



Avis n° 51/2018 du 13 juin 2018

Objet : demande d'avis concernant le projet de Traité entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière de coopération policière (CO-A-2018-037)

L'Autorité de protection des données, ci-après "l'APD" ;

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

Vu la demande d'avis de Monsieur Jambon, Vice-premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, reçue le 26 avril 2018 ;

Vu les informations complémentaires reçues les 8 et 31 mai 2018 ;

Vu le rapport de Messieurs Gert Vermeulen et Frank Schuermans ;

Émet, le 13 juin 2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE

1. Le 26 avril 2018, l'APD a reçu une demande d'avis du Vice-premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur concernant le projet de Traité *entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière de coopération policière*, ci-après le Projet.
2. Le Projet doit remplacer le Traité du 8 juin 2004 entre le Royaume des Pays-Bas, le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en matière d'intervention policière transfrontalière¹ et doit affiner et étendre les possibilités de coopération, dont l'échange d'informations et de données à caractère personnel. Ainsi, le Projet envisage également l'extension de l'échange de données policières avec des autorités administratives.
3. En vue de finaliser le Projet, le Ministre souhaite savoir si ce dernier est, dans son état actuel, conforme au cadre juridique en matière de protection des données à caractère personnel. Pour cette raison, le Projet n'est pas encore doté d'un Exposé des motifs. Le Projet sera abordé dans sa forme actuelle, conjointement avec le présent avis, lors d'une prochaine concertation avec les parties contractantes. L'APD salue cette initiative et souhaite dès lors souligner que les remarques formulées par l'APD doivent ainsi être lues dans cette perspective.
4. L'avis de l'APD concerne spécifiquement les Titres 1 et 2 du Projet et les Annexes 1, 2 et 5, qui font partie du Projet. Le Titre 1 concerne les "Dispositions générales" dans lesquelles les notions et les acteurs sont définis et où le champ d'application est déterminé. Le Titre 2 concerne l'échange de données à caractère personnel. L'Annexe 5 du Projet énumère les banques de données qui sont accessibles aux parties contractantes. Les Annexes 1 et 2 concernent la désignation des services compétents et des autorités compétentes avec lesquels des données à caractère personnel peuvent être échangées.
5. Pour que l'avis reste lisible, une structure déterminée a été adoptée, raison pour laquelle l'examen des articles du Titre 2 n'est pas réalisé de manière numérique.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

A Remarques préliminaires

6. L'article 3 régit la relation entre les dispositions du Projet et les autres instruments juridiques européens et internationaux ainsi que le droit national. En résumé, le Projet envisage de compléter

les instruments juridiques européens et internationaux existants dans le cadre de la coopération transfrontalière dans la chaîne pénale. Par ailleurs, l'article 3.2 du Projet n'est pas sans importance pour l'examen du Projet : "*Sauf disposition contraire expresse dans le présent Traité, la coopération a lieu dans le respect du droit national respectif des Parties Contractantes*" et de leurs "*obligations internationales et du droit de l'Union européenne*". Si les dispositions d'un Traité priment évidemment sur le droit national, cela signifie toutefois que, si certaines questions ne sont pas régies expressément par le biais de ce Traité, le droit national belge est d'application, ce qui implique des conséquences pour plusieurs thèmes.

7. L'APD attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée : le Règlement général *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 RGPD) et la Directive *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* (ci-après la Directive).^[1] Le RGPD est directement applicable depuis le 25 mai 2018 tandis que la Directive devait être transposée dans le droit national au plus tard le 6 mai 2018. Au moment d'émettre le présent avis, la Directive n'a toutefois pas encore été transposée dans le droit belge. L'APD tient toutefois compte du projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, tel qu'introduit au Parlement par le Gouvernement le 11 juin 2018 (cf. Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, n° 3126/001), et des options qui y sont prises (en abrégé ci-après la LPD pour "loi de protection des données").

8. Dans le préambule et l'article 7.2. du Projet, on renvoie à la Directive, au RGPD et à d'autres instruments juridiques européens dans le cadre de la coopération transfrontalière dans la chaîne pénale. En ce qui concerne la Directive, l'article 7.2. du Projet établit clairement que pour le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du Titre 2 du Projet, il faut tenir compte des dispositions de la Directive. La Directive requiert en effet qu'en vue de garantir de manière cohérente la protection des données à caractère personnel, les accords internationaux qui sont modifiés après l'entrée en vigueur de la Directive soient conformes aux principes de la Directive². Mais le renvoi vers la Directive n'est toutefois pas suffisant étant donné que cette Directive n'est pas directement

^[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.

² Voir l'article 60 et les considérants 94 et 95 de la Directive.

d'application³. L'APD demande de compléter le renvoi à la Directive par un renvoi aux lois de transposition respectives.

9. Un Traité, comme le Projet en question, peut en soi constituer un fondement légal pour le traitement de données à caractère personnel. On peut à cet égard déroger au droit national sur lequel il prime dès lors. À différents endroits du Projet toutefois, l'échange de données à caractère personnel est soumis à la condition que les différents traitements soient conformes au droit national⁴. L'APD examinera donc les Titres 1 et 2 du Projet au regard des principes de la Directive et du cadre légal national qui est actuellement d'application, certes avec une attention pour les options qui sont d'ores et déjà prises par le Gouvernement, telles qu'elles ressortent du projet de LPD.

B. FINALITÉ

10. Un des principes de base du droit de protection des données à caractère personnel est que la ou les finalités du traitement soient déterminées, explicites et légitimes⁵. L'APD constate que les articles 2 et 4 du Projet doivent être lus conjointement. À l'article 2, le champ d'application est délimité, tandis qu'à l'article 4, le but de l'échange de données est établi et les acteurs qui peuvent traiter les données à caractère personnel sont désignés.

11. À l'article 2, la coopération transfrontalière est délimitée à :

*"a) la prévention et (...) la détection des infractions pénales et [les] enquêtes en la matière et
b) le maintien de l'ordre public et de la sécurité publique.*

Cet objectif inclut la protection et l'accompagnement de personnes et de biens".

12. Les acteurs qui peuvent traiter des données à caractère personnel dans le cadre des finalités décrites ci-avant sont respectivement définis comme le "service compétent" et l' "autorité compétente". Pour les services compétents, on vise, en se référant à l'Annexe 1, les services de police réguliers⁶. En ce qui concerne les autorités compétentes, il s'agit du ministère public et des autorités administratives, avec une limitation, en ce qui concerne la Belgique, aux autorités administratives

³ Bien que des dispositions relatives à des droits individuels du citoyen puissent être invoquées directement en justice dans certaines circonstances et sous certaines conditions, la question ne se pose pas dans le cadre du Projet. Il s'agit de dispositions de la Directive qui s'adressent aux États membres.

⁴ On utilise parfois aussi les termes "si le droit national ne s'y oppose pas". De l'avis de l'APD, cette condition ne peut pas être lue dans le sens que "ce qui n'est pas interdit est autorisé". Cet adage ne s'applique bien entendu pas aux services de police et aux autorités de police administrative.

⁵ Art. 5.1. b) de la Directive.

⁶ Tels que définis à l'article 3 de la loi du 7 décembre 1998 *organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux*.

policières classiques, à savoir le Ministre de l'Intérieur, le Ministre de la Justice, les gouverneurs de province, les Commissaires d'arrondissement et les bourgmestres.⁷

13. En ce qui concerne la terminologie, l'APD invite à l'utiliser de manière univoque. Ainsi, à l'article 4.3 du Projet, on utilise en néerlandais les termes "bevoegde overheden" (autorités compétentes en français) alors qu'elles ne sont pas définies dans le Projet. L'APD suppose que l'on entend par là les "bevoegde autoriteiten", telles que décrites à l'article 1, b) du Projet (autrement dit pour la Belgique, les autorités administratives policières classiques précitées). Cette précision n'est pas sans importance étant donné que la notion de "bevoegde overheden" est en soi plus large que celle de "bevoegde autoriteiten" qui sont effectivement désignées à l'Annexe 2 du Projet. Par ailleurs, les articles 9 et 10 du Projet mentionnent les "autres autorités publiques". Cette notion n'est pas non plus définie, mais il ressort des informations complémentaires fournies par le demandeur que l'on vise en tout cas à cet égard les administrations communales. Il peut en effet uniquement s'agir d'autres autorités que les autorités administratives policières classiques précitées (administration communale, administration ou agence régionale, etc.).

14. À première vue, les finalités du Projet semblent explicites.

15. La finalité de "*maintien de l'ordre public et de la sécurité publique*" relève en partie du régime de protection des données de la Directive (notamment pour les aspects de "sécurité publique" qui relèvent de la compétence de la police régulière) et en partie de celui du RGPD pour ce qui concerne les autorités policières. Ce dernier cas s'applique à l'exercice des compétences communales en matière d'ordre public et de police administrative (cf. les articles 133 et 135, § 2 de la nouvelle loi communale (ci-après : NLC)).

C. Base légale

16. Les finalités du traitement doivent ensuite aussi avoir un fondement légal. L'APD observe que le Projet, lorsqu'il sera adopté et ratifié légalement, constituera une base juridique pour l'échange de données à caractère personnel selon les conditions et les garanties déterminées dans le Projet par les parties contractantes. Comme remarqué au point 7, la Directive n'a pas encore été transposée dans le droit belge alors que l'échange de données dans le cadre du Projet doit être conforme au droit national applicable (voir l'article 3.2 du Projet, point 6).

⁷ On cite par ailleurs également la Direction générale Office des Étrangers et la Direction générale Centre de crise du Service public fédéral Intérieur, bien qu'avec une limitation à l'application de l'article 25 du Projet (dans le cadre du transport et de l'accompagnement transfrontaliers de personnes et de biens).

17. L'APD souligne que l'article 8.1. de la Directive constitue la disposition centrale pour la licéité des activités de traitement. Les données à caractère personnel ne peuvent être traitées que si la finalité du traitement a une base légale dans le droit national. Cette base légale doit répondre aux exigences de qualité requises, à savoir la prévisibilité et l'accessibilité. À cet égard, les articles 2 et 4 du Projet doivent être lus conjointement avec la loi sur la fonction de police (LFP)⁸. Cette dernière décrit *de lege lata* le cadre juridique relatif au traitement de données à caractère personnel pour les finalités telles qu'établies à l'article 2 du Projet. La LFP comporte le cadre juridique pour le traitement (l'échange) de données à caractère personnel et d'informations par les services de police et d'autres acteurs définis dans cette même loi, dont les autorités compétentes telles que désignées à l'Annexe 2 du Projet (point 12).

18. L'article 4.3. du projet dispose ce qui suit : "*Les services compétents peuvent se transmettre, sur demande, "dans la mesure où le droit national de la Partie Contractante requise ne s'y oppose pas, des données à caractère personnel et des informations dans le cadre de l'exécution de leurs missions légales, afin de permettre aux autorités compétentes de prendre, à cet effet, des mesures administratives visant la prévention d'infractions pénales et le maintien de l'ordre public et de la sécurité publique.*"⁹

19. L'APD fait remarquer que la LFP comporte une disposition similaire. En vertu de l'article 44/1, § 4 de la LFP, les autorités administratives compétentes peuvent recevoir de la police des données policières et pénales si cela se révèle nécessaire pour prendre des mesures qui sont importantes pour l'exercice de la police administrative et qui peuvent donner lieu à des décisions de police administrative, sauf si cela peut porter atteinte à l'exercice de l'action publique, mais sans préjudice des mesures nécessaires à la protection des personnes et de la sécurité ou de la santé publique en cas de péril grave et immédiat pour celle-ci.

20. Par analogie avec l'article 44/1, § 4 de la LFP, l'APD part du principe que l'article 4, troisième alinéa du Projet vise les situations où les autorités administratives compétentes doivent pouvoir disposer d'informations en vertu de leurs compétences et responsabilités et doivent pouvoir prendre des mesures pour maintenir l'ordre public. Lorsque par exemple la police d'une partie contractante met sur pied une action d'envergure, cela peut avoir des conséquences sur l'ordre public et la sécurité publique. L'autorité locale peut dès lors être informée préalablement à l'action afin qu'elle puisse prendre les décisions utiles pour maintenir l'ordre public et la sécurité publique. Dans la mesure où l'article 4.3. du Projet vise les situations décrites ci-avant, l'APD n'a pas de remarque spécifique. Si cet article concerne toutefois aussi l'échange de données décrit ci-après, sa portée n'est pas dépourvue

⁸ Loi du 5 août 1992 *sur la fonction de police*.

⁹ Soulignement propre.

de critique (comme en attestera ci-après la rubrique C.1.) à la lumière des exigences de qualité auxquelles doit répondre le fondement légal des activités de traitement.

C.1. Transmission à d'autres autorités publiques

21. L'article 9.1. du Projet concerne le transfert de données policières à "*d'autres autorités publiques*" qui ne sont pas une "autorité compétente" au sens de ce Projet, c'est-à-dire qui ne sont pas une autorité administrative policière classique. Le transfert à l'autorité publique ne peut se faire qu'après accord du service compétent émetteur et dans un cas concret. L'APD rappelle qu'il est important que la terminologie utilisée dans le Projet soit dépourvue d'ambiguïté. Si on entend par ces "autres autorités publiques" uniquement les "autorités compétentes", comme le bourgmestre il n'est pas judicieux d'employer d'autres termes dans le Projet. S'il s'agit toutefois effectivement d'autorités publiques qui ne sont pas citées dans le Projet, comme les communes ou des administrations particulières fédérales ou régionales (par exemple l'inspection sociale fédérale ou régionale), ce qui, d'après l'APD, semble bel et bien être le but, l'APD estime que cela doit être déterminé explicitement dans le Projet.

22. Il ressort des informations complémentaires du demandeur que l'article 9.1. du Projet doit également faciliter un échange de données dans le cadre de ce qu'on appelle une "répression administrative". Le Projet vise ainsi le transfert de données pénales à des autorités administratives dans le cadre de la prise de mesures administratives en vue de la lutte et de la prévention de la criminalité au niveau local. On pense par exemple au refus d'une licence d'exploitation à un demandeur en Belgique qui fait par exemple l'objet d'une enquête pénale aux Pays-Bas et dont on craint qu'il abusera de la licence d'exploitation pour instaurer des pratiques malhonnêtes, les maintenir ou les faciliter. Dans cette situation, les données à caractère personnel sont d'abord transmises à la police belge et ensuite fournies à la commune. La décision de l'organe administratif est alors basée (notamment) sur les informations fournies par la police néerlandaise.

23. L'APD fait remarquer que le traitement de données dans le cadre de la répression administrative doit de préférence être considéré comme une finalité distincte. Le traitement de données dans le cadre de cette répression administrative (ou ladite administration forte, terme qui a entre-temps été abandonné) a un impact très important sur la protection de la vie privée de la personne concernée. Dans ce cas, les autorités locales ont en effet accès aux informations ou aux antécédents policiers et pénaux du citoyen dans le cadre d'une question administrative déterminée¹⁰. À cet égard, l'APD renvoie à l'article 9.3. du Projet. Le RGPD s'applique toutefois au traitement (ultérieur) de données obtenues par l'administration communale dans le cadre de la répression

¹⁰ À l'égard de laquelle des recours sont accessibles au demandeur et pour laquelle d'autres droits fondamentaux peuvent potentiellement être invoqués, comme la publicité de l'administration.

administrative. En vertu de l'article 6.3 du RGPD, cette répression administrative doit avoir une base légale spécifique, ce dont on peut débattre pour savoir si c'est actuellement le cas en Belgique. À cet égard, l'APD renvoie aux circulaires des procureurs généraux de Gand et d'Anvers du 13 octobre 2017 *relatives à la participation du ministère public à la répression administrative* qui énoncent les dispositions légales applicables qui permettent à l'administration de disposer d'informations judiciaires (tant dans le Code judiciaire que dans le Code d'instruction criminelle, le Code pénal et la LFP) mais dans lesquelles on plaide quand même pour une sorte de loi-cadre de répression administrative, selon l'exemple néerlandais.

24. Comme expliqué au point 21, le transfert de données à caractère personnel (et d'informations) à l'administration locale requiert l'accord du service de police émetteur. En principe, cet accord est donné au cas par cas. D'après l'article 9.2. du Projet, l'accord peut également être donné *"par le biais d'un accord général pour des catégories d'informations ou des catégories de traitement ultérieur, si et dans la mesure où le droit national de la Partie Contractante requise ne s'y oppose pas."*

25. Sans préjudice des remarques formulées au point 23, l'APD fait remarquer que le transfert de données à caractère personnel dans le cadre de la répression administrative doit être conforme au principe de proportionnalité. Cela implique que les données à caractère personnel qui concernent une activité de traitement déterminée doivent être en relation avec la finalité du traitement. Cet exercice doit d'ailleurs être refait chaque fois que les données à caractère personnel sont traitées pour une autre finalité que celle pour laquelle elles ont été traitées initialement. *A fortiori*, il semble dès lors difficile de parler d'un "accord général".

26. L'article 9.3. dispose que le transfert à d'autres services publics se fait dans le respect de la Directive. Comme déjà signalé ci-avant, la Directive doit être transposée dans le droit national. Le renvoi à la Directive n'est donc pas suffisant. Il faut également renvoyer à la loi de transposition et, à la lumière de l'article 9.3 du Projet, au RGPD, auquel sont soumises les "autres autorités publiques" destinataires.

27. L'article 10 du Projet concerne la limitation des finalités et le traitement ultérieur pour d'autres finalités. L'article 10.1. dispose que les services compétents *"et toute autre autorité publique"* à laquelle des données ont été transmises peuvent les utiliser pour *"toutes les finalités visées à l'article 2 du présent Traité."* L'APD comprend que les services de police des parties contractantes se chargent tant de prévenir, de détecter et d'enquêter sur des infractions pénales que de maintenir l'ordre public et la sécurité. Toutefois, comme indiqué plus haut, ce n'est pas encore nécessairement le cas pour d' "autres autorités publiques" de sorte que ce mode de formulation implique un risque de détournement de finalité.

28. Le risque de détournement de finalité semble même être prévu à l'article 10.2. du Projet. La dernière phrase du deuxième alinéa dispose que les données reçues par la police et les autres autorités publiques ne peuvent être utilisées qu'après accord écrit (général) du service de police émetteur pour "*un autre but*". Cela semble être contraire à l'article 2 du Projet (dans lequel les finalités sont établies) si l'article 10.2. peut être lu dans le sens qu'il permet de déroger à l'article 10.1 et permet ainsi un détournement de finalité jusqu'au-delà des finalités telles que visées à l'article 2. C'est pourquoi l'APD propose que les termes "autre but" soient remplacés par les termes "un autre but visé à l'article 2". Ainsi, il est clair que les données à caractère personnel de monsieur X, qui ont par exemple été obtenues dans le cadre d'une enquête sur une effraction, peuvent aussi être utilisées dans une enquête portant sur le meurtre de la personne Y, moyennant l'accord écrit de l'émetteur. Dans ce cas, il s'agit d'un traitement ultérieur pour une autre finalité (meurtre) que celle pour laquelle les données à caractère personnel ont été obtenues initialement (effraction), mais le traitement relève encore de la finalité de l'article 2 du Projet.

29. L'article 10.3 du Projet concerne l'échange de données à caractère personnel à titre de preuve en matière pénale. Les données à caractère personnel reçues ne peuvent être utilisées comme preuve par la partie contractante de destination qu'après accord écrit de la partie émettrice. L'APD fait remarquer que les parties contractantes du Projet sont également soumises à la Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006¹¹. L'APD attire l'attention sur les articles 2.4 et 2.5 de la loi du 9 décembre 2004 *sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle* qui transpose notamment cette Décision-cadre dans le droit belge. Ainsi, l'article 2.4 de cette loi dispose que les données à caractère personnel transmises ne peuvent pas être utilisées comme preuve, sauf autorisation de l'autorité judiciaire. Par ailleurs, l'article 2.5, premier alinéa de cette loi prévoit une autonomie pour la transmission par les services de police de données à caractère personnel directement disponibles ou directement accessibles. Mais pour cette transmission de données à caractère personnel aussi, l'accord écrit de l'autorité judiciaire sera requis dans certaines circonstances. L'APD demande d'adapter l'article 10.3. en remplaçant les termes in fine "donné par la Partie Contractante émettrice" par les termes "donné par la Partie Contractante émettrice, après accord à cet effet par les autorités judiciaires propres". On évite ainsi de se contenter d'un simple accord policier pour une utilisation à titre de preuve, ce qui serait contraire à l'article 2.4 de ladite Décision-cadre.

30. L'article 11 du Projet régit les modalités de l'accord. L'APD n'a pas de remarque spécifique sur le premier alinéa, sauf, comme indiqué ci-avant, si la transmission ne relève pas de l'article 2 du Projet. Le deuxième et le troisième alinéas concernent les critères et conditions d'octroi d'un accord dans le

¹¹ Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 *relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne*.

cadre des articles 9 et 10 du Projet abordés ci-avant. On se réfère à cet égard au droit national. Il est toutefois impossible pour l'APD de vérifier les modalités si l'on ne précise pas de quelle législation nationale il s'agit. À cet égard, la portée de l'article 11 n'est pas claire.

C.2. Données de référence ANPR

31. L'article 13.1 du Projet prévoit la communication de données de référence lors d'une comparaison automatisée de données d'immatriculation. Ce traitement de données à caractère personnel concerne des données permettant de comparer la plaque d'immatriculation scannée par une caméra ANPR avec un fichier de référence dans lequel, par exemple, des véhicules volés sont enregistrés (ce que l'on appelle une "liste noire"). En soi, l'APD n'a aucune remarque à formuler concernant cet échange automatisé de données de référence.

32. La question se pose de savoir quel est le fondement légal. Selon l'article 44/2, § 3, 1° de la LFP, les données ANPR sont enregistrées dans une banque de données technique. Ces banques de données techniques ne sont pas mentionnées dans l'Annexe 5 du Projet ni même à l'article 44/11/13 de la LFP. Par conséquent, le Projet ne prévoit pas de fondement légal pour la comparaison automatisée de données d'immatriculation.

33. Le premier alinéa de l'article 13 du Projet précise en outre que les données de référence sont communiquées à un service compétent d'une autre partie contractante sous réserve des conditions prévues à l'article 13.2. Lors de la transmission des données de référence, le service émetteur signale l' " *acte de suivi*" dont il demande l'exécution par le service destinataire. Le Projet ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "acte de suivi". Cette imprécision a pour effet que la disposition risque de permettre une entraide policière là où une demande d'entraide judiciaire, effectuée par les autorités judiciaires, est nécessaire.¹² Il convient de souligner que pour certains "actes de suivi", par exemple une privation de liberté, l'intervention du ministère public ou du juge d'instruction est nécessaire. Si cet acte de suivi était par contre lié à une mesure déterminée pouvant être valablement prise par la police à l'égard de la personne concernée lors d'une intervention, l'APD demande de le décrire clairement dans le Projet et de limiter explicitement dans le Projet les actes de suivi à des actes dont la demande n'est pas réservée aux autorités judiciaires dans le cadre de l'assistance judiciaire mutuelle en matière pénale¹³.

¹² Loi du 9 décembre 2004 *sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle*.

¹³ En ce qui concerne la police belge, celle-ci peut vérifier dans la BNG si une mesure déterminée doit être prise à l'encontre de la personne concernée ou la manière dont la personne concernée doit être appréhendée, comme "alias", "dangereux", "fouiller", "arrêter". Parallèlement, l'on vérifiera également lors d'un contrôle BNG si la personne concernée fait l'objet d'un signalement SIS ou auprès d'Interpol (ASF).

34. Par ailleurs, l'article 13.4 du Projet est contraire au troisième alinéa du même article. Alors que le troisième alinéa impose la condition que les données de référence soient "*uniquement*" utilisées pour un traitement automatisé, le quatrième alinéa crée une ouverture en disposant que les données de référence peuvent être traitées selon le droit national (du destinataire). Cela implique-t-il que les données de référence peuvent alors quand même être utilisées pour d'autres finalités ? L'APD invite les parties contractantes à lever cette ambiguïté.

C.3. Accès aux banques de données policières

35. L'article 5 du Projet concerne les banques de données à partir desquelles des données à caractère personnel peuvent être échangées. Selon l'article 5.1, les parties contractantes "*s'informent mutuellement par écrit des banques de données à partir desquelles, en vertu de l'article 4 du présent Traité, des données à caractère personnel et des Informations peuvent être communiquées*". L'APD se demande quelles banques de données sont ici visées. La rédaction actuelle de l'article 5.1. ne permet pas à l'APD d'examiner la licéité de l'accès aux banques de données s'il n'est pas précisé auparavant de quelles banques de données il s'agit. L'APD estime par conséquent que les banques de données qui sont accessibles pour les acteurs dans le Projet doivent être décrites, par exemple en renvoyant aux banques de données visées en annexe. Il ne suffit donc pas que les parties contractantes "*s'informent mutuellement par écrit*" des banques de données qui entrent en ligne de compte.

36. L'article 5.2 désigne les banques de données qui entrent en ligne de compte pour les services de police en exécution des articles 14, 15 et 16. Contrairement au premier alinéa, il s'agit des banques de données énumérées dans l'Annexe 5 du Projet. Les articles mentionnés portent sur l'interrogation de banques de données policières sur la base de "concordance/non concordance" (article 14), l'accès à des banques de données policières par des fonctionnaires de police dans un poste de police commun (article 15) et la consultation des banques de données accessibles à la police lors de patrouilles mixtes et de contrôles communs (article 16).

37. En ce qui concerne l'interrogation directe des banques de données sur la base de "concordance/ non concordance" (comme visé à l'article 14 du Projet), il s'agit selon l'Annexe 5 du Projet de la Banque de données Nationale Générale (BNG), des banques de données de base et des banques de données particulières, telles que décrites à l'article 44/2, § 1 de la LFP. Les articles 15 et 16 prévoient entre autres un accès direct (décrit en annexe comme "consultation directe") de la BNG, des banques de données de base et des banques de données particulières.

38. Étant donné que selon l'article 14.2 du Projet, l'interrogation directe des banques de données citées ne peut avoir lieu que si cette interrogation est conforme au droit national, l'article 44/11/13, § 4 de la LFP vaut comme cadre d'évaluation légal, ce qui signifie que la consultation ou l'interrogation

directe n'est possible que dans les conditions visées dans une règle de droit international liant la Belgique. Le projet peut être considéré comme une telle règle de droit international. L'APD suppose par ailleurs que l'article 44/11/13, § 4 de la LFP s'applique également pour l'accès direct dans un poste de police commun (article 15) et pour la consultation directe des banques de données accessibles à la police lors de patrouilles mixtes et de contrôles communs (article 16), même si le Projet ne requiert pas explicitement de conformité au droit national. Par ailleurs, l'APD constate que l'article 44/11/13, § 4 de la LFP ne permet sous ces conditions qu'une interrogation directe de la BNG et pas des banques de données de base ni des banques de données particulières. Ainsi, l'article 5 du Projet ne contient pas de base légale pour octroyer aux services de police étrangers, visés dans le Projet, un accès direct aux banques de données de base et aux banques de données particulières de la police belge. Par conséquent, les services de police étrangers ne peuvent pas interroger et consulter légalement ces deux sortes de banques de données policières en exécution des articles 14, 15 et 16 du Projet.

39. D'après le troisième alinéa des articles 15 et 16, le service compétent qui gère les banques de données peut fixer des conditions particulières pour l'octroi d'une autorisation et donner des directives concernant l'utilisation de l'autorisation pour la consultation (comme visé au deuxième alinéa). Les articles 14 et 15 prévoient également que les dispositions opérationnelles et techniques, les conditions et les modalités requises pour l'interrogation/l'accès direct(s) sont fixées dans un accord d'exécution entre les parties contractantes. La conclusion et l'entrée en vigueur de l'accord d'exécution en question n'est d'ailleurs une condition préalable que dans le cas de l'article 15, de sorte que l'APD demande de prévoir également cela comme condition préalable pour l'article 14.

40. Sur le fond, l'APD estime que les conditions fondamentales pour l'accès à ou l'interrogation/la consultation des différentes banques de données belges doivent être fixées dans le Projet. Cela découle de toute façon déjà, en ce qui concerne la BNG, de l'article 44/11/13, § 4 précité de la LFP, qui prescrit qu'une interrogation directe n'est possible que dans les conditions visées dans une règle de droit international liant la Belgique. Seules les modalités pratiques pourraient être concrétisées dans un accord d'exécution et soumises pour avis à l'APD. Sinon, l'APD se trouve dans l'impossibilité de soumettre les conditions et modalités à un test de proportionnalité, comme prévu dans la Directive et dans la législation nationale.

C.4. Accès à des banques de données administratives

41. À l'article 16, l'accès à des banques de données nationales n'est pas limité à des banques de données policières. Cela concerne encore d'autres banques de données nationales qui sont accessibles pour la police. Un accès peut être octroyé aux banques de données administratives suivantes qui sont énumérées dans l'Annexe 5 :

- le Registre national

- la base de données de la Direction pour l'immatriculation des véhicules (DIV)
- la banque de données des permis de conduire
- le Système Informatique de Détention (Sidis suite) et
- la Banque-Carrefour des Entreprises (BCE).

42. L'APD constate que l'article 16 du Projet n'exige certes pas expressément que l'accès à ces banques de données administratives doive se dérouler selon les conditions du droit national, mais il ne prévoit pas non plus de dérogation expresse au droit national, comme le prévoit l'article 3.2 du Projet (point 6). Ainsi, l'APD considère que l'accès transfrontalier au Registre national doit être établi dans la loi sur le Registre national, ce qui n'est pas le cas.¹⁴ Il manque par conséquent un fondement légal permettant de donner accès à cette banque de données aux autres parties contractantes.

43. Si le Projet entend bel et bien offrir un fondement légal pour l'accès au Registre national, il est en tout cas nécessaire que le Projet, ou au moins un arrêté d'exécution, mentionne les données auxquelles l'agent de police des autres parties contractantes peuvent avoir accès. Comme déjà souligné ci-avant, il est impossible autrement pour l'APD d'évaluer la proportionnalité des données.¹⁵

44. En ce qui concerne l'accès à la DIV, la coopération transfrontalière est prévue à l'article 9, § 1^{er} de la loi du 19 mai 2010 *portant création de la Banque-Carrefour des véhicules*. Les types de données qui peuvent être traitées en application de l'article 9, § 1^{er} de cette loi sont repris en détail à l'article 2 de l'arrêté royal du 8 juillet 2013 *portant exécution de la loi du 19 mai 2010 portant création de la Banque-Carrefour des Véhicules*. Le Projet ne décrit toutefois pas les données qui peuvent être consultées. L'APD estime qu'il convient de faire l'exercice de déterminer quels types de données sont nécessaires dans le cadre des finalités du Projet et qu'elles doivent être reprises dans un arrêté d'exécution et soumises à l'avis de l'APD.

45. Les services de police des Pays-Bas et du Luxembourg peuvent en outre également accéder aux "*banques de données des permis de conduire du Service public fédéral Mobilité et du Service public fédéral Justice*". Les articles 4 à 25 inclus de la loi *portant des dispositions diverses* du 14 avril 2011 régissent la création d'une banque-carrefour des permis de conduire (ci-après la BCPC). L'APD constate que l'article 6 de la BCPC répond aux finalités du Projet. Le type de données traitées par la BCPC est toutefois très étendu, notamment en matière de qualification professionnelle et de données relatives à la santé. À la lumière de la proportionnalité, l'APD considère que les données auxquelles l'accès est nécessaire dans le cadre de l'application des finalités du projet doivent être reprises dans le Projet, ou du moins dans un arrêté d'exécution, et être soumises pour avis à l'APD.

¹⁴ Loi du 8 août 1983 *organisant un registre national des personnes physiques*.

¹⁵ La problématique des autorisations pour l'accès au Registre national se présente également. On ne sait pas clairement pour l'instant si, compte tenu des différentes initiatives légales en préparation, l'utilisation du numéro de Registre national et l'accès aux informations du Registre national seront également associés à une autorisation à l'avenir.

46. Ensuite, la BCE et Sidis Suite peuvent également être consultées. En ce qui concerne la BCE, chaque entreprise ou unité d'établissement se voit attribuer un numéro d'entreprise unique. Ce numéro ainsi que les données d'identification et d'autres informations de l'entreprise ou de l'établissement sont publics et peuvent donc être consultés librement. Pour des raisons de protection de la vie privée, certaines informations relatives aux personnes physiques de l'entreprise ou de l'établissement ne peuvent pas être consultées librement. Cette limitation n'est ni mentionnée ni réglée dans le Projet. L'APD ne peut par conséquent que spéculer sur l'étendue des possibilités d'accès à la BCE par les services de police des parties contractantes.

47. En ce qui concerne Sidis Suite, l'APD constate que malgré les remarques critiques qu'elle a formulées¹⁶, celle-ci ne bénéficie toujours pas actuellement d'un encadrement légal.¹⁷ On peut dès lors difficilement créer dans le Projet une base légale pour octroyer un accès à une banque de données qui n'est pas encadrée légalement et dont l'APD ne peut pas examiner la compatibilité/l'incompatibilité à la lumière des finalités du Projet.

48. L'article 17, premier alinéa du Projet prévoit un règlement distinct pour la consultation des registres de la population et "*d'autres registres administratifs*". L'APD a deux remarques à cet égard. Premièrement, elle ne comprend pas pourquoi l'accès aux registres de la population est nécessaire, vu que les données sont également mentionnées dans le Registre national. Les registres de la population sont en effet une source du Registre national. En effet, bien que les données des registres de la population ne soient pas toutes conservées dans le Registre national, la question se pose ici à nouveau de savoir quelles sont les données visées par le Projet qui ne sont pas conservées dans le Registre national. Deuxièmement, l'APD ne sait pas quels sont les "autres registres administratifs" visés par le Projet, et encore moins quelles données peuvent être consultées. Sur la base de la rédaction de l'article 17, premier alinéa, il est donc impossible à l'APD d'analyser si l'accès aux registres de la population est approprié à la lumière des finalités du Projet et encore moins en ce qui concerne les "autres registres administratifs" à propos desquels on ne peut que spéculer. À cela vient en outre s'ajouter, comme en ce qui concerne le Registre national, la problématique des autorisations (point 44). L'accès aux registres de la population est strictement réglementé.¹⁸

49. Le troisième alinéa de l'article 17 semble vouloir constituer un filet de sécurité au cas où l'accès aux registres de la population et à ces autres registres administratifs n'est pas appliqué. Dans ce cas, les données à caractère personnel peuvent quand même être échangées sur la base de l'article 4 du

¹⁶ Courrier du 15 février 2013 et avis de la Commission n° 08/2016 du 24 février 2016, n° 10/2017 du 22 février 2017 et n° 50/2017 du 20 septembre 2017.

¹⁷ Doc. Parl. Chambre 2016-2017, 54-2194/1.

¹⁸ Arrêté royal du 16 juillet 1992 *relatif à la communication des informations contenues dans les registres de la population et dans le registre des étrangers*

Projet, qui régit la finalité de l'échange. L'APD estime cependant que le renvoi à l'article 4 du Projet ne supprime pas les lacunes en matière de finalité telles que mentionnées dans le point précédent, même si la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire offre en soi une base juridique pour l'échange de données provenant de registres auxquels la police a accès.¹⁹

C. 5. Accords d'exécution

50. Les articles du Projet qui concernent l'interrogation de banques de données policières sur la base de "concordance/non concordance" (article 14), l'accès à des banques de données policières par des fonctionnaires de police dans un poste de police commun (article 15) et la consultation des registres de la population et d'autres registres administratifs (article 17) prévoient que les conditions et les modalités pour la consultation sont réglées dans un "*accord d'exécution*"

51. L'APD émet des réserves concernant cette forme de normalisation du traitement de données à caractère personnel. Il existe un risque réel que l'accord d'exécution échappe à tout contrôle parlementaire. Un tel accord n'a en outre pas le statut de traité, à moins que cet accord d'exécution soit ratifié par le parlement.

52. L'APD constate par ailleurs que les conditions et les modalités pour la consultation des banques de données accessibles à la police lors de patrouilles mixtes et de contrôles communs (article 16), telles qu'énumérées dans l'Annexe 5, ne sont pas régies par un accord d'exécution. Qui plus est, les conditions et directives détaillées ne sont même pas établies par les parties contractantes mais laissées aux services de police mêmes. L'APD ne peut adhérer à cette méthode de travail. L'APD ne sait pas du tout dans quels instruments juridiques ces conditions et directives sont établies.

53. Dès lors, à la lumière de ce qui précède, l'APD répète que toutes les banques de données qui entrent en ligne de compte pour être consultées dans le cadre des finalités du Projet ainsi que les conditions et les garanties pour la consultation doivent être établies dans le Projet même.

D. Modalités et sécurité de l'échange de données

54. L'article 12 du Projet régit les modalités de l'échange d'informations. D'après le premier alinéa, l'échange de données à caractère personnel se fait par écrit ou par voie électronique. Le deuxième alinéa prévoit que l'échange peut également se faire oralement. Les accords sur les exigences de

¹⁹ Voir l'article 2.2. de la loi du 9 décembre 2004 *sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.*

sécurité du canal de données électronique utilisé sont par ailleurs établis par écrit, selon le troisième alinéa.

55. L'APD estime que l'article 12 ne répond en aucun cas aux conditions de la Directive Police et Justice ni au modèle de protection relatif à l'échange de données international. La Directive pose en effet de grandes exigences de sécurité au niveau de la fiabilité, de l'intégrité et de la disponibilité des données à caractère personnel et de la tenue de fichiers de journalisation. Le responsable du traitement a en effet l'obligation de démontrer que les mesures de sécurité sont prises.²⁰

56. L'APD fait remarquer que les conditions et modalités en matière de transfert de données ne peuvent pas être décidées librement entre les parties contractantes mais qu'elles doivent être régies dans un arrêté d'exécution national. Un système d'échange de données encadré de manière transparente au niveau juridique et technique est indispensable. À titre d'exemple, l'APD renvoie à l'arrêté d'exécution du 30 octobre 2015 concernant la communication de données à caractère personnel à Interpol²¹. De grandes exigences y sont formulées quant à la manière dont les données à caractère personnel sont communiquées. La communication est évaluée, enregistrée et ne peut avoir lieu que par un moyen de communication répondant aux normes applicables en vue de la traçabilité. La journalisation est conservée pendant un délai suffisant, précisément afin de pouvoir garantir la traçabilité. L'évaluation a également lieu à l'aide de critères établis dans l'arrêté d'exécution.

E. Droits de la personne concernée

57. L'article 10.4 du Projet conditionne la divulgation (d'une partie) des données à caractère personnel reçues à la personne concernée ou à un tiers à l'obtention de l'accord écrit préalable de la partie contractante émettrice. L'APD estime que cette disposition ne tient pas compte des droits de la personne concernée, tels que l'obligation d'information dans le chef du responsable du traitement et le droit d'accès aux données à caractère personnel, tant à la lumière de la Directive que du RGPD. Il manque donc dans ce Projet un développement de ces droits ainsi que des conditions et circonstances d'éventuelles limitations de ces droits. À cet égard, le demandeur devra également tenir compte de la loi de transposition imminente.

En résumé

Il ressort de ce qui précède que l'APD a constaté plusieurs lacunes fondamentales dans le Projet. C'est le cas :

²⁰ Voir entre autres les articles 25 et 29 de la Directive Police et Justice.

²¹ Arrêté royal du 30 octobre 2015 *relatif aux conditions afférentes à la communication des données à caractère personnel et des informations des services de police belges aux membres d'Interpol et à Interpol*.

- sur le plan de la base légale requise pour l'accès des services de police étrangers aux banques de données de base et particulières ainsi qu'aux données ANPR (points 34-42) ;
- l'imprécision des registres administratifs et l'absence de réglementation légale nationale en matière d'accès transfrontalier (points 44-51) ;
- l'impossibilité d'évaluer la proportionnalité du traitement des données (points 25, 45-48) ;
- l'imprécision concernant les conditions, les modalités et les directives relatives à l'accès aux banques de données (points 53-55) ;
- la sécurité des moyens de communication (points 56-58) ;
- les droits de la personne concernée (point 59).

PAR CES MOTIFS,

L'APD émet un avis **défavorable** sur le Projet.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere