



Avis n° 75/2018 du 5 septembre 2018

Objet : avant-projet de loi *relatif à l'approche administrative communale* (CO-A-2018-056)

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

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 J. Jambon, Vice-Premier ministre et ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, reçue le 26 juin 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur F. Schuermans et de Monsieur G. Vermeulen ;

Émet, le 5 septembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 26 juin 2018, le Vice-Premier ministre et ministre de la Sécurité et de l'Intérieur (ci-après "le demandeur") a sollicité l'avis de l'Autorité sur un avant-projet de loi *relatif à l'approche administrative communale* (ci-après "le Projet").
2. Le Projet prévoit d'étendre considérablement les pouvoirs de sanction des administrations locales dans le cadre de l'ordre public et entend par la même occasion créer une base légale permettant, de manière explicite, d'attribuer des compétences (supplémentaires) au bourgmestre dans le cadre de la lutte contre la criminalité de droit commun et la criminalité organisée. Dans ce cadre, le concept de "permis d'exploitation"¹ est notamment ancré dans la nouvelle loi communale, de même que la possibilité d'imposer, par le biais de règlements de police communaux, des conditions à des établissements non soumis à une obligation de permis. Les deux systèmes sont associés à la possibilité de mener au niveau communal ce qu'on appelle une "enquête administrative" à l'égard de personnes chargées en droit et/ou en fait de l'exploitation. Cette enquête administrative consiste en une "enquête de moralité et une enquête financière". Sur la base de ces instruments, la commune doit avoir la possibilité d'intervenir lorsqu'il existe des indices sérieux qui donnent à penser que des faits criminels vont être commis au sein de l'exploitation ou que l'exploitation jouit d'avantages, financiers ou non, tirés de faits criminels commis ou que le demandeur et/ou les personnes chargées en droit ou de fait de l'exploitation est (sont) à mettre en relation avec des faits punissables.
3. Les principaux traitements de données qui seront réalisés dans le cadre du Projet se situent dans le contexte de l' "enquête administrative" communale précitée (articles 2, 3 et 4 du Projet). Sur la base de ces dispositions du Projet, les communes pourront en effet traiter toutes sortes de données à caractère personnel, y compris des informations judiciaires. Dans le présent avis, l'Autorité oriente dès lors principalement son analyse sur ces articles.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Remarques préliminaires

4. L'Autorité constate tout d'abord que dans la Note adressée au Conseil des ministres (p. 3) concernant le Projet, il est indiqué qu'un autre avant-projet de loi est en préparation, à savoir

¹ Concrètement, un conseil communal peut, sur la base d'un règlement de police, soumettre les établissements accessibles au public à un permis d'exploitation lorsqu'il a réalisé une analyse de risques spécifique "*relative à la prévention et à la lutte contre la facilitation de la criminalité grave et/ou organisée*" (voir le projet d'article 119^{ter}, § 1^{er} introduit par l'article 2 du Projet).

un avant-projet sur la création d'une direction appelée "Direction de l'Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs Publics". Le dernier avant-projet cité serait introduit au Parlement conjointement avec le Projet. On peut donc supposer que les deux textes sont étroitement liés, de sorte que le nouveau cadre législatif ne peut être bien et/ou tout à fait compris que si les deux textes peuvent être lus ensemble. Toutefois, l'Autorité ne dispose actuellement que du texte du Projet et ne peut dès lors tenir compte que de ce texte dans le présent avis.

5. Deuxièmement, l'Autorité constate qu'en vertu de la loi-cadre en matière de protection des données², les traitements de données qui seront réalisés à la suite du Projet relèveront du champ d'application du Règlement général sur la protection des données³ (ci-après le RGPD). La loi-cadre susmentionnée énumère en effet de manière limitative les services qui relèvent du champ d'application de la Directive Police et Justice⁴ et les villes/communes n'y sont pas mentionnées. Elles relèvent donc du RGPD⁵.

À cet égard, l'Autorité souhaite formuler la remarque selon laquelle les présents traitements communaux auraient éventuellement dû relever davantage du champ d'application de la Directive Police et Justice. Ces traitements pourraient en effet être considérés comme des traitements effectués par des autorités publiques qui sont compétentes pour la prévention d'infractions pénales⁶. Dans le même temps, l'Autorité prend acte du fait que le législateur national a entre-temps choisi, via la loi-cadre en matière de protection des données, de faire relever ces traitements communaux du champ d'application du RGPD. Cette discussion a donc déjà été tranchée dans l'autre sens. Vu cette réalité, l'Autorité examine ci-après le Projet uniquement à la lumière du RGPD.

2. Finalité

6. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. L'Autorité constate que le Projet vise une finalité générale claire et légitime qu'elle-même soutient également : fournir aux communes plus d'instruments - en particulier via le système des "permis d'exploitation" et de l' "enquête administrative" - pour pouvoir intervenir lorsqu'il existe des

² Loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

³ 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*.

⁴ Directive 2016/680/UE 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*.

⁵ Voir l'article 2.2.d) du RGPD et les articles 25, 26, 7° et 27 de la loi-cadre en matière de protection des données.

⁶ Article 2 *juncto* article 1.1 de la Directive Police et Justice.

indices sérieux que des faits punissables vont être commis au sein de l'exploitation ou que l'exploitation jouit d'avantages, financiers ou non, tirés de faits punissables commis ou que le demandeur et/ou les personnes chargées en droit ou de fait de l'exploitation est (sont) à mettre en relation avec des faits punissables.

7. Parallèlement, des questions se posent quant au contenu et à la portée exacts du permis d'exploitation. Ne s'agit-il pas plutôt d'un screening approfondi de personnes malhonnêtes ou de candidats exploitants de certains établissements accessibles au public, au lieu d'un permis pour une exploitation ? Et pour quelles raisons fait-on une distinction entre le système du "permis d'exploitation" (article 2 du Projet) et la méthode de "conditions d'exploitation pour des établissements accessibles au public non soumis à une obligation de permis" (article 3 du Projet), alors que les dispositions sont presque identiques ? Dans le premier cas, un permis est délivré ou non et dans le deuxième cas, non mais dans les deux cas, la même enquête administrative (et l'analyse de risques préalable) a lieu et dans le deuxième cas, il est aussi question d'une série de conditions d'exploitation qui sont imposées par la commune. Ou le projet d'article 119^{quater} de la nouvelle loi communale doit-il donc être compris au sens où une commune peut intervenir **après qu'**une exploitation ait déjà été active quelque temps ? La distinction se situe-t-elle à ce niveau ? L'article 119^{ter} de la nouvelle loi communale **vise-t-il** les secteurs où avant de lancer une exploitation, un permis (et donc une enquête administrative) est demandé et l'article 119^{quater} de la nouvelle loi communale vise-t-il les autres secteurs sans un tel permis mais où l'on veut quand même pouvoir interdire l'exploitation **post factum** pour des raisons de moralité ? L'Autorité insiste pour que le Projet (l'Exposé des motifs du Projet) reprenne plus clairement la finalité/l'objet de la méthode citée en dernier et du permis d'exploitation et que soit clarifié en quoi consiste précisément la distinction entre les deux procédures et quelle est la *ratio legis* distincte.

3. Fondement juridique

8. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. En outre, selon l'article 9.1 du RGPD, le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel est en principe interdit à moins qu'il repose sur un des motifs de justification de l'article 9.2 du RGPD et le traitement de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions est soumis à des conditions strictes (article 10 du RGPD).
9. Pour le traitement de données à caractère personnel qui n'appartiennent pas aux catégories particulières des articles 9 et 10 du RGPD, le Projet peut se fonder (en partie) sur l'article 6.1.e) du RGPD : l'exécution d'une mission d'intérêt public. Dans ce contexte, l'Autorité

attire toutefois l'attention sur l'article 6.3 du RGPD qui - conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution⁷ - prescrit quels éléments essentiels des traitements de données trouvant leur fondement dans l'article 6.1.e) du RGPD doivent être repris dans la réglementation⁸. L'Autorité constate que ces éléments ne sont pas tous prévus par le Projet. Ainsi, par exemple, la question de savoir qui est le responsable du traitement n'est pas explicitement réglée. S'agit-il du bourgmestre ou du Collège des bourgmestre et échevins ? Rien non plus n'est spécifié concernant les délais de conservation des données collectées. Il appartient à l'auteur du Projet de vérifier la totale conformité avec l'article 6.3, paragraphe 2 du RGPD.

À cet égard, l'Autorité attire également l'attention sur l'article 20 de la loi-cadre en matière de protection des données⁹ qui impose aux autorités fédérales¹⁰ l'obligation de conclure des protocoles d'accord pour les échanges de données qui sont basés sur l'article 6.1.e) du RGPD. Comme le précise l'Exposé des motifs de la loi-cadre en matière de protection des données, un tel protocole ne peut toutefois pas constituer en soi une base législative et chaque échange effectué sur la base de l'article 6.1.e) du RGPD doit dès lors quoi qu'il en soit disposer d'une base légale claire suffisante avant que l'échange de données et la conclusion d'un protocole y afférent ne soient possibles¹¹.

10. Par ailleurs, l'Autorité constate que d'après l'Exposé des motifs du Projet¹² et comme cela ressort également implicitement du projet d'articles 119^{ter} et 119^{quater} de la nouvelle loi communale, des données relatives à des condamnations pénales et à des infractions seront

⁷ Voir Degrave, E., *"L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légimité, transparence et contrôle"*, Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a.: CEDH, arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000) ; voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

Voir également l'avis du Conseil d'État n° 62.331/1 du 11 décembre 2017, point 16 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62331.pdf#search=62.331%2F1>) : À l'article 49, § 2, deuxième alinéa de l'avant-projet de décret Protection sociale flamande, il est laissé au Gouvernement flamand, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, ci-après la Commission ou CPVP, le soin de "spécifier" les données auxquelles les dispositions de l'avant-projet se rapportent. Selon le Conseil d'État, une telle autorisation est contraire au principe de légalité repris à l'article 22 de la Constitution, dont il découle, selon le Conseil d'État, que le législateur formel détermine les cas dans lesquels on peut toucher au droit à la protection de la vie privée.

⁸ Voir la note de bas de page n° 14.

⁹ Loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

¹⁰ Un décret flamand impose d'ailleurs des obligations similaires aux services publics flamands (voir l'article 16 du décret du 8 juin 2018 *contenant l'ajustement des décrets au 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)*.)

¹¹ Voir l'Exposé des motifs de l'article 20 de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* : "À ce titre, cet article prévoit que des protocoles doivent être rédigés pour formaliser les modalités de l'échange de données, qui trouve son origine dans une base légale. (...) Par base légale, il faut entendre tout texte de loi national ou supranational qui peut amener une administration à devoir traiter des données pour remplir ses missions au sens large. (...)".

¹² Voir la page 15 de l'Exposé des motifs du Projet : "(...) Dans le cadre de l'enquête administrative (...), les informations judiciaires (...) peuvent être utilisées. Il s'agit d'informations et de données à caractère personnel aux fins de police judiciaire qui sont présentes dans les banques de données policières existantes telles que prévues dans les articles 44/1 à 44/11/13 de la LFP inclus, et des informations judiciaires et données à caractère personnel dont disposent les autorités judiciaires, en particulier le ministère public et le juge d'instruction. (...)".

également traitées, ce qui constitue des traitements qui, en vertu de l'article 10 du RGPD, ne sont autorisés que sous le contrôle d'une autorité (ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées). Sur la base de la loi-cadre en matière de protection des données¹³, les communes ne pourront en outre traiter ce type de données dans le présent contexte que "*lorsque le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important pour l'accomplissement de tâches d'intérêt général confiées par ou en vertu d'une loi (...)*". En l'occurrence, le traitement de ce type de données sera de toute façon effectué sous le contrôle d'une autorité, à savoir les communes, ce qui est conforme à l'article 10 du RGPD.

11. L'article 10 du RGPD doit en outre également être lu conjointement avec les articles 6 du RGPD¹⁴, 22 de la Constitution et 8 de la CEDH, ce qui implique que - même si le traitement de ce type de données a lieu sous le contrôle d'une autorité - les éléments essentiels du traitement de ce type de données doivent aussi être définis dans la réglementation, ce qui n'a en tout cas pas été fait complètement (voir le point 9).
12. L'Autorité n'exclut pas en outre que dans le présent contexte, certaines catégories particulières de données à caractère personnel puissent être traitées au sens de l'article 9.1 du RGPD. L'Autorité pense par exemple à des données relatives à l'origine ethnique, aux convictions religieuses ou à la vie sexuelle, qui seront éventuellement abordées dans le cadre de l'enquête administrative qui sera menée. Le Projet n'y consacre toutefois aucune attention et n'indique donc par exemple pas non plus le fondement légal à l'article 9.2 du RGPD sur lequel le traitement de ces catégories particulières de données à caractère personnel pourrait reposer. Si le demandeur comptait baser certains traitements sur l'article 9.2.g) du RGPD, il doit démontrer le motif d'intérêt public important nécessitant le traitement de ces données. En outre, le Projet ou un arrêté d'exécution doit prévoir des mesures spécifiques afin de veiller à la protection des droits et intérêts fondamentaux des personnes concernées. À défaut d'une

¹³ Voir l'article 10, § 1^{er}, 3° de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

¹⁴ Voir le considérant 51 du RGPD : "(...) Outre les exigences spécifiques applicables à ce traitement [de données sensibles], les principes généraux et les autres règles du présent règlement devraient s'appliquer, en particulier en ce qui concerne les conditions de licéité du traitement. (...)".

Voir également la page 17 de l'avis 06/2014 du Groupe 29, sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE (http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_fr.pdf) : "(...) En conclusion, le groupe de travail considère qu'il faut analyser au cas par cas si l'article 8 prévoit, en soi, des conditions plus strictes et suffisantes, ou s'il convient d'appliquer cumulativement les articles 8 et 7 pour garantir une protection complète des personnes concernées. Le résultat de l'examen ne peut en aucun cas aboutir à une moindre protection des catégories particulières de données.

Il s'ensuit aussi que le responsable du traitement qui s'occupe de catégories particulières de données ne peut jamais invoquer uniquement un fondement juridique relevant de l'article 7 pour légitimer une activité de traitement des données. Le cas échéant, l'article 7 ne prévaudra pas, mais s'appliquera toujours de manière cumulative avec l'article 8, afin que toutes les garanties et les mesures pertinentes soient respectées. Cela vaudra d'autant plus dans les cas où les États membres décident d'ajouter des exemptions à celles énoncées à l'article 8, ainsi que le prévoit l'article 8, paragraphe 4. (...)".

justification pour le traitement de ces catégories particulières de données à caractère personnel et sans les garanties nécessaires, le Projet n'offre pas un fondement juridique suffisant pour traiter ces données à caractère personnel particulières. L'Autorité ne comprend pas s'il s'agit d'un choix délibéré de l'auteur du Projet.

Par ailleurs, le raisonnement exposé au point 9 s'applique également ici : l'article 9 du RGPD doit être appliqué conjointement avec les articles 6 du RGPD, 22 de la Constitution et 8 de la CEDH. Tous les éléments essentiels de ces traitements de données doivent donc quoi qu'il en soit être ancrés dans la réglementation, ce qui n'est prévu que partiellement et parfois uniquement implicitement dans le Projet.

13. **Vu l'analyse susmentionnée, l'Autorité estime que les modalités/conditions essentielles¹⁵ des traitements de données qui auront lieu dans le contexte du Projet doivent être définies de manière plus explicite et plus circonstanciée dans le Projet, et ce en particulier en ce qui concerne l' "enquête administrative" et les flux de données qui y sont liés (voir les articles 2, 3 et 4 du Projet).** Certaines pistes pour lesquelles le Projet opte - à savoir confier au conseil communal le soin de fixer les modalités complémentaires de l'enquête administrative (qui pourront par conséquent varier d'une commune à l'autre, ce qui semble contraire aux principes de sécurité juridique, de prévisibilité et de traitement égal)¹⁶ et régler l'échange d'informations judiciaires uniquement sur la base de protocoles d'accord sans que la réglementation prévoie une base légale explicite¹⁷ - ne convainquent nullement l'Autorité. **Le Projet proprement dit devrait prévoir en la matière un règlement plus général qui répond au RGPD et aux articles 22 de la Constitution et 8 de la CEDH.**
14. Dans l'Exposé des motifs (p. 4 et 5) du Projet, le demandeur reconnaît d'ailleurs lui-même que dans ce contexte, la collecte et le partage d'informations sont, "*d'un point de vue de protection de la vie privée, des actes invasifs*" et que le partage d'informations entre les différents acteurs de la sécurité et de la prévention doit pouvoir se dérouler dans un cadre légal clairement défini. L'Autorité doit toutefois constater que ni le texte du Projet, ni l'Exposé des motifs ne contient des garanties concrètes à ce sujet. Ni la procédure de l' "enquête administrative", ni les flux de données sous-jacents¹⁸ n'y sont régis par exemple. L'Autorité

¹⁵ On peut faire référence ici aux types ou catégories de données à caractère personnel à traiter, aux personnes concernées, aux entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et aux finalités pour lesquelles elles peuvent l'être, à la limitation des finalités, aux durées de conservation et à la désignation du (des) responsable(s) du traitement.

¹⁶ Voir le projet d'article 119^{ter}, § 2, deuxième alinéa, deuxième phrase introduit par l'article 2 du Projet : "*Le conseil communal fixe les conditions pour l'obtention du permis d'exploitation et les modalités supplémentaires relatives à l'enquête administrative.*"

¹⁷ Voir la page 15 de l'Exposé des motifs du Projet (citée en note de bas de page n° 12 du présent avis).

¹⁸ Ces flux de données sous-jacents sont toutefois (partiellement) mentionnés dans l'Exposé des motifs du Projet (à savoir à la p. 15 - voir la note de bas de page n° 12 du présent avis), ce qui ne suffit pas dans ce cadre. Les flux de données devraient être repris explicitement dans le texte du Projet.

insiste dès lors fortement pour que ces lacunes soient comblées¹⁹. C'est surtout l'encadrement de l' "enquête administrative" - qui constitue en réalité un screening approfondi des antécédents policiers, judiciaires et financiers, et ce de toute personne qui demande un permis d'exploitation ou entend créer ou exploite déjà un établissement accessible au public - qui laisse à désirer. Quelles banques de données sont consultées ? Qui réalise l'enquête administrative ? Sous la responsabilité de qui ? À qui peut s'adresser la personne concernée en cas de plainte ?

15. Dans la lignée de ce qui précède, l'Autorité attire l'attention sur le projet d'article 119^{ter}, § 8 et le projet d'article 119^{quater}, § 7 introduits respectivement par les articles 2 et 3 du Projet qui sont libellés comme suit : *"Le Roi fixe, dans un arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les critères minimaux relatifs aux modalités et à la procédure pour l'analyse de risque²⁰ et l'enquête administrative."*
16. Tout d'abord, l'Autorité fait remarquer que la rédaction actuelle de ces dispositions et du projet d'article 119^{ter}, § 2, deuxième alinéa, deuxième phrase introduit par l'article 2 du Projet ne permet pas d'établir ce qui peut être/sera réglé exactement par un arrêté d'exécution ou dans un règlement communal. Le projet d'article 119^{ter}, § 8 prévoit que *"le Roi fixe (...) les critères minimaux relatifs aux modalités (...) pour l'enquête administrative"* alors que le projet d'article 119^{ter}, § 2, 2^e alinéa, 2^e phrase prévoit que *"le conseil communal fixe (...) les modalités supplémentaires relatives à l'enquête administrative"*. La distinction n'est pas claire (qu'est-ce qui est minimal et qu'est-ce qui est supplémentaire ?) et n'est pas non plus expliquée dans l'Exposé des motifs. Les deux articles doivent dès lors faire l'objet d'une meilleure harmonisation et l'option privilégiée est celle où le Roi détermine les modalités et les règles de procédure à suivre de l'enquête administrative (pour des raisons d'uniformité, de sécurité juridique et d'égalité). L'intervention du conseil communal ne devrait pas aller au-delà de l'établissement de simples règles pratiques d'exécution.
17. L'Autorité constate ensuite que cette disposition prévoit une délégation au Roi pour deux aspects différents qui peuvent tous deux donner lieu à des remarques :
 - Fixation de certaines modalités relatives à l'enquête administrative : comme déjà précisé plus haut, l'Autorité plaide toutefois pour que les éléments essentiels de cette procédure soient définis dans le Projet (et donc pas par arrêté d'exécution) (comme cela a par exemple eu lieu dans la matière des habilitations, attestations et avis de sécurité). D'autres éléments complémentaires et d'autres détails

¹⁹ Afin d'adapter le Projet sur ce point, on peut le cas échéant s'inspirer de la loi du 11 décembre 1998 *relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité*.

²⁰ Il s'agit de l'analyse de risques telle qu'exposée dans la note de bas de page n° 1.

peuvent être réglés par arrêté royal, comme cela est mentionné, et le niveau communal devrait se limiter à la simple élaboration des modalités pratiques ;

- Fixation de certaines modalités relatives à l'analyse de risques : si cette analyse peut avoir lieu sans que des données à caractère personnel soient traitées à cet effet, l'Autorité n'a pas d'objection à cette délégation au pouvoir exécutif. Si par contre, dans ce contexte, des données à caractère personnel étaient bel et bien traitées, les éléments essentiels doivent ici aussi à nouveau être repris dans le Projet proprement dit. Par ailleurs, on ne sait toujours pas clairement qui effectuera cette analyse de risques.

4. Principe de minimisation des données

18. L'article 5.1.c) du RGPD dispose que les données à caractère personnel doivent être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ("minimisation des données").

19. Le Projet n'indique pas²¹ ou du moins pas explicitement (en ce qui concerne l'enquête administrative) quelles catégories de données seront traitées concernant les divers traitements, ce qui, comme précisé ci-dessus, est contraire au RGPD et aux articles 22 de la Constitution et 8 de la CEDH (voir les points 8 à 16 inclus ci-dessus) et ce qui rend également impossible un contrôle de la proportionnalité au sens de l'article 5.1.c) du RGPD. L'article 4 du Projet contient par contre bel et bien une énumération des données qui seront reprises dans le fichier communal dans lequel seront enregistrées des informations des personnes qui font l'objet ou ont fait l'objet d'une enquête administrative. Les deux catégories de données suivantes sont toutefois définies de manière tellement large que l'Autorité conclut qu'elles ne passent pas le test de l'article 5.1.c) du RGPD :

- *"toute autre donnée pertinente relative à la demande de permis d'exploitation ;*
- *toute autre donnée pertinente relative à l'exploitation d'un établissement accessible au public."*²²

L'Autorité estime que les deux passages cités devraient être remplacés par une description précise des données qui seront traitées dans ce contexte. Cette description devrait également indiquer de quelle manière/sous quelle forme les communes obtiendront ces informations (par ex. droit de lecture dans la banque de données ? Ou un extrait de la BNG ? Ou un avis de la police ? Une correspondance/pas de correspondance lors de la consultation ? Etc.)²³.

²¹ Pour l'analyse de risques telle qu'exposée dans la note de bas de page n° 1, cela n'est par exemple pas spécifié.

²² Le projet d'article 119 *quinquies*, § 3, points 3° et 4°, introduit par l'article 4 du Projet.

²³ À titre d'exemple, voir les points 16 à 28 de l'avis n° 10/2017 de la Commission (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_10_2017.pdf).

20. L'Autorité s'interroge également quant au constat selon lequel toutes sortes de données sensibles seront enregistrées au niveau communal dans un fichier, pour lesquelles, comme cela a été précisé, aucun délai de conservation, ni aucune limitation en matière d'accès n'ont été prévus. Le demandeur entend peut-être ainsi éviter qu'apparaisse une sorte de '*shopping*' entre communes afin d'obtenir le permis d'exploitation. Se pose d'ailleurs la question de savoir si une commune doit pouvoir accéder au registre d'une autre commune si le but est de combattre le shopping. Il semble en effet logique qu'une commune puisse au moins vérifier si une personne X n'a pas introduit une demande similaire dans une autre commune (voisine ou non) et quel en a été le résultat. On pourrait ainsi éviter de répéter la même enquête administrative à plusieurs endroits (avec le risque, en outre, de décisions opposées). Le Projet ne mentionne rien sur ce point.
21. L'Autorité invite dès lors le demandeur à réévaluer ce point à la lumière de l'article 5.1.c) du RGPD et à au moins prévoir plus de garanties concernant notamment les délais de conservation et les accès.
22. L'Autorité estime d'emblée que l'on pourrait envisager une alternative consistant à faire réaliser l'enquête administrative (et les traitements de données y afférents) par un seul service national en ne proposant aux communes qu'un type de réponse par oui ou par non à la question de savoir si une exploitation réussit le test prévu aux articles 2 et 3 du Projet²⁴, ou au moins à charger le service national susmentionné d'émettre des avis auxquels le Collège des bourgmestre et échevins/Collège communal ne pourrait déroger que de manière motivée. Une telle approche pourrait déjà réduire de manière significative le nombre de traitements de données sensibles au niveau communal et par ailleurs offrir aussi aux autorités communales une meilleure assise et une plus grande sécurité juridique.

5. Délai de conservation

23. Selon l'article 5.1.e) du RGPD, les données doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
24. Le Projet prévoit uniquement pour les fichiers communaux (article 4 du Projet) un délai de conservation de cinq ans. L'Autorité ne comprend pas bien quelle est la motivation de ce délai

²⁴ Le modèle néerlandais va dans cette direction (voir la loi néerlandaise "*wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur*" (loi visant à favoriser les évaluations d'intégrité par l'administration publique) - <http://wetten.overheid.nl/BWBR0013798/2018-07-28>).

et elle recommande au demandeur de reprendre les motifs sous-jacents dans l'Exposé des motifs du Projet.

25. Pour les traitements de données pour lesquels le Projet ne prévoit encore aucun délai de conservation, l'Autorité recommande de prévoir par finalité de traitement - soit dans le Projet, soit dans l'arrêté d'exécution - des délais de conservation spécifiques ou des critères de délimitation pour les délais de conservation. Le délai de conservation des données de l'enquête administrative constitue à ce niveau un point délicat.

6. Responsabilité

26. L'article 4.7) du RGPD prévoit que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui que la réglementation en question peut désigner. Le Projet stipule dans son article 4 que la commune est le responsable du traitement pour le fichier communal. Pour les traitements de données pour lesquels le Projet n'a pas encore désigné de responsable du traitement, l'Autorité demande de combler cette lacune.
27. Par souci d'exhaustivité – et sans préjudice de toutes les autres obligations imposées par le RGPD et la loi-cadre en matière de protection des données²⁵ –, l'Autorité souligne l'obligation de tout responsable du traitement de vérifier s'il est nécessaire ou non de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données^{26 27} (article 35 du RGPD).

²⁵ Loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

²⁶ Pour des directives en la matière, voir :

- Informations sur le site Internet de l'Autorité : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/analyse-dimpact-relative-a-la-protection-des-donnees>

- Recommandation de la CPVP n°01/2018 :

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018.pdf)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 248) :

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_fr.pdf)

²⁷ Une analyse d'impact relative à la protection des données peut d'ailleurs aussi être réalisée dès le stade de préparation de la réglementation (comme par exemple le Projet et/ou son arrêté d'exécution). Voir à cet égard l'article 35.10 du RGPD et les points 90-91 de la recommandation CPVP n° 01/2018.

Voir également l'article 23 de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, qui prévoit l'obligation de réaliser quoi qu'il en soit une analyse d'impact relative à la protection des données avant l'activité de traitement, même si une analyse d'impact générale relative à la protection des données a déjà été réalisée dans le cadre de l'adoption de la base légale.

7. Droit des personnes concernées

28. Le Projet ne mentionne pas les droits des personnes concernées repris dans le RGPD. L'Autorité attire l'attention sur le fait que sans dérogation explicite dans le Projet²⁸ - et pour autant qu'on ne puisse pas recourir aux exceptions figurant dans une autre législation nationale, comme par exemple les exceptions prévues dans la loi-cadre en matière de protection des données²⁹ -, ces droits sont tous applicables intégralement. Si le demandeur envisage encore de prévoir des dérogations spécifiques en vertu de l'article 23 du RGPD, l'Autorité demande de tenir compte des points d'attention que la Commission de la protection de la vie privée, prédécesseur en droit de l'Autorité, a cités aux points 36 et suivants de son avis n° 34/2018³⁰.

8. Mesures de sécurité

29. L'article 32 du RGPD oblige le responsable du traitement à prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel. Ces mesures doivent assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état des connaissances en la matière et des coûts qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.

30. L'article 32 du RGPD se réfère à cet égard à plusieurs exemples de mesures afin d'assurer, au besoin, un niveau de sécurité adapté au risque :

- la pseudonymisation et le chiffrement des données à caractère personnel ;
- des moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes de traitement ;
- des moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique ;
- une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement.

²⁸ Voir l'article 23 du RGPD.

²⁹ Voir le Chapitre III du Titre 1^{er} (par exemple l'article 14) de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

³⁰ Avis n° 34/2018 (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_34_2018.pdf).

31. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation³¹ visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence³² qu'il convient de respecter dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel. Vu le caractère sensible des données qui peuvent être traitées dans le cadre du Projet, l'Autorité souligne l'importance d'une gestion correcte des utilisateurs et des accès³³. Cela signifie que toutes les communes qui souhaitent utiliser ce projet de législation doivent répondre aux critères susmentionnés. L'Autorité ne peut pas cacher qu'elle est fort sceptique sur ce point, surtout lorsqu'il s'agit de communes ou de villes de petite taille ou même de taille moyenne.
32. Les catégories particulières de données à caractère personnel au sens des articles 9 et 10 du RGPD requièrent des mesures de sécurité plus strictes. La loi-cadre en matière de protection des données³⁴ indique quelles mesures de sécurité supplémentaires devront être prévues :
- désigner les catégories de personnes, ayant accès aux données à caractère personnel, avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement des données visées ;
 - tenir la liste des catégories des personnes ainsi désignées à la disposition de l'Autorité ;
 - veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées.
33. Le Projet ne mentionne rien à propos de la sécurité des données à caractère personnel. Bien que cette obligation découle naturellement de la qualité de responsable du traitement, l'Autorité recommande de mieux encadrer l'obligation de sécurité dans l'arrêté d'exécution, surtout aussi du fait qu'une uniformité pourrait ainsi être réalisée dans toutes les villes et communes du pays.

³¹ Recommandation CPVP n° 01/2013

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2013.pdf).

³² Mesures de référence en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel, Version 1.0, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_scurite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf.

³³ Voir également la recommandation CPVP n° 01/2008

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018.pdf).

³⁴ Voir les articles 9 et 10, § 2 de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

9. Remarques ponctuelles/rédactionnelles

34. À titre subsidiaire, l'Autorité attire l'attention sur les passages suivants du Projet qui peuvent être améliorés d'un point de vue rédactionnel :

- L'Autorité plaide pour que l'article 2 du Projet mentionne explicitement que le bourgmestre réalisera l'enquête administrative ou du moins en aura la direction et la responsabilité. Dans la rédaction actuelle, ceci ne peut en effet être déduit qu'implicitement du texte du Projet.
- Le projet d'article 119^{ter}, § 4 introduit par l'article 2 du Projet :
 - i. L'Autorité estime que la notion de "*sérieux risque*" est trop vague. Elle suggère de corriger la formulation comme suit : "*un risque sérieux qui est basé sur des faits ou des circonstances ou des soupçons raisonnables*"
 - ii. Dernier alinéa : l'Autorité se demande ce que veulent dire les termes " (...) *qui correspondent ou qui sont liées à (...)*" La notion de "samenhang" en néerlandais ("connexes" en français) est un terme de procédure qui apparaît dans le droit judiciaire (article 30 du Code judiciaire) et implique qu'il existe un lien de procédure étroit entre plusieurs demandes en justice. La procédure pénale utilise une définition propre de la notion de "connexes" (article 227 du Code d'instruction criminelle) qui semble correspondre davantage aux intentions de l'auteur du Projet. C'est surtout le point 3° de l'article susmentionné qui peut éventuellement servir d'inspiration, étant donné l'existence du lien de l'action publique : "*soit lorsque le lien qui existe entre deux ou plusieurs infractions est de telle nature qu'il exige, pour une bonne administration de la justice et sous réserve du respect des droits de la défense, que ces infractions soient soumises en même temps pour jugement au même tribunal répressif*". Il appartient à l'auteur du Projet de préciser le concept de "connexes" au sens du présent Projet, ne fût-ce que pour éviter des discussions interminables lors de son application.
- Dans le projet d'article 119^{ter}, §§ 5 et 6, introduit par l'article 2 du Projet, et dans le projet d'article 119^{quater}, § 4, introduit par l'article 3 du Projet, les termes "*le cas échéant*" sont utilisés. Il s'agit d'une formulation imprécise qui ne semble surtout présenter aucune plus-value.
- Le projet d'article 119^{quinquies}, § 5, introduit par l'article 4 du Projet, utilise la formulation suivante : "(...) *ne peut nuire au bon déroulement d'une information ou instruction en cours*". Il serait préférable de reformuler cette proposition comme suit : "(...) *ne peut nuire à une information ou instruction en cours*".

Le "bon déroulement " d'une enquête préliminaire en matière pénale ne constitue qu'un aspect, à côté de nombreux autres intérêts à prendre en considération comme la découverte de la vérité, les droits des victimes, le respect de la vie privée des parties impliquées dans l'enquête, etc.

III. CONCLUSION

35. L'Autorité soutient le principe poursuivi par le Projet, à savoir fournir aux communes plus d'outils concrets pour veiller à leur intégrité (point 6). En même temps, l'Autorité estime que le Projet propose un fondement juridique insuffisant en termes de qualité pour les traitements de données à caractère personnel qui en résulteront, en particulier en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel sensibles au sens des articles 9 et 10 du RGPD (points 8 à 17 inclus).

36. En outre, l'Autorité demande que le Projet soit également adapté sur les points suivants :

- préciser la portée du système du "permis d'exploitation" et le rapport entre deux procédures en apparence identiques (point 7) ;
- motiver le délai de conservation (point 24) ;
- évaluer si l'exécution d'une analyse d'impact relative à la protection des données est nécessaire ou non (point 27) ;
- encadrer l'obligation de sécurité dans l'arrêté d'exécution (point 33) ;
- apporter des améliorations rédactionnelles (point 34).

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité émet un **avis favorable** sur les finalités poursuivies par l'avant-projet de loi *relatif à l'approche administrative communale* mais émet un **avis défavorable** concernant l'élaboration concrète de celui-ci.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere