



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n ° 119/2020 du 26 novembre 2020

Objet: 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 (CO-A-2020-139).

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 Monsieur Vincent Van Quickenborne, Vice-Premier ministre et ministre de la Justice, chargé de la Mer du Nord, reçue le 10 novembre 2020 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspard, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 26 novembre 2020, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande

1. Le Vice-Premier ministre et ministre de la Justice sollicite l'avis de l'Autorité 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 (ci-après l'« avant-projet de loi »).

Contexte

2. Il ressort du contexte pandémique actuel ainsi que de l'exposé des motifs, que les contacts physiques entre personnes sont par nature susceptibles de représenter un risque de contamination au COVID-19 pour ces personnes et d'accélérer la propagation du virus parmi la population.
3. Aussi, afin de limiter au maximum les contacts physiques entre les individus, l'avant-projet de loi entend permettre de manière temporaire :
 - **aux juges d'instruction et juges de fond** de recourir à la vidéoconférence pour entendre un suspect, un inculpé ou un prévenu (articles 74 et 76) ;
 - **au juge de l'application des peines et au tribunal d'application des peines** de recourir à la vidéoconférence dans le cadre de la comparution d'un condamné privé de sa liberté ainsi que pour entendre les personnes visées à l'article 3, §1 et §3 de la loi du 17 mai 2006¹ (articles 41 et 78) ;
 - **au juge de la protection sociale et à la chambre de protection sociale** d'entendre respectivement, par vidéoconférence, la personne internée et les personnes visées à l'article 3. 9° c), d), e), f) de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement conformément à l'article 4, §1 et §3 de cette même loi par vidéoconférence (articles 43 et 80) ;
 - aux juridictions de recourir à la vidéoconférence dans le cadre d'une **comparution en chambre du conseil en matière civile** (article 48) ;
 - dans les cas visés à l'article 82 de l'avant-projet de loi, au **juge** de recourir à la vidéoconférence pour tenir une audience (article 82).
4. La vidéoconférence constitue, par définition, un traitement de données à caractère personnel dès lors que la voix, l'image, les pièces d'identité à fournir pour identifier la/les personne(s)

¹ Loi 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.

concernée(s) le cas échéant, le contenu même de l'audience, audition ou comparution , ... constituent ou incluent des données à caractère personnel.

5. Tels sont, en substance, les traitements de données à caractère personnel faisant l'objet de la demande d'avis pour laquelle l'Autorité est sollicitée.

II. Examen de la demande d'avis

1. Caractère sensible du domaine d'application de la vidéoconférence

6. A titre préliminaire, l'Autorité souligne que les traitements de données envisagés s'inscrivent dans un contexte relativement sensible dès lors qu'il s'agit d'utiliser notamment la vidéoconférence dans le cadre des enquêtes pénales et qu'il est possible que des catégories particulières de données à caractère personnel (par exemple des données relatives à une expertise psychiatrique de la personne internée) soient communiquées lors de cette vidéoconférence. Aussi, compte tenu du caractère sensible des traitements de données envisagés et de leur impact sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire, l'Autorité suggère de solliciter également l'avis du Conseil supérieur de la Justice sur ces questions.
7. Elle relève par ailleurs que les vidéoconférences dont il est question sont susceptibles de faire l'objet d'un enregistrement par les juridictions concernées et, potentiellement, par un prestataire de services externe auquel il sera éventuellement fait appel. Partant, les traitements de données à caractère personnel prévus par l'avant-projet de loi sont susceptibles de donner lieu à une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées.
8. Le fait que ces traitements de données à caractère personnel donnent lieu à une telle ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées implique que les éléments essentiels de ces traitements de données à caractère personnel doivent être mentionnés dans une loi, un décret ou une ordonnance. Ces éléments essentiels sont : la (les) finalité(s) précise(s), l'identité du (des) responsable(s) du traitement, le type de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées et les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées, ainsi que la limitation éventuelle des obligations et/ou des droits mentionnés aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD².

² Voy. également : Cour eur. D. H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, §§56-57.

9. L'Autorité souligne également que le domaine d'application de la vidéoconférence envisagée requiert des mesures de sécurisation et, de manière générale, l'adoption de garanties spécifiques pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une délégation au Roi.
10. L'Autorité constate que certains des éléments essentiels précités sont lacunaires ou ne figurent pas dans l'avant-projet de loi et que l'avant-projet de loi demeure relativement flou quant aux garanties qu'il entend mettre en place pour les traitements de données envisagés (voy. *infra*).

2. Les finalités du traitement

11. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel ne peut être réalisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
12. Si l'économie de la norme, l'exposé des motifs et le contexte sanitaire que nous connaissons permettent de supposer que le recours temporaire à la vidéoconférence est essentiel afin de donner la possibilité aux juridictions de l'ordre judiciaire d'effectuer leur travail à savoir, en l'occurrence, procéder à l'audition des personnes visées par l'avant-projet de loi, dans les meilleures conditions possibles compte tenu des circonstances, l'Autorité considère qu'il serait judicieux de faire expressément référence, dans les différentes dispositions de l'avant-projet de loi pertinentes, aux dispositions des textes normatifs prévoyant l'audition des personnes concernées. Ceci est déjà prévu dans certaines dispositions de l'avant-projet de loi dont, par exemple, l'article 43 qui dispose que :

« Dans le cas visé à l'article 4, § 3, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, la chambre de protection sociale peut jusqu'au 31 mars 2021 inclus, moyennant l'accord du requérant et de son conseil, de les entendre via vidéoconférence conformément à l'article 84/1 de la même loi »³.

3. Les responsables du traitement

13. L'article 4.7) du RGPD dispose que, pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation⁴.
14. S'agissant de l'avant-projet de loi soumis pour avis, il convient de souligner qu'aucune de ses dispositions ne mentionne explicitement l'identité du responsable du traitement dans le cadre de l'utilisation de la vidéoconférence. S'il peut être déduit de l'avant-projet de loi que les

³ Article 43 de l'avant-projet de loi.

⁴ Article 4.7 du RGPD.

différentes juridictions seront chacune responsable du traitement pour l'utilisation de la vidéoconférence dans leurs procédures respectives, il conviendrait toutefois de le mentionner explicitement dans l'avant-projet de loi afin que les personnes concernées (les personnes physiques dont les données seront traitées en vidéoconférence) sachent parfaitement à qui s'adresser en vue d'exercer les droits qui leur sont conférés par le RGPD.

4. Les catégories de données concernées

15. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées (« minimisation des données »)⁵.
16. Comme déjà évoqué au point 9, la détermination des types ou catégories de données à caractère personnel qui seront traitées pour les finalités poursuivies est considérée comme un des éléments essentiels du traitement qui doivent être définis dans la réglementation qui encadre les traitements de ces données à caractère personnel.
17. En l'espèce, l'Autorité constate que la formulation générale des dispositions de l'avant-projet de loi ne permet pas de déterminer précisément quelles catégories de données seront traitées ni de les mettre en lien avec les finalités poursuivies.
18. Il convient ainsi de distinguer les traitements de 1) données nécessaires à la mise en place de la vidéoconférence dont la détermination préalable est possible (données d'identité, ...) de 2) celles faisant l'objet du contenu même de la vidéoconférence. S'agissant plus particulièrement de cette seconde catégorie, s'il peut sembler difficile de définir à l'avance quelles sont les catégories de données à caractère personnel qui seront traitées par chacune des juridictions lors des séances de vidéoconférence envisagées, l'Autorité estime qu'en l'espèce, il est tout de même possible de dégager certaines catégories de données que les autorités judiciaires seront nécessairement amenées à traiter dans ce contexte. Ainsi, d'après la compréhension de l'Autorité, des données relatives, par exemple, au dossier judiciaire de la personne condamnée ou à l'évaluation psychiatrique de la personne internée seront nécessairement traitées par les juridictions concernées.
19. Aussi, afin que l'avant-projet de loi soit conforme au principe de proportionnalité ainsi qu'au principe de minimisation qui en découle, l'Autorité demande que, pour chacune des vidéoconférences envisagées par l'avant-projet de loi, les catégories de données traitées soient définies le plus précisément possible.

⁵ Article 5.1.c) du RGPD.

5. Les catégories de personnes concernées

20. En ce qui concerne les catégories de personnes concernées par ces traitements de données, l'Autorité relève que les dispositions visées mentionnent la ou les personnes faisant l'objet d'un traitement de données à caractère personnel par le biais de la vidéoconférence.
21. Si, dans certaines hypothèses, les catégories de personnes concernées ne figurent pas dans la disposition de l'avant-projet de loi, l'Autorité souligne toutefois qu'il est fait référence explicite aux dispositions légales pertinentes qui prévoient quant à elle la qualité des personnes concernées. Ainsi, par exemple, l'article 43 de l'avant-projet de loi renvoie à l'article 4, § 3, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement qui renvoie lui-même aux différentes catégories de personnes pouvant être entendues⁶. Aussi, l'Autorité considère que les dispositions de l'avant-projet de loi visées assure la prévisibilité requise quant aux catégories de personnes qui seront susceptibles de faire l'objet d'un traitement de données à savoir de la vidéoconférence.

6. La durée de conservation des données

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 traitées⁷.
23. Comme déjà mentionné au point 9, la définition de la durée de conservation des données à caractère personnel est également considérée comme un des éléments essentiels qu'il faut en principe fixer dans la réglementation qui encadre le traitement de données à caractère personnel.
24. A cet égard, l'Autorité constate que l'avant-projet de loi ne mentionne pas la durée de conservation des données traitées dans le cadre de la vidéoconférence. Au regard du principe de l'équivalence fonctionnelle⁸ qui doit présider tout projet d'informatisation, l'Autorité se demande si les séances faisant l'objet de la vidéoconférence seront ou non enregistrées (tant dans les matières civiles que pénales), l'avant-projet de loi étant muet sur ce point. Dans l'affirmative, l'avant-projet de loi doit encadrer les modalités d'enregistrement, de conservation et d'accès aux copies. Ainsi, par exemple, l'article 112ter de la section 1 du Chapitre VII quater du Code d'instruction criminelle encadre l'enregistrement audiovisuel ou audio d'une audition sur ordre spécifiquement motivé du procureur du Roi ou du juge d'instruction (motifs propres

⁶ Voy. article 3, 9°, c), d), e), f) de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement.

⁷ Article 5.1.e) du RGPD.

⁸ En vertu duquel tout projet d'informatisation d'une procédure en présentiel ou « papier » nécessite de s'interroger quant à ses fonctions et de se limiter à les transposer dans l'univers technologique pour encadrer l'informatisation de cette procédure.

à la cause qui doivent être mentionnés dans le procès-verbal d'audition)⁹. Tel enregistrement pourra être ultérieurement consulté par les parties qui participent professionnellement à l'information, l'instruction ou le jugement pénal(es), les parties au procès ainsi que par la personne entendue.

25. Dans le contexte de la mise en place d'auditions à distance, il convient d'appliquer ce principe de l'équivalence fonctionnelle. Aussi, dans l'hypothèse où un enregistrement des auditions et/ou des audiences serait envisagé, le législateur devrait évaluer si cet enregistrement est conforme aux pratiques actuelles, est nécessaire aux finalités poursuivies et s'il n'existe pas d'autres moyens moins intrusifs au regard du droit à la protection des données (par exemple, la retranscription par le greffier du contenu des audiences n'impliquerait pas l'enregistrement de la vidéo). Il s'agirait ainsi de transposer strictement les fonctions actuelles des auditions et des audiences à la vidéoconférence et de préciser, le cas échéant, les éléments abordés au point 23 du présent avis. En tout état de cause, l'Autorité salue le mécanisme mis en place par l'avant-projet de loi subordonnant le recours à la vidéoconférence au consentement de la personne concernée et de son avocat.
26. Dans l'hypothèse où l'enregistrement des échanges et, par voie de conséquence, de l'enregistrement de la vidéoconférence s'avérerait nécessaire, l'avant-projet de loi devrait délimiter strictement les circonstances et les motifs pour lesquels cet enregistrement serait effectué. Il conviendrait en outre de mentionner un délai de conservation adéquat et limité au regard des finalités poursuivies, d'encadrer les modalités de conservation des données en définissant des balises destinées à assurer la sécurité de celles-ci et d'encadrer les modalités d'accès aux copies de ces enregistrements (qui peut y avoir accès ? Sous quelles conditions ? ...).
27. L'Autorité rappelle enfin que si le projet envisageait tel enregistrement avec conservation de l'objet de la vidéoconférence, il donnerait lieu à l'obligation de réaliser une analyse d'impact avant de procéder à tout traitement de données à caractère personnel. De cette analyse d'impact résulteront les garanties et mesures de protection particulières qui devront être précisées dans l'avant-projet de loi.

7. *Garanties appropriées*

28. Compte tenu du caractère potentiellement sensible des données dont le traitement est envisagé, l'Autorité insiste sur la nécessité de s'assurer que les moyens de vidéoconférence mis en œuvre respectent à la fois les droits des personnes concernées et les principes de confidentialité et de sécurité des données à caractère personnel.

⁹ Article 112ter de la section 1 du Chapitre VIIquater du Code d'instruction criminelle.

29. A cet égard, l'Autorité relève que, si l'avant-projet de loi entend se conformer aux arrêts de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme afin que la vidéoconférence assure aux personnes concernées les mêmes droits que la comparution ou l'audition physique¹⁰, aucune mention n'est faite quant à la confidentialité des auditions des personnes concernées. La question au centre de cette réflexion est celle de savoir de quelle manière les outils de vidéoconférence utilisés entendront éviter que des personnes non-autorisées accèdent physiquement ou virtuellement à l'audition ou enregistrent par quelque moyen que ce soit la vidéoconférence. L'Autorité rappelle à cet égard que cette exigence de confidentialité est consacrée, par exemple, par le secret de l'instruction prévu à l'article 57 du code d'instruction criminelle.
30. Il conviendra dès lors de s'assurer que les moyens techniques et organisationnels mis en œuvre permettent d'assurer la confidentialité des échanges lors de l'audition ou de l'audience dans l'hypothèse d'un huis-clos. Par ailleurs, l'Autorité considère qu'il est nécessaire de prévoir des mesures telles qu'une disposition interdisant explicitement tout enregistrement de la vidéoconférence (associée à un rappel de cette interdiction par la juridiction au début de la vidéoconférence et assortie d'une sanction en cas de non-respect de cette interdiction, etc...).
31. Enfin, en ce qui concerne l'article 82 de l'avant-projet de loi, l'article 148 de la Constitution dispose que les audiences des tribunaux sont publiques (sauf dans les cas où le huis-clos est prescrit). Dans ce contexte, l'Autorité est d'avis que le moyen mis en œuvre pour recourir à la vidéoconférence devrait rencontrer cette exigence démocratique pour permettre à des tiers, par exemple des journalistes, d'assister aux audiences. Cela étant, la possibilité d'accéder de manière virtuelle à l'audience ne devrait pas être synonyme de diffusion de la vidéoconférence à un public indéterminé. Une solution serait de permettre à toute personne qui en fait la demande d'accéder à l'audience par vidéoconférence tout en veillant à ce que la sécurisation du fonctionnement même de la vidéoconférence ne soit pas mis en péril.

8. Le prestataire de service chargé de mettre en place la vidéoconférence

32. Compte tenu du contexte sanitaire et de la nécessité de déployer rapidement des moyens techniques pour permettre de tenir les auditions et les audiences à distance, l'Autorité suppose que l'ordre judiciaire aura recours à un prestataire de service externe pour la mise en place des outils de vidéoconférence.

¹⁰ Voy. exposé des motifs de l'article 72 et l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2018 du 21 juin 2018.

33. L'Autorité formule deux remarques à cet égard :

- d'une part, il importe que le législateur s'assure de la qualité du prestataire de services auquel l'ordre judiciaire aura recours en définissant des critères de qualité auxquels le prestataire devra nécessairement répondre compte tenu des différentes remarques formulées par l'Autorité dans les paragraphes relatifs à la conservation (éventuelle) des données et aux garanties appropriées ;
- et, d'autre part, il est nécessaire de prévoir, dans le contrat de sous-traitance qui sera conclu avec ce prestataire de services externe, que nul enregistrement d'une quelconque audition ou audience ne pourra être réalisé dans son chef.

Autres traitements de données prévus par l'avant-projet de loi mais pour lesquels un avis de l'Autorité n'a pas été sollicité

34. Bien que ne faisant pas l'objet de la demande d'avis soumise à l'Autorité, l'article 19 de l'avant-projet de loi prévoit la possibilité pour le notaire de recourir à la vidéoconférence pour les procédures de liquidation-partage. Les remarques formulées dans les paragraphes ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis* à ces traitements de données (excepté probablement en ce qu'elles ont trait au traitement éventuel de données dites « sensibles »).

35. Il conviendrait dès lors d'effectuer les modifications suivantes :

- expliciter la finalité de l'utilisation de la vidéoconférence dans le cadre des procédures de liquidation-partage (de quoi s'agit-il ? Quel est le but de l'entretien ?) en renvoyant, au minimum, aux dispositions légales pertinentes ;
- préciser, dans la mesure du possible, les catégories de données traitées par les notaires (pièces-d'identité, ...) et les moyens mis en œuvre pour identifier les parties à la procédure ;
- ne pas recourir à l'enregistrement de la vidéoconférence dès lors que, selon l'Autorité, les entretiens en présentiel chez le notaire ne font l'objet d'aucun enregistrement ;
- assurer un degré élevé de confidentialité pour les personnes concernées et mettre en place les mesures organisationnelles destinées à éviter qu'un tiers puisse accéder de manière non-autorisée à la vidéoconférence ou qu'un enregistrement de la vidéoconférence puisse être réalisé.

36. S'agissant enfin des dispositions prévoyant la possibilité d'utiliser la vidéoconférence pour tenir des assemblées générales des copropriétaires à distance, l'Autorité considère que ces traitements de données ne nécessitent pas un encadrement légal spécifique. Si les règles du RGPD s'appliquent et semblent suffire, il conviendra néanmoins de s'assurer que l'outil de

vidéoconférence et la procédure utilisée (par exemple pour vérifier l'identité des différentes parties) répondent à la théorie de l'équivalence fonctionnelle.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité

constate que les adaptations suivantes s'imposent :

- préciser les dispositions légales pertinentes qui encadrent les différentes auditions et audiences auxquelles la vidéoconférence entend apporter une solution temporairement (§11) ;
- préciser l'identité des responsables du traitement (§13) ;
- préciser les catégories de données nécessaires 1) à la mise en place de la vidéoconférence et, dans la mesure du possible, 2) celles qui feront l'objet du contenu de la vidéoconférence (§17) ;
- statuer sur l'opportunité de réaliser ou non un enregistrement des vidéoconférences et, dans l'affirmative, tenir compte des remarques formulées aux paragraphes 24, 25, 26 ;
- assurer, en matière pénale, la confidentialité et la sécurité des vidéoconférences par des mesures techniques et organisationnelles (§29) ;
- assurer, en matière civile, la publicité des audiences en tenant compte des remarques formulées au paragraphe 30 ;
- déterminer les conditions auxquelles le prestataire de services éventuel devra répondre afin d'assurer la mise en œuvre effective des différentes remarques formulées par l'Autorité en matière d'enregistrement, de sécurité et de confidentialité et s'assurer que ces mesures soient valablement prises en compte dans le contrat de sous-traitance conclu (§32) ;
- de tenir compte des remarques formulées par l'Autorité aux paragraphes 34 et 35, s'agissant de l'utilisation de la vidéoconférence par les notaires en matière de liquidation-partage ainsi que dans le cadre des assemblées générales des copropriétaires.

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances