

**Avis n° 113/2018 du 7 novembre 2018**

Objet : avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale (CO-A-2018-102)

L'Autorité de protection des données (ci-après l'« Autorité ») ;

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* (Règlement général sur la protection des données)¹ (ci-après le « 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*² (ci-après la « loi du 30 juillet 2018 ») ;

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 la « loi du 3 décembre 2017 ») ;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice reçue le 7 septembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Gert Vermeulen ;

Émet, le 7 novembre 2018, l'avis suivant :

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

² <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2018/07/30/2018040581/justel>.

I. OBJET ET CONTEXTE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. Le Ministre de la Justice (ci-après le « demandeur ») sollicite l'avis de l'Autorité sur les articles 127 et 133 d'un avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière pénale (ci-après l'« avant-projet de loi »).
2. Les articles 127 et 133 de l'avant-projet ont trait au recueil des données bancaires par les services de renseignement et de sécurité. Un tel type de traitement relève actuellement des méthodes exceptionnelles de recueil des données et est prévu par l'article 18/15 de la loi du 30 novembre 1998 *organique des services de renseignement et de sécurité* (ci-après la « LRS »). L'avant-projet de loi prévoit d'extraire des méthodes exceptionnelles le traitement consistant en l'identification des comptes bancaires et de leurs titulaires pour en faire une méthode ordinaire, et partant de soustraire cette mesure des exigences procédurales garantissant le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. L'avant-projet de loi étend également le champ d'application du recueil des données bancaires à l'ensemble des produits financiers, en ce compris les valeurs virtuelles telles que le bitcoin, et aux personnes et institutions qui les mettent à disposition. Il introduit aussi la possibilité de placer les opérations effectuées par une personne sous surveillance afin d'observer les transactions, les lieux, etc. en temps réel. Il maintient le principe de l'obligation de coopération des intermédiaires soumis à la réquisition des services de renseignements et de sécurité.
3. Par ailleurs, l'avant-projet de loi modifie l'article 46 *quater* du Code d'instruction criminelle relatif à la récolte de données bancaires dans le cadre de l'information judiciaire. A l'instar des articles 127 et 133 précités, l'article 8 de l'avant-projet de loi étend le champ d'application des enquêtes bancaires à l'ensemble des produits et des intermédiaires financiers.

II. COMPETENCE DE L'AUTORITE

4. L'Autorité agit en tant qu'autorité de contrôle pour tous les traitements de données à caractère personnel dont le contrôle n'est pas explicitement confié par la loi à une autre autorité de contrôle.
5. Les articles 127 et 133 de l'avant-projet de loi portent sur des traitements de données à caractère personnel par les services de renseignement et de sécurité. Conformément à l'article 95 de la loi du 3 décembre 2017, le Comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (Comité R) est désigné comme autorité de protection des données chargée du contrôle du traitement des données à caractère personnel par les services de renseignement et de sécurité. Ces dispositions de l'avant-projet de loi ont donc été transmises pour avis à cet organe. Cela étant, l'Autorité reste compétente pour se prononcer sur l'extension de l'obligation de

coopération à des intermédiaires ou concernant des produits financiers qui n'étaient jusqu'à présent pas visés.

6. L'Autorité a également transmis l'avant-projet de loi à l'Organe de contrôle de l'information policière afin de lui permettre d'évaluer si des dispositions de cet avant-projet relèvent de son nouveau domaine de compétence dans son rôle d'autorité de contrôle du traitement des données policières, et l'a invité dans l'affirmative à lui faire parvenir son avis afin de pouvoir le transmettre au demandeur.
7. Pour les traitements des données financières dans le cadre de l'information judiciaire, aucune autre autorité de contrôle n'a été désignée et l'Autorité est dès lors en droit de rendre un avis sur la disposition de l'avant-projet relative à ces traitements.

III. ANALYSE DES ARTICLES 8, 127 et 133 DE L'AVANT-PROJET DE LOI

III.1. Licéité du traitement

8. Le recueil de données dans le cadre de l'information judiciaire auprès de l'ensemble du secteur financier réglementé et auprès des intermédiaires de valeurs virtuelles doit être licite et reposer sur l'une des bases de légitimité prévues à l'article 6 du RGPD. En l'occurrence, le fondement juridique se trouve à l'article 6.1.e et 6.3 du RGPD : le traitement est « nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement », tel que défini par le droit national. L'article 6.3 prévoit, dans ce cas, que les finalités du traitement doivent être « nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique » et que le droit national répond « à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi ».
9. En outre, le fait, pour le secteur financier réglementé et les intermédiaires de valeurs virtuelles, de fournir des données bancaires et financières au procureur du Roi et aux services de renseignement et de sécurité, constitue un traitement ultérieur. Il doit donc répondre au prescrit de l'article 6.4 du RGPD, qui permet notamment le traitement ultérieur basé sur le droit d'un État membre constituant « une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1 » du RGPD.
10. En l'occurrence, ce traitement repose sur le droit national et vise à garantir deux des objectifs mentionnés à l'article 23.1, a et d, du RGPD, à savoir :
 - « la sécurité nationale » : pour la transmission de données aux services de renseignement et de sécurité ;

- « la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces » : pour la transmission de données au procureur du Roi.
11. L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi explique ainsi les limitations du cadre légal actuel et la nécessité d'élargir sa portée : « *le secteur financier et les services et produits offerts sont cependant soumis à une évolution technologique et juridique constante. (...) Le secteur financier sensu lato ne se limite plus depuis longtemps aux banques, aux établissements de crédit, aux comptes bancaires et aux coffres bancaires* ». Or, un certain nombre de produits et services financiers ne sont pas visés par la loi actuelle, alors qu'ils sont utilisés fréquemment pour le blanchiment d'argent, la fraude et le financement du terrorisme³.
 12. L'Autorité estime, en l'espèce, que ces critères de nécessité et de proportionnalité sont satisfaits, pour les motifs exposés dans la suite de l'avis et moyennant la prise en compte des remarques qui y sont faites.

III.2. Recueil de données auprès de l'ensemble du secteur financier réglementé

13. L'avant-projet de loi vise à étendre le champ d'application matériel du recueil des données bancaires par le procureur du Roi et par les services de renseignement et de sécurité afin d'appréhender des services et produits du secteur financier réglementé qui échappent à l'obligation de coopération des responsables du traitement/sous-traitants mettant à disposition ces services et produits. Les services et produits visés concernent notamment les transferts d'argent de type Western Union, les cartes de crédit prépayées, les paiements SMS...
14. L'exposé des motifs se réfère notamment à une recommandation de la Commission d'enquête parlementaire sur les Panama Papers et la fraude fiscale internationale exprimée comme suit : « *La commission spéciale recommande de modifier l'article 46quater du Code d'instruction criminelle de manière à ce que les établissements financiers fournissent les informations sous une forme numérique et de manière uniforme au parquet et que le caractère secret de cette requête soit étendu à d'autres personnes et établissements financiers réglementés, tels que les gestionnaires de patrimoine, les sociétés de bourse et les compagnies d'assurances.* »⁴

³ Voir notamment le commentaire de l'article 8, auquel il est également fait référence dans le commentaire des articles 127 et 133, exposé des motifs, pp. 16 et 17.

⁴ <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2749/54K2749001.pdf>, pp. 69-70.

15. Les articles en projet 46^{quater}, § 1^{er}, premier tiret du Code d'instruction criminelle, 16/5, § 1^{er}, 1^o et 18/15, § 1^{er}, 1^o de la LRS renvoient à l'article 5, § 1^{er} de la loi du 18 septembre 2017 *relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces*. L'exposé des motifs mentionne que cet article reprend l'énumération la plus claire et complète du secteur financier, ce qui favorise la sécurité juridique.
16. L'Autorité prend acte de l'extension du champ d'application du recueil de données dans le cadre de l'information judiciaire et du renseignement à l'ensemble du secteur financier réglementé, ce qui correspond notamment au domaine de compétence de la Cellule de traitements des informations financières (CTIF) et au secteur visé par la lutte contre le blanchiment.

III.3 Recueil de données auprès des intermédiaires de valeurs virtuelles

III.3.1. Intermédiaires visés

17. L'avant-projet de loi tend également à couvrir les monnaies virtuelles de type bitcoin.
18. L'exposé des motifs cite à cet égard le rapport d'activités 2016 de la CTIF qui mentionne à l'égard des monnaies virtuelles : « (...) *Les monnaies virtuelles sont (...) fréquemment utilisées pour des paiements sur des plateformes de commerces illégales, cachées dans le 'darknet'. Les monnaies virtuelles constituent également un risque en matière de financement du terrorisme. (...)* »⁵.
19. Les articles en projet 46^{quater}, § 1^{er}, second tiret du Code d'instruction criminelle, 16/5, § 1^{er}, 2^o et 18/15, § 1^{er}, 2^o de la LRS vise les intermédiaires actifs dans les monnaies virtuelles en ces termes : « *des personnes et institutions qui, sur le territoire belge, mettent à disposition ou proposent des services en lien avec des valeurs virtuelles* ». D'après l'exposé des motifs, « *Il s'agit des plateformes, des échangeurs (traders), des prestataires de services de paiement qui proposent des cartes de débit et de crédit reliées à des monnaies virtuelles, etc.* »
20. L'Autorité estime que la définition retenue dans le texte légal est trop vague et entraîne une insécurité juridique quant aux services qui tombent dans le champ d'application de la mesure. Les responsables du traitement/sous-traitants pourraient partant se retrouver en porte-à-faux entre les obligations du Code d'instruction criminelle/de la LRS et du RGPD quant aux données qu'ils doivent d'une part légalement transférer et celles qu'ils ne peuvent légitimement transférer d'autre part. La qualification de « valeurs virtuelles » ne semble pas être suffisamment précise dès lors que des investissements boursiers peuvent par exemple également revêtir ce caractère.

⁵ http://www.ctif-cfi.be/website/images/FR/annual_report/ra2016frsite.pdf, p. 32.

On peut également s'inquiéter que n'importe quel responsable du traitement/sous-traitant acceptant par exemple des paiements en bitcoin paraît tomber dans cette définition. L'Autorité suggère dès lors de préciser que les services concernés sont ceux qui permettent d'échanger des valeurs réglementées en monnaies virtuelles non réglementées.

III.3.2. Champ d'application territorial

21. Suivant l'exposé des motifs, l'obligation de coopérer des vendeurs de monnaies virtuelles s'applique aux entités qui ciblent le territoire belge. L'Autorité note que le demandeur s'est inspiré de la modification apportée par la loi du 25 décembre 2016⁶ à l'article 46*bis* du Code d'instruction criminelle relatif à l'identification de l'utilisateur d'un moyen de télécommunication, suite à l'arrêt Yahoo ! de la Cour de Cassation du 18 janvier 2011⁷.
22. L'Autorité en prend acte.

III.4. Données concernées

23. Les informations à obtenir sont également adaptées par l'avant-projet de loi. Actuellement elles font l'objet d'une énumération et concernent la liste des comptes bancaires, coffres bancaires et instruments financiers, les transactions bancaires, et les données des titulaires et mandataires. L'avant-projet mentionne à présent de manière générale « *les informations nécessaires relatives aux produits, services et transactions de nature financière et aux valeurs virtuelles concernant le suspect* ». Comme l'explique l'exposé des motifs, « la communication avec l'établissement, les adresses IP utilisées, les documents relatifs à l'ouverture, les justificatifs et tout autre information à conserver dans le cadre de la législation anti-blanchissement, peuvent se révéler nécessaires ».
24. L'Autorité rappelle que le principe de minimisation des données implique que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (article 5.1.c du RGPD). En l'occurrence, les données doivent être nécessaires au procureur du Roi aux fins de rechercher des crimes et délits pour lesquels il existe des indices sérieux qu'ils peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correction d'un an ou à une peine plus lourde ou aux services de renseignement et de sécurité aux fins de l'exercice de leurs missions. Par souci de transparence et de sécurité juridique, l'avant-projet devrait mentionner les (catégories de) données à caractère

⁶ Loi portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2016/12/25/2017030017/justel>

⁷ V. les documents parlementaires de cette loi, <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1966/54K1966001.pdf>, pp. 10 et 32.

personnel concernées. A défaut, le caractère très vague des données visées risque d'entraîner des différences d'interprétation et une différence quant aux (catégories de) données à caractère personnel effectivement transmises.

III.5. Placement sous surveillance des transactions de la personne visée par l'enquête des services de renseignement et de sécurité

25. La possibilité pour le procureur du Roi de placer les opérations sous surveillance durant deux mois⁸ est préservée (cf. § 2 de l'actuel article 46quater du Code d'instruction criminelle).
26. L'Autorité prend acte que l'avant-projet de loi introduit une possibilité similaire pour les services de renseignement et de sécurité de placer sous surveillance, dans le cadre de la méthode exceptionnelle prévue à l'article 18/15 de la LRS, les opérations effectuées par une personne visée afin d'observer les transactions, les lieux, etc. en temps réel, et partant d'obtenir la coopération des intermédiaires financiers concernés à cet effet.
27. A l'instar de la mesure de l'article 46*quater* du Code d'instruction criminelle, la durée de cette méthode exceptionnelle ne peut en principe excéder deux mois, conformément à l'article 18/10, § 1^{er} de la LRS.

IV. CONCLUSION

28. L'Autorité prend acte des modifications apportées par l'avant-projet de loi au recueil des données bancaires dans le cadre de l'information judiciaire prévu à l'article 46*quater* du Code d'instruction criminelle, et de l'extension de l'obligation de coopérer avec les services de renseignement et de sécurité à des intermédiaires ou concernant des produits financiers qui n'étaient jusqu'à présent pas visés.
29. Elle émet néanmoins certaines remarques et invite le demandeur à :
 - préciser que les responsables du traitement/sous-traitants qui « mettent à disposition ou proposent des services en lien avec des valeurs virtuelles » sont ceux dont les services permettent d'échanger des valeurs réelles réglementées en valeurs virtuelles (point 20) ;
 - mentionner les (catégories de) données à caractère personnel concernées par le recueil de données financières (point 24).

⁸ Ou d'en geler l'exécution durant 5 jours ouvrables.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité émet un avis **favorable** sur les articles 8, ainsi que 127 et 133 de l'avant-projet de loi dans la mesure où ils relèvent de sa compétence, moyennant la prise en compte de ses remarques résumées au point 29.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere