



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 07/2023 du 20 janvier 2023

Objet : Demande d'avis sur l'avant-projet de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 (CO-A-2022-294)

Version originale

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Gert Vermeulen;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *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 la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique, Annelies Verlinden, reçue le 24 novembre 2022 ;

Vu les informations complémentaires reçues en date du 6 janvier 2023 ;

émet, à la majorité de ses membres, conformément à l'article 25 de la LCA, le 20 janvier 2023, l'avis suivant :

I. Objet de la demande

1. La Ministre du Gouvernement fédéral de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique sollicite l'avis de l'Autorité sur l'article 7 l'avant-projet de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 (LCCE) (ci-après dénommé « l'avant-projet de loi »).
2. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs, cet avant-projet de loi réforme le Conseil d'Etat, notamment, en étendant son cadre du personnel, optimisant la dispense d'avis, encadrant la demande conjointe d'avis et en prolongeant le délai endéans lequel la section de législation doit se prononcer quand son avis est sollicité pendant la période des congés d'été. Une modernisation de l'assemblée générale et des chambres réunies de la section de législation est également réalisée et la procédure devant la section du Contentieux administratif est adaptée pour réduire le délai de traitement des dossiers de contentieux.
3. L'article 7 de l'avant-projet de loi instaure la possibilité pour la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat de procéder à des audiences par vidéoconférence.

II. Examen

4. L'article 7 de l'avant-projet de loi insère dans les LCCE un article 27/1 en ces termes :

« §1. Dans des circonstances exceptionnelles, le président de chambre peut décider que les parties comparaitront par vidéoconférence, à condition que :

 - 1° les parties dans l'affaire marquent leur accord pour comparaître par vidéoconférence ; et*
 - 2° la comparution par vidéoconférence soit techniquement possible pour les parties ; et*
 - 3° toutes les conditions concernant l'organisation et le déroulement d'une audience par vidéoconférence énoncées au deuxième paragraphe soient remplies.*

Une vidéoconférence est une liaison audiovisuelle directe, en temps réel, ayant pour but d'assurer une communication multidirectionnelle et simultanée de l'image et du son et une interaction visuelle, auditive et verbale entre plusieurs personnes ou groupes de personnes géographiquement éloignés.

§2. L'organisation et le déroulement de l'audience par vidéoconférence garantissent que :

 - 1° les personnes comparissant, participant et siégeant à l'audience sont en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats ;*
 - 2° les personnes comparissant, participant ou siégeant à l'audience peuvent s'exprimer et être vues et entendues sans entrave technique et bénéficient des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire ;*
 - 3° si un avocat ou autre représentant légal agit pour le comparant, ou si celui-ci requiert l'assistance d'une autre personne en vertu de la loi, le comparant peut communiquer effectivement et confidentiellement avec son avocat, son représentant légal ou cette autre personne pendant la vidéoconférence ;*
 - 4° s'il y a plusieurs parties au procès ou des personnes à entendre, celles-ci peuvent se voir et s'entendre simultanément.*

§3. La vidéoconférence, dont le Conseil d'Etat constate qu'elle satisfait aux conditions énoncées au deuxième paragraphe, tient lieu de comparution pour les parties.

§4. La conservation et le traitement des données à caractère personnel générées par l'application de vidéoconférence, ou liées au contenu des échanges audio et vidéo intervenus au cours de la vidéoconférence, sont exclus.

§5. Lorsque l'audience est publique, les modalités pratiques permettant aux personnes qui ne sont pas parties d'assister à la vidéoconférence sont publiées sur le site du Conseil d'Etat. »

5. Interrogé sur la signification des notions de « donnée générée par l'application de vidéoconférence » et de « donnée liée au contenu des échanges audio et vidéo intervenu au cours de la vidéoconférence » (art. 27/1, §4 en projet), la déléguée de la Ministre a précisé que *« les données à caractère personnel générées par l'application de vidéoconférence sont les métadonnées de cette application, telles que l'identité des personnes qui se connectent et les adresses électroniques des personnes connectées lesquelles sont déjà largement connues du Conseil d'Etat du fait de leur communication à des stades antérieurs de la procédure tandis que les données à caractère personnel liées au contenu des échanges vidéo et audio intervenus au cours de la vidéoconférence sont relatives aux communications des parties pendant l'audience. »*

6. L'Autorité constate le caractère trop absolu de l'exclusion de traitement de ces données, prévue à l'article 27/1, §4 en projet, étant donné que la tenue d'audiences, par le biais de vidéoconférence, implique nécessairement la réalisation par le Conseil d'Etat de traitements de données à caractère personnel relatives aux parties au contentieux et aux personnes qui les représentent. En effet, contrairement aux audiences traditionnelles qui se tiennent en salle d'audience (en présentiel), et ainsi que l'a relevé par le Conseil d'Etat dans son avis 68.261/1-2 du 13 novembre 2020¹, *« l'intégralité des sons et images (de l'audience tenue en vidéoconférence) sont numérisés et transformés en data pour ensuite transiter par des serveurs détenus par la société livrant le service de vidéoconférence »*. De plus, si des documents ou pièces sont échangés pendant l'audience, via le logiciel de vidéoconférence utilisé, ils comportent généralement des informations relatives aux parties au contentieux et font également l'objet du traitement².

7. Il apparaît dès lors plus adéquat de préciser que le traitement des données à caractère personnel réalisé par le Conseil d'Etat dans ce cadre doit se limiter à la collecte des données relatives aux personnes qui participent à l'audience et qui sont strictement nécessaires au fonctionnement du système de vidéoconférence ainsi qu'aux traitements de données à caractère personnel nécessaires à la transmission en temps réel à ces personnes³ (en ce compris la gestion des

¹ Avis 68.261/1-2 du Conseil d'Etat, section de législation, du 13 novembre 2020 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, disponible sur le site du Conseil d'Etat.

² Tout comme c'est le cas également pour le dépôt de tels documents à l'audience en présentiel.

³ À savoir : les parties et/ou à leur(s) représentant(s) ainsi que les personnes ayant sollicité des codes d'accès pour assister à l'audience

autorisations d'accès à la vidéoconférence), des sons et images de l'audience par vidéoconférence. En outre, il convient également de préciser qu'au-delà de ces traitements, aucune conservation et aucun enregistrement de ces données n'est réalisé par le Conseil d'Etat et ne peut être réalisé par qui que ce soit, tout en sanctionnant adéquatement cette interdiction (cf. infra).

8. De plus, à des fins de sécurité juridique, si l'auteur de l'avant-projet conserve les notions de « *donnée générée par l'application de vidéoconférence*⁴ » et de « *donnée liée au contenu des échanges audio et vidéo intervenu au cours de la vidéoconférence* », il est indiqué de les définir dans le dispositif de l'avant-projet de loi. Cependant, au vu du caractère peu pertinent de cette distinction en l'espèce (étant donné que les échanges vidéo et audio de personnes physiques intervenant lors d'une vidéoconférence sont également des données à caractère personnel relatives à ces personnes), il est recommandé de viser les données à caractère personnel relatives aux personnes participant à l'audience par vidéoconférence qui sont nécessaires au fonctionnement du service de vidéoconférence, en ce compris les échanges audio et vidéo intervenus dans ce cadre.
9. Même si le contentieux que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est amené à trancher n'implique généralement pas le traitement de catégories particulières de données au sens de l'article 9 du RGPD, ainsi que le précise la déléguée de la Ministre, il n'empêche que les données relatives à tout contentieux dans lequel une ou des personnes physiques sont impliquées sont des données à caractère personnel au sens du RGPD ; lesquelles peuvent révéler des informations sensibles les concernant, comme par exemple en matière de contentieux de la fonction publique. Comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le mettre en évidence à l'occasion de son avis 119/220 du 26 novembre 2020⁵, des garanties appropriées doivent donc entourer la tenue de ces audiences par vidéoconférences et les moyens utilisés doivent garantir le respect du RGPD.
10. A ce titre, il est, en tout cas, indiqué de prévoir que le choix de proposer la tenue d'une audience en vidéoconférence doit être raisonnable et opportun au vu des circonstances de l'affaire. En outre, pour garantir l'effectivité de l'interdiction légale de l'enregistrement des audiences (ainsi qu'il ressort de l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi) par toute partie à l'audience ou de toute personne ayant sollicité un lien de connexion pour assister à l'audience, il est indiqué d'assortir cette interdiction d'une sanction effective, proportionnée et dissuasive.

⁴ En lieu et place de se référer à la notion de métadonnée, il convient de définir le type de données visées ; le cas échéant en se référant à leur fonction.

⁵ Avis 119/2020 sur l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, disponible sur le site de l'Autorité.

11. Quant à la détermination des circonstances dans lesquelles ce traitement de données à caractère personnel sera réalisé par le Conseil d'Etat, l'article 27/1, §1 en projet prévoit que cela aura lieu « *dans des circonstances exceptionnelles* » (pour autant que les conditions listées sont réunies). Or, il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi que son auteur vise aussi des situations non exceptionnelles, à savoir, les hypothèses dans lesquelles un laps de temps de quelques heures intervient entre l'introduction de la requête et la tenue de l'audience⁶. Par conséquent, il convient de compléter en ce sens l'article 27/1, §1 en projet.
12. Enfin, à des fins de prévisibilité pour les personnes concernées, il convient que l'avant-projet de loi détermine le responsable du traitement des traitements de données à caractère personnel nécessaires à la tenue de l'audience par vidéoconférence ; à savoir, le Conseil d'Etat. En tant que responsable du traitement, c'est lui qui devra, notamment, veiller à la conformité au RGPD des modalités de ce traitement de données, à l'information des personnes concernées conformément aux articles 12 et 13 du RGPD ainsi qu'à la qualité de l'éventuel sous-traitant auquel il fera appel pour l'utilisation du logiciel de vidéoconférence.
13. Afin d'assurer la publicité des audiences tenues par le biais de vidéoconférence, la délégué de la Ministre a précisé que « *un avis est publié sur le site du Conseil d'État mentionnant la possibilité d'obtenir un lien de connexion à la vidéoconférence en envoyant un courriel au greffier de la chambre concernée. A cette occasion, il n'y a pas de vérification de l'identité des personnes qui sollicitent de pouvoir assister à une audience virtuelle comme c'est le cas pour les audiences physiques où le public prend place sans décliner d'identité* ». L'Autorité relève que cette façon de procéder présente un équivalent fonctionnel adéquat au caractère public des audiences traditionnelles. Etant donné que le risque d'enregistrement illicite des audiences tenues par vidéoconférence semble plus important dans ces circonstances, il pourrait également être indiqué de prévoir, en lieu et place, si les circonstances le permettent, la possibilité d'assister à l'audience qui se tient par vidéoconférence, dans les bâtiments du Conseil d'Etat. De plus, au titre de bonne pratique, il est indiqué d'imposer que le magistrat qui préside l'audience virtuelle répète au début de chaque audience les règles sur l'interdiction d'enregistrement pour toutes les personnes qui assistent à l'audience.
14. Pour le surplus, l'Autorité n'a pas d'autre remarque sur l'article 7 de l'avant-projet de loi.
15. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité relève qu'à ce jour, aucune autorité indépendante n'a été instaurée pour contrôler les traitements de données à caractère personnel réalisés par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Or, étant donné que l'Autorité n'est

⁶ Ce qui n'est pas rare, selon l'exposé des motifs.

pas compétente à leur égard, au vu de l'article 56 du RGPD, il convient de combler ce vide juridique qui est contraire à l'article 8.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Par ces motifs,

L'Autorité,

Considère que l'avant-projet de loi doit être adapté en ce sens :

1. Adaptation de l'article 27/1, §4 en projet conformément aux considérants 7 et 8 (cons. 5 à 8) ;
2. Insertion de garanties appropriées complémentaires entourant l'utilisation de la vidéoconférence pour les audiences telles que l'obligation de motivation de la décision d'y avoir recours et assortir l'interdiction de l'enregistrement des audiences d'une sanction effective, proportionnée et dissuasive (cons. 9 et 10) ;
3. Ajout de l'hypothèse du délai très court endéans lequel l'audience doit se tenir pour déterminer les circonstances dans lesquelles il sera recouru à la vidéoconférence pour les audiences (cons. 11) ;
4. Détermination du responsable du traitement des traitements de données nécessaires à la tenue d'audience par vidéoconférence (cons. 12) ;
5. Imposer l'obligation de rappeler en début d'audience qui se tient par vidéoconférence l'interdiction légale d'enregistrement et le cas échéant, prévoir la possibilité pour le public de visionner dans les bâtiments du Conseil d'Etat les audiences qui se tiennent par vidéoconférence (cons. 13).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice