arrêté royal (n° 14)), il s'agira ici surtout de traitements nécessaires à la réalisation d'objectifs fixés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance (article 5 de l'arrêté royal (n° 14)) et qui doivent être soumis à l'avis de la Commission. Il faudra donc trouver un point de départ aux missions de police administrative et judiciaire, soit dans la loi sur la fonction de police, soit dans la loi portant ratification de la Convention Europol.

b) Pour les données médicales, le droit belge impose, soit le consentement de l'intéressé, soit l'intervention d'un praticien de l'art de guérir (article 7 de la loi du 8 décembre 1992). Tant que cette loi n'est pas modifiée, cette condition doit être remplie, ce qui suscite un problème organisationnel.

c) Les données judiciaires soulèvent moins de difficultés. L'article 1er de l'arrêté royal (n°8) autorise les autorités publiques et les services de police à effectuer des traitements en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire prévues par la loi sur la fonction

de police (5 août 1992) et celle relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (11 janvier 1993) ou dans le cadre d'une convention internationale liant la Belgique (par exemple la Convention elle-même). Sans oublier que les dispositions de l'arrêté royal (n°8) doivent être respectées, et en particulier, l'article 4 relatif à l'identification des fonctionnaires compétents, à l'obligation de confidentialité, à la mention du fondement légal ou réglementaire et à la conservation de la liste des demandes.

12. L'article 7 a trait aux délais du traitement des données. En principe, la nécessité de conserver une donnée est réexaminée chaque année ou si de nouveaux éléments amènent à penser que cette donnée doit être effacée ou rectifiée, parmi lesquels les conclusions d'une enquête dans une affaire déterminée, une décision de justice définitive (acquiescement, réhabilitation, amnistie, âge de la personne, ...). Lorsque la procédure pénale prend fin et qu'Europol en est informé par l'Etat membre, Europol déterminera si les données, affectées par de telles décisions, pourront encore être utilisées. Si la destruction des données a valeur de principe, on peut toutefois y déroger en optant pour la conservation - à nouveau en utilisant une formulation générale comme "unless there are substantial grounds for assuming that they are still relevant" (sauf s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'elles sont encore utiles). Il incombe une fois de plus aux organes de contrôle de veiller attentivement, d'une part, au sérieux de la motivation et à l'exécution des ajouts nécessaires à ce sujet et, d'autre part, aux corrections apportées aux données enregistrées. Le stockage et l'utilisation doivent être clairement en conformité avec le prononcé du jugement et les droits que l'individu en retire. Le délai de conservation total est de trois ans, mais ce délai recommence à courir à partir de la date à laquelle se produit un événement donnant lieu au stockage. Dans certains cas, l'Autorité de Contrôle Commune sera informée après 5 ans, ce qui constitue une formulation trop vague pour la Commission. L'Autorité de Contrôle Commune a la possibilité de formuler des remarques.

13. Le deuxième chapitre du projet concerne le système de classification des fichiers d'analyse et des sources d'informations. Les fichiers d'analyse peuvent être de type général ou stratégique (étude de problème) ou encore de type opérationnel (activités criminelles spécifiques) (article 10 du projet). Lors de la transmission des informations, l'Etat membre ou une instance tierce doit évaluer la source des informations (sur l'authenticité, la véracité, la compétence, la fiabilité de la source) ainsi que les informations elles-mêmes. Il peut éventuellement y avoir concertation entre l'Etat et Europol. Les informations résultant d'une analyse doivent également être classées par Europol en concertation avec les Etats membres participant à l'analyse (article 11 du projet). Il faut distinguer les données relatives à des faits de celles relatives à des opinions ou à des appréciations personnelles (article 8 du projet).

Il conviendra ici aussi de veiller à une application cohérente de ces critères par tous les Etats membres.

14. Le chapitre III définit les règles d'utilisation des fichiers d'analyse et des données d'analyse. De tels fichiers sont créés à l'initiative d'Europol, à la demande d'un Etat qui transmet les données. L'approbation de cette création est donnée par le biais d'une instruction de création de fichiers prévue à l'article 12 de la Convention, dans laquelle sont fixées les conditions. L'Autorité de Contrôle Commune a évidemment un rôle à jouer à cet égard. Une procédure d'extrême urgence est également prévue par le biais de laquelle les activités d'analyse peuvent immédiatement commencer, mais les résultats ne peuvent être communiqués qu'au terme de la procédure d'approbation, sauf dans les cas exceptionnels d'urgence (article 12 du projet).

Cette procédure n'appelle aucun commentaire de la part de la Commission.

15. L'article 13 du projet règle la transmission de données ou d'informations contenues dans des fichiers d'analyse aux Etats membres ou aux instances tierces.

En ce qui concerne ces dernières, il faut veiller scrupuleusement à ce que cette transmission soit assortie de garanties suffisantes en matière de sécurité de telles données.

Il s'agit en effet d'organismes de droit public (de la CE ou constitués en vertu d'accords bilatéraux dans le cadre de l'UE), d'Interpol, ou d'Etats tiers qui ne sont pas liés par la Convention n°108 du Conseil de l'Europe.

La garantie qu'Europol doit respecter la Convention n°108 et donc aussi la norme de la protection équivalente (article 14 de la Convention) peut être suffisante à cet effet.

Europol doit en outre vérifier l'exactitude des données au plus tard au moment de la transmission, le cas échéant "where necessary".

La Commission ne peut accepter qu'il n'y ait obligation de mentionner les décisions judiciaires et les non-lieux que "as far as possible" (dans toute la mesure du possible), ce qui est contraire au principe d'exactitude et au principe selon lequel les données doivent être complètes (article 13, par. 2, et article 4 du projet).

L'utilisation des données par le destinataire est réglée à l'article 17 de la Convention et ne soulève aucune difficulté.

16. L'article 15 du projet porte sur l'utilisation et le stockage de données et de résultats d'analyse. Ces données et résultats peuvent - bien évidemment – être utilisés dans le cadre des finalités préalablement déterminées, mais également dans le cadre de la lutte contre d'autres formes graves de criminalité, ce qui constitue une dérogation non négligeable au principe de finalité, et ouvre la voie à une utilisation étendue. Il convient de stipuler clairement que toute autre utilisation doit être soumise à la même procédure que celle appliquée aux données initiales et qu'il faut au moins obtenir le consentement du fournisseur de données, même lorsque sur la base de l'article 17, § 2 de la Convention, ce dernier n'a fait mention d'aucune restriction d'utilisation au moment de la transmission.

Après la clôture d'un fichier d'analyse, les données sont stockées par Europol dans un fichier séparé durant maximum trois ans. Il en va de même pour les résultats de l'analyse, tant qu'aucune donnée nouvelle n'est ajoutée. Au terme de cette période, les résultats peuvent toutefois être conservés sur support papier (article 15, § 3 du projet).

Une extraction de données sur dix est contrôlée (article 15, § 4 du projet), ce qui est comparable aux règles de Schengen. Les organes de contrôle doivent toutefois agir dans les six mois.

Ces dispositions ne posent aucun problème à la Commission.

17. Enfin, l'article 16 du projet dispose que les fichiers d'analyse peuvent être associés. L'application des dispositions relatives à l'instruction de création de fichiers (article 12 de la Convention) et l'accord des Etats membres participant aux différents fichiers à associer offrent des garanties suffisantes.

Cet article n'appelle aucun commentaire de la Commission.

CONCLUSION :

18. Les règles en projet s'appliquant aux fichiers d'analyse (titre III de la Convention Europol) ne posent aucun problème du point de vue de la protection de la vie privée, quelques suggestions mises à part.

Le projet témoigne - tout comme une première analyse rapide de la Convention elle-même - d'un grand souci de pondérer de manière équilibrée les exigences fondamentales de la protection de la vie privée et la nécessité de combattre les formes graves de criminalité organisée. Il est certain que l'analyse du phénomène ou des profils criminels peut contribuer activement à la réalisation de cet objectif. Le fait que, à cet effet, de très nombreuses données à caractère personnel - à un stade pro-actif ou non - puissent s'avérer utiles, voire indispensables, est également certain.

L'élaboration de règles du jeu par le biais d'une procédure à l'unanimité entre les 15 Etats membres, disposant de leurs propres normes, système et pratique juridiques ne peut déboucher que sur des solutions de compromis, et n'est pas étrangère à une certaine imprécision de la formulation.

Le résultat final dépendra dès lors en grande partie des dispositions des services et fonctionnaires responsables, tant au niveau national qu'au niveau d'Europol, à interpréter ces règles dans les faits, à la lumière de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe et de la Recommandation R(87)15 du Conseil de l'Europe sur l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, ainsi que des législations nationales respectives (notre loi du 8 décembre 1992 et ses arrêtés d'exécution).

La manière dont l'Autorité de Contrôle Commune et le Comité de recours rempliront la mission de gardien de la vie privée qui leur est confiée par la Convention constituera un autre élément essentiel.

Enfin, la Commission souligne que la loi portant approbation de la Convention, en ce compris des présentes règles en projet, et peut-être les règles de fonctionnement des organes de contrôle, devront être évaluées au regard de la loi du 8 décembre 1992 et de ses arrêtés d'exécution et que, le cas échéant, les adaptations nécessaires devront être proposées simultanément.

Le secrétaire,

Le président,

(sé)J. PAUL

(sé)P. THOMAS