



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.359/2
du 3 juin 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘relatif
à la capacité de placement de la Communauté française pour
assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance
électronique, et au programme-horaire des justiciables
condamnés à une peine privative de liberté de trois ans
ou moins’

Le 6 mai 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la capacité de placement de la Communauté française pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique, et au programme-horaire des justiciables condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre les 2 et 3 juin 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Il résulte du commentaire de l'article 1^{er}, 3^o, qu'outre l'administration pénitentiaire, les services de police et les services sociaux, l'avant-projet entend viser, par la notion d'« autres acteurs », « également la hiérarchie et les collaborateurs appartenant à la même structure que le service compétent si cela s'avère nécessaire pour la bonne exécution de la mission ».

Cela ne ressort cependant pas de la définition donnée par l'article 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet.

Son auteur vérifiera que le dispositif reflète bien son intention et, le cas échéant, adaptera celui-ci dans le respect des règles en matière de traitements de données à caractère personnel.

2. Le commentaire de l'article sera utilement complété par l'énoncé de quelques exemples des « services sociaux », dont il est question au 3^o, *in fine*, qui collaborent à l'exécution de la mission du service compétent.

3. Compte tenu de ce que les hypothèses visées par la notion d'« incident » sont clairement circonscrites par l'article 18 de l'avant-projet, la définition de cette notion, telle qu'elle figure au 8^o, est inutile et sera, partant, omise.

4. Au 12^o, conformément au commentaire de cette disposition, il convient de préciser expressément que le placement d'un dispositif de surveillance électronique implique également le retrait de celui-ci au terme de la mission, ainsi que les interventions techniques de maintenance sur le matériel.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

5. Au 15°, la définition du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD ») doit être complétée par les signes et mots « (règlement général sur la protection des données) » pour reproduire de manière exacte son intitulé.

6. Le 18° tend à définir la « surveillance électronique ».

Or, comme cela résulte de l'exposé des motifs, du commentaire de l'article 1^{er} et, plus fondamentalement, de la répartition des compétences organisée par la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', spécialement de son article 5, § 1^{er}, III, la surveillance électronique constitue une peine ou une mesure prononcée en vertu de différentes législations fédérales (la loi du 17 mai 2006 'relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine', la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive', la loi du 5 mai 2014 'relative à l'internement' et les articles 37^{ter} et 37^{quater} du Code pénal). En soi, il n'appartient pas à la Communauté française de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par « surveillance électronique ».

Elle peut cependant, concernant ce concept, afin de clairement identifier le champ d'application de l'avant-projet, renvoyer aux différentes législations fédérales instaurant un mécanisme de « surveillance électronique » dont l'avant-projet de décret entend assurer la mise en œuvre et le suivi.

Le 18° sera revu en ce sens. Afin d'anticiper d'éventuelles évolutions de la législation fédérale sur ce point, le 18° pourrait être assorti d'une habilitation au Gouvernement lui permettant de modifier et de compléter les références qui seraient ainsi faites aux législations actuellement pertinentes.

7. L'avant-projet de décret autorise différents types de traitements de données à caractère personnel. Il distingue la collecte de l'enregistrement, de l'exploitation et du transfert de données à caractère personnel.

Le commentaire de l'article 8 de l'avant-projet donne une définition de ce qu'il y a lieu d'entendre par « l'exploitation des données » ¹.

Une telle définition gagnerait à figurer au sein de l'avant-projet, spécialement à son article 1^{er}.

¹ Selon le commentaire,

« l'exploitation des données consiste en l'analyse des données, qui peut aboutir à la prise de décision concernant le suivi d'un justiciable, la modalité d'une surveillance électronique ou du programme horaire. Cette analyse est également effectuée en vue de développer des outils permettant la réalisation du traitement visé à l'article 5, § 1^{er}, 4° [amélioration du fonctionnement du service compétent] ».

On relève à cet égard que l'article 8 autorise l'exploitation des données à caractère personnel pour l'ensemble des finalités listées à l'article 5, § 1^{er}, de telle sorte que la définition devrait être complétée, tant à l'article 1^{er} que dans le commentaire des articles, afin d'également viser les finalités poursuivies à l'article 5, § 1^{er}, 2^o et 3^o, de l'avant-projet.

Article 4

Au vu des explications données par le commentaire des articles sur la différence qu'il y a lieu de faire entre la notion de « mission » et celle de « missions » et compte tenu de l'article 3 de l'avant-projet, l'utilisation du terme « missions » au sein de la phrase liminaire de l'article 4 ne paraît pas pertinente et sera remplacée par le terme « mission ».

Chapitre I^{er} - Section 4 – Traitement de données à caractère personnel et des informations

1. Les articles 5 à 11, qui forment la section 4 du chapitre I^{er} de l'avant-projet à l'examen, organisent et encadrent les traitements de données à caractère personnel effectués par le service compétent.

De tels traitements constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ².

En outre, conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les

² Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, pp. 55 à 127, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>).

« éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur³. Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données⁴.

Il résulte de la note au Gouvernement que la Communauté française entend régler la question de conservation des données, dont le traitement est autorisé et organisé par l'avant-projet de manière globale, dans un décret distinct. La Communauté française veillera à l'adoption d'un tel décret de manière à respecter les exigences du principe de légalité.

Au surplus, la légalité formelle et matérielle, ainsi que la proportionnalité des traitements de données à caractères personnels autorisés et organisés par l'avant-projet, sont examinées dans le cadre des observations particulières formulées ci-après.

2. Compte tenu de ce qui précède, il peut toutefois être déjà observé, s'agissant des catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées qui sont énumérées à l'article 8, que plusieurs de ces catégories sont énoncées de manière fort large. Tel est le cas par exemple des notions de « caractéristiques personnelles » (article 8, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 2, 3°, et 4, 3°) et de « données financières » (article 8, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, et 4, 4°).

Pareille manière de faire répond suffisamment à l'exigence de légalité formelle déduite de l'article 22 de la Constitution mais l'exigence de légalité matérielle requiert que l'article 8 soit complété par une habilitation au Gouvernement lui permettant de clarifier de quelles catégories de données moins indéterminées il est question en manière telle que le régime juridique du traitement soit sur ce point davantage prévisible et que l'on puisse vérifier si la liste des catégories de données concernées répond au principe de minimisation du traitement prescrit par l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD.

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁴ Avis n° 68.936/AG précité.

Article 5

Le fait d'identifier limitativement les hypothèses dans lesquelles le recours à des données analysées ne serait pas de nature à permettre d'atteindre les objectifs visés par les traitements effectués en matière de recherche scientifique et de statistiques permettrait de renforcer la protection de la vie privée des justiciables et de répondre à l'exigence de l'article 89, § 1^{er}, du RGPD, selon laquelle le traitement à des fins de recherche scientifique ou statistiques doit être encadré de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée, permettant notamment d'assurer la mise en place de mesures techniques et organisationnelles pour assurer le respect du principe de minimisation des données.

Article 6

1. Les finalités visées à l'article 6, § 1^{er}, 5° à 7°, concernent en réalité les finalités poursuivies par la surveillance électronique elle-même et se confondent avec les missions qui sont confiées au service compétent. Elles sont dès lors implicitement énoncées au sein des finalités visées par l'article 6, § 1^{er}, 1° à 4°, dès lors que celles-ci participent à la mise en œuvre et au suivi de la surveillance électronique. Elles ne constituent pas des finalités autonomes des traitements de données à caractère personnel autorisés lors de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique.

Il convient, dès lors, d'omettre les 5° à 7° de l'article 6, § 1^{er}.

2. L'article 6, § 1^{er}, 4°, énonce, à titre de finalité des traitements réalisés lors de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique, l'enregistrement de conversations téléphoniques du service compétent.

Cependant, il ne s'agit pas là d'une finalité mais de la description d'un traitement de données à caractère personnel en tant que tel.

Par conséquent, soit cet enregistrement participe à la réalisation des finalités citées à l'article 6, § 1^{er}, 1° à 3°, et il suffit alors de supprimer le 4° de cette disposition, soit ce traitement de données à caractère personnel poursuit une autre finalité qu'il convient alors de préciser au sein de l'article 6, § 1^{er}, de l'avant-projet.

3. À l'article 6, § 2, il y a lieu de clarifier quelles sont les « autorités concernées » par la coopération évoquée par cette disposition.

Article 7

1. Le 2° mentionne parmi des catégories de personnes visées par le traitement des données à caractère personnel « les personnes qui font partie du contexte social des justiciables ».

Le contexte social du justiciable est défini à l'article 1^{er}, 6°, comme constitué de

« toutes les personnes qui ont un lien avec le justiciable et qui sont amenées de ce fait à entrer en contact avec le service compétent ».

Le commentaire consacré à l'article 8 contient les explications qui suivent à propos des personnes qui constituent le contexte social du justiciable :

« Dans le cadre du traitement visé à l'article 5, § 1^{er}, 1°, le service compétent traite certaines données relatives aux personnes qui constituent le contexte social du justiciable, c'est-à-dire qui composent son milieu de vie et relationnel ou qui cohabitent avec lui. Le contexte social comprend également les personnes impactées par l'exécution de la surveillance électronique du justiciable.

Le traitement de données de ces personnes est nécessaire dans la mesure où, dans le cadre de l'exécution de certaines formes de surveillance électronique, les personnes majeures avec lesquelles le justiciable va cohabiter doivent être entendues au préalable (art. 37^{ter}, § 3, alinéa 3, du Code pénal).

Par ailleurs, ces personnes doivent être informées des conséquences liées au fait de cohabiter avec quelqu'un qui est sous surveillance électronique. À titre d'exemple, lorsqu'un justiciable effectue sa détention préventive sous surveillance électronique, en application de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, il peut se voir interdire de recevoir la visite de personnes nommément désignées par le juge ou de communiquer de quelque manière que ce soit avec elles. Le justiciable doit également se trouver en permanence à l'adresse indiquée.

D'autres personnes qui sont en lien avec le justiciable, comme l'employeur de ce dernier, pourraient avoir un intérêt à être informées des conséquences de la mise en œuvre de la surveillance électronique de celui-ci ».

Tel que cela résulte de la lecture combinée des articles 1^{er}, 6°, et 7, 2°, de l'avant-projet, les catégories de personnes visées pourraient être interprétées de manière extrêmement large en manière telle qu'elles pourraient inclure des personnes qui ne présentent aucun lien relationnel particulier avec le justiciable en rapport avec les nécessités du suivi de la surveillance électronique de sorte que la récolte de données à caractère personnel les concernant ne pourrait se justifier au regard des finalités poursuivies.

Il s'indiquera de préciser le dispositif, soit à l'article 1^{er}, 6°, soit à l'article 7, 2°, soit encore au sein de ces deux dispositions, à la lumière du commentaire consacré à l'article 8 précité, pour assurer le respect du principe de la minimisation du traitement des données.

2. Au 3^o, compte tenu de la définition donnée à la notion d'« autres acteurs » par l'article 1^{er}, 3^o, du projet, il y a lieu d'omettre les mots « impliqués dans l'exécution de la mission tels que visés à l'article 1^{er}, 3^o ». Il est également renvoyé à l'observation n° 1 formulée sous l'article 1^{er}.

Article 8

1. Comme cela résulte du commentaire de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o, les données policières qui sont visées par cette disposition visent

« les extraits de procès-verbaux élaborés par les services de police et transmis par les autorités mandantes au service compétent ou qui sont accessibles via les systèmes d'informations visés à l'article 10, § 2, alinéa 2 ».

Cette précision sera apportée au dispositif.

En outre, comme le requiert l'article 10 du RGPD, l'avant-projet doit préciser les garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées par le traitement des données relatives à leur condamnation pénale et aux infractions qu'ils ont commises.

2. De même, l'article 9, § 2, g), du RGPD autorise le traitement de données sensibles lorsque

« le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ».

En l'espèce, l'avant-projet reste en défaut de prévoir les mesures appropriées spécifiques qui permettront de sauvegarder les droits fondamentaux et les intérêts du justiciable en ce qui concerne les données visées par l'article 8, § 1^{er}, 10^o.

Les mesures prévues par l'article 10 de l'avant-projet selon lesquelles, « [d]ans l'exercice de ses missions, le service compétent collecte directement des données et documents auprès des justiciables et des personnes qui font partie du contexte social de celui-ci » (paragraphe 1^{er}), d'une part, et « collecte indirectement des données et documents auprès des autorités mandantes et des autres acteurs » (paragraphe 2), d'autre part, peuvent ainsi constituer des mesures qui contribuent au respect des dispositions précitées du RGPD ⁵.

⁵ Voir l'observation n° 1 formulée sous l'article 10 de l'avant-projet.

À cet égard, il y a lieu de relever que, selon le commentaire de l'article 8 de l'avant-projet, le service compétent « ne traite pas ces données si elles ne sont pas communiquées directement par les justiciables, les autorités mandantes ou les autres acteurs ». Or les données et documents collectés auprès des autorités mandantes et des autres acteurs ne peuvent l'être que de manière indirecte. Pour éviter toute ambiguïté, le commentaire sera corrigé.

3. À l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, conformément au commentaire de cette disposition, il convient de préciser que ce sont les données de géolocalisation générées par l'ensemble du matériel de surveillance électronique dont dispose le service compétent qui peuvent être traitées.

4. Le commentaire de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13°, précise que les « données liées à l'enregistrement des conversations téléphoniques » visent plus précisément l'enregistrement des conversations téléphoniques passées par le service compétent avec l'ensemble des personnes concernées et les autorités mandantes.

Il résulte cependant de l'article 8 que la collecte de cette catégorie de données n'est autorisée qu'en ce qui concerne les justiciables (article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, lu en combinaison avec l'article 7, 1°). Cette catégorie de données n'est pas reprise en ce qui concerne les traitements autorisés pour les personnes qui font partie du contexte social des justiciables ou pour les autres acteurs impliqués dans l'exécution de la mission de mise en œuvre et de suivi de la surveillance électronique et pour les autorités mandantes (article 8, § 1^{er}, alinéas 2 et 3).

Le dispositif ne permet donc pas de rencontrer l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Il sera revu au regard de cette observation et moyennant le respect des principes de minimisation des données et de proportionnalité applicables aux traitements de données à caractère personnel.

En ce qui concerne la nécessité du traitement de cette catégorie de données lors de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique (article 5, § 1^{er}, 1°, lu en combinaison avec l'article 3, alinéa 1^{er}), le commentaire de l'article, en ce qu'il précise que « ces données sont essentielles à la mise en œuvre de la surveillance électronique », s'apparente à une clause de style ne permettant pas de comprendre, concrètement, en quoi ces données sont essentielles à la mise en œuvre de la surveillance électronique de telle sorte que leur traitement serait effectivement nécessaire à l'accomplissement des finalités précisées par l'article 6, § 1^{er}, de l'avant-projet.

5. Il résulte des finalités poursuivies par les traitements de données à caractère personnel en matière de recherche scientifique et de statistiques (article 5, § 1^{er}, 2^o ⁶), en matière de calcul requis par l'article 47/10, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' (article 5, § 1^{er}, 3^o) et en matière d'amélioration du fonctionnement du service compétent (article 5, § 1^{er}, 4^o) que les traitements qui sont autorisés par l'avant-projet portent en réalité sur une réutilisation des données traitées dans le cadre de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique (article 5, § 1^{er}, 1^o).

Or, en l'état actuel de la rédaction de l'article 8, §§ 2 à 4, l'auteur de l'avant-projet, dès lors qu'il liste les catégories de données pouvant être traitées sans référence aux traitements effectués dans le cadre de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique (article 5, § 1^{er}, 1^o), autorise de nouveaux traitements initiaux de données à caractère personnel.

L'article 8, §§ 2, 3 et 4, doit dès lors être réécrit afin d'autoriser les traitements de données à caractère personnel concernés uniquement dans le cadre d'une réutilisation des données, de telle sorte que seules les données collectées dans le cadre de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique (article 5, § 1^{er}, 1^o) pourront être exploitées et, le cas échéant, transférées aux fins visées aux articles 5, § 1^{er}, 2^o à 4^o. C'est en effet uniquement dans la mesure où ces données sont utiles à la mise en œuvre et au suivi de la surveillance électronique que leur traitement peut se justifier en matière de recherche scientifique et de statistiques, afin de réaliser le calcul requis par l'article 47/10, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée et afin d'améliorer le fonctionnement du service compétent.

L'observation qui précède ne vaut toutefois pas en ce qui concerne les données relatives à l'exploitation des systèmes informatiques visés à l'article 10, § 4 (article 8, § 4, 12^o) et les données liées à l'enregistrement des conversations téléphoniques (article 8, § 4, 13^o). De tels traitements peuvent en effet se concevoir indépendamment de la mise en œuvre et du suivi des surveillances électroniques au sens de l'article 5, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet afin d'améliorer la qualité du service compétent. Comme le relève le commentaire de l'article 8, l'enregistrement des conversations téléphoniques peut également servir « à la mise en place d'une formation ou d'un coaching des membres du service compétent afin d'optimiser les modes de communication de celui-ci et la qualité du travail fourni ».

6. Une différence paraît pouvoir être faite entre les catégories de données traitées selon que le service compétent est au stade de l'activation et de la mise en œuvre du suivi de la surveillance électronique ou de l'exécution du suivi du déroulement de celle-ci (article 6, § 1^{er}, 1^o et 2^o), d'une part, ou qu'il effectue la clôture de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique, d'autre part (article 6, § 1^{er}, 3^o).

⁶ Dans les phrases liminaires des paragraphes 2 à 4 de l'article 8, il y a lieu, à l'instar de la rédaction de la phrase liminaire du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la même disposition, d'insérer la précision « 1^{er}, » entre les mots « l'article 5, » et respectivement les numéros d'ordre « 2^o », « 3^o » et « 4^o ».

Par conséquent, l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet doit être revu afin d'opérer cette distinction selon la sous-finalité poursuivie.

En outre, compte tenu du caractère particulièrement large des catégories de données dont le traitement est autorisé (nonobstant l'observation n° 2 formulée plus haut sous le chapitre I^{er}, section 4) – et ce d'autant plus lorsqu'elles sont considérées cumulativement –, l'auteur de l'avant-projet précisera encore les finalités qui peuvent être poursuivies au regard de chaque catégorie ou sous-catégorie⁷ de données pouvant être traitées. En d'autres termes, il convient de préciser pour chaque catégorie ou sous-catégorie de données quelles sont les raisons, au stade de l'activation et de la mise en œuvre du suivi de la surveillance électronique, au stade de l'exécution du suivi du déroulement de celle-ci ou au stade de la clôture de la mise en œuvre et du suivi de la surveillance électronique qui justifient le traitement de cette catégorie ou sous-catégorie de données. Une telle précision permettra de vérifier le respect du principe de la minimisation des données. À tout le moins, une habilitation sera accordée au Gouvernement à cette fin.

7. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier le fait que la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique nécessitent le traitement de données relatives aux conditions de logement des personnes qui font partie du contexte social des justiciables (article 8, § 1^{er}, alinéa 2, en ce qu'il renvoie à l'article 8, alinéa 1^{er}, 7°).

Article 10

1. Le commentaire de l'article 8 de l'avant-projet précise que les données relatives aux condamnations pénales et aux infractions visées à l'article 10 du RGPD (article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10° de l'avant-projet)

« figurent sur les décisions judiciaires communiquées aux services compétents par les autorités mandantes lorsque ces dernières le saisissent pour mettre en œuvre surveillance électronique. Ces données sont ensuite transférées dans le cadre du mandat, conformément à la législation fédérale. Ces données peuvent également figurer sur des extraits de procès-verbaux des rapports communiqués aux services compétents pour les autres acteurs ».

Par conséquent, les données relatives aux condamnations pénales et aux infractions visées à l'article 10 du RGPD font uniquement l'objet d'une collecte indirecte (en d'autres mots, dans le cadre d'une réutilisation de données). Cette précision permet de limiter les hypothèses de traitements et doit figurer au sein du dispositif.

Comme cela résulte du commentaire de l'article 8 de l'avant-projet, le service compétent ne traite pas les données dites sensibles (au sens de l'article 9 du RGPD) si celles-ci ne sont pas communiquées directement par les justiciables, les autorités mandantes ou les autres acteurs. Cette précision doit également figurer au sein du dispositif.

⁷ Voir l'observation n° 2 formulée sous le chapitre I^{er}, section 4.

Plus généralement, compte tenu de l'ampleur des données qui peuvent être collectées en vertu de l'article 8 de l'avant-projet et du caractère sensible de certaines d'entre elles, l'auteur de l'avant-projet doit distinguer, pour chacune des catégories de données identifiées par l'article 8, celles d'entre elles qui sont uniquement collectées de manière indirecte de celles qui peuvent également être collectées de manière directe auprès du justiciable ou des personnes qui font partir du contexte social de celui-ci.

2. Il résulte de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, en ce qui concerne les « autres acteurs » et les « autorités mandantes », que le service compétent peut collecter des données d'identification et de contact concernant ces personnes.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera que ce traitement de données n'implique pas également une collecte directe de données et de documents auprès des autorités mandantes et des autres acteurs. Le cas échéant, l'article 10, § 1^{er}, de l'avant-projet sera modifié en ce sens.

3. L'article 10, § 3, autorise le service compétent à s'adresser au Registre national des personnes physiques « en vue de vérifier l'exactitude des données dont il dispose ».

Cependant, le commentaire de cette disposition explique que

« le service compétent va s'assurer de l'identité des justiciables dont ils sont amenés à traiter les données lors de leur suivi et le contrôle dans le cadre de la mise en œuvre d'une surveillance électronique. Pour vérifier l'exactitude des données récoltées à cette fin, le service compétent peut s'adresser au registre national des personnes physiques et, le cas échéant, à la banque Carrefour de la sécurité sociale ».

Le commentaire de l'article n'est donc pas totalement en adéquation avec le dispositif. L'auteur de l'avant-projet clarifiera soit le commentaire soit le dispositif sur ce point.

4.1. L'article 10, § 4, alinéa 3, précise que

« [l]es membres du personnel du service compétent ont accès aux données, dans la mesure où elles sont nécessaires à l'exécution des tâches qui leur sont confiées et dans la mesure où elles ont été désignées à cette fin ».

4.2. La seconde occurrence du pronom « elles », dans cette phrase, se rapporte grammaticalement aux « données » et non aux « membres du personnel ».

Ceci paraît résulter d'une erreur.

La disposition est analysée dans le présent avis comme si c'étaient bien les membres du personnel du service compétent pouvant avoir accès aux données qui doivent être « désignés » à cette fin.

En conséquence, dans cette seconde occurrence, le pronom « elles » sera remplacé par le mot « ils » et le participe passé « désignées » sera écrit au masculin pluriel.

4.3. Il convient de préciser quelle est l'autorité en charge de cette désignation.

4.4. Il convient par ailleurs de prévoir une obligation de confidentialité dans le chef des membres du personnel ainsi désignés à l'égard des données auxquelles ils ont accès.

4.5. La désignation des membres du personnel du service compétent pouvant avoir accès aux données traitées doit également préciser la finalité en vue de laquelle ces personnes sont autorisées à avoir accès auxdites données (article 5, § 1^{er}, 1° ou 4°, ou en vue d'opérer les transferts requis par les finalités énoncées à l'article 5, § 1^{er}, 2° et 3°). En ce sens, il pourrait être opportun de distinguer un « droit de lecture » d'un « droit d'écriture », selon les tâches exercées et la finalité poursuivie.

4.6. L'article 10, § 4, alinéa 3, sera revu et complété à la lumière de ces observations.

Article 11 ⁸

Dès lors que la détermination des catégories de personnes ayant accès aux données traitées constitue un élément essentiel du traitement de données à caractère personnel qui doit, conformément au principe de légalité instauré par l'article 22 de la Constitution, figurer au sein de la norme législative instaurant ce traitement de données à caractère personnel, il convient de préciser, au sein de l'article 11, § 2, quelles sont les catégories de personnes visées par les « autorités concernées » ⁹. La seule mention au sein du commentaire de l'article 5 du fait que les données sont communiquées « aux autorités concernées, que sont notamment les universités et l'[I]nstitut national de criminalistique et de criminologie (INCC) [...] » ne permet pas de répondre à cette exigence de légalité dès lors qu'elle est dépourvue de caractère exhaustif et de caractère normatif.

⁸ Aux paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 11, on écrira « transfère » plutôt que « transfert ».

⁹ Voir notamment l'avis n° 68.936/AG précité.

Article 13

Il est prévu que le service compétent exécute l'ensemble des missions qui lui sont confiées par les autorités mandantes dans les délais légaux et que, si la capacité de placement ou des circonstances exceptionnelles dûment justifiées ne permettent pas au service compétent d'exécuter l'ensemble de ses missions dans ces délais, il réalise ses missions suivant l'ordre chronologique dans lequel elles lui ont été confiées en accordant une priorité aux justiciables incarcérés. D'autres critères de priorisation peuvent toutefois être utilisés tels que « le type de fait commis par le justiciable », « le risque encouru par la victime » ou encore « la situation personnelle du justiciable ».

Dès lors que le principe d'égalité et de non-discrimination impose que les justiciables placés dans des situations comparables soient traités de manière égale, la question se pose de savoir si les critères ainsi énoncés, qui reposent sur une appréciation subjective de l'autorité compétente, dont on ne perçoit pas la portée exacte, ne pourraient pas être précisés en manière telle qu'ils puissent être objectivés. Si, compte tenu de la matière réglée, le dispositif ne peut être davantage précisé, les critères mentionnés au paragraphe 3 seront davantage explicités et illustrés que dans le texte actuel du commentaire de la disposition par des éléments et des exemples pertinents ayant conduit l'auteur de l'avant-projet à retenir ces critères.

Il semble, compte tenu de l'objet même de ces décisions¹⁰, que la délivrance d'un mandat d'arrêt et toute autre décision ultérieure des juridictions d'instruction prolongeant la détention préventive prenant la forme d'une surveillance électronique doit en tout état de cause être appliquée de manière immédiate par l'« autorité compétente ». Le texte devrait le préciser.

Article 16

La composition de l'horaire standard résulte de l'article 15 de l'avant-projet.

Il est dès lors préférable de prévoir, à l'article 16, § 2, de l'avant-projet que

« Le Gouvernement fixe l'horaire standard ».

¹⁰ Il est rappelé qu'aux termes de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive', ce n'est qu'« [e]n cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique » que « le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt ».

Article 19

Les mesures pouvant être prises par le service compétent à l'égard du justiciable qui n'a pas respecté le programme horaire modélisent l'exécution de la peine de celui-ci et portent atteinte à sa vie privée.

Par conséquent, l'article 19 de l'avant-projet doit énoncer une liste exhaustive des mesures qui peuvent ainsi être adoptées, à tout le moins dans leurs principes.

La phrase liminaire de l'article sera dès lors revue comme suit :

« Le Gouvernement précise les modalités de mise en œuvre des mesures qui peuvent être prises par le service compétent à l'égard du justiciable qui n'a pas respecté le programme horaire et qui sont : [...] ».

Article 20

Afin d'assurer l'effectivité de l'obligation de rapportage énoncée par l'article 20, le texte devrait préciser auprès de quel organe (par exemple le Parlement) le rapport doit être fait.

Article 21

La rédaction de l'article 21 sera revue afin de se conformer aux usages de la légistique, tels qu'ils sont exposés sur ce point par la formule F 4-5-2-1 du *Code de légistique*¹¹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative ».