

**Critique du projet de loi relatif à la gestion de l'information policière et modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et le Code d'instruction criminelle (DOC 53 – 3105/008)**

### Introduction

Le projet de loi relatif à la gestion de l'information policière qui fait l'objet de la présente analyse est d'une importance cruciale. En effet, comme l'a déjà affirmé la Cour européenne des droits de l'homme à de maintes reprises, la compilation, la conservation, l'utilisation et la communication par l'Etat de données à caractère personnel, par exemple dans un fichier de police, emportent ingérence dans le droit au respect de la vie privée de chacun, tel que garanti par l'article 8 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>1</sup>, l'utilisation ultérieure ou non des informations mémorisées important peu<sup>2</sup>. Pareille ingérence est contraire à l'article 8 sauf si elle est prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime et si, de plus, elle est nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation de ces buts.

Ce projet de loi a donc tout d'abord le mérite d'exister.

En effet, en 2008, le gouvernement avait approuvé un avant-projet d'arrêté royal qui avait soulevé l'indignation de la société civile et de divers ordres professionnels en raison de son caractère attentatoire aux libertés fondamentales. Le gouvernement de l'époque avait donc été contraint de s'engager à retirer cet avant-projet, le droit au respect de la vie privée méritant en effet mieux qu'un arrêté royal préparé en catimini. Le gouvernement s'était donc engagé à encadrer ce traitement des données à caractère personnel dans le cadre d'un véritable débat public au Parlement.

Il faut saluer à cet égard les nettes avancées de ce projet par rapport à la précédente tentative gouvernementale de réglementer la matière.

Il faut également saluer la Commission de l'Intérieur du Sénat, qui procède à des auditions de la société civile sur ce projet et qui, partant, fait preuve une nouvelle fois de son souci du respect des droits fondamentaux en Belgique.

Toutefois, s'il contient de nettes améliorations, le projet n'est pas à l'abri des critiques. Celles-ci sont déclinées ci-dessous, d'abord en critiques générales, puis sous la forme de critiques ciblées au regard du texte projeté.

### Critiques générales

---

<sup>1</sup> CEDH, *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48.

<sup>2</sup> CEDH [GC], *Amann c. Suisse*, 16 février 2000, § 69,

### 1. Le traitement de certaines données sensibles n'est pas correctement réglementé

Le texte se contente de régler le traitement de « données personnelles » au sens large et permet un traitement et une conservation parfois très longue de ces données par la police sans faire de distinctions entre les différents types de données. Par exemple, il n'y a pas de régime spécifique pour les empreintes digitales ou les photos, qui suivent les mêmes règles que le traitement d'un nom, d'une adresse ou d'un numéro de téléphone, alors que ces données sont beaucoup plus sensibles. Si le projet prévoit la possibilité de créer des banques de données particulières<sup>3</sup>, pouvant comprendre ce type de données, comme le souligne l'Exposé des motifs<sup>4</sup>, rien n'exclut qu'elles soient également intégrées dans la Banque de données nationale générale (BNG).

Cette absence de réglementation précise des données sensibles semble contraire aux exigences de prévisibilité de la loi imposées par la Cour européenne des droits de l'homme.

### 2. Pas de procédure d'effacement pour les citoyens

Si la police fiche un citoyen pour un fait pour lequel il est ensuite acquitté, rien ne prévoit l'effacement automatique des données liées à ce fait. En effet, dans cette hypothèse, une communication vers les services de police sera prévue par un futur arrêté royal, ces derniers devant alors prendre les mesures nécessaires<sup>5</sup>. Mais, dans l'hypothèse où les services de police ne procéderaient pas à l'effacement qui s'impose alors (la donnée en question n'étant plus adéquate, pertinente et non excessive), aucune voie de recours n'est ouverte aux citoyens. Il existe donc un risque de rester fiché par la police pour une infraction même si on a été acquitté pour ce même fait par la justice. C'est une lacune importante. C'est contraire à la jurisprudence de la CEDH<sup>6</sup>.

Dans l'arrêt *M.K. c. France* du 18 avril 2013, la Cour a condamné l'Etat français entre autres en raison du fait que « l'effacement, qui n'est au demeurant pas un droit, constitue une garantie « théorique et illusoire » et non « concrète et effective ». »<sup>7</sup> Or, dans ce projet, il n'existe même pas de procédure d'effacement ouverte au citoyen, ce qui est en contradiction flagrante avec cette jurisprudence.

### 3. Délais de conservation extrêmement longs

Les délais de conservation sont extrêmement longs. En effet, après écoulement du délai prévu par le projet, les données ne font pas l'objet d'un effacement, mais bien d'un archivage. Or, comme le relève le Conseil d'Etat dans son avis, « l'«archivage» des données de la B.N.G. reste un traitement au sens de l'article 1<sup>er</sup>, § 2 de la loi précitée du 8 décembre 1992 [relative à la protection de la vie

---

<sup>3</sup> Art. 44/2, al. 2, 3° de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en projet.

<sup>4</sup> Exposé des motifs, p. 51 (DOC 53 – 3105/001).

<sup>5</sup> Art. 646 du Code d'instruction criminelle en projet.

<sup>6</sup> CEDH, *M.K. c. France* du 18 avril 2013, §§ 36 et 42 ; *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, §§ 22 et 122. Dans les arrêts *B.B. c. France* et *Gardel c. France* du 17 décembre 2009, la question qui se posait était de savoir si la mention dans un fichier des auteurs d'infractions sexuelles était contraire à l'article 8. Les données devaient être conservées pendant 20 ou 30 ans selon la gravité de l'infraction. La Cour a finalement conclu à l'absence de violation de l'article 8 dans les deux cas du fait de l'existence d'une procédure permettant de demander la suppression des mentions dans les fichiers. De même, dans l'arrêt *Dalea c. France* du 2 février 2010, le requérant estimait que la conservation de renseignements à son sujet dans le système d'information Schengen avait pour effet d'entraver ses déplacements (les visas nécessaires lui avaient été refusés). La Cour a jugé sa requête irrecevable au motif, notamment, qu'il avait la possibilité de contester la proportionnalité de cette mesure devant diverses instances nationales. Voir également CEDH, *M.M. c. Royaume-Uni*, 6 octobre 2010.

<sup>7</sup> CEDH, *M.K. c. France* du 18 avril 2013, § 44.

*privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel] (...). On ne peut donc assimiler l'« archivage » à un « effacement ». »<sup>8</sup>*

Comme l'a déjà souligné la Cour européenne des Droits de l'Homme, les données doivent être conservées « pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées »<sup>9</sup>. Dans l'arrêt *M.K. c. France* précité, on lira avec intérêt que « La Cour constate que si la conservation des informations insérées dans le fichier est limitée dans le temps, cette période d'archivage est de vingt-cinq ans. Compte tenu de son précédent constat selon lequel les chances de succès des demandes d'effacement sont pour le moins hypothétiques, une telle durée est en pratique assimilable à une conservation indéfinie ou du moins, comme le soutient le requérant, à une norme plutôt qu'à un maximum. »<sup>10</sup> L'Etat français a donc été condamné alors qu'il prévoyait un délai de conservation de 25 ans. Dans le projet, le délai d'archivage est de 30 ans, auxquels il faut ajouter les délais de conservation. Ce qui dépasse largement les délais jugés disproportionnés par la Cour européenne des Droits de l'Homme...

#### 4. Traitement identique des suspects et des condamnés

En vertu de la jurisprudence européenne, les suspects et les condamnés doivent nécessairement faire l'objet d'un traitement différencié : « *il appartient à la Cour d'être particulièrement attentive au risque de stigmatisation de personnes qui, à l'instar du requérant, n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction et sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence, alors que leur traitement est le même que celui de personnes condamnées. Si, de ce point de vue, la conservation de données privées n'équivaut pas à l'expression de soupçons, encore faut-il que les conditions de cette conservation ne leur donne pas l'impression de ne pas être considérés comme innocents* »<sup>11</sup>. Le projet, en prévoyant un régime identique pour les deux catégories d'individus, ne respecte pas le prescrit européen.

#### 5. Fichage sans limites des mineurs

Le projet prévoit une possibilité très large du fichage des mineurs. En effet, en vertu de l'article 44/7, avant dernier alinéa en projet :

- l'inscription en BNG (donc le fichage policier) d'un mineur de 14 à 18 ans se fait sans l'intervention d'un quelconque magistrat. Le policier décide seul du fichage BNG du mineur... ;

- l'inscription en BNG d'un mineur en dessous de 14 ans se fait avec l'autorisation d'un magistrat. Mais pas du juge de la jeunesse... En effet, le texte parle de « magistrat compétent ». Il laisse donc la possibilité, en sa formulation actuelle, que le fichage des mineurs de moins de 14 ans soit possible sur simple autorisation d'un substitut du procureur... ;

- Aucune limite minimum n'est fixée pour l'inscription en BNG, en contradiction avec les Règles de Beijing<sup>12</sup>. Dès lors, un enfant de n'importe quel âge peut donc être fiché en BNG. Le projet de l'ancien

<sup>8</sup> Avis du Conseil d'Etat n° 53.918/2 du 25 septembre 2013, § 9, p. 119 (DOC 53 – 3105/001).

<sup>9</sup> CEDH, *M.K. c. France* du 18 avril 2013, § 35.

<sup>10</sup> *Ibid.*, § 45.

<sup>11</sup> CEDH, *M.K. c. France* du 18 avril 2013, §§ 36 et 42 ; *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, § 122.

<sup>12</sup> Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

président français N. Sarkozy de fichage dès la crèche risque donc de recevoir une consécration en Belgique...

Dans l'arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*<sup>13</sup>, la Cour européenne des Droits de l'Homme a estimé que la conservation de données relatives à des personnes non condamnées pouvait être particulièrement préjudiciable dans le cas de mineurs en raison de leur situation spéciale et de l'importance que revêtent leur développement et leur intégration dans la société.

#### 6. L'indépendance de l'organe de contrôle n'est pas garantie

Au vu de l'importance de l'ingérence dans la vie privée des citoyens, l'organe de contrôle instauré par le projet de loi<sup>14</sup> aura un rôle capital à jouer. Dès lors, le projet devrait garantir l'indépendance de cet organe, notamment au regard de sa composition<sup>15</sup>.

#### **Critiques particulières**

##### 1. Modifications de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police<sup>16</sup>

*Art. 44/3, § 1<sup>er</sup>, deux derniers alinéas en projet*

L'indépendance du conseiller en sécurité et protection de la vie privée doit être garantie. Dès lors, la loi doit fixer les règles d'indépendance (par exemple, pas de sanction disciplinaire pour avoir protégé la vie privée) ainsi que les garanties minimales en termes de formation (l'obligation de compétence en la matière doit être certifiée).

*Art. 44/4, §§ 2 et 3 en projet*

La matière doit être régie par des arrêtés royaux et non par des circulaires. En effet, il est important que ces textes fassent l'objet d'une publication et qu'un contrôle du Conseil d'Etat puisse s'exercer.

*Art. 44/5, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> en projet*

Ces deux alinéas doivent être supprimés car, d'une part, les personnes visées sont déjà couvertes par les deux alinéas précédents et, d'autre part, celles qui ne rentrent pas dans ces deux premières catégories ne devraient pas faire l'objet du travail policier, puisque cela relève plus d'un travail de renseignement que d'un travail policier.

*Art. 44/7, avant dernier alinéa en projet*

Il ressort de cette disposition que :

- l'inscription en BNG (donc le fichage policier) d'un mineur de 14 à 18 ans se fait sans l'intervention d'un quelconque magistrat ;
- l'inscription en BNG d'un mineur en dessous de 14 ans se fait avec l'autorisation d'un magistrat. Mais pas du juge de la jeunesse. En effet, le texte parle de « magistrat compétent ». Il laisse donc la

---

<sup>13</sup> CEDH, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008.

<sup>14</sup> Art. 36ter et suiv. de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel en projet.

<sup>15</sup> Voir *infra*.

<sup>16</sup> M.B. 22 décembre 1992.

possibilité, en sa formulation actuelle, que le fichage des mineurs de moins de 14 ans soit possible sur simple autorisation d'un substitut du procureur ;

- Aucune limite minimum n'est fixée pour l'inscription en BNG. Dès lors, un enfant de n'importe quel âge peut donc être fiché en BNG.

*Art. 44/8, al 1er en projet*

Il ressort de cette disposition que l'intervention du parquet fédéral dépossède le juge d'instruction de la maîtrise de la communication ou non à la BNG des informations dans son dossier. En effet, le juge d'instruction ou le magistrat du parquet qui estime qu'il faut garder des infos secrètes sans les communiquer à la BNG ne peut pas le faire si le parquet fédéral s'y oppose. Le juge d'instruction n'est donc plus maître de ce qu'il veut ou non communiquer à la BNG à laquelle quasiment tous les policiers et magistrats du pays ont accès.

*Art. 44/9, § 1er, al. 1 et § 2, al. 1 en projet*

Les données non adéquates, non pertinentes ou excessives ne doivent pas être archivées mais bien effacées ! C'est également ce que souligne le Conseil d'Etat dans son avis<sup>17</sup>.

*Art. 44/10, § 2 en projet*

Cette disposition allonge les délais de conservation pour une durée de 30 ans ! Le Conseil d'Etat a en effet souligné que « l'«archivage » des données de la B.N.G. reste un traitement au sens de l'article 1er, § 2 de la loi précitée du 8 décembre 1992 [relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel] (...). On ne peut donc assimiler l'« archivage » à un « effacement ». »<sup>18</sup>

En outre, les motifs d'accès à ces archives permettent de considérer que ces données seront accessibles avec très peu de restrictions. Cette pratique semble totalement disproportionnée au regard de la jurisprudence de la CEDH.

*Art. 44/11/3, § 3 en projet*

Préalablement à la création d'une base de données particulière, il faudrait obtenir une autorisation de l'organe de contrôle et non simplement la créer et ensuite la déclarer. En effet, l'atteinte au droit au respect de la vie privée des citoyens justifie que l'organe de contrôle puisse intervenir a priori.

*Art. 44/11/10 en projet*

Cette disposition prévoit la possibilité de transmettre les données à caractère personnel à des acteurs privés « à des fins de recherche scientifique ». Ces données devraient indispensablement être anonymisées.

## 2. Modifications de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel<sup>19</sup>

---

17 Avis du Conseil d'Etat n° 53.918/2 du 25 septembre 2013, § 10, pp. 119-120 (DOC 53 – 3105/001).

18 Ibid., § 9, p. 119.

19 M.B. du 18 mars 1993.

*Art. 36ter, § 4 en projet*

Cette disposition exclu toute possibilité pour le citoyen d'obtenir le retrait ou la modification d'une donnée qui serait excessive, non adéquate ou non pertinente. Or, l'expérience montre que des données inexactes figurent dans la BNG. Un recours du citoyen doit nécessairement être prévu par la loi. Faute de quoi, il pourrait être fiché en BNG pour de très nombreuses années, en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>20</sup>.

*Art. 36ter/1, § 1<sup>er</sup>, al. 2 en projet*

Le projet de loi devrait expressément préciser qu'une partie des postes d'experts doivent être réservés à des personnes issus de la société civile (barreau, monde académique, ONG, etc.). A défaut, l'organe de contrôle risque de ne pas présenter la pluralité et l'indépendance nécessaire à un organe de contrôle d'une telle importance en démocratie, au regard du rôle importantissime qui sera le sien.

En outre, une parité linguistique serait de bon aloi, le président étant asexué, tout comme une parité de genre.

*Art. 36ter/1, § 1er, al. 3 en projet*

Cette disposition doit être inversée : le nombre d'experts ne peut être inférieur au nombre de policiers. A défaut, les experts seront systématiquement minorisés par les membres des forces de l'ordre en cas de vote. Les policiers présents dans l'organe ne devraient idéalement l'être qu'à titre consultatif.

En outre, cette disposition devrait préciser quelles sont les modalités de prise de décision : par consensus ? Par vote ? Prépondérance du président ?

*Art. 36ter/1, § 1er, al. 4 en projet*

Les membres de l'organe de contrôle devraient être nommés sur base de leur connaissance des règles de protection des droits fondamentaux, notamment de protection de la vie privée, et non sur base de leur connaissance en matière de gestion de l'information policière. A défaut, seules des personnes issues du secteur répressif pourraient avoir accès à ces fonctions.

*Art. 36ter/12, §§ 1 et 2 en projet*

Préalablement à la remise de son avis, l'organe de contrôle devrait pouvoir procéder à l'audition de la personne concernée, d'initiative ou à sa demande.

---

<sup>20</sup> Voir supra.