



Avis n° 84/2019 du 3 avril 2019

Objet: Avant-projet d'Arrêté de décret de la Communauté française relatif aux modalités de participation à la concertation visée à l'article 458ter du Code pénal (CO-A-2019-080)

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

Vu la loi du 3 décembre 2017 *relative à la loi portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis de Rudy Demotte, Ministre-Président de la Communauté française, reçue le 21 février 2019;

Vu les informations complémentaires obtenues en date du 15 mars 2019 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere;

Émet, le 3 avril 2019, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande

1. Le Ministre-Président de la Communauté française (ci-après « le demandeur ») sollicite l'avis de l'Autorité sur les articles 6 et 9 à 11 de l'avant-projet de décret relatif aux modalités de participation à la concertation visée à l'article 458ter du Code pénal.
2. L'objet de cet avant-projet de décret consiste à édicter des lignes de conduite aux agents de la Communauté française qui seraient invités à une concertation de cas visée à l'article 458 ter du Code pénal qui est soit, organisée par une loi, décret ou ordonnance adoptée en exécution de l'article 458ter §1er, alinéa 3 du Code pénal soit, initiée par une décision motivée du Procureur du Roi.
3. La concertation de cas est une exception au secret professionnel introduite par l'article 458ter du Code pénal. Cette disposition n'impose pas la communication de secrets mais instaure un droit de parole dans chef du dépositaire de secrets invité. Moyennant adoption d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ou encore moyennant autorisation du procureur du Roi, ces concertations peuvent être organisées en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de personnes ou en vue de prévenir des délits contre la sûreté de l'Etat ou des délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal. Selon les termes de l'article 458ter du code pénal, cette loi ou la décision du procureur de Roi se doit de déterminer au moins qui peut participer à la concertation, avec quelle finalité et selon quelles modalités elle aura lieu.
4. Afin de permettre aux titulaires du secret professionnel de décider si oui ou non ils acceptent de participer à cette concertation et en ce sens d'apprécier si, à la lumière des circonstances, le secret professionnel doit être levé au nom de valeurs supérieures, il importe que les éléments pouvant être sollicités dans le cadre d'une demande de concertation soient adéquatement encadrés par la loi organisant la concertation ou précisés et motivés dans la demande de participation du Procureur du Roi.
5. Selon les informations obtenues auprès du délégué du Ministre, les catégories d'agents des services de la Communauté française qui pourraient potentiellement être concernés par une invitation à une concertation et qui sont soumis au secret professionnel sont les assistants sociaux (services d'aide aux personnes, services d'aide à la jeunesse, ...), les membres du personnel des maisons de justice ou encore les enseignants.

II. Examen

6. Bien que les concertations de cas auxquelles participeront les agents de la Communauté française impliqueront généralement la réalisation de traitement de données à caractère personnel à propos des personnes dont le cas serait traité au sein de ces concertations, l'avant-projet de décret n'a pas pour objet de réglementer et de modaliser ces traitements de données. Il établit des lignes de conduite pour ces agents quant à l'attitude qu'ils doivent ou peuvent adopter en cas de demande de concertation. En ce sens, l'autorité n'est pas compétente pour se prononcer sur les dispositions du projet qui élaborent ces règles de conduite.
7. L'Autorité relève que les dispositions légales relatives au secret professionnel et celles relatives aux traitements de données à caractère personnel coexistent. La levée du secret professionnel ne dispense pas les confidents de respecter les obligations qui sont les leurs en vertu du RGPD¹.
8. Le RGPD s'applique dès qu'il y a traitement de données à caractère automatisé ou traitement non automatisé de données contenues ou appelées à figurer dans un fichier. L'article 4.2 du RGPD définit la notion de traitement comme « *toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, la communication par transmission, la diffusion ou tout autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction* ».
9. Les principes de minimisation des données et d'analyse de risque pour les droits et libertés des personnes concernées imposent de limiter toute communication de données à caractère personnel au strict nécessaire au regard des invitations et demandes qui doivent être adressées de manière précise et motivée aux services de la communauté française, d'autant plus si ces communications concernent des informations couvertes par le secret professionnel.
10. Dans le même ordre d'idée, les informations échangées lors des entretiens préalables que les agents sollicités pour une concertation de cas auront avec leur hiérarchie (éventuellement non soumise au secret professionnel), en vertu de l'article 6,§3 de l'avant-projet de décret, devront être anonymisées dans la mesure du possible.

¹ Cf à ce sujet, M. Parisse et V. Verbruggen, Secret professionnel et vie privée : les traitements de données à caractère personnel couvertes par le secret professionnel, RDTI, 24/2006, p. 15 et s.

11. L'article 9 de l'avant-projet de décret interdit à tout agent participant à une concertation de communiquer au bénéficiaire² les informations reçues lors de ladite concertation. L'article 10 prévoit, quant à lui, que les agents pourront s'entretenir avec le bénéficiaire au sujet de la concertation avant ou après celle-ci.

12. L'autorité relève que si les agents de la communauté française réalisent un traitement, au sens du RGPD, de ces informations et qu'elles concernent leurs usagers, ces derniers disposent, en vertu de l'article 15 du RGPD, d'un droit d'accès à ces informations à moins qu'il n'y soit fait exception en exécution de l'article 23 du RGPD³. Par ailleurs, toute exception aux droits dont disposent les personnes concernées en vertu du RGPD ne peut être motivée que par les motifs figurant à l'article 23.1 du RGPD et répondre aux formes prescrites par l'article 23.2 du RGPD ; ce qui n'est pas le cas de l'article 9 en projet. L'article 9 tel qu'il est rédigé actuellement ne peut constituer une exception au droit d'accès des personnes concernées au sens de l'article 23 du RGPD. Par conséquent, l'Autorité recommande au demandeur d'évaluer le caractère nécessaire de l'article 9 en projet au regard des limitations aux droits des personnes concernées prévues en vertu du chapitre III du titre I de la LTD et si nécessaire d'adapter l'article 9 en projet conformément au prescrit de l'article 23 du RGPD. L'Autorité renvoie le demandeur aux considérations déjà émises à ce sujet dans ses avis 34/2018 du 11 avril 2018⁴, 41/2018 du 23 mai 2018 et 88/2018 du 26 septembre 2018⁵.

13. Quant au droit à l'information dont dispose toute personne concernée en vertu des articles 13 et 14 du RGPD et notamment le droit d'être informé des destinataires auxquels les données d'une personne concernée sont communiquées, l'Autorité relève que la notion de destinataire visée ne recouvre pas les communications de données qui pourraient intervenir dans le cadre d'une concertation de cas visée à l'article 458ter du Code pénal. Les finalités pour lesquelles ces concertations peuvent être organisées impliquent que seules pourront être désignées pour ce faire les autorités en charge des missions de protection de l'intégrité physique et psychique de personnes, de prévention des délits contre la sûreté de l'Etat ou des délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal. Par conséquent, il devra s'agir d'autorités publiques qui sont susceptibles de recevoir communication de données à caractère personnel dans le cadre d'une mission d'enquête particulière conformément au droit de l'Union ou au droit belge ; ce qui les exclut de la notion de destinataire au sens de l'article 4.9 du RGPD.

² Défini par l'article 1.7° de l'avant-projet comme étant « l'individu dont le cas est traité au sein d'une concertation ».

³ Cf. notamment les limitations aux droits des personnes concernées prévues en vertu du chapitre III du titre I de la LTD au profit des traitements de données émanant directement ou indirectement des services de renseignement et de sécurité, des services en charge de l'analyse de la menace, des services de police, des autorités judiciaires, de l'unité d'information des passagers, ...

⁴ Considérants 36 à 36.

⁵ Considérants 17 à 31.

14. De plus, l'Autorité relève que l'information selon laquelle une concertation de cas a été sollicitée par telle autorité publique concernant telle personne est une donnée à caractère personnel au sens du RGPD. Par conséquent, l'article 10 en projet est contraire au chapitre III du titre I de la LTD qui contient des dispositions qui interdisent au responsable de traitement sollicité de transmettre des données à des autorités telles que la sûreté de l'Etat (cf. supra) de communiquer ces informations à la personne concernée à moins que la loi l'y oblige dans le cadre d'une procédure contentieuse ou que l'autorité visée au titre 3 de la LTD l'y autorise (art. 11 §2, 14 §2, 15 al.3, ... LTD). Dans la mesure où ces dernières dispositions sont de la compétence de l'autorité fédérale, il ne peut y être fait exception par décret. L'auteur de l'avant-projet de décret doit corriger sa copie sur ce point.
15. L'article 11 en projet prévoit l'obligation pour l'agent et son supérieur hiérarchique de veiller au respect du RGPD quant aux communications de données à caractère personnel qui seraient réalisées dans le cadre d'une concertation de cas. L'Autorité considère que cette disposition en projet doit être supprimée en raison de son caractère inutile et redondant par rapport au RGPD ainsi qu'en raison du fait qu'elle risque de générer des incertitudes sur le terrain au regard de la détermination du responsable de traitement de l'opération de traitement consistant en la communication d'informations relatives au bénéficiaire. C'est le responsable de traitement⁶ qui est titulaire des obligations imposées par le RGPD. Il s'agit de la personne physique ou morale, de l'autorité publique, du service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement (art. 2.7 RGPD) à propos duquel on s'interroge quant à la détermination de son responsable de traitement. C'est au regard des éléments de fait de chaque situation que cette analyse doit se faire⁷.

⁶ Et le cas échéant, dans certaines hypothèses, le sous-traitant.

⁷ Pour plus de précision sur cette notion cfr la note juridique disponible sur le site web de l'autorité à l'adresse suivante https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf ainsi que l'avis 1/2010 du Groupe de travail "Article 29", prédécesseur du Comité européen à la protection des données, sur les notions de « responsable de traitement » et de « sous-traitant » du 16/02/2010, WP 169, 00264/10/FR disponible à l'adresse suivante https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp38_fr.pdf

Par ces motifs,
L'Autorité,

Considère que l'avant-projet de décret soumis pour avis doit être adapté de la façon suivante :

1. Evaluation du caractère nécessaire de l'article 9 en projet au regard des limitations aux droits des personnes concernées prévues en vertu du chapitre III du titre I de la LTD et si nécessaire adaptation de l'article 9 en projet conformément au prescrit de l'article 23 du RGDP (cons. 12) ;
2. Mise en conformité de l'article 10 en projet par rapport au chapitre III du titre I de la LTD relatif aux dérogations aux droits des personnes concernées (cons. 14);
3. Suppression de l'article 11 pour redondance avec le RGPD (cons. 15).

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances