



Avis n° 57/2018 du 4 juillet 2018

Objet: Avis relatif aux amendements du Gouvernement au projet de loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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 (CO-A-2018-055).

L'Autorité de protection des données ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *relative à la loi portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26;

Vu la demande d'avis de M. Denis Ducarme reçue le 21 juin;

Vu le rapport de Verschuere Stefan;

Émet, le 4 juillet, l'avis suivant :

1. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME, de l'Agriculture et de l'Intégration sociale (ci-après le demandeur) sollicite l'avis de l'Autorité concernant des amendements apportés au projet de loi (ci-après le projet de loi) instituant le Comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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 (ci-après le Règlement général sur la protection des données ou RGPD).
2. Les amendements veulent offrir à plusieurs services de contrôle et d'inspection dans les secteurs économique et social, la possibilité de limiter un certain nombre de droits dont disposent généralement les personnes concernées dans le cadre de la protection de leurs données à caractère personnel, et ce, en application de l'article 23 du RGPD.
3. La demande d'avis est introduite en extrême urgence au motif que les missions de contrôle, d'inspection ou de réglementation des services d'inspection concernés pourraient, selon les termes du demandeur, être « mises à mal » sur le plan de la sécurité juridique sans l'effectivité des dérogations prévues. L'Autorité constate que l'urgence invoquée résulte du fait que le législateur n'a pas anticipé l'entrée en vigueur du RGPD le 25 mai 2018, prévue depuis 2 ans. Le présent avis, donné dans un délai raccourci concerne le premier volet des amendements introduits relatifs à la modification de la loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire. L'Autorité tient compte de l'impact potentiel des missions de cet organe sur la santé publique dans le cadre de situations d'urgence.
4. Un avis ultérieur traitera des amendements introduits visant à limiter les droits des personnes concernées dans le cadre de la législation relative à la protection sociale, où l'urgence de l'introduction des dérogations envisagées et l'absolue nécessité de délais raccourcis n'a, de l'avis de l'Autorité, pas été motivée à suffisance, s'agissant de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres d'action sociale, la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, la loi-programme du 22 décembre 2008 et la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses où le demandeur projette d'insérer des dispositions relatives au rapport social unique. A cet égard également, l'Autorité constate que l'urgence invoquée résulte non pas d'un fait nouveau mais d'une mise en œuvre tardive du RGPD dont l'entrée en vigueur le 25 mai 2018 était connue depuis 2 ans. L'Autorité constate que les motifs

invoqués ne justifient pas un examen précipité des divers amendements introduits et de leur impact sur les législations de protection sociale concernées du point de vue des droits des personnes concernées.

2. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

2.1. Généralités

5. L'article 23 du RGPD autorise les États membres à prévoir, dans certaines limites déterminées et pour des objectifs spécifiques, des exceptions aux droits des personnes concernées. Les objectifs spécifiques pour lesquels cela est possible sont énumérés à l'article 23.1 du RGPD ; il s'agit notamment d'objectifs d'intérêt public de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale, en particulier une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique.
6. Toute mesure législative prévoyant des limitations aux droits de la personne concernée doit au moins contenir des dispositions spécifiques relatives aux éléments énumérés à l'article 23.2 du RGPD, comme :
 - les finalités du traitement ou les catégories de traitement,
 - les catégories de données à caractère personnel,
 - l'étendue des limitations introduites,
 - les garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites,
 - la détermination du (des) responsable(s) du traitement (ou des catégories de responsables du traitement),
 - les durées de conservation,
 - les risques pour les droits et libertés des personnes concernées et
 - le droit des personnes concernées d'être informées de la limitation.
7. Afin de déterminer la portée de la marge d'évaluation dont le législateur bénéficie dans ce cadre, il importe de rappeler la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'article 13 de la Directive 95/46/CE qui prévoyait un fondement d'exception similaire. Dans l'arrêt *Smaranda Bara*, la Cour a confirmé que ces exceptions ne pouvaient être instaurées que par "*des mesures législatives*"¹. Ultérieurement, la Cour a précisé que les États membres ne pouvaient

¹ Cour de justice, 1^{er} octobre 2015 (C-201/14), *Smaranda Bara e.a.*, § 39 ; Cour de justice, 27 septembre 2017 (C-73/16), *Puškár*, § 96.

adopter ces exceptions que pour autant qu'elles soient "*nécessaires*"². Vu l'intention inchangée du législateur européen d'assurer un niveau de protection élevé³, cela signifie que les exceptions aux droits des personnes concernées doivent rester dans les limites du strict nécessaire⁴. La nécessité et la proportionnalité des mesures concernées doivent donc être interprétées de manière restrictive.

2.2. Limitations dans le cadre des services de contrôle et d'inspection de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire

8. Les 4 premiers amendements introduits dans le projet de loi apportent plusieurs modifications à la loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire (ci-après AFSCA). L'avant-projet de loi prévoit une limitation de plusieurs droits des personnes concernées, plus précisément ceux prévus aux articles 13 et 14 du RGPD (droit à l'information), à l'article 15 du RGPD (droit d'accès), à l'article 16 du RGPD (droit de rectification) et à l'article 18 du RGPD (droit à la limitation du traitement), et ce pour les justifications suivantes liées aux missions de contrôle et inspection de l'AFSCA:

- limitation du droit à l'information : « *en vue de garantir les objectifs d'intérêt public de la sécurité de la chaîne alimentaire* » (amendement n°2), pour autant que le droit à l'information ne soit pas restreint par des obligations de confidentialité, plus précisément « *pour autant que l'article 14 § 5.d [RGPD]⁵ ne puisse être invoqué* ». La finalité de cette limitation est ensuite explicitée comme suit dans la justification de l'amendement : « *pour éviter de gêner des enquêtes, des recherches ou des procédures officielles ou judiciaires, pour éviter de nuire à la prévention et à la détection des infractions pénales, aux enquêtes et poursuites ou à l'exécution de sanctions pénales* » (justification du 2^e amendement) ;
- limitation du droit d'accès : du fait que « *les enquêtes menées par l'Agence trouvent leur origine dans des données à caractère personnel qui ne doivent pas être communiquées sous peine de révéler l'identité des personnes physiques ayant introduit une plainte ou communiqué des informations aux inspecteurs qui sont couvertes par le secret professionnel ou le secret en matière pénale qui leur est imposé* » (justification du 3^e amendement) ;
- limitation du droit de rectification : « *restreindre pour autant que nécessaire le droit à la rectification dont dispose une personne lors de la collecte [sic – voir*

² Cour de justice, 7 novembre 2013 (C-473/12), *IPI c. Englebert*, § 32.

³ Considérant 10 du RGPD, considérant 10 de la Directive 95/46/CE.

⁴ Ibid., § 39.

⁵ L'article 14 § 5 d du RGPD prévoit une exception suivante aux droits prévus aux articles 13 et 14 RGPD lorsque « les données à caractère personnel doivent rester confidentielles en vertu d'une obligation de secret professionnel réglementée par le droit de l'Union ou le droit des États membre, y compris une obligation légale de secret professionnel ».

remarque paragraphe 13] de données à caractère personnel par l'Agence lorsqu'elle exerce sa mission de police administrative ou de poursuite » (justification du 4^e amendement) ;

- limitation du droit à la limitation du traitement : « restreindre pour autant que nécessaire le droit à la rectification du traitement dont dispose une personne lors de la collecte [sic – voir remarque paragraphe 13] de données à caractère personnel par l'agence » car « l'usage du droit à la limitation de traitement ne peut pas avoir pour conséquence l'impossibilité, dans le chef de l'Agence, de procéder à un acte préparatoire, un contrôle, une enquête ainsi qu'au suivi administratif ou pénal de ce contrôle ou cette enquête » (justification du 5^e amendement).

9. En application de l'article 23.2 du RGPD, l'avant-projet de loi prévoit les dispositions spécifiques suivantes, qui sont ou sont presque identiques pour la possibilité de limitation des différents droits, plus précisément :

- en ce qui concerne la finalité des traitements concernés : traitements « *dont la finalité est la préparation, l'organisation, la gestion et le suivi des enquêtes menées par l'Agence, en ce compris les procédures visant à l'application éventuelle d'une amende administrative ou sanction administrative par les services compétents* » (amendements n° 2,3,4 et 5) ;
- en ce qui concerne les catégories de données à caractère personnel : définies par exclusion, en ce sens que les restrictions « *ne visent pas les données qui sont étrangères à l'objet de l'enquête ou du contrôle justifiant le refus ou la limitation d'information* » (amendements n° 2,3,4 et 5) ;
- en ce qui concerne l'étendue des limitations :
 - pendant la période au cours de laquelle la personne concernée fait l'objet d'un contrôle ou d'une enquête (y compris les actes préparatoires de maximum 1 an après réception de la demande d'exercice du droit) et pendant la période en vue d'exercer les poursuites en la matière ;
 - dans la mesure où l'exercice des droits nuirait aux besoins du contrôle, de l'enquête ou des actes préparatoires ou risque de violer le secret de l'enquête pénale ;
 - lorsque l'enquête est clôturée mais que les suites à y donner relèvent soit de la compétence du Ministère public, soit de la compétence de services d'amendes administratives, voir même d'une autre administration, il est prévu que « *les droits ne sont rétablis qu'après qu'il y ait eu prise de décision* » (justification des amendements).

- en ce qui concerne les garanties visant à prévenir un abus ou un accès ou une transmission illicite :
 - le DPO consigne les motifs de fait ou de droit sur lesquels se fonde sa décision et ces informations sont mises à la disposition de l'autorité de contrôle compétente ;
- en ce qui concerne la détermination des responsables du traitement : sur ce point, les amendements ne prévoient aucune clarification. Il y est question du « *responsable du traitement* » sans précision s'il s'agit de l'AFSCA dans son ensemble ou d'un ou plusieurs de ses départements.⁶ Certes, il est précisé à l'amendement n° 1 que l'AFSCA est compétente pour « *la collecte, le classement, la gestion, l'archivage et la diffusion de toute information relative à sa mission* », si bien qu'il est vraisemblable que l'AFSCA agit comme responsable de traitement dans sa globalité. Si toutefois certains services sont plus particulièrement responsable de l'évaluation des limitations aux droits, il y a lieu de clarifier ce point afin d'éviter des confusions sur le rôle et responsabilité de l'AFSCA et ses départements ou services compétents éventuels. Dans ce cadre, il serait indiqué de ne pas limiter excessivement le type de traitements de données que le responsable de traitement est autorisé à effectuer par la loi (voir remarque sous paragraphe 13).
- en ce qui concerne les durées de conservation : il est prévu que « *sans préjudice de la conservation nécessaire pour le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, les données à caractère personnel qui résultent de la dérogation visée à l'alinéa 1^{er} ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, avec un délai de conservation maximum ne pouvant excéder un an après la cessation définitive des procédures et recours administratifs et judiciaires découlant de la limitation des droits de la personne concernée, [...] et, le cas échéant, du paiement intégral de tous les montants y afférents* ».
- en ce qui concerne les risques pour les droits et libertés des personnes concernées :
 - le délégué à la protection des données ou DPO informe la personne concernée de la possibilité d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle compétente ou de former un recours juridictionnel ;

⁶ Ainsi par exemple, en ce qui concerne la limitation du droit à l'information, la justification du 2^{ième} amendement précise que le responsable du traitement « *devra apprécier, en examinant chaque cas de façon concrète et individuelle, s'il y a lieu de limiter le droit d'information partiellement ou complètement* » et « *à cette fin, ledit responsable pourra s'informer auprès du service ou de l'inspecteur qui est à l'origine de la collecte des données à caractère personnel pour connaître le statut de son enquête* ».

- le DPO consigne les motifs de fait ou de droit sur lesquels se fonde sa décision et ces informations sont mises à la disposition de l'autorité de contrôle compétente ;
- le DPO informe sans délai la personne concernée de la levée de la limitation, immédiatement après la clôture du contrôle ou de l'enquête (à moins que le dossier ne soit transmis au Ministère public ou à l'institution compétente pour statuer sur les conclusions de l'enquête) ;
- en ce qui concerne le droit de la personne concernée d'être informée de la limitation :
 - dans les meilleurs délais, et en tout état de cause dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande (+ 2 mois en cas de demandes complexes ou nombreuses) ;
 - les motifs du refus ou de la limitation ;
 - SAUF SI la communication risque de compromettre les finalités de traitement de l'AFSCA, à savoir, la préparation, l'organisation, la gestion et le suivi des enquêtes menées par l'Agence, en ce compris les procédures visant à l'application éventuelle d'une amende administrative ou sanction administrative.

10. L'Autorité prend acte des dispositions spécifiques que les amendements prévoient pour encadrer la possibilité de limiter certains droits des personnes concernées par l'AFSCA.

11. L'Autorité doit en conclure que les dérogations aux droits proposées dans les amendements n° 2 à 5 réunissent le test de l'article 23 du RGPD, à condition d'identifier précisément le/les responsables de traitement au sein de l'AFSCA, le cas échéant.

3. DIVERS

12. Outre ce qui précède, plusieurs autres objections et remarques peuvent encore être formulées concernant les amendements proposés.

13. Premièrement, l'Autorité recommande de veiller à adapter la formulation des limitations de façon à ne pas créer l'impression erronée que les droits des personnes concernées (ex. droit à la rectification des données personnelles, ou droit à la limitation du traitement) ne se limiterait qu'au moment de la « *collecte des données* » (voir la justification du 4^e et 5^e amendement⁷). Ces droits, en effet, peuvent être exercés à condition que des données

⁷ Les droits sont en effet présentés comme uniquement liés au moment de la collecte : « *restreindre pour autant que nécessaire le droit à la rectification dont dispose une personne lors de la collecte de données à caractère personnel par l'Agence lorsqu'elle exerce sa mission de police administrative ou de poursuite* » (justification du 4^e amendement) ; « *restreindre pour autant que*

personnes soient traitées, et ce, tout au long du traitement quel qu'il soit. Rappelons à toutes fins utiles que par traitement, le RGPD entend « *toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensemble de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation, ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction* » (article 4.2 RGPD). A cet égard, l'Autorité recommande de ne pas limiter excessivement le type de traitement de données personnelles que l'AFSCA et ou ses départements ou services est fondée à traiter en tant que responsable de traitement. Il est en effet précisé à l'amendement n° 1 que l'AFSCA est compétente pour « *la collecte, le classement, la gestion, l'archivage et la diffusion de toute information relative à sa mission* ». Afin de refléter au mieux la terminologie du RGPD, l'Autorité recommande de prévoir que l'AFSCA est compétente pour « *le traitement, notamment, la collecte [...] de toute information y compris les données personnelles relative à sa mission* ».

14. Deuxièmement, il y est prévu dans le premier amendement que l'AFSCA « *peut fournir aux autorités régionales les données nécessaires à l'accomplissement de leurs missions réglementaires* ». L'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que de tels échanges de données sont susceptibles d'être soumis à autorisation préalable dans le futur, lorsque certaines conditions sont réunies. Ainsi notamment, certaines communication de données à caractère personnel par des services publics et des institutions publiques de l'autorité fédérale à des tiers pourront faire l'objet d'une délibération préalable de la chambre autorité fédérale du comité de sécurité de l'information en vertu de l'article 79 du projet de loi du 20 juin 2018 instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement 2016/679⁸, et ce, dans la mesure où les responsables du traitement de l'instance qui communique et des instances destinataires ne parviennent pas à un accord sur la communication ou lorsqu'au moins un de ces responsables du traitement demande une délibération et en a informé les autres. L'Autorité renvoie le demandeur à l'article 79 du projet de loi précité pour plus de précisions sur les circonstances dans lesquelles une autorisation préalable doit (ou peut) être sollicité, et invite le demandeur à tenir compte de toute éventuelle future législation relative à de tels échanges de données impliquant des instances régionales.

nécessaire le droit à la rectification du traitement dont dispose une personne lors de la collecte de données à caractère personnel par l'agence ».

⁸ Doc 54 3185/001.

PAR CES MOTIFS,

concernant les amendements n° 1 à 5 du Gouvernement au projet de loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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, l'Autorité émet un avis favorable sous réserve de précision quant à l'identification du responsable de traitement (point 9).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere