



Avis n° 34/2008 du 24 septembre 2008

Objet : avis concernant la proposition de loi relative à l'encadrement des listes négatives (A/2008/026)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* (ci-après la "Directive 95/46/CE") ;

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 Bart Laeremans, Président de la Commission de l'Économie, de la Politique scientifique, de l'Éducation, des Institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture de la Chambre , reçue le 27/06/2008 ;

Vu le rapport de Madame Salmon ;

Émet, le 24/09/2008, l'avis suivant :

I. INTRODUCTION

1. Le 26 juin 2008, Monsieur Bart Laeremans, Président de la Commission de l'Économie, de la Politique scientifique, de l'Éducation, des Institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture de la Chambre, a demandé à la Commission d'émettre un avis sur la proposition de loi¹ du 31 janvier 2008 relative à l'encadrement des listes négatives (ci-après "la proposition de loi").

2. Au cours des dernières années, la Commission a émis à plusieurs reprises des avis concernant cette problématique ou sur des propositions réglementaires similaires. Elle renvoie en particulier aux avis n° 08/1998 du 25 février 1998 (salles de jeux), n° 21/2000 du 28 juin 2000 (informations commerciales et Datassur), n° 31/2000 du 9 novembre 2000 (volet positif de la Centrale des Crédits aux Particuliers), n° 52/2002 du 19 décembre 2002 (locataires), n° 09/2005 du 15 juin 2005 (encadrement des listes négatives), n° 11/2005 du 27 juillet 2005 (patients dangereux), n° 23/2006 du 12 juillet 2006 (encadrement des listes négatives) et enfin n° 23/2007 du 4 juillet 2007 (voir ci-après).

II. CONTENU DE LA PROPOSITION DE LOI

1. Comparaison par rapport à l'avant-projet de 2006 et au projet d'arrêté royal de 2007

3. En 2006 et 2007, l'un des coauteurs de la proposition a déposé pour avis deux projets² concernant la même matière, qui ont donné lieu aux avis n° 23/2006 et 23/2007. La Commission renvoie ci-après à ces propositions antérieures sous les dénominations "avant-projet de 2006" et "projet d'arrêté royal de 2007".

4. La Commission constate que le contenu de la proposition de loi est quasiment identique à celui du projet d'arrêté royal de 2007 et comporte très peu de nouveaux éléments par rapport aux première et deuxième propositions soumises pour avis sous le précédent gouvernement.

2. Nouveaux éléments par rapport à l'avant-projet de 2006 et au projet d'arrêté royal de 2007

5. Indépendamment de quelques précisions terminologiques, les principales modifications par rapport au projet d'arrêté royal de 2007 sont les suivantes :

¹ Proposition de loi introduite par Mesdames Freya Van den Bossche et Dalila Douifi, Doc. parl., Chambre, DOC 0754/001.

² À savoir l'avant-projet de loi relatif à l'encadrement des listes négatives, reçu le 12 mai 2006 (ci-après "l'avant-projet") et le projet d'arrêté royal précisant les règles relatives au traitement des listes négatives, reçu le 20 avril 2007.

- le contenu de l'obligation de déclaration renforcée a été modifié (article 4). La description particulière des données visées aux articles 6 à 8 de la loi a disparu ;
- le préposé au traitement des données est désigné par le gestionnaire d'une liste négative externe et plus par chaque responsable de ce traitement (article 5) ;
- la procédure d'autorisation a fait l'objet d'une réécriture approfondie. L'option d'une compétence d'autorisation par les ministres compétents, en lieu et place de la Commission, a été supprimée et remplacée par un avis préalable du Conseil de la consommation dans les six semaines, une compétence d'autorisation étant donnée à la Commission (article 7, § 1). La demande d'autorisation et les documents complémentaires ne sont plus envoyés au ministre compétent (article 6). Le délai de décision de la Commission a été prolongé pour passer de 8 à 12 semaines (article 7, § 3) ;
- le contenu de la demande d'autorisation adressée à la Commission a été légèrement modifié ; l'exigence d'une description "détaillée", par le gestionnaire, des mesures techniques de sécurité a été supprimée (article 6, § 2, 5°) ;
- la formulation du devoir d'information renforcé a été adaptée (article 9). La possibilité pour la Commission d'accorder une dispense du devoir d'information a été supprimée, à juste titre, étant donné que les informations constituent précisément un élément essentiel pour garantir un équilibre des intérêts en vertu de l'article 5 f) de la LVP.

6. Par rapport à l'avant-projet de la loi de 2006, la principale modification est l'abandon de l'exception à l'interdiction de traitement pour des données à caractère personnel judiciaires prévue par l'article 8 de la LVP.

III. EXAMEN GÉNÉRAL

1. Applicabilité de la LVP

7. La Commission a déjà rappelé, dans son avis n° 23/2007, que la LVP s'applique au traitement de données de personnes physiques dans des listes négatives ou listes noires³.

2. Légalité et légitimité (article 22 de la Constitution et article 5 de la LVP)

8. Le principe de légalité découle de la LVP⁴ et de l'article 22 de la Constitution. Selon la Cour constitutionnelle, l'article 22 de la Constitution implique que "*toute ingérence des autorités dans le*

³ Voir points 4 à 7 inclus de cet avis.

⁴ Van Kriekinghe Didier, *La Banque-Carrefour des Entreprises en tant que pilier de réalisation de l'e-gouvernement : un pas vers la simplification administrative ? RDTI n°20, déc. 2004, p. 11.*

*droit au respect de la vie privée et familiale soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi*⁵". Concrètement, il relève donc uniquement de la compétence du législateur d'instaurer un système général de collecte, traitement et transfert de données à caractère personnel à grande échelle pour plusieurs finalités, avec la participation d'un grand nombre d'organismes publics ou privés.

9. La Commission constate que la proposition opte, à juste titre, pour une loi formelle afin de régler la problématique, comme le conseillait le point 8 de l'avis n° 23/2007 sur la base de l'article 22 de la Constitution.

10. Cependant, le point 1.2. des développements de la proposition de loi dispose à tort que "*le traitement des données à caractère personnel sous la forme de la création de listes négatives n'est pas en soi illégal*". Les dispositions de l'article 8 de la CEDH sont très claires ; s'il y a ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, cela n'est possible "*que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui*". Les listes négatives constituent en soi des ingérences dans la vie privée. Dès lors, l'interdiction de principe des listes négatives externes (multisectorielles), sauf dans les cas prévus par une loi (n° 12 à 22 inclus de l'avis n° 23/2006), doit être mentionnée à l'article 8 de la proposition de loi. Il s'agit en effet d'une conséquence directe des dispositions de l'article 8 de la CEDH.

11. Pour ces mêmes motifs, il est également incorrect de prévoir à l'article 7, § 3 de la proposition de loi que le traitement est réputé conforme à la loi si la Commission ne s'est pas prononcée dans les 12 semaines.

12. Enfin, la proposition de loi devrait conférer une compétence d'exécution explicite pour le Roi.

⁵ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 131/2005 du 19 juillet 2005, point B.5.1.

3. Définition des éléments essentiels des traitements et facteur de légitimation (article 22 de la Constitution)

13. La Commission a déjà énuméré les éléments essentiels des traitements dans les avis n° 09/2005⁶, n° 23/2006⁷ et n° 23/2007⁸. Il s'agit, concrètement, de la définition de la finalité, des conditions d'enregistrement, des situations et conditions dans lesquelles le responsable peut invoquer, de manière valable ou non, le facteur de légitimation en vertu de l'article 5 f) de la LVP, de la nature des données, du délai de conservation et de la diffusion et de l'accès aux données.

4. Principe de finalité

14. L'obligation de définir clairement la (les) finalité(s) dans la loi résulte de l'article 8 de la CEDH⁹, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 4, § 1, 2° de la LVP. Les finalités doivent être déterminées, explicites et légitimes, mais également pertinentes et non excessives (article 4, § 1, 3° de la LVP).

15. La proposition de loi prévoit les finalités suivantes : la protection/la lutte contre la "fraude", le "non-paiement", le "surendettement" et la "protection de la sécurité".

16. Tant le Groupe 29 que la Commission¹⁰ ont attiré l'attention sur le risque de discrimination dans le cadre de listes négatives qui ont nécessairement un impact sur la liberté de contracter et qui risquent de frapper principalement des personnes socialement faibles.

17. Dans l'avis n° 09/2005¹¹, la Commission a estimé, en référence à une décision similaire du Conseil constitutionnel français, que la notion de "lutte contre la fraude" est subjective et donc susceptible d'appréciation arbitraire. Il en est de même de la notion de "protection de la sécurité". Les finalités de lutte contre la fraude et la protection de sécurité devraient, dès lors, être explicitées

⁶ Au paragraphe 4.2.1., la Commission affirmait que "*Les motifs repris à l'article 5, a) et 5, f) de la LVP reposent également, de facto, sur une interprétation unilatérale du secteur, imposée sans négociation ou contradiction préalable.*"

⁷ Voir points 12 et 22 de cet avis.

⁸ La finalité du point 8 qui fait référence à l'article 22 de la Constitution et aux avis antérieurs.

⁹ Voir notamment la CEDH, arrêt Rekvényi/Hongrie du 20 mai 1999, 1999-III, § 34 et la CEDH, arrêt Rotaru/Roumanie du 4 mai 2000, n° 28341.

¹⁰ Voir les points 4.1.1. et 4.1.5.1 de l'avis n° 09/2005 où il est fait référence à la loi du 25 février 2003 *tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des [chances] et la lutte contre le racisme.*

¹¹ Voir l'annulation, par le Conseil constitutionnel français, d'une disposition analogue, citée au point 4.1.6. de l'avis n° 09/2005 et qui a condamné l'ambiguïté du terme "fraude".

dans la loi, afin d'éviter ou de ramener dans des proportions acceptables des interprétations trop larges, des risques d'arbitraire et de traitement inégal.

5. Absence de consentement libre de l'intéressé

18. Un consentement libre de l'intéressé sur son enregistrement dans une liste négative est impossible, si bien que les responsables ne peuvent pas recourir au facteur de légitimation prévu par l'article 5 a) de la LVP (articles 1, § 8 et 5 a) de la LVP).

6. Devoir de dénonciation et intérêt pondéré

19. L'expérience avec le secteur du crédit à la consommation nous apprend qu'un devoir de dénonciation légal, clairement défini en cas de non-paiement, est une donnée objective pour chaque participant qui peut contribuer à limiter le risque de discrimination.

20. À défaut d'une obligation de dénonciation, les responsables ne pourront pas invoquer les articles 5 c) ou 5 e) de la LVP. Le législateur ou le Roi¹² devraient, dès lors, préciser les conditions dans lesquelles l'intérêt pondéré peut être invoqué (article 5 f) de la LVP).

21. La Commission estime que tout recours à l'article 5 f) de la LVP pour tous les traitements sous forme de listes négatives devrait être subordonné, par la loi ou le Roi, au respect des conditions suivantes :

- a. le responsable respecte le principe de loyauté (article 4, § 1, 1° de la LVP). Cela signifie notamment qu'il respecte ses diverses obligations légales;
- b. l'individu a eu la possibilité, de manière claire et individuelle, de s'opposer au traitement (article 12 de la LVP) ;
- c. aucune donnée sensible n'est traitée (article 8 de la LVP) ;
- d. il n'y a pas d'infraction à d'autres règles juridiques auxquelles le responsable doit se conformer ;
- e. le gestionnaire a contrôlé toute opposition ou protestation pour chaque enregistrement sur la liste noire.

22. La Commission propose de préciser dans la proposition de loi que l'intérêt pondéré est en tout état de cause exclu lorsque :

- a) le traitement concerne des données à caractère personnel d'un mineur ;

¹² En vertu de l'article 5 f), par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis complémentaire de la Commission.

- b) le traitement de données à caractère personnel sur une liste négative dure plus longtemps que le délai de conservation maximal à déterminer ;
- c) il y a une utilisation à des fins incompatibles ou une utilisation disproportionnée, telle l'utilisation de listes négatives sur la base d'un tout autre service ou secteur. Cela revient en fait à appliquer l'exigence d'utilisation compatible et le principe de proportionnalité. La Commission est favorable à une interdiction de l'utilisation multisectorielle ainsi que de l'utilisation d'une liste négative en tant que fichier d'exclusion pour la prospection commerciale, par exemple pour les assurances¹³. Pour une dénonciation sectorielle, la banque-assurance ne peut pas être considérée comme un seul et même groupe de produits ou services. Ce cloisonnement est retenu à juste titre dans la proposition de loi, sans toutefois veiller suffisamment au cloisonnement requis par service dans un contexte où la banque-assurance et les opérateurs de télécommunications élargissent sans cesse leur offre de services et proposent souvent ces derniers dans des offres commerciales groupées. Enfin, la Commission s'oppose au profilage négatif général d'une personne à la suite d'une extraction de données sur la base de diverses sources ;
- d) la personne concernée n'a pas été informée ou ne l'a pas été clairement (article 9 de la LVP), par exemple parce qu'un contrat d'assureur ne contenait pas une clause "Datassur" ou parce que cette dernière n'était pas claire ;
- e) la personne concernée n'a pas eu la possibilité d'exercer ses droits (par exemple article 12 de la LVP ; articles 34 et 35 de l'arrêté royal du 13 février 2001¹⁴) ;
- f) la personne a invoqué un motif contractuel légitime pour s'opposer à une demande de paiement (la figure de droit de l' "*exceptio non adempti contractus*").

7. Responsable du traitement

22. Sur proposition de la Commission, dans ses avis n° 23/2006¹⁵ et 23/2007, la proposition de loi précise le destinataire de la norme en utilisant les notions de "gestionnaire" et de "participant", définies à l'article 2, 8° et 9°. Pour éviter tout malentendu, la Commission précise qu'il ne faut pas confondre ces nouvelles notions avec celle de "responsable du traitement" et que, tant le participant que le gestionnaire, restent responsables pour leurs traitements respectifs s'ils répondent, dans la pratique, à la définition de l'article 1, § 4 de la LVP.

¹³ Article 8, § 2, alinéa 2 de la loi CCP.

¹⁴ 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*, M.B. du 13 mars 2001.

¹⁵ Voir points 29, 33, 55, 57, 58 et 60 de cet avis.

8. Désignation d'un préposé au traitement des données

23. L'article 5 se révèle contradictoire avec l'article 9 de la proposition de loi. D'après l'article 5, le préposé au traitement des données ne doit être désigné que par le gestionnaire d'une liste négative externe. Cependant, l'article 9, § 2, oblige le participant à mentionner le nom et l'adresse de son préposé au traitement des données. Cette contradiction est peut-être due à une utilisation erronée des termes "responsable du traitement", "participant" et "gestionnaire".

24. Un contrôle interne adéquat doit inclure tous les maillons du traitement et chaque responsable. La Commission recommande dès lors d'amender l'article 5 afin que chaque responsable (gestionnaire et participant) ait la responsabilité d'élaborer un contrôle interne.

9. Régime d'autorisation unique

25. La Commission est favorable à l'introduction d'un système d'autorisations uniques, par analogie avec la loi vie privée française¹⁶. La commission de protection de la vie privée française ("CNIL") a déjà octroyé de telles autorisations dans cette matière.

10. Examen de la cohérence à l'égard de la réglementation existante

10.1. Cohérence générale avec la LVP

26. Un règlement clair relatif à la priorité a été introduit à l'article 3. La LVP est toujours d'application et, en cas de contradiction, c'est la réglementation la plus favorable au consommateur qui s'applique. Sous réserve de quelques formulations meilleures, à introduire, le problème de cohérence avec la LVP¹⁷ évoqué dans l'avis n° 23/2006 est résolu.

¹⁶ L'article 25 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 stipule ce qui suit : "*II. - Pour l'application du présent article, les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par une décision unique de la commission. Dans ce cas, le responsable de chaque traitement adresse à la commission un engagement de conformité de celui-ci à la description figurant dans l'autorisation.*"

¹⁷ Voir les points 30, 31 et 32.

10.2. Cohérence avec les lois du 10 août 2001¹⁸ ("loi CCP") et du 12 juin 1991¹⁹ ("LCC")

27. Pour la sécurité juridique et la transparence (article 8 de la CEDH), la Commission recommande au législateur d'également tendre au maximum vers la cohérence avec la loi "CCP" du 10 août 2001 et la loi "LCC" du 12 juin 1991. Tant les lois existantes que la nouvelle loi devront fréquemment être appliquées par les mêmes personnes dans la pratique (par exemple au sein des banques-assurances). En outre, la question relative au champ d'application se pose ; il s'agit de savoir si la loi qui régit les "listes négatives" de manière générale ne doit pas également être considérée comme une loi générale par rapport à la loi CCP. La Commission est favorable à l'exclusion explicite des lois CCP et LCC du champ d'application de la proposition de loi²⁰.

10.3 La procédure d'autorisation

28. La Commission propose de conserver les garanties et les principes²¹ usuels de la procédure qui sont déjà décrits aux articles 30 et 31 *bis*, § 3 de la LVP et de s'y référer.

29. La Commission ne sera évidemment pas liée par l'avis préalable du Conseil de la Consommation.

30. Pour le surplus, la Commission renvoie à la deuxième partie du présent avis.

11. Transfert international de données à caractère personnel de listes noires

31. La problématique du transfert international de données à caractère personnel (vers des pays sans niveau de protection adéquat, donc en dehors de l'UE) a déjà été abordée par la Commission au point 4.2.12 de l'avis n° 09/2005. Au sein de l'Europe, la possibilité d'échanger des données de diverses listes négatives, établies avec ou sans garanties suffisantes en vertu de la Directive 95/46/CE, se pose également. Un certain nombre d'intervenants ont déjà obtenu l'autorisation d'une autre commission de protection de la vie privée²² ou opèrent ou envisagent des listes

¹⁸ Loi du 10 août 2001 *relative à la Centrale des Crédits aux Particuliers* (CCP).

¹⁹ Loi du 12 juin 1991 *relative au crédit à la consommation*.

²⁰ Comme demandé précédemment par les représentants de la production, de la distribution et des Classes Moyennes en page 10, point III de l'avis CC 366 du Conseil de la Consommation du 7 septembre 2006.

²¹ L'obligation de motivation, la possibilité de contestation, l'exigence de réception de toutes les informations nécessaires par la Commission avant que le délai ne puisse commencer à courir.

²² Voir par exemple l'autorisation que le GIE Preventel France a reçue de la Commission vie privée française (CNIL) le 21 septembre 2004 (Délibération n°04-072, disponible via le moteur de recherche à l'adresse <http://www.legifrance.gouv.fr/initRechExpCnil.do>).

multisectorielles²³, des listes "sectorielles tolérance zéro"²⁴, ... On ne peut oublier que, même en vertu d'un encadrement formel (loi/autorisation, ...), des abus peuvent être constatés de façon massive dans les pays voisins. Pour toute information échangée avec les sources d'autres pays, il convient qu'une garantie de réciprocité adéquate de la protection de la vie privée soit prévue, comme le fait le deuxième alinéa de l'article 8, § 1 de la loi CCP²⁵ que la Commission recommande de reprendre.

IV. DISCUSSION DES ARTICLES

32. Subsidiairement, la Commission examine ci-après les articles de la proposition de loi, dans l'ordre chronologique.

Article 3

33. Au point 10 de son avis n° 23/2007, la Commission a souligné que la problématique des informations commerciales ne pouvait être oubliée. Dans la version française (uniquement) de la proposition de loi, les termes "8 août 1992" doivent être remplacés par "8 décembre 1992".

Article 4

34. Précédemment²⁶, la Commission a recommandé d'ajouter dans la déclaration le nom et la qualification du préposé. À présent, l'article 4, § 2, 2° ne se réfère qu'à "son représentant", ndlr. : du gestionnaire). L'on a peut-être voulu désigner le préposé, mais le terme "représentant" est

²³ En Espagne par exemple, il est possible, sous réserve de certaines conditions, d'établir un système de fichiers mutualisés. Voir la page 64 d'un rapport d'enquête de la CNIL à l'adresse <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000689/0000.pdf>.

²⁴ Il était encore question précédemment dans un communiqué de presse du Collège d'un abus massif de listes noires "tolérance zéro" pour des délits mineurs au niveau sectoriel : "Le CBP (instance de protection de la vie privée des Pays-Bas) constate dans un rapport d'enquête que quasiment aucune non-exécution structurelle ou infraction grave ne sont à l'origine d'un enregistrement dans le registre d'avertissement et qu'il s'agit dans 31 % des cas de petites infractions d'une valeur de 20 euros ou moins. Les chefs d'entreprise ont le droit de mener dans leur propre entreprise une politique de "tolérance zéro", mais pas de violer les règles propres d'une liste noire étendue à un secteur." [Traduction libre effectuée par le secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle]. (CBP, Zwarte lijst detailhandel misbruikt, Communiqué de presse, 10 septembre 2007). Aux Pays-Bas, le débat s'oriente entre-temps vers une acceptation totale de listes négatives multisectorielles.

²⁵ "Peuvent également recevoir les renseignements contenus dans la Centrale, les centrales de crédit étrangères à condition que leurs finalités, les données enregistrées et la protection qu'elles assurent en matière de vie privée soient équivalentes à celles de la Centrale et qu'elles fournissent, par réciprocité, leurs données à la Centrale".

²⁶ Point 21 de l'avis n° 23/2007.

confus car la LVP utilise les deux termes dans différents articles pour des situations différentes (cf. articles 3*bis* in fine et 17*bis* de la LVP).

35. Les éléments de l'article 4, § 2, 1° à 5° inclus ne sont pas des éléments supplémentaires car ils sont déjà couverts par l'obligation de déclaration de l'article 17 de la LVP. Étant donné qu'ils n'ont aucune valeur ajoutée, la Commission a déjà²⁷ recommandé de les supprimer. L'article 4, § 2, 6° à 8° inclus contient des éléments supplémentaires par rapport à l'article 17 de la LVP. La Commission doute cependant que l'objectif (informer la Commission) et le média utilisé concordent. Si le législateur souhaite informer (uniquement) la Commission, il est préférable qu'il choisisse un média accessible au public ; or les informations mentionnées dans la demande d'autorisation ne sont a priori pas accessibles au public. L'on peut en outre se demander si d'autres moyens ne seraient pas plus efficaces. La Commission recommande de mentionner également les éléments de l'article 4, § 2, 6° à 8° inclus dans la demande d'autorisation uniquement et non dans la déclaration.

36. Il résulte de la combinaison des éléments précédents que l'obligation de déclaration renforcée ne présente qu'une faible valeur ajoutée et surtout des effets secondaires, de sorte que la Commission recommande de supprimer l'intégralité de l'article 4.

Article 6

37. À l'article 6, § 2, 1°, la référence à "l'article 3, § 2, 1° à 8°" n'est pas correcte et doit être remplacée par la bonne référence (article 4, § 2, 1° à 8).

38. À l'article 6, § 2, le nom et l'adresse du gestionnaire doivent être ajoutés à la liste des informations qui doivent figurer dans la demande d'autorisation. La référence au "préposé au traitement des données" doit être remplacée par la référence à "chaque préposé au traitement des données".

39. L'article 6, § 2, 4 mentionne que le demandeur doit communiquer les informations suivantes à la Commission : "*Le motif d'admissibilité du traitement visé à l'article 5, a) à f), 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, ainsi qu'une motivation de celui-ci*"²⁸. Mentionner ces informations uniquement dans les demandes non publiques emporterait une violation de l'exigence de transparence de la

²⁷ Point 20 de l'avis n° 23/2007.

²⁸ Dans son avis n° 09/2005 du 15 juin 2005, la Commission estimait déjà que "*Les motifs repris à l'article 5, a) et 5, f) de la LVP reposent également, de facto, sur une interprétation unilatérale du secteur, imposée sans négociation ou contradiction préalable.*" La motivation est donc essentielle.

norme de l'article 8 de la CEDH. Le demandeur doit, bien entendu, motiver de manière complémentaire la cause de justification en vertu de l'article 5 f) de la LVP, tant en droit qu'en fait, selon les exigences du législateur. La Commission estime qu'il n'est pas fondé de se référer à l'article 5 a) de la LVP ; dans son avis n° 09/2005 du 15 juin 2005, elle estimait déjà que l'article 5 a) de la LVP (consentement de la personne concernée) ne pouvait pas être invoqué en cas d'enregistrement de personnes sur des listes négatives²⁹. La proposition de loi mentionne toutefois encore l'article 5 a) dans son article 6, § 2, 4°.

40. La Commission recommande que l'article 6, § 2, 4 ne renvoie qu'à la motivation en fait et en droit par le demandeur du facteur de légitimation en vertu de l'article 5 f), lorsque le législateur aura déterminé la finalité et les conditions de l'article 5 f) (voir ci-avant).

41. À l'article 6, § 4, la référence à "l'article 6, § 2, alinéa 2" doit être remplacée par un renvoi au paragraphe pertinent de l'article 7.

Article 9

42. Par analogie avec le crédit à la consommation³⁰, l'information en vertu de l'article 9, § 2 doit se référer aux éléments suivants :

- le moment auquel les données seront supprimées (donc le délai de conservation) ;
- les recours si la personne concernée n'est pas d'accord avec les constatations du préposé, comme une référence à la Commission ou aux tribunaux compétents. En effet, la personne concernée ne connaît généralement pas ses recours.

43. À l'article 9, § 3, le terme "à tout moment" rend l'obligation confuse. À défaut de délai précis, la Commission estime que le délai normal du droit d'accès de l'article 10 de la LVP est d'application (cela signifie que le gestionnaire doit répondre dans les 45 jours de la réception de la demande). Le législateur est, bien entendu, libre de déterminer un délai plus court, comme à l'article 10 de la

²⁹ Il était mentionné à la rubrique 4.2.1. : "*Ainsi, l'exigence de la liberté du consentement (article 1, § 8 de la LVP) semble problématique si ce consentement constitue la condition pour obtenir un service essentiel à la personne concernée (par exemple, le consentement à l'utilisation des données médicales lors de la conclusion d'une assurance solde restant dû comme condition pour contracter un prêt hypothécaire ou lors de la souscription d'une assurance obligatoire RC pour les véhicules motorisés, ...)*".

³⁰ En exerçant le droit d'accès auprès de la Banque nationale, la personne concernée ou son médiateur de dettes reçoit un aperçu des informations la concernant dans la Centrale des Crédits aux Particuliers, la mention suivante étant reprise sous ces informations : "*Si vous estimez que l'enregistrement est injustifié ou non conforme à la loi, nous vous conseillons de contacter l'entreprise qui gère votre dossier et qui peut éventuellement corriger les données qu'elle nous a communiquées. Vous pouvez également introduire un recours auprès du Président du tribunal de première Instance de votre domicile ou adresser une plainte à la Commission de la Protection de la Vie privée, Rue Haute 139 à 1000 Bruxelles.*"

proposition de loi. On ne sait toutefois pas clairement si le délai de 10 jours ouvrables prévu s'applique également à l'article 9, § 3 de la proposition de loi.

Article 10

44. Par analogie avec l'article 10 de la LVP, il convient de préciser que le droit n'est valable que pour "les données la concernant". Sans cette précision importante, certains gestionnaires (*contra legem*) pourraient estimer que la loi leur permet de communiquer les informations à chaque représentant d'une entreprise d'informations commerciales qui s'identifie. Des demandes de médiateurs de dettes, d'avocats, ... qui agissent au nom de la personne concernée entrent bien entendu en ligne de compte.

Article 11

45. Il n'est pas possible pour la personne concernée de contrôler l'obligation de retirer les données de la liste négative si le préposé n'effectue pas l'enquête et cette obligation risque d'être purement *pro forma*, donc sans véritable signification concrète. La Commission recommande de prévoir également à l'article 11 l'obligation pour le préposé du gestionnaire de communiquer ses constatations par écrit à la personne concernée, dans les 15 jours ouvrables. Les informations relatives aux recours peuvent également être répétées ici (voir le commentaire de l'article 9).

Article 12

46. À l'article 12, 1°, le terme "auteur de l'inscription" n'est pas clair et doit être remplacé par le terme "participant".

47. L'article 12, 1° doit préciser que les informations relatives à l'origine de la donnée, ainsi que la raison de l'enregistrement, doivent être conservées par le gestionnaire tant que la personne concernée est enregistrée sur la liste négative. À défaut, le contrôle du fonctionnement correct est entravé.

48. Il n'appartient pas au gestionnaire de déterminer quelles données peuvent être mentionnées dans une liste négative.

49. L'article 12, 4° n'est pas clair. Vise-t-on uniquement un blocage technique automatique par le système de consultations non autorisées (par exemple une personne non autorisée) - ce qui constitue en fait une évidence vu l'article 16, § 2 de la LVP ? La loi doit déterminer clairement si le

gestionnaire doit bloquer immédiatement l'accès d'une personne autorisée quand il constate l'abus d'un compte autorisé par elle, par un collègue ou par des tiers (hacking ou vol d'identité). Éventuellement, un blocage de l'accès pour toutes les personnes autorisées auprès du responsable peut être retenu en cas d'abus ou de violations répétitifs de la loi ou de la LVP par le participant concerné.

Article 13

50. Un rapport qui ne contient que des statistiques ne permet pas à la Commission de remplir complètement sa mission légale (contrôle de cas individuels), surtout si la parité, voire même l'indépendance de certains médiateurs³¹ est mise en question. Pour permettre à la Commission de mener à bien sa mission de contrôle (via des sondages), les loggings des demandes individuelles d'accès et/ou de rectification et/ou les plaintes avec les données à caractère personnel des demandeurs sont tenus à la disposition de la Commission, par exemple au moyen d'une copie du fichier de logging dans un format lisible et que l'on peut imprimer sur un support informatisé ou via une possibilité pour la Commission de consulter en ligne le fichier de logging en question dans un format lisible et qu'il est possible d'imprimer.

Article 14

51. Le modèle de responsabilité de cet article n'est pas adapté aux missions auxquelles on s'attend pour le gestionnaire et le participant. C'est le participant, et non le gestionnaire, qui doit assumer la responsabilité de la mention erronée de la personne concernée.

52. Dans sa formulation actuelle, l'exclusion de la responsabilité civile en cas "d'erreur manifeste" (de qui ?) est trop vague et inadéquate. Cet article permet aux responsables de faire passer des infractions pour des erreurs et des discussions sur la notion "d'erreur manifeste". Par ailleurs, il est déjà question d'une faute grave dans la LVP, avec un préjudice pour la personne concernée.

Article 17

53. Par précaution, la Commission recommande d'inscrire dans un nouvel article 17 une compétence générale d'exécution pour le Roi, par analogie avec la loi CCP.

³¹ Aux pages 7 et 8 de l'avis CC 366 du Conseil de la Consommation du 7 septembre 2006, des remarques sont formulées par les représentants d'organisations de consommateurs quant au nombre (limité) de plaintes enregistrées auprès du Médiateur des assurances.

V. IMPACT BUDGÉTAIRE DE LA PROPOSITION DE LOI

54. La Commission a déjà³² souligné que la proposition de loi exigerait un accroissement supplémentaire du budget de la Commission en raison de la charge de travail croissante qu'entraîne une nouvelle mission d'autorisation et les procédures de recours à prévoir dans les dossiers d'autorisation (sans même envisager la création formelle d'un comité sectoriel supplémentaire). La disposition de l'article 4, § 2, 6° à 8° inclus, qui implique l'élaboration d'une nouvelle déclaration thématique (comparable à la déclaration pour un système de surveillance par caméras) entraînera également des coûts supplémentaires considérables.

PAR CES MOTIFS,

55. Sans préjudice des remarques formulées dans ses précédents avis, la Commission estime que :

- les finalités doivent être précisées et explicitées ;
- une obligation de dénonciation est préconisée ;
- la cause de justification visée à l'article 5 a) de la LVP (consentement libre) n'est pas susceptible d'application ;
- le législateur devrait préciser les conditions d'utilisation des listes négatives sur la base de l'intérêt pondéré, et les cas dans lesquels un responsable ne peut jamais invoquer l'intérêt pondéré (article 5 f) de la LVP), en l'absence d'une obligation de dénonciation en vertu de l'article 5 c) de la LVP ;
- l'avant-projet ne confie aucune compétence d'exécution au Roi ;
- l'avis préalable obligatoire du Conseil de la Consommation dans la procédure d'autorisation ne peut lier la Commission ;
- un délai d'autorisation plus long, porté à 12 semaines, doit être accordé à la Commission ;
- la Commission est favorable à l'introduction d'un système légal d'autorisations uniques comme dans la loi vie privée française.

³² Voir le point 63 de l'avis n° 23/2007.

56. Vu la nature et le nombre de remarques formulées par la Commission et le manque de modifications fondamentales par rapport à des propositions antérieures au sujet desquelles des avis négatifs ont déjà été rendus, la Commission de la protection de la vie privée émet un **avis défavorable** sur la proposition de loi relative à l'encadrement des listes négatives.

57. Vu la complexité et l'importance de la matière, la Commission se tient à disposition dans le cadre de l'éventuelle révision ultérieure et/ou de l'exécution des dispositions de la proposition de loi.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere