



AVIS N° 23 / 2007 du 4 juillet 2007

N. Réf. : SA2 / A / 2007 / 023

OBJET : Avis sur un projet d'arrêté royal précisant les règles relatives au traitement des listes négatives

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après la « Commission »);

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 la « Loi Vie Privée »), en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du 25 avril 2007 par la Vice-première Ministre, Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation, reçue par la Commission le 11 mai 2007;

Vu le rapport de Madame M. Salmon;

Émet, le 4 juillet 2007, l'avis suivant :

A. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le 25 avril 2007, Madame la Vice-première Ministre, Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation a demandé à la Commission d'émettre un avis sur un projet d'arrêté royal précisant les règles relatives au traitement des listes négatives.
2. Par le passé, en réponse à la demande de la Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation, la Commission a émis l'avis n° 9/2005 du 15 juin 2005 sur un encadrement des listes noires.
3. Par la suite, la Commission a été amenée, à la demande de la Vice-première Ministre, Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation à émettre l'avis n° 23/2006 du 12 juillet 2006 sur un avant-projet de loi relatif à l'encadrement des listes noires.

B. LEGISLATION APPLICABLE

4. La Loi Vie Privée est d'application lorsqu'il est question d'un traitement de données à caractère personnel (art. 3 de la Loi Vie Privée).
5. Une liste négative constitue un traitement au sens de l'article 1^{er}, § 2 de la Loi Vie Privée.
6. Comportant des données relatives à des personnes physiques, des données à caractère personnel au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er} de la Loi Vie Privée sont traitées.
7. La Loi Vie Privée est donc d'application.

C. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

Observation générale quant choix du type de norme

8. La Commission rappelle qu'elle a, dans ses avis antérieurs, marqué une préférence pour un encadrement des listes noires externes par une loi, s'appuyant, à cet égard, sur l'article 22 de la Constitution.
9. Le projet d'arrêté royal est fondé sur l'article 17bis de la Loi Vie Privée. Or, cet article figure dans le chapitre V de la Loi Vie Privée intitulé "Déclaration préalable et publicité des traitements". La Commission comprend mal qu'un tel arrêté royal puisse fonder la participation de la Commission à un processus d'autorisation.

Articles 1^{er} et 2

10. A propos de la définition de la liste négative : les listes de renseignements commerciaux ne sont pas comprises dans le champ d'application du projet (point 35 avis n°23/2006). La Commission insiste pour que cette problématique ne soit pas oubliée.
11. La définition de la liste négative externe : la constitution croissante de groupes de plus en plus importants risque de faire échapper ces listes à la réglementation.

12. La notion de gestionnaire paraît superflue puisqu'il s'agit du responsable du traitement. Maintenir les deux notions pourrait entretenir une difficulté d'interprétation, certains articles visant le gestionnaire (articles 3, 5, 6, 12), d'autres le responsable (articles 4 et 8 à 11).

Article 3

13. Le commentaire des articles justifie l'obligation de déclaration renforcée par le pouvoir d'autorisation conféré à la Commission à propos des listes négatives.

La Commission attire l'attention sur les éléments suivants :

- la Commission participe simplement à la procédure de délivrance de l'autorisation (voir infra);
- la nécessité d'une autorisation ne concerne pas toutes les listes négatives mais uniquement celles dites externes;
- enfin, ce commentaire laisserait entendre que l'obligation de déclaration renforcée ne se justifie que pour les listes qui ont besoin d'une autorisation c'est-à-dire les listes externes. Ceci est en contradiction avec le texte proposé à l'alinéa 1 du § 1^{er}.

La Commission estime que ce commentaire devrait être adapté en conséquence.

§ 1^{er}

14. S'agissant d'une obligation de déclaration renforcée, la Commission suggère une formulation de l'introduction calquée sur celle de l'article 17 de la Loi Vie Privée : "Préalablement à la mise en œuvre d'un traitement " qualifié de liste négative...
15. Le préposé mentionné n'est pas celui visé à l'article 4 du projet. La Commission suggère, comme au point précédent, de calquer la formulation sur celle de l'article 17 de la Loi Vie Privée .
16. La définition des jours ouvrables devrait être précisée à l'article 1^{er} : le samedi devrait en être exclu, du moins en ce qui concerne les délais applicables à la Commission.
17. Le délai de 5 jours déroge à la Loi Vie Privée. Sur ce point, la Commission renvoie à l'observation faite à propos de l'article 9 du projet.
18. Au lieu de viser le "demandeur", il est préférable de mentionner le "déclarant" (voir la Loi Vie Privée)

§ 2

19. L'origine des données telle que définie dans le commentaire des articles semble peu adaptée à l'hypothèse où il s'agit, non pas d'une liste externe, mais interne.
20. S'agissant d'une déclaration renforcée, la Commission estime plus logique de ne mentionner que les éléments qui s'ajoutent à ceux énumérés à l'article 17, § 3 de la Loi Vie Privée.
21. La Commission suggère d'inclure dans la déclaration les nom et qualification du préposé à la protection des données, lorsque celui-ci doit être désigné.

Article 4

22. La Commission souhaite que la désignation d'un préposé à la protection des données ne soit pas limitée aux listes externes mais requise pour toute liste négative, du moins celles d'une certaine importance, par exemple, celles exclues des listes externes (voir les exclusions a et b sous la définition de la liste externe).

Article 5

23. Sous le bénéfice de l'observation au point 9, la Commission estime que le projet met à sa charge une mission qui n'est pas visée par la Loi Vie Privée. Plus fondamentalement, la Commission, organe indépendant relevant du Parlement, est insérée dans une procédure qui relève de la responsabilité de l'Exécutif. Elle estime que ce n'est pas compatible avec la mission que lui attribue la Loi Vie Privée.
24. Le commentaire des articles 5 et 6 indique, à l'alinéa 2, que la Commission a les pouvoirs de vérifier la conformité du traitement à la Loi Vie Privée et au présent projet d'arrêté. Il est précisé que cette procédure permet à la Commission de contrôler les traitements pouvant mener à l'exclusion de personnes ou services découlant d'un droit fondamental. La Commission estime la formulation ambiguë : faut-il comprendre, comme l'a exprimé la Commission dans l'avis n° 09/2005, que seuls les traitements qui sont susceptibles de porter atteinte à un droit fondamental (article 23 de la constitution) sont soumis à son examen ou que celui-ci est requis, comme le texte du projet d'arrêté royal semble le prévoir, pour toutes les listes négatives externes. Dans ce dernier cas, le commentaire serait plus clair en indiquant que cette procédure permet à la Commission de contrôler, notamment, les traitements (...).
25. De manière générale, la Commission apprécierait que la séquence (ordre) des formalités à respecter par un responsable d'une liste négative externe soit explicitée : par exemple, faut-il introduire la déclaration renforcée avant ou, au plus tard, concomitamment avec la demande d'autorisation, ou la délivrance d'une autorisation peut-elle s'effectuer alors qu'une déclaration renforcée en bonne et due forme n'a pas été déposée ?

§ 1^{er}

26. Proposition de modification du texte comme suit : "Pour tout traitement qualifié de liste négative externe, une autorisation préalable à la mise en œuvre du traitement est requise, conformément à la procédure prévue dans le présent arrêté".

Cette formulation semble préférable à la référence, d'une part, à une autorisation à donner par la Commission (il s'agit d'un avis), et d'autre part, à une autorisation qui doit être donnée.

§ 2

27. Lire au point 3°, préposé "à la protection des données" au lieu de préposé "au traitement".

§ 3

28. L'alinéa 2 vise la transmission au Ministre compétent d'une copie de la demande alors que le paragraphe 1^{er} se réfère aux Ministres compétents. Voir également ci-après l'article 6, § 3.

§ 4

29. La Commission estime que la formulation suivante serait plus claire : un traitement ne pourra être mis en œuvre qu'après avoir été autorisé ou après l'échéance du délai (...).
30. En outre, il semble qu'il faille lire "visé à l'article 6, § 3" au lieu de § 2.

Article 6

§ 1^{er}

31. Les termes conjoints "avis d'autorisation" ne paraissent pas des plus adéquats. La formulation pourrait être "avis favorable".

§ 2

32. Même remarque concernant la notion d'avis : plutôt que "elle (ndlr la Commission) est supposée avoir émis un avis positif", la Commission suggère "elle est supposée avoir émis un avis favorable".
33. La Commission estime qu'il ne lui appartient pas mais bien au Ministre compétent de transmettre la demande d'avis au Conseil de la consommation.

§ 3

34. Cet alinéa prévoit la transmission de l'avis de la Commission au Ministre de la Protection de la consommation et au Ministre de l'Economie. Ensuite, il est indiqué d'une part, que le Ministre de l'Economie et/ou le Ministre de la Protection de la consommation peuvent saisir le Conseil des Ministres du dossier, et d'autre part, que les Ministres compétents (...) décident de la demande. La Commission estime que le texte devrait être clarifié. Voir également l'observation à l'article 5, § 3.

§ 5

35. Ce paragraphe vise un avis décision de la Commission. La Commission constate que cet article parle d'avis de la Commission, d'avis d'autorisation et d'avis décision. Ce manque de précision rejailit sur la compréhension du texte proposé. L'article devrait être plus clairement rédigé.

§ 6

36. Ce paragraphe est présenté comme un § 4. Il faut lire § 6.
37. Ce paragraphe semble signifier, entre autres, que si un avis favorable est émis par la Commission, une autorisation est accordée. Ceci veut-t-il dire que, puisqu'il ressort de l'article 6, § 3 que l'avis émis par la Commission est transmis pour décision au Ministre de la Protection de la Consommation et au Ministre de l'Economie que ceux-ci seraient tenus de délivrer une autorisation, à moins d'en saisir le Conseil des Ministres. Rien n'est moins sûr.
38. La Commission se demande pourquoi la Commission, le cas échéant, le Ministre peuvent imposer des conditions particulières et non, le Conseil des Ministres. La Commission suggère que cette possibilité soit explicitement visée.

§ 7

39. Sous § 5, il faut lire en réalité § 7.
40. Le texte proposé en français est manifestement incomplet.
41. Alors que la Loi Vie Privée repose sur un principe de transparence, la Commission regrette l'absence de mention quant à la publicité de l'autorisation délivrée.
42. Conclusion à propos de l'article 6 : la Commission estime que cet article devrait être entièrement revu.

Article 8

§ 1^{er}

43. La Commission se demande si le responsable d'un traitement visé ne serait pas mieux désigné par le terme "participant". La formulation pourrait être celle-ci : "le participant à l'alimentation d'une liste négative externe fournit à...".
44. A titre subsidiaire, au lieu de "ayant contribué à l'alimentation de la liste", ne devrait-on pas écrire "contribuant" vu qu'une information doit, notamment, s'effectuer au moment même de la collecte, donc avant toute communication.
45. Au b), 1), il faut lire article 6, § 6, 4° au lieu de 6, § 4.
46. Pourquoi la dispense d'information est-elle réservée uniquement à la Commission alors que, selon l'article 6, § 6, elle peut être décidée par le Ministre ou le Conseil des ministres ? Le texte devrait être plus précis à cet égard.
47. La fin du § 1^{er} indique que l'information doit avoir lieu pour chaque enregistrement : vise-t-on toute modification apportée à un enregistrement ou entend-on limiter l'information à chaque personne lors de son premier enregistrement ?

§ 2

48. Le point 4° permet au responsable d'une liste négative de ne pas communiquer à la personne concernée l'origine des données lorsqu'un intérêt légitime à la protection de la source prévaut au droit à l'information de la personne. La Commission se réfère aux points 56 et 57 de l'avis n° 23/2006. De plus, l'encadrement par arrêté royal ne correspond pas à l'exigence de l'adoption de mesures législatives visées à l'article 13, 1. de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995

§ 3

49. Ne serait-il pas opportun de préciser au début du paragraphe "Lorsqu'un responsable de traitement consulte en sa qualité de participant les données..."

Article 9

50. Le délai de 10 jours ouvrables réservé par le projet d'arrêté royal au responsable du traitement pour répondre à la demande d'accès à ses données par une personne concernée est plus court que le délai prévu par la Loi Vie Privée (45 jours). La Commission attire l'attention sur le fait qu'un arrêté royal ne peut déroger à une loi, à savoir ici, la Loi Vie Privée. Il ne semble pas, pour la Commission, que la possibilité pour le Roi, visée à l'article 17bis de la Loi Vie Privée, de déterminer des conditions particulières, implique le droit de déroger à la loi mais permet uniquement de la compléter.
51. Etant donné que l'article 4 du projet prévoit la désignation pour les listes négatives externes d'un préposé à la protection des données chargé, notamment, de recevoir les demandes d'accès, l'article 9 devrait préciser le rôle du préposé à côté de celui du responsable du traitement visé. (comparer avec la rédaction de l'article 10, alinéa 1 du projet)

Article 10

52. Cet article vise toutes les listes négatives (externes ou non). Par souci de bonne compréhension dans la détermination des divers acteurs, la Commission estime nécessaire de préciser ce qu'il faut entendre par "l'entité".

53. L'alinéa 2 devrait viser, outre le responsable de la liste négative, son préposé à la protection des données.
54. Le dernier alinéa de cet article subordonne la possibilité de déposer une plainte auprès de la Commission (article 31 de la Loi Vie Privée) à une contestation qui n'a pas abouti. Ceci est en contradiction avec la Loi Vie Privée. La Commission propose de rédiger la première phrase du dernier alinéa comme suit : "A tout moment, la personne concernée peut soumettre sa plainte à la Commission, conformément à l'article 31 de la loi".
55. Le rapport au Roi (Le traitement des plaintes) se réfère à la "loi en projet" alors qu'il s'agit d'un projet d'arrêté royal.

Article 11

56. Curieusement, le préposé à la protection des données, s'il y en a un, n'est pas visé par cet article.
57. Au point 1), même remarque que sous l'article 10 à propos de "l'entité".
58. Au point 3), il conviendrait de préciser que la conservation de la trace de la personne qui a consulté inclut celle de la personne physique qui y a procédé.

Article 12

59. Cet article semble, par sa rédaction, concerner l'ensemble des listes négatives (externes ou non). La Commission estime cependant qu'il conviendrait d'être plus précis à cet égard.
60. La Commission considère qu'un rapport annuel exigé de la part des responsables de toutes les listes noires, donc y compris internes, ne lui permettrait pas d'assurer, de facto, correctement sa mission de contrôle.
61. Un bémol cependant : la Commission estime qu'un contrôle devrait pouvoir lui être réservé via un rapport annuel dans le cadre des listes négatives disqualifiées d'externes en internes au motif qu'il s'agit d'entreprises liées ou de franchisés.
62. Le rapport au Roi (voir Le contrôle de la loi) indique que le rapport annuel de la Commission prévu à l'article 32 de la Loi Vie Privée comprendra un volet sur l'application de la "présente loi" (sic). L'article 12 du projet d'arrêté royal ne prévoit rien sur ce point.

Observation finale

63. Il ne semble pas que le coût pour la Commission des mesures prévues par ce projet d'arrêté ait été pris en compte. Or, les conséquences pour la Commission peuvent être importantes.

Tout le suivi de la procédure et les coûts seraient à ses charges. La Commission devrait mener la procédure : les accusés de réception, les copies, les demandes d'avis, le suivi des délais, le suivi des demandes d'avis, l'audition, une déclaration renforcée (déclaration thématique à développer), etc.

PAR CES MOTIFS,

64. La Commission émet, outre les observations de forme, un certain nombre de remarques de fond qui justifient à elles seules un avis défavorable. Ces remarques sont conformes à celles mentionnées dans l'avis n° 23/2006, touchant, notamment, à la nécessité de l'adoption d'une loi, à une autorisation limitée aux listes négatives externes sensibles octroyée par un organe indépendant, à l'existence de contradictions entre le texte proposé et la Loi Vie Privée, à l'absence de description des finalités.

L'administrateur,

Le président

(sé) Jo BARET

(sé) Willem DEBEUCKELAERE