



Avis n° 22/2009 du 2 septembre 2009

Objet: Avis relatif à la compatibilité de la loi marocaine avec la loi vie privée dans le cadre de la procédure de ratification de l'Accord de coopération du 6 mai 1999 entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc relatif à la lutte contre la criminalité organisée (A/2009/018).

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Ministre de l'Intérieur reçue le 10/06/2009;

Vu le rapport de Monsieur Bart De Schutter;

Émet, le 2 septembre 2009, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Le 10 juin 2009, le Ministre de l'Intérieur a demandé à la Commission d'émettre un avis concernant la compatibilité de la loi marocaine du 18 février 2009¹ avec la loi vie privée (LVP), dans le cadre de la procédure de ratification d'un Accord de coopération entre la Belgique et le Maroc².
2. Cet Accord de coopération règlemente le secteur spécifique de la coopération en vue de la lutte contre la criminalité organisée, et s'inscrit dans le cadre plus général de la Convention du 7 juillet 1997 conclue entre les deux mêmes pays³.
3. Le Ministre de l'Intérieur demande à la Commission d'examiner la loi marocaine précitée à la lumière de la LVP, et d'émettre un avis sur le caractère adéquat ou non du niveau de protection des données à caractère personnel qu'offre cette loi.

II. Examen de la demande

A. Le cadre européen

4. En ce qui concerne la coopération policière et judiciaire en matière pénale, il faudra – dès sa transposition en droit belge (le délai de transposition court jusqu'au 27 novembre 2010) – se référer à la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008⁴. Néanmoins, il peut déjà être tenu compte des principes adoptés par cette Décision-cadre.
5. L'article 13 de cette Décision-cadre stipule notamment que les transferts de données vers des pays non membres de la Communauté Européenne ne pourront être réalisés que si l'Etat tiers concerné assure un niveau de protection adéquat pour le traitement de données envisagé.
6. Selon l'article 13 §4, le caractère adéquat du niveau de protection s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à une opération de transfert ou à un ensemble d'opérations de transfert de données. En particulier, sont pris en considération la nature des données, la finalité et la durée du ou des traitements envisagés, l'Etat d'origine et l'Etat ou l'instance internationale de destination finale, les règles de droit, générales ou sectorielles, en vigueur dans l'Etat tiers ou l'instance

¹ Loi marocaine n°09-08 du 18 février 2009 (dahir n°1-09-015 du 22 safar 1430) relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel (en annexe de la demande).

² Accord de coopération du 6 mai 1999 entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc relatif à la lutte contre la criminalité organisée.

³ Convention du 7 juillet 1997 entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc sur l'entraide judiciaire en matière pénale (ratifiée par la loi belge du 24 février 2005).

⁴ Décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil européen du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

internationale en question, ainsi que les règles professionnelles et les mesures de sécurité qui s'y appliquent.

7. La Décision-cadre ne précise toutefois pas clairement quelle autorité sera en charge de procéder à une telle évaluation. Il semblerait toutefois qu'en vertu de l'article 25 de la Décision-cadre – qui énumère les compétences des ACN –, cette compétence ne soit pas dévolue aux Autorités de Contrôle Nationales de protection des données (ACN).

8. Lorsqu'un pays tiers ne bénéficie pas d'une reconnaissance d'adéquation, l'article 13 §3, d) de cette Décision-cadre trouve à s'appliquer : par dérogation au principe de transfert de données vers un Etat tiers assurant un niveau de protection adéquat, les données à caractère personnel peuvent toutefois être transférées si l'État tiers prévoit des garanties qui sont jugées adéquates par l'État membre concerné conformément à sa législation nationale.

B. Le cadre belge

9. En vertu de l'article 21 de la LVP, le transfert de données à caractère personnel vers un pays non membre de la Communauté européenne, ne peut avoir lieu que si le pays en question assure un niveau de protection adéquat.

10. Les critères dégagés par l'article 21 §1^{er} alinéa 2 de la LVP pour l'appréciation du caractère adéquat du niveau de protection sont identiques à ceux décrits dans la Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 précitée.

11. L'effectivité réelle des normes légales (c'est-à-dire le moyen d'assurer leur application efficace, comme par exemple la connaissance des décisions des autorités, le suivi de la jurisprudence, l'existence d'un système de contrôle et de sanctions, ...) fait également partie des critères d'analyse.

12. Par conséquent, si l'analyse des lois nationales est nécessaire pour effectuer une évaluation du caractère adéquat du niveau de protection d'un pays tiers à la Communauté européenne, cet examen n'est, en soi, pas suffisant.

13. L'article 21 §2 de la loi vie privée permet au Roi, après avis de la Commission, de déterminer pour quelles catégories de traitements de données à caractère personnel et dans quelles circonstances la transmission de données à caractère personnel vers des pays non-membres de la Communauté européenne n'est pas autorisée.

14. Eu égard à l'article 21 de la LVP, et pour ce qui concerne la coopération policière et judiciaire internationale, la Commission souligne qu'elle peut seulement : soit émettre un avis sur les principes fondamentaux de protection des données contenus dans une législation particulière (en sachant que cette analyse n'est pas suffisante à la lumière de l'article 21 §1^{er} alinéa 2 de la LVP), soit émettre un avis sur un projet d'adéquation (dont l'ensemble des critères ont été analysés par le Roi) en vertu de l'article 21 §2 de la LVP.

15. En l'espèce, le Maroc n'a fait l'objet ni d'une reconnaissance formelle d'adéquation (article 21 §1^{er} de la LVP) ni d'une mention dans une « liste noire » (article 21 §2 de la LVP). De surcroît, sa législation en matière de protection des données n'est pas applicable aux secteurs concernés par l'Accord de coopération (cfr. infra point 25), ce qui laisse la Commission sans certitude quant aux données une fois transférées au Maroc.

16. La Commission, comprenant la nécessité du flux de ces données entre la Belgique et le Maroc, estime que ces données peuvent néanmoins être transférées en vertu de l'Accord de coopération du 6 mai 1999 relatif à la lutte contre la criminalité organisée, (« transfert rendu juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important » - article 22 §2, 4^o de la loi vie privée).

17. Toutefois, la Commission souligne qu'il est essentiel que les personnes concernées puissent continuer à bénéficier des droits et garanties fondamentaux reconnus à l'égard des traitements de leurs données en Belgique, une fois celles-ci transférées dans des pays tiers. Il est par conséquent indispensable que des garanties soient apportées afin de protéger les données une fois transmises, d'autant plus que l'Accord de coopération comporte plusieurs références au droit national et que la récente législation marocaine en matière de protection des données ne semble pas applicable en l'espèce (voyez infra point 28).

18. Cette démarche a également été suivie par la Commission européenne lors de l'organisation de divers transferts de données à caractère personnel à destination d'autorités américaines ⁵.

19. Dans le cas d'espèce, ces garanties peuvent être apportées par les services marocains destinataires des données, et se retrouver dans une législation ou règlement particulier (en vertu de la loi marocaine, infra point 28), voire dans un *Memorandum Of Understanding* (MOU) accompagnant l'Accord de coopération, ou figurer au sein même de l'Accord de coopération du 6 mai 1999. Nous en ferons l'analyse ci-dessous.

⁵ Par exemple dans le cadre du transfert de données de la société Swift : « *Traitement par le Département du Trésor des Etats-Unis (US Treasury – UST), aux fins de la lutte contre le terrorisme, de données à caractère personnel provenant de l'UE* » (publié au JOUE du 20 juillet 2007, page C 166/18). Voir aussi pour les données PNR (Passengers Name Records) : lettre des USA (ministère de la sécurité intérieure – *Department of Homeland Security – DHS*) à l'Union Européenne (publiée au JOUE du 4 août 2007, page L 204/21).

20. La Commission rappelle également la teneur de la Circulaire COL 2/2000 du Collège des Procureurs Généraux du 14 février 2000 concernant la coopération policière internationale à finalité judiciaire :

- seules les données listée dans son Annexe A peuvent être traitées de manière indépendante (c'est-à-dire faire l'objet d'un transfert international) par les services de police.
- pour toutes les autres données, l'accord d'un magistrat est nécessaire avant tout transfert vers l'étranger (c'est-à-dire vers un pays non membre de la Communauté Européenne et n'assurant pas un niveau de protection adéquat).

C. L'Accord de coopération du 6 mai 1999

21. L'article 1^{er} §2 de l'Accord liste les catégories d'infractions pour lesquelles la coopération et l'assistance entre Belgique et Maroc sont autorisées. Cette liste détermine dès lors les finalités pour lesquelles les flux de données peuvent être réalisés entre les deux pays. Le 3^{ème} paragraphe de cet article permet toutefois aux Ministres compétents des deux pays de s'accorder sur une modification cette liste d'infractions.

22. Afin de garantir suffisamment de transparence et de prévisibilité des finalités justifiant l'échange d'informations entre la Belgique et le Maroc, la Commission souhaiterait que toute éventuelle modification de cette liste soit publiée, par exemple au Moniteur belge, ou comme semble le montrer la pratique concernant des Traités plus anciens, que cette modification fasse l'objet d'un Protocole d'accord, soumis à ratification par le Parlement.

23. Outre l'obligation de traiter les données pour les finalités listées, l'article 10 §2 de l'Accord prévoit également d'autres mesures de protection des données :

- Règles d'accès et d'utilisation des données : utilisation des informations par les seules autorités judiciaires ou policières (ou plus généralement, de « *law enforcement* »), et dans les conditions imposées par l'autre Etat ;
- Qualité des informations transmises : les données doivent être complètes, exactes, et ne pas être conservées plus longtemps que nécessaire, elles doivent être détruites en cas de transmission par erreur, et les données transmises qui s'avèrent incorrectes doivent être rectifiées ;
- Proportionnalité et contrôle de la pertinence des transferts : transmission de l'information via un organe central désigné par chaque pays, ou en cas d'urgence, via les autorités judiciaires ou policières elles-mêmes. Possibilité également de demander l'usage qui a été fait et les résultats obtenus suite à la transmission de données ;
- Mesures techniques : journalisation (« fichiers log ») des transmissions et réception des informations ;

- Respect des droits des personnes : les droits des personnes concernées sont régis par le droit national du pays dans lequel elles présentent leur demande (d'accès ou de rectification/suppression);
- Règles quant aux transferts ultérieurs : communication des informations à des tiers uniquement si l'autre Etat a marqué son consentement à cette communication ;
- Autorité indépendante pour le contrôle du flux de données : désignation d'une autorité chargée du contrôle des traitements d'informations à caractère personnel effectués sur base de l'Accord. En Belgique, cette désignation devra être inscrite dans la loi d'assentiment à l'Accord. La Commission assumerait naturellement cette tâche.

24. L'Accord de coopération prévoit également que les traitements de données à caractère personnel visés par l'Accord (article 10 §1^{er}), ainsi que les droits d'accès des personnes concernées (article 10 §2, f), soient soumis au droit national.

25. La Commission estime que si ces mesures constituent différentes garanties pour la protection des données, elles devraient être complétées pour être considérées comme suffisantes :

- Respect des droits des personnes : le fait de soumettre ce point au droit national ne permet pas de garantir que les citoyens belges auront effectivement un droit d'accès, de rectification et de suppression des données à l'égard de leurs données traitées au Maroc. Etant donné l'absence de législation spécifique (cfr infra point 27), il conviendrait de décrire les principes et les conditions d'application de ces différents droits.
- Mesures de sécurité : il faudrait prévoir une obligation générale de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles pour protéger les données contre la destruction accidentelle ou non autorisée, contre la perte accidentelle ainsi que contre la modification, l'accès et tout autre traitement non autorisé. Il n'est pas non plus précisé que les données seront transmises via des canaux sécurisés.
- Finalité visée : afin d'éviter un transfert massif et aveugle entre services de police, il conviendrait de limiter le transfert aux seules données demandées dans le cadre d'une enquête en cours.

D. La loi marocaine n° 09-08 du 18 février 2009 – dahir n°1-09-015 du 22 safar 1430 (ci-après « la loi »)

26. La Commission souhaite attirer l'attention du Ministre sur le fait que cette loi exclut de son champ d'application le secteur policier et judiciaire (article 2 §4 de la loi).

27. La loi précise seulement qu'elle peut s'appliquer aux données à caractère personnel recueillies à des fins de prévention et de la répression des crimes et délits dans les conditions fixées par la loi ou le règlement qui crée le fichier en cause (article 2 §4 *in fine* de la loi).

28. Cette législation particulière devra – aux termes de l'article 2 §4 *in fine* de la loi – préciser *« le responsable de traitement, la condition de légitimité du traitement, la ou les finalités du traitement, la ou les catégories de personnes concernées et les données ou les catégories de données s'y rapportant, l'origine de ces données, les tiers ou les catégories de tiers auxquels ces données peuvent être communiquées et les mesures à prendre pour assurer la sécurité du traitement. Il est soumis à l'avis préalable de la Commission Nationale de Contrôle de la Protection des données à caractère personnel »*.

29. La Commission n'a pas connaissance d'une telle loi ou règlement particulier.

PAR CES MOTIFS,

La Commission estime que :

- de par l'existence de l'Accord de coopération du 6 mai 1999 relatif à la lutte contre la criminalité organisée (et de la future loi d'assentiment y afférent), le transfert de données à caractère personnel peut s'effectuer vers le Maroc du fait qu'il est « rendu juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important » (article 22, §1^{er}, 4° de la LVP) ;
- cependant, certaines garanties supplémentaires devraient être prévues, afin que les personnes concernées puissent continuer à bénéficier des droits et garanties fondamentaux reconnus à l'égard des traitements de leurs données en Belgique, une fois celles-ci transférées au Maroc ;
- l'Accord de coopération du 6 mai 1999 contient certaines garanties, mais aussi des références à la législation nationale... alors que la loi marocaine n°09-08 du 18 février 2009 (dahir n°1-09-015 du 22 safar 1430), exclut de son champ d'application le secteur policier et judiciaire (article 2 §4 de la loi) ;

Par conséquent, la Commission émet un **avis favorable** quant à l'Accord de coopération du 6 mai 1999 entre la Belgique et le Maroc relatif à la lutte contre la criminalité organisée, pour autant que

les recommandations développées aux **points 22 et 25** puissent se retrouver soit dans une législation marocaine particulière, ou dans un *Memorandum of Understanding*, ou via une modification de l'Accord de coopération du 6 mai 1999.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere