



Avis n° 23/2009 du 2 septembre 2009

Objet : projet d'arrêté royal soumettant le registre national des gaz à effet de serre à la législation relative au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme (A/2009/021)

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 "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu l'arrêté royal du 13 février 2001 *portant exécution 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* (ci-après l'arrêté royal du 13 février 2001) ;

Vu la demande d'avis du représentant autorisé de l'administrateur du registre, reçue le 3 août 2009 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans ;

Émet, le 02/09/2009, l'avis suivant :

I. INTRODUCTION

1. La Commission a été sollicitée afin d'émettre un avis sur le projet d'arrêté royal soumettant le registre national des gaz à effet de serre à la législation relative au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme, ci-après "le projet".
2. La Commission a pris acte de deux demandes d'avis, appelées ci-après la "première demande" et la "deuxième demande".
3. La première demande a été retirée par le demandeur par courrier du 30 juillet 2009, reçu le 3 août 2009. Le demandeur signalait ne plus recourir à (une qualification en tant qu'organisme en vertu de l'article 2 *in fine* de) la législation en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Le but était de donner au projet une autre base juridique que la loi sur le blanchiment, à la lumière de la communication éventuelle de données à caractère personnel au Procureur du Roi compétent (voir ci-dessous).
4. La Commission fait remarquer que la combinaison d'un retrait d'une demande avec une demande d'avis urgent et la reprise partielle de motivations y afférentes constitue une complication supplémentaire qui la gêne pour remplir correctement sa mission d'avis.

II. CONTENU DU PROJET

1. Description du traitement initial

5. L'échange de quotas s'effectue via le registre national des gaz à effet de serre. Ce registre est régi dans un arrêté royal du 14 octobre 2005¹, pris en exécution de la Directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003, ci-après l' "A.R. du 14 octobre 2005". *La fonction de ce registre est de permettre l'attribution de quotas d'émission de gaz à effet de serre à des exploitants mais également la détention et le transfert de ces quotas par des exploitants ou par toute personne morale ou physique.*
6. Le traitement des données à caractère personnel dans ce registre est défini ci-après comme étant le "traitement initial".

¹ Arrêté royal du 14 octobre 2005 *relatif à la gestion du registre de gaz à effet de serre de la Belgique et aux conditions applicables à ses utilisateurs*, M.B. du 21 octobre 2005.

2. Finalité du projet

7. Le projet doit permettre aux autorités compétentes en matière de lutte contre la fraude, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme d'avoir connaissance de transactions de quotas afin de faire face au risque d'abus de ce marché dans le cadre du blanchiment ou du financement du terrorisme.

III. EXAMEN GÉNÉRAL

1. Titre du projet

8. Le titre actuel du projet ne couvre plus le même contenu. La loi blanchiment n'est plus la base juridique de la communication de données à caractère personnel au Procureur du Roi compétent. La Commission recommande dès lors d'adapter le titre du projet.

2. Applicabilité de la LVP

9. Selon le rapport au Roi initial (qui n'a pas été annexé à la deuxième demande), "*toute personne physique ou morale peut ouvrir un compte de dépôt sur le registre national, pour autant qu'elle réponde aux conditions fixées par l'arrêté royal du 14 octobre 2005*". Les informations figurant dans le registre national concernent dès lors des personnes physiques qui peuvent être identifiées, de sorte qu'il s'agit d'un traitement de données à caractère personnel au sens de la LVP.

3. Légitimité du traitement – base légale du transfert de données (article 5 de la LVP)

10. Le projet trouve une base légale suffisante pour le transfert de données à caractère personnel du traitement initial au Procureur du Roi. Pour ce faire, il combine une disposition légale existante dans le code d'instruction criminelle et la règle selon laquelle une convention² tient lieu de loi aux parties concernées (article 1134 du Code civil).

11. D'une part, le projet renvoie à l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Cet article stipule que "*Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans*

² Est visée ici la convention relative à l'utilisation du registre.

lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et du transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs."

12. Bien que le fait de ne pas satisfaire à cette "obligation officielle de dénonciation", comme on l'appelle, ne soit pas sanctionné pénalement et qu'il s'agisse, selon la doctrine, d'une obligation morale, l'article 29 du Code d'instruction criminelle constitue naturellement pour le demandeur une base légale valable pour les transferts de données au Procureur du Roi. Ceci, notamment³ en tenant compte du fait que le demandeur s'avère ne pas être soumis à un secret professionnel légal explicite tel qu'institué en vertu de l'article 458 du Code d'instruction criminelle.

13. D'autre part, tout titulaire de compte doit accepter les conditions d'utilisation du registre des gaz à effet de serre au moyen d'un contrat qui doit être signé avant que le compte ne soit activé. Ces conditions d'utilisation sont également définies dans l'A.R. du 14 octobre 2005. Cet arrêté devrait être revu en ce sens en ajoutant l'alinéa suivant à l'annexe 1, section 8.2. de l'arrêté royal :

"Le titulaire de compte est informé que si l'administrateur du registre soupçonne un risque quelconque que le registre soit utilisé aux fins de fraude, de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, il transmettra toutes les données pertinentes aux autorités compétentes, qui peuvent être, entre autres, le Procureur du Roi compétent."

14. Le traitement jouit dès lors d'une légitimité suffisante au sens de l'article 5 c) de la LVP, vu l'existence d'une obligation légale à laquelle le responsable est soumis.

4. Responsable du traitement

15. La Commission constate qu'en vertu de l'article 1, k) de l'A.R. du 14 octobre 2005, l'administrateur du registre gère et tient à jour le registre national. Le SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement est l'administrateur du registre (article 2 de l'A.R. du 14 octobre 2005). Il prend des décisions à cet égard telles que l'octroi d'un accès au registre (articles 3 et 4 de l'A.R. du 14 octobre 2005).

16. La Commission admet dès lors que l'administrateur du registre doive être considéré comme le responsable du traitement.

³ Voir également, par analogie, l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 octobre 1978 dans lequel on avait établi que les banquiers n'étaient pas tenus au secret professionnel protégé pénalement de l'article 458 du Code d'instruction criminelle. Auparavant, les institutions bancaires bénéficiaient néanmoins d'un "secret bancaire de fait", pas sur la base d'une quelconque disposition légale mais bien en vertu d'un usage traditionnel.

5. Concordance avec la LVP

17. La Commission recommande qu'il soit clairement stipulé dans le projet ou le rapport au Roi que la LVP reste toujours applicable et que son avis soit demandé dans ce contexte à chaque révision complémentaire de l'A.R. du 14 octobre 2005.

18. En outre, la Commission souligne le fait que l'application conjointe de la directive vie privée 95/46/CE et de la troisième directive blanchiment 2005/60/CE suscite plusieurs questions en matière de vie privée qui font à présent l'objet de quelques discussions européennes⁴, dont le Groupe 29 est actuellement saisi. Elle suit ces discussions de près.

6. Transparence et accès

19. Le projet n'est pas suffisamment clair concernant la question de savoir dans quelle mesure les articles 10 et 12 ou encore l'article 13 de la LVP (accès indirect via la Commission) s'appliquent à l'égard du demandeur.

20. Vu l'exigence de transparence en vertu de l'article 8 de la CEDH, la Commission recommande dès lors que le responsable (auprès du SPF Santé publique) :

- rédige une politique vie privée complète (ou fasse un renvoi à celle-ci) dans les conditions d'utilisation et/ou sur le site Internet www.climateregistry.be, en exécution de l'article 9 de la LVP en faisant référence aux droits d'accès (article 10 de la LVP) et de rectification (article 12 de la LVP) ;
- fournisse aux personnes concernées suffisamment de précisions lorsque les articles 9, 10 et 12 de la LVP ne sont pas d'application. Cela peut se faire en ajoutant une précision dans les conditions d'utilisation et dans le rapport au Roi. Il convient peut-être de tenir compte de la disposition selon laquelle les articles 9, 10 et 12 de la LVP ne s'appliquent pas lorsque les traitements "*sont rendus nécessaires par la loi du 11 janvier 1993*" (les termes de l'article 3, § 5, 4^o de la LVP). Il est plus clair de stipuler, à l'instar de nos homologues à l'étranger⁵, que

⁴ Voir le rapport de la EU FINANCIAL INTELLIGENCE UNITS' PLATFORM (Plateforme européenne des FIU, Unités d'intelligence financière) au sein de laquelle la Cellule de Traitement des Informations Financières (ci-après la "CTIF") belge est représentée : "Report on confidentiality and data protection in the activity of Fiu's", publié à l'adresse http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/fiu-report-confidentiality_en.pdf. Concernant la troisième directive blanchiment, une consultation des banques a également été réalisée en 2008 par la DG MARKT (Direction générale du marché intérieur de la Commission européenne).

⁵ Décision de la commission vie privée grecque concernant les (limites) d'applicabilité du droit direct d'accès. La commission vie privée grecque a fait une distinction entre les deux cas.

ces articles ne s'appliquent pas dans le cas d'une enquête en cours menée par le responsable du registre dans le cadre de la lutte contre le blanchiment ou le terrorisme (finalités "AML/CFT"⁶), ou lorsqu'un rapport d'une transaction suspecte (dans le jargon, un "STR"⁷) a déjà été transmis à la CTIF. D'autre part, on peut distinguer le cas où le responsable du registre a bouclé l'enquête interne et estime qu'il n'est pas nécessaire de transmettre le dossier au Procureur ou lorsque les informations ont été rendues publiques via la publication des activités après cinq ans. Dans ce cas, la communication d'informations par le responsable à la personne concernée n'est pas de nature à interférer avec une enquête en cours et les droits directs d'accès et de rectification doivent être respectés ;

- renvoie les personnes concernées à la procédure visée à l'article 13 de la LVP via la Commission, et ce dans le cas d'une possible qualification par l'administrateur d'une opération déterminée de risque de blanchiment et/ou de possible communication de données à caractère personnel d'un titulaire d'un compte à des autorités judiciaires. Les vérifications de la Commission peuvent être traitées via l'article 13 de la LVP, dans le respect de l'exigence du secret en vertu de la législation sur le blanchiment et des enquêtes en cours.

7. Principe de proportionnalité : motivation du projet et délai de conservation

21. La deuxième demande ne contient aucune motivation pour soumettre le traitement initial au contrôle d'autorités compétentes en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Dans une considération du projet, il est en effet uniquement fait référence au "risque" (pour abus). Il manque un rapport au Roi en annexe et la lettre d'accompagnement ne contient pas de motivation à cet égard.

22. Le rapport au Roi qui a été joint à la première demande insistait toutefois sur les points suivants :

- la similitude entre les "comptes de dépôt d'exploitant" et les "comptes de dépôt de personne" d'une part et les comptes financiers classiques d'autre part ;
- le "secret professionnel"⁸ de l'administrateur du registre qui constitue en principe un obstacle à la communication d'informations à la CTIF.

⁶ "Anti-Money Laundering" et "Combating the Financing of Terrorism".

⁷ "Suspicious Transaction Report".

⁸ Ce terme n'est pas correct du point de vue juridique. Le demandeur a en effet signalé lui-même aux services de la Commission ne pas être soumis à un secret professionnel légal particulier. Bien entendu, cela n'empêche pas que le traitement initial soit soumis aux obligations de confidentialité habituelles qui sont propres à l'obligation de sécurité normale à laquelle tout traitement de données à caractère personnel est soumis (article 16 de la LVP).

23. En outre, la lettre d'accompagnement de la première demande mentionnait comme raison du projet : le volume actuel et la valeur des transactions via le registre national⁹.

24. La Commission constate que la motivation détaillée qui était annexée à la première demande était pertinente. Elle recommande que les motivations initiales soient explicitement reprises, *mutatis mutandis*, dans un nouveau rapport au Roi.

25. Enfin, on peut recommander que l'attention accordée au délai de conservation dans la documentation¹⁰ correspondante soit également reprise dans le projet.

PAR CES MOTIFS,

26. La Commission estime que le projet répond aux exigences de la LVP. Certains points tels que la motivation et le règlement d'accès manquent, il est vrai, des précisions nécessaires dans une politique en matière de vie privée que le responsable doit rédiger.

27. Sous réserve de la prise en considération des remarques formulées dans cet avis, la Commission de la protection de la vie privée émet dès lors un avis favorable concernant le projet.

28. Vu la matière complexe de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme et l'importance d'une application correcte de la LVP dans ce contexte, la Commission reste à disposition pour toute éventuelle concertation ultérieure, révision et/ou exécution des dispositions du projet.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere

⁹ "Le registre national des gaz à effet de serre gère presque 340 comptes sur lesquels sont enregistrés environ 640 millions de quotas. Sur la base de la valeur marchande actuelle, cela fait passer la valeur totale qui est gérée dans le registre à plus de 8 milliards d'euros". [Traduction libre réalisée par le secrétariat de la Commission, en l'absence d'une traduction officielle]

¹⁰ Où il est stipulé que le registre national est légalement obligé de conserver les données au moins 15 ans. En outre, il est précisé que la CTIF ne peut pas conserver les données plus longtemps que ne le nécessite l'enquête.