



Avis n° 95/2018 du 26 septembre 2018

Objet : avant-projet de loi concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (CO-A-2018-083)

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 M. K. Geens, Ministre de la Justice, reçue le 3 août 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur G. Vermeulen ;

Émet, le 26/09/2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 3 août 2018, le Ministre de la Justice (ci-après "le demandeur") a sollicité l'avis de l'Autorité sur un avant-projet de loi *concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire* (ci-après "le Projet").
2. Dans l'Exposé des motifs du Projet (p. 1-2 et 4), la *ratio legis* est résumée comme suit :
"Le statut juridique des détenus, à la fois interne et externe, a été doté en 2005 et 2006 de bases légales (...). En revanche, le statut des personnels pénitentiaires et leurs règles de fonctionnement doivent être déduits d'un ensemble disparate de dispositions diverses parfois très "datées" (...). Les missions, tâches, droits et devoirs des personnels pénitentiaires doivent eux aussi bénéficier d'un ancrage légal qui s'articule de manière cohérente avec les dispositions réglant le statut des détenus. (...) La loi vise plus principalement à mettre en place les mécanismes de nature à asseoir la légitimité de l'institution pénitentiaire et à favoriser, ce faisant, l'adhésion de tous les personnels à sa mission".
3. Dans le contexte du Projet, les traitements de données suivants (au moins) auront lieu :
 - Les membres du Conseil pénitentiaire - qui conseilleront le Ministre de la Justice à propos des contrats d'administration¹ /plans de gestion² et concernant l'adaptation de la législation³ - ont *"librement accès aux prisons et à tout document relatif à l'administration pénitentiaire"* (article 6 du Projet) ;
 - Les membres du "Service d'inspection" - qui sont chargés de l'inspection de l'exercice des missions de l'administration pénitentiaire⁴ - ont *"librement accès aux prisons et à tout document relatif à l'administration pénitentiaire, en ce compris les images caméras existantes"* (article 9, § 3 du Projet) ;
 - Dans le volet relatif à *"La continuité du service pénitentiaire durant une grève"*⁵, il est prévu qu'en cas de grève, le directeur chargé de la direction d'une ou plusieurs prisons constitue une liste des membres du personnel qui *"ont confirmé leur intention de ne pas vouloir participer à la grève"* (article 16, § 1^{er} du Projet) ;
 - Le Projet définit les données sur lesquelles l'administration pénitentiaire peut se baser lors de la sélection du personnel afin de vérifier le comportement et l'intégrité des candidats. Il s'agit par exemple d'informations provenant des services de renseignement, de sécurité et de police (article 21 du Projet) ;
 - Le Projet énonce qu'au sein de l'administration pénitentiaire, une *"banque de données de jurisprudence"* sera créée, dans laquelle toutes les décisions disciplinaires et les mesures d'ordre et de sécurité prises seront enregistrées *"dans le respect de l'anonymat"* (article 31, dernier alinéa du Projet).

4. Le demandeur sollicitait uniquement un avis sur les articles 6, 9, § 3, et 31, dernier alinéa du Projet, mais l'Autorité émet ci-après également un avis sur les deux autres dispositions susmentionnées du Projet qui donneront aussi manifestement lieu à des traitements de données à caractère personnel.

II. COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ

5. L'Autorité intervient en tant qu'autorité de contrôle pour tout traitement de données à caractère personnel dont le contrôle n'est pas explicitement conféré par voie légale à une autre autorité de contrôle⁶.
6. Pour la plupart des traitements qui interviendront en vertu du Projet, aucun autre contrôleur n'a été désigné et l'Autorité est donc compétente. Pour deux catégories spécifiques de traitements, à savoir celles visées à l'article 21, 2° et 3° du Projet, le rôle d'autorité de contrôle est toutefois assuré par le COC, le Comité R et le Comité P. Ces dispositions ont dès lors été transmises pour avis aux instances précitées⁷.

III. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Remarques préliminaires

7. L'Autorité constate qu'en vertu de la Loi-cadre en matière de protection des données⁸, les traitements de données qui seront réalisés dans le cadre du Projet relèveront du champ d'application du Règlement général sur la protection des données (ci-après le RGPD). La Loi-cadre susmentionnée énumère en effet de manière limitative les services qui tombent dans le champ d'application de la Directive Police et Justice⁹ et ni les prisons, ni l'administration

¹ Il s'agit du contrat d'administration conclu entre le SPF Justice et l'État fédéral, tel que défini à l'article 11*bis*, § 1^{er} et suivants de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 *relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation* (article 2, 12° du Projet).

² Il s'agit de "la description de la stratégie annuelle (...)" (article 2, 13° du Projet).

³ Article 5, § 1^{er}, deuxième et troisième alinéas du Projet.

⁴ Article 9, § 1^{er} du Projet.

⁵ Voir la Section II du Chapitre II du Titre III du Projet.

⁶ Article 4, § 2, deuxième alinéa de la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, telle que modifiée par l'article 276 de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

⁷ Voir l'article 71, § 1^{er}, troisième alinéa, article 95, article 161 et article 278 de la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

⁸ Loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

⁹ 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*

pénitentiaire n'y sont mentionnées, ce qui implique qu'elles relèvent du RGPD¹⁰. À cet égard, l'Autorité souhaite formuler la remarque selon laquelle certains traitements qui interviendront dans le contexte du Projet (par ex. les traitements visés aux articles 6 et 9, § 3 du Projet - voir le point 3, première et deuxième puces) auraient peut-être plutôt dû relever du champ d'application de la Directive Police et Justice. Ces traitements pourraient en effet être considérés comme étant des traitements effectués par des autorités publiques qui sont compétentes pour l'exécution de peines¹¹. 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 du champ d'application du RGPD. Cette discussion a donc déjà été tranchée dans l'autre sens. Vu cette réalité, elle examine ci-après le Projet uniquement à la lumière du RGPD.

8. Deuxièmement, l'Autorité constate que le Projet impliquera le traitement entre autres de données à caractère personnel de détenus (par ex. les traitements visés aux articles 6, 9, § 3, et 31, dernier alinéa du Projet). En ce qui concerne la protection des données de cette catégorie de personnes concernées, l'Autorité profite de l'occasion pour réitérer l'appel déjà lancé précédemment par son prédécesseur en droit, la Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission"), visant la mise en place d'un cadre législatif global et clair pour l'ensemble des traitements de ces données. Elle déplore en effet que la proposition de loi concernant le traitement de données à caractère personnel par le Service public fédéral Justice *dans le cadre de l'exécution des peines et des mesures privatives de liberté et de la gestion des établissements dans lesquels cette exécution s'effectue*¹² au sujet de laquelle la Commission avait déjà émis un avis favorable¹³, soit toujours pendante à la Chambre.

2. Finalité

9. 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 claire et légitime : définir la mission générale et les tâches de l'administration pénitentiaire et établir les droits et obligations du personnel pénitentiaire.

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.

¹⁰ Voir l'article 2.2. point d) du RGPD et les articles 25, 26, 7° et 27 de la Loi-cadre en matière de protection des données.

¹¹ Article 2 *juncto* article 1.1 de la Directive Police et Justice.

¹² Doc. Chambre n° 54 2194/001.

¹³ Voir l'avis n° 10/2017 et l'avis et n° 50/2017.

10. Spécifiquement en ce qui concerne les cinq traitements énumérés au point 3, le Projet permet de déduire les sous-finalités suivantes :

- Le traitement visé à l'article 6 du Projet devrait s'inscrire dans le cadre des missions de préparation stratégique du Conseil pénitentiaire, mais l'Autorité a plusieurs remarques à cet égard, qui sont développées ci-après au point 13;
- Le traitement visé à l'article 9, § 3 du Projet doit permettre à l'Inspection d'accomplir sa mission de contrôle, ce qui constitue une finalité claire ;
- La liste des membres du personnel qui *"ont confirmé leur intention de ne pas vouloir participer à la grève"* est établie *"dans le seul but d'organiser le service en fonction des effectifs disponibles lors du jour de grève"* (article 16, § 1^{er} du Projet). L'Autorité considère qu'il s'agit d'une finalité claire ;
- Les données qui sont traitées par l'administration pénitentiaire dans le cadre de la sélection de personnel ont pour but de *"vérifier les critères de sélection concernant le comportement et l'intégrité du candidat"* (article 21 du Projet). L'Autorité considère qu'il s'agit d'une finalité claire ;
- En ce qui concerne la banque de données de jurisprudence visée à l'article 31, dernier alinéa du Projet, l'Exposé des motifs du Projet (p. 30) précise seulement que celle-ci devra *"permettre au management d'avoir une vue sur le niveau d'intégrité de (...) son personnel"*. L'Autorité a plusieurs remarques à cet égard, qui sont développées ci-après au points 12 & 21.

3. Fondement juridique

11. 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).

a) Traitement de données à caractère personnel qui n'appartiennent pas aux catégories particulières des articles 9 et 10 du RGPD

12. 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 Constitution¹⁴ - prescrit quels éléments essentiels de traitements de données trouvant leur fondement dans l'article 6.1.e) du RGPD doivent être repris dans la réglementation. L'Autorité constate que ces éléments ne sont pas tous prévus par le Projet. Ainsi, pour la "banque de données de jurisprudence" par exemple, la question de savoir qui est le responsable du traitement n'est pas explicitement réglée. Rien n'est spécifié non plus concernant les délais de conservation des données collectées qui seront reprises dans cette banque de données. Il appartient à l'auteur du Projet de vérifier la totale conformité avec l'article 6.3, 2^e paragraphe du RGPD, et ce pour chaque traitement qui interviendra dans le présent contexte (cf. supra le point 3).

13. L'Autorité s'interroge spécifiquement sur la nécessité du traitement visé à l'article 6, premier alinéa du Projet - qui dispose que les membres du Conseil pénitentiaire ont *"librement accès aux prisons et à tout document relatif à l'administration pénitentiaire (...)"* et ce *"dans le cadre de l'exercice de leurs missions"*. Les deuxième et troisième alinéas de l'article 5, § 1^{er} du Projet précisent en effet quelles missions sont confiées au Conseil pénitentiaire et celles-ci semblent être de nature purement stratégique : *"Le Conseil pénitentiaire est chargé de rendre avis au Ministre de la Justice concernant le contrat d'administration et des plans d'administration. Il formule toute recommandation qu'il juge utile quant aux législations en cours ou à promouvoir."*

L'Autorité se demande dès lors s'il est bien nécessaire, lors de telles missions stratégiques, d'avoir librement accès à *"tout document"* de l'administration pénitentiaire. Cette nécessité doit être démontrée afin que ce traitement puisse se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, e) du RGPD et être conforme au principe de minimisation des données (cf. infra les points 19-21). Une lecture conjointe des articles 6 et 9, § 3 du Projet¹⁵ révèle en outre que le Conseil pénitentiaire aura également accès aux images caméras et pour ce traitement, la question de la nécessité se pose encore d'autant plus. L'Autorité enjoint dès lors au demandeur de motiver la nécessité de ce traitement - tant l'accès à l'ensemble des documents que l'accès spécifique aux images caméras - dans l'Exposé des motifs du Projet et d'affiner la rédaction de l'article

¹⁴ 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 aussi l'avis du Conseil d'État n° 62.331/1 van 11 décembre 2017, point. 16 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/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, le soin de "spécifier" les données auxquelles les dispositions du 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.

¹⁵ Les articles 6 et 9, § 3 du Projet se recoupent entièrement au niveau de la rédaction, à ceci près qu'à l'article 9, § 3, il est explicitement mentionné que le *"libre accès à tout document"* dans le chef de l'Inspection inclut entre autres également l'accès aux images caméras. L'Autorité en déduit que le *"libre accès à tout document"* prévu à l'article 6 pour le Conseil pénitentiaire doit être interprété dans le même sens et que celui-ci inclut également l'accès aux images caméras.

6, premier alinéa, en y ajoutant par exemple que cet accès dans le chef du Conseil pénitentiaire n'est possible que dans la mesure où il est *nécessaire*.

L'Autorité observe par ailleurs également que manifestement seuls les membres du personnel peuvent se faire assister lors d'un entretien avec les membres du Conseil pénitentiaire¹⁶ et elle se demande pourquoi cela ne s'applique pas aux détenus.

14. Parallèlement, l'Autorité constate qu'à l'article 9, § 3 du Projet, le service d'Inspection obtient un accès aux documents aussi large que celui du Conseil pénitentiaire, mais elle juge par contre cet accès pour ce service bien plus logique, étant donné que celui-ci est chargé de l'inspection de l'exercice des missions de l'administration pénitentiaire, notamment le traitement des plaintes, le suivi des procédures disciplinaires, etc.¹⁷. Néanmoins, l'Autorité recommande ici aussi de limiter explicitement cet accès aux cas où il est *nécessaire*. À cet effet, on pourrait d'ailleurs s'inspirer de l'article 19 du Code pénal social.¹⁸

L'Autorité constate en outre que les personnes liées par le secret professionnel *"sont relevées de leur obligation de garder le secret dans le cadre de leurs contacts avec ces membres du personnel (de l'Inspection)"*. L'Autorité fait remarquer que cette levée exceptionnelle du secret professionnel peut avoir un impact significatif sur la protection de la vie privée par exemple des détenus, mais elle considère en même temps que cette mesure est acceptable au regard des missions que doit accomplir le service d'Inspection. Elle observe également que cette levée du secret professionnel n'est à juste titre pas prévue à l'article 6 du Projet, étant donné qu'il n'est en effet pas nécessaire de prévoir une exception semblable en ce qui concerne les contacts avec le Conseil pénitentiaire, vu que les missions de ce conseil revêtent un caractère purement stratégique (voir le point 13).

b) Traitement de données relatives aux condamnations pénales et aux infractions

15. L'Autorité constate que des données seront également traitées au sujet de condamnations pénales et d'infractions pénales (par ex. les traitements visés aux articles 6 et 9, § 3 et à l'article 21 du Projet - voir le point 3, première, deuxième et quatrième puces), ce qui concerne des traitements qui, en vertu de l'article 10 du RGPD, ne sont permis que sous le contrôle d'une autorité publique (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). En l'*occurrence*, le traitement de ce type de données sera de toute

¹⁶ Article 6, dernier alinéa du Projet.

¹⁷ Voir l'article 9, § 2 du Projet.

¹⁸ *"Article 19. Principe de proportionnalité*

Lors de l'exécution des pouvoirs visés au présent chapitre, les inspecteurs sociaux veillent à ce que les moyens qu'ils utilisent soient appropriés et nécessaires pour la surveillance du respect des dispositions du présent Code, (...)."

façon effectué sous le contrôle d'une autorité, à savoir soit le Conseil pénitentiaire, soit l'Inspection, soit l'administration pénitentiaire, ce qui est conforme à l'article 10 du RGPD.

16. L'article 10 du RGPD doit en outre également être lu conjointement avec les articles 6 du RGPD¹⁹, 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 ici (voir les points 12 e.s.).

c) Traitement de données à caractère personnel visé à l'article 9.1. du RGPD

17. L'Autorité n'exclut par ailleurs pas 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 ou aux convictions religieuses, qui peuvent éventuellement être abordées dans le cadre des traitements visés aux articles 6 et 9, § 3 du Projet (voir le point 3, les deux premières puces). Un autre exemple concerne les traitements visés à l'article 16, § 1^{er} du projet, à savoir concernant la liste des membres du personnel des prisons désirant travailler. L'Autorité attire notamment l'attention sur le fait que l'article 9 du RGPD prévoit un régime particulier pour le traitement de données à caractère personnel *"qui révèlent (...) l'appartenance syndicale"*. Elle n'exclut pas que la liste susmentionnée de personnes "désirant travailler" puisse effectivement donner une indication sur l'appartenance syndicale des membres du personnel. Dans l'hypothèse où par exemple lors d'une grève, seul un syndicat déterminé part en grève ou qu'un seul syndicat n'y participe pas, ces listes peuvent donner - éventuellement au fil des années et en cas de grèves répétées - un aperçu détaillé de quel membre du personnel est affilié à quel syndicat.
18. Le Projet ne consacre toutefois aucune attention aux données visées à l'article 9.1. du RGPD, ce qui a aussi pour effet qu'il n'indique donc par exemple pas non plus le fondement légal à

¹⁹ 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 aussi la p. 15 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* : *"(...) 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. (...)".

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 justification pour le traitement de cette catégorie particulière 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.

Enfin, le raisonnement exposé au point 16 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.

4. Principe de minimisation des données

19. 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").
20. Le Projet n'énumère pas les catégories de données qui seront traitées pour chaque traitement, ce qui, comme précisé ci-dessus, est contraire au RGPD et aux articles 22 de la Constitution et 8 de la CEDH (voir ci-avant les points 12 et suivants) et empêche également pour ces cas tout contrôle de la proportionnalité au sens de l'article 5.1.c) du RGPD.
21. On peut renvoyer à titre d'exemple à la "banque de données de jurisprudence" qui est créée à l'article 31, dernier alinéa du Projet. Dans cette banque de données, toutes les décisions disciplinaires et les mesures d'ordre et de sécurité prises seront enregistrées *"dans le respect de l'anonymat"*. Ni le Projet, ni son Exposé des motifs ne brossent un tableau précis du contenu exact de cette banque de données. L'Exposé des motifs du Projet (p. 30) précise seulement que celle-ci devra *"permettre au management d'avoir une vue sur le niveau d'intégrité de (...) son personnel"* et le Projet ajoute juste que le service d'Inspection aura accès à cette banque de données²⁰. La question se pose par exemple de savoir si les décisions disciplinaires seront reprises *in extenso* dans cette banque de données ou si on se contentera plutôt d'y tenir à

²⁰ Article 9, § 2, 5° du Projet.

jour le nombre de décisions prises pour un type déterminé d'infractions (autrement dit des statistiques).

L'Autorité remarque également que la question de savoir s'il est effectivement question de "données anonymes" dépendra de la nature et de la quantité des données enregistrées²¹. Si les décisions sont par exemple reprises dans leur intégralité dans la banque de données, elles ne répondront pas à cette qualification, même si certains identifiants (tels que le nom, l'adresse, ...) des personnes concernées sont supprimés. La réidentification contextuelle des membres du personnel/détenus (par ex. sur la base des faits/circonstances décrit(e)s dans la décision) restera en effet possible.

L'Autorité invite le demandeur à évaluer si dans ce contexte, le traitement de données à caractère personnel est nécessaire ou si des données anonymes ou statistiques peuvent suffire. Utiliser des données à caractère personnel n'est acceptable que si des motifs fondés le justifient. Dans cette hypothèse, il convient toutefois que les éléments essentiels de ce traitement - dont les catégories de données - soient définis dans le Projet (voir aussi les points 12 e.s.).

5. Délai de conservation

22. Selon l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel 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.
23. Le Projet ne prévoit pas de délais de conservation pour la banque de données de jurisprudence et l'Autorité recommande d'en encore prévoir - soit dans le Projet, soit dans un arrêté d'exécution - des délais ou des critères de limitation spécifiques pour les délais de conservation.

6. Responsabilité

24. 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 qui peut être désigné par la réglementation en question. Le Projet ne détermine pas le(s) responsable(s) du traitement de la banque de données de jurisprudence et l'Autorité demande de combler cette lacune.

²¹ Voir la p. 13 e.s. de l'Avis n° 4/2007 du Groupe 29 sur la notion de "donnée à caractère personnel".

25. 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 données²² –, l'Autorité souligne l'obligation de tout responsable du traitement de vérifier s'il est nécessaire ou non de désigner un délégué à la protection des données (article 37 du RGPD)²³ et/ou de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données (article 35 du RGPD)^{24 25}.

7. Droit des personnes concernées

26. 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 Projet²⁶ - 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 données²⁷ -, 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 a cités aux points 36 et suivants de son avis n° 34/2018²⁸.
27. Spécifiquement en ce qui concerne les traitements visés à l'article 21 du Projet - à savoir l'utilisation par ex. d'informations policières lors de la sélection de personnel pénitentiaire -,

²² Loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

²³ Pour des directives en la matière, voir :

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

- recommandation de la Commission n° 04/2017 :

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2017.pdf)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 243)

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp243rev01_fr.pdf)

²⁴ 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 Commission 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 .)

²⁵ 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 Commission n° 01/2018.

Voir aussi 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 pour 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.

²⁶ Voir l'article 23 du RGPD.

²⁷ Voir le Chapitre III du Titre 1 (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*.

²⁸ Avis n° 34/2018 (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_34_2018.pdf).

L'Autorité souligne l'importance de la fiabilité des personnes pouvant exécuter ces activités, tout en soulignant en même temps que l'article 22 du RGPD, qui concerne le profilage (profiling), ne peut pas être perdu de vue. Il s'agit en effet ici d'une évaluation de caractéristiques personnelles qui sont confrontées à certains critères dont l'appréciation a des conséquences juridiques pour la personne concernée. À la lumière de cet élément, l'Autorité incite à la prudence et à la vigilance lors de l'utilisation de données provenant de banques de données de la chaîne du droit pénal et de la sécurité, vu que ces données ne sont pas toujours exactes et/ou actuelles. Elle renvoie à cet égard aux remarques qu'elle a formulées au points 11-13 de l'avis n° 73/2018.

8. Mesures de sécurité

28. 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.
29. 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.
30. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation²⁹ visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence³⁰ 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

²⁹ Recommandation Commission n° 01/2013.

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

³⁰ 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).

d'une gestion correcte des utilisateurs et des accès³¹. Cela signifie que tous les établissements pénitentiaires qui souhaitent utiliser ce projet de législation doivent répondre aux critères susmentionnés.

31. 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 données³² 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.

32. 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.

IV. CONCLUSION

33. À condition que les remarques suivantes soient intégrées dans le texte :

- déterminer le fondement légal pour tous les traitements de données à caractère personnel visés dans le Projet ainsi que tous les éléments essentiels de ces traitements dans le Projet ou dans un arrêté d'exécution (voir les points 11 à 17 inclus et 22-23) ;
- appliquer le principe de "minimisation des données" et le mettre en œuvre dans le Projet, en particulier en ce qui concerne la "banque de données de jurisprudence (voir les points 19 et 20) ;
- préciser des garanties supplémentaires afin d'assurer un niveau de protection adéquat (voir le point 25) ;

³¹ Voir également la recommandation Commission n° 01/2008

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

³² 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*.

l'Autorité estime que le Projet peut offrir suffisamment de garanties quant à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées. Cependant dans sa version actuelle le texte du Projet ne répond pas aux exigences du RGDP.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité émet un **avis défavorable** sur l'avant-projet de loi *concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire*.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere