



Avis n° 31/2013 du 17 juillet 2013

Objet : demande d'avis relatif à la proposition de décret modifiant le décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives*, en ce qui concerne la détermination des compétences de surveillance et de contrôle de la Commission de contrôle flamande pour l'échange électronique de données administratives (CO-A-2013-022)

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 la demande d'avis de Monsieur Jan Peumans, Président du Parlement flamand, reçue le 29/05/2013 ;

Vu le rapport de Monsieur Dirk Van Der Kelen ;

Émet, le 17 juillet 2013, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Commission a reçu une demande d'avis sur la proposition de décret (ci-après "la proposition") modifiant le décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives* (ci-après "le décret"), en ce qui concerne la détermination des compétences de surveillance et de contrôle de la Vlaamse Toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer (Commission de contrôle flamande pour l'échange électronique de données administratives – ci-après "la VTC").
2. Cette proposition de décret vise à attribuer à la VTC des compétences administratives de surveillance et de contrôle, étant donné que le décret ne lui confère actuellement aucune compétence de contrôle explicite.
3. L'Exposé de la proposition motive la raison pour laquelle on estime cela nécessaire. On affirme entre autres que *"Une instance qui octroie des autorisations assorties de conditions doit pouvoir contrôler le respect de ces conditions. Si les conditions ne sont pas respectées, des sanctions doivent pouvoir être infligées, à défaut de quoi la détermination de conditions n'a pas de sens. Il va de soi que la Commission de contrôle doit aussi pouvoir intervenir si elle constate des flux de données qui n'ont pas encore été autorisés."* [Tous les extraits de la proposition et de son exposé qui sont cités ont été traduits librement par le Secrétariat de la Commission, dans l'attente d'une traduction officielle.]

Article 2 de la proposition

4. À l'article 11, § 1 du décret, la compétence de la VTC est étendue à des compétences de surveillance et de contrôle : *"La Commission de contrôle surveille et contrôle le respect de l'obligation d'autorisation à laquelle sont soumises les communications de données à caractère personnel telles que visées à l'article 8"*.
5. L'exercice de ces compétences de surveillance et de contrôle est détaillé au chapitre III, section II du décret, où sont insérés les articles 12/1 à 12/5 inclus (articles 3 à 7 inclus de la proposition).
6. Ces articles s'inspirent notamment de l'article 32, § 1 de la LVP, du règlement de contrôle concernant la politique de l'environnement tel que défini dans le décret du 21 décembre 2007 *complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre XVI "Contrôle, maintien et mesures de sécurité"* et du Code pénal social du 6 juin 2010.

Article 3 de la proposition

7. "Art. 12/1. Lorsqu'une communication électronique de données à caractère personnel, telle que visée à l'article 8, donne lieu à une violation de la vie privée, la Commission de contrôle peut imposer les mesures de protection suivantes afin de mettre fin à la violation :
- 1° l'interruption ou l'exécution de travaux, actes ou activités¹, immédiatement ou dans un délai déterminé ;
- 2° l'interdiction d'utiliser des bâtiments², des installations, des machines, des appareils, et tout ce qui s'y trouve.

Avant d'infliger une mesure, la Commission de contrôle prie la ou les personnes qui sont responsables de la communication électronique de données à caractère personnel de mettre fin à l'irrégularité. Si, dans le délai imposé, aucune suite n'est donnée à cette demande, la Commission de contrôle inflige la mesure appropriée.

Une demande préalable de remédier à l'irrégularité n'est pas nécessaire si elle rend inefficace la mesure envisagée".

Article 4 de la proposition

8. "Art. 12/2. La Commission de contrôle peut ordonner l'adaptation, la suspension ou l'arrêt de la communication électronique de données à caractère personnel, pour laquelle une autorisation doit être octroyée en vertu du présent décret, et qui est réalisée sans autorisation ou en non-conformité avec les conditions ou les termes d'une autorisation.

Avant d'ordonner l'adaptation, la suspension ou l'arrêt de la communication, la Commission de contrôle prie la ou les personnes qui sont responsables de la communication électronique de données à caractère personnel de mettre fin à l'irrégularité. Si, dans le délai imposé, aucune suite n'est donnée à cette demande, la Commission de contrôle inflige la mesure appropriée.

Exceptionnellement, l'adaptation, la suspension ou l'arrêt de la communication peuvent toutefois être ordonnés immédiatement si tout retard ou sursis viole gravement la protection de la vie privée."

¹ D'après l'Exposé, par exemple une interdiction de travailler dans une banque de données.

² D'après l'Exposé, une interdiction d'utiliser des bâtiments peut notamment concerner des locaux de serveurs et des centres de données.

Article 5 de la proposition

9. "Art. 12/3. § 1. La Commission de contrôle peut charger un ou plusieurs de ses membres ou un ou plusieurs des membres du secrétariat de l'exécution de l'examen sur place. Ces personnes disposent des compétences de surveillance suivantes :

1° s'occuper des demandes de personnes que la Commission de contrôle a désignées à cet effet sur la base de leur compétence ;

2° réclamer la remise de tout document ou support d'information qui peut leur être utile lors de l'examen ;

3° réclamer la remise des données qui, en vertu de l'article 17, § 3 de la loi vie privée, doivent être reprises dans une déclaration, l'origine des données à caractère personnel, la technique d'automatisation choisie ainsi que les mesures de sécurité établies ;

4° réclamer, pendant les heures d'ouverture normales des services, l'accès, sans notification préalable, à tous les lieux, excepté le logement³, dont la Commission de contrôle peut raisonnablement supposer que des activités y sont effectuées en relation avec l'application des dispositions du présent chapitre ;

5° effectuer des copies des données, mentionnées aux points 2° et 3°, ou se faire remettre gratuitement des copies par le propriétaire des documents. Si possible, une copie électronique des données souhaitées est réalisée ;

6° obtenir l'accès aux supports d'information, mentionnés au point 2°, qui sont accessibles, aux lieux visés au point 4°, via un système informatique ou via tout autre appareil électronique.

§ 2. Lors de l'exercice de leurs missions, les personnes désignées au premier alinéa montrent leur carte de légitimation. Le président de la Commission de contrôle délivre la carte de légitimation.

La carte de légitimation est valable dix ans au maximum.

La carte de légitimation présente les caractéristiques suivantes :

1° la carte de légitimation présente une largeur de 85 mm et une hauteur de 54 mm ;

2° la carte de légitimation est une carte en plastique aux coins arrondis.

³ Vu la nature administrative de ses compétences de surveillance et de contrôle, les membres de la VTC (ainsi que ceux de son secrétariat) n'ont pas reçu la qualité d'officier de police judiciaire. D'après l'Exposé, ils ne peuvent par conséquent pas, lors de l'exercice de leurs compétences de surveillance, procéder à des perquisitions.

La carte de légitimation comporte au moins les mentions suivantes :

1° au recto :

a) la mention "carte de légitimation" ;

b) le logo de la Commission de contrôle ;

c) à gauche : une photo d'identité du titulaire d'une taille minimale de 20 mm sur 30 mm ;

d) à droite : les données d'identification du titulaire (prénom, nom, fonction et entité, conseil ou institution) ;

e) le cas échéant, la mention du fait qu'il peut être demandé aux services de police d'apporter aide et protection au titulaire de la carte dans l'exercice de sa compétence ;

2° au verso :

a) "Contrôleur de" et la mention de la réglementation dans le cadre de laquelle le titulaire est chargé de la compétence d'inspection ou de contrôle ;

b) "Cette carte est valable jusqu'au :" et la date d'expiration ;

c) la signature, le prénom, le nom et la fonction du président, le nom de la Commission de contrôle".

10. *"Art. 12/4. Celui qui refuse de collaborer à l'exercice des compétences de surveillance mentionnées à l'article 12/3 est puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de 26 euros à 20.000 euros ou de l'une de ces peines uniquement".*

Article 7 de la proposition

11. *"Art. 12/5. Sans préjudice de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, les membres de la Commission de contrôle et du secrétariat, chargés de l'exécution d'un examen sur place, et qui, dans l'exercice de ce dernier, ont connaissance d'une infraction relative à la vie privée, en informent la Commission de la protection de la vie privée."*

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

12. La Commission souscrit à la motivation donnée dans l'Exposé de confier des compétences administratives de surveillance et de contrôle à la VTC.
13. La Commission précise que le contrôle de la violation de la vie privée, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, relève de sa compétence. La Commission reconnaît que le contrôle du respect du décret constitue effectivement une compétence qui peut être attribuée à la VTC.

14. Un système efficace de protection des données à caractère personnel exige notamment des sanctions adéquates pour les personnes qui enfreignent les règles de protection des données. Le contrôle administratif des règles de protection des données y contribue. L'intégration des sanctions dans le décret proprement dit répond au principe selon lequel personne ne peut être sanctionné sans base légale.
15. La proposition comporte des compétences de surveillance et de contrôle concrètes pour la VTC. L'exercice d'une surveillance administrative et l'examen sur place, où les représentants de la VTC se présenteront au moyen d'une carte de légitimation, peuvent finalement aboutir à la prise de décisions qui imposent ou interdisent certains actes (par exemple, interdiction d'utiliser une banque de données déterminée) ou ont un impact sur des flux de données en cours (adaptation, suspension ou arrêt de ceux-ci). Par ailleurs, il y a l'incrimination de l'obstruction à une telle surveillance et une obligation de dénonciation à la Commission d'infractions constatées concernant la vie privée.
16. La Commission constate que nonobstant l'éventuelle instauration de ces compétences de surveillance et de contrôle concrètes, la VTC continuera, dans un premier temps, à mettre l'accent sur l'aspect préventif : informer et accompagner le responsable du traitement et autoriser et éventuellement faire régulariser sa communication électronique de données à caractère personnel telle que visée à l'article 8 du décret. Ou comme l'affirme l'Exposé lui-même : *"On peut, dans le cadre du contrôle administratif, donner des explications et apporter de l'aide. C'est ce que la Commission de contrôle considère comme sa méthode de travail normale"*.
17. La Commission souligne l'importance d'une telle approche préventive, vu la complexité de la matière pour les responsables du traitement⁴ d'une part et d'autre part parce que ces derniers doivent toujours pouvoir s'adresser sans crainte à la VTC lorsqu'ils veulent vérifier l'admissibilité et la licéité d'un traitement envisagé. Une intervention trop répressive de la VTC peut hypothéquer ce processus.
18. La Commission estime que la seule existence de la possibilité d'imposer de telles sanctions aura déjà un effet dissuasif efficace : les responsables du traitement voudront éviter au maximum les risques de telles sanctions.

⁴ D'autant plus que plusieurs notions dans la LVP laissent une marge d'appréciation considérable aux responsables du traitement.

19. La Commission comprend qu'il doit finalement être possible que la VTC impose effectivement des mesures qui mettent fin à la violation de la vie privée induite par une communication électronique de données à caractère personnel, telle que visée à l'article 8 du décret, ou que la VTC intervienne concrètement à l'égard d'un flux de données contraire à une autorisation donnée ou pour lequel aucune autorisation n'a encore été obtenue, notamment en le faisant adapter, suspendre ou même arrêter, mais souligne à cet égard que de telles actions ne peuvent constituer que la dernière étape du contrôle administratif.
20. La Commission estime que pour toute décision imposant une sanction prévue par la proposition, la VTC doit donner au responsable du traitement la possibilité de faire valoir son droit à la défense afin d'éviter d'éventuels malentendus et de veiller à ce que la confiance entre la VTC et le responsable du traitement concerné puisse encore être rétablie.
21. La Commission estime que si, malgré tout, il faut sanctionner, les sanctions imposées doivent en outre être proportionnelles. À cet égard, il est préférable par exemple d'adapter le flux de données plutôt que de le suspendre, son arrêt étant la dernière solution à envisager ("ultimum remedium"), à savoir, comme l'indique l'Exposé, si des intérêts de personnes physiques concernées sont réellement compromis ou si l'on constate un refus manifeste de se conformer aux exigences légales et réglementaires.
22. La Commission souligne encore l'efficacité des mesures esquissées dans la proposition que la VTC peut éventuellement imposer⁵. Elles ont en effet une influence directe sur le comportement concret du responsable du traitement et le forcent à parvenir à une solution fondée sur la protection de la vie privée avant de pouvoir à nouveau lancer le flux de données.
23. La Commission estime que la proposition devrait également prévoir des possibilités de recours contre les décisions relatives aux mesures administratives que la VTC peut imposer⁶.

⁵ "La Commission est d'avis que la sanction consistant à mettre fin au flux de données lorsque le bénéficiaire d'une autorisation ne remplit pas ses obligations (retrait d'une autorisation) est (...) appropriée et (...) efficace". Voir l'avis n° 29/2012 du 12 septembre 2012 (point 129).

⁶ Voir l'avis précité (point 128).

**PAR CES MOTIFS,
la Commission**

émet un avis **favorable** quant à la proposition de décret modifiant le décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives*, en ce qui concerne la détermination des compétences de surveillance et de contrôle de la Commission de contrôle flamande pour l'échange électronique de données administratives, moyennant la prise en compte des remarques qui ont été formulées :

- n'utiliser les sanctions administratives que comme étape ultime du contrôle administratif (points 16 à 18 inclus) ;
- honorer le droit à la défense (point 19) ;
- rechercher une proportionnalité dans la sanction (point 20) ;
- prévoir la possibilité de recours (point 22).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere