



Avis n° 61/2016 du 23 novembre 2016

Objet: Demande d'avis concernant la portée du contrôle prévu dans l'arrêté royal du 12 novembre 2015 portant exécution de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des PME, en ce qui concerne l'autorisation pour le SPF Economie de prendre contact dans le cadre de ce contrôle avec les membres d'une organisation interprofessionnelle (CO-A-2016-068).

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 SPF Economie, adressée sous le bénéfice de l'urgence, reçue le 24 octobre 2016;

Vu le rapport de M. Joel Livyns;

Émet, le 23 novembre 2016, l'avis suivant :

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et sera automatiquement d'application deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie qu'à partir du 24 mai 2016 et pendant le délai de deux ans de mise en application, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) d'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

I. CONTEXTE ET OBJET DE LA DEMANDE

1. La Commission a été sollicitée pour émettre un avis sur l'étendue des pouvoirs conférés au SPF Economie dans le cadre du contrôle des critères d'agrément tel qu'il est prévu à l'article 4 § 2 de l'arrêté royal du 12 novembre 2015 portant exécution de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants, des PME (ci-après, l' « arrêté royal

^[1] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

Représentation des indépendants » ou l'«arrêté royal » et la « loi Représentation des indépendants » ou la « loi »).

2. En vertu de la loi Représentation des indépendants, les organisations professionnelles ou interprofessionnelles qui répondent à certains critères peuvent être agréées en vue d'être représentées au sein du Conseil Supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes entreprises.
3. Les critères d'agrément sont fixés par la loi Représentation des indépendants et par son arrêté d'exécution (« l'arrêté royal Représentation des indépendants »). Ainsi notamment, les critères suivants sont imposés :
 - a. Seules les organisations qui représentent au moins 5000 indépendants et PME, ou 3000 indépendants et PME pour les professions libérales peuvent être agréées (art. 4 al. 1, 5° de la loi Représentation des indépendants);
 - b. Seules peuvent être reprises comme membres de l'organisation professionnelle ou interprofessionnelle, les personnes qui s'acquittent d'une cotisation minimale de 25 euros par an vis-à-vis de l'organisation professionnelle, et les personnes qui s'acquittent d'une cotisation minimale de 75 euros par an vis-à-vis de l'organisation interprofessionnelle ou d'une organisation professionnelle elle-même affiliée à l'organisation interprofessionnelle (art. 1 al. 1, 1° et art. 2 al. 1, 1° de l'arrêté royal Représentation des indépendants).
4. Le nombre de membres de ces organisations a un impact sur leur représentation au sein de la plateforme de concertation que constitue le Conseil Supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes entreprises. Ainsi par exemple, les membres de la section interprofessionnelle du Conseil Supérieur est fixé proportionnellement au nombre de membre des organisations interprofessionnelles agréées (art. 18 de la loi Représentation des indépendants).
5. Le Roi a prévu que ces organisations doivent fournir au SPF Economie des preuves établissant qu'elles répondent aux critères d'agrément qui leur sont applicables (article 4 de l'arrêté royal Représentation des indépendants). Ainsi, chaque organisation doit fournir au SPF une liste électronique de ses membres affiliés, afin de permettre au SPF de contrôler l'effectivité de leur affiliation (article 4 de l'arrêté royal).
6. Cette liste de membres peut comprendre des personnes physiques et mentionne pour chaque membre : le nom ou la dénomination, le prénom s'il s'agit d'une personne physique, l'adresse, le

numéro d'entreprise (dans le cas où l'inscription BCE est obligatoire), l'indication PME s'il s'agit d'un indépendant ou d'une PME (art. 4 § 1 de l'arrêté royal Représentation des indépendants).

7. En outre, si les preuves communiquées ne démontrent pas que l'organisation remplit les critères d'agrément, le SPF Economie est autorisé à demander des preuves complémentaires telles que des « *relevés de comptes ou documents comptables dans lesquels le paiement de la cotisation par les membres apparaît* » (art. 4 § 2, 3° de l'arrêté royal Représentation des indépendants).
8. Le SPF Economie expose dans sa demande d'avis que « *certaines organisations effectuent des paiements en 'cash' et n'ont pas de relevé de compte* ». Dans de tels cas, à la demande du ministre, le SPF Economie a « *dès lors demandé aux organisations interprofessionnelles concernées de communiquer complémentirement aux documents transmis des attestations sur l'honneur de leurs membres ayant payé 'en cash'* ».
9. Dans ce contexte, le SPF Economie demande à la CPVP s'il est possible au SPF Economie de s'adresser directement aux membres de l'association interprofessionnelle concernée, dont ils disposent des noms et adresses, pour leur demander une attestation sur l'honneur confirmant le paiement de leur cotisation, en cas de refus d'une organisation interprofessionnelle (ou professionnelle) de collaborer à ce contrôle, ou, à défaut pour le SPF d'obtenir les attestations sur l'honneur précitées directement auprès de ces organisations. La CPVP relève que la demande du SPF Economie porte exclusivement sur le contrôle des organisations interprofessionnelles, et non sur le contrôle des organisations professionnelles¹.

II. REMARQUES GENERALES ET PRELIMINAIRES

10. A titre préliminaire, la CPVP formule les remarques suivantes au sujet du moyen de preuve envisagé par le SPF Economie, à savoir, des « attestations sur l'honneur » de paiement de cotisation à produire par les membres des organisations concernées.
11. La loi Représentation des indépendants impose aux organisations professionnelles et interprofessionnelles d'apporter la preuve qu'elles satisfont aux critères d'agrément (article 5 al. 1

¹ La CPVP relève que l'arrêté royal Représentation des indépendants prévoit des mécanismes de preuve d'affiliation différents pour les organisations interprofessionnelles *versus* les organisations professionnelles. Pour ces dernières en effet, l'arrêté royal Représentation des indépendants prévoit des types de preuves complémentaires additionnels, comprenant la possibilité pour le SPF Economie de solliciter de l'organisation la remise de « documents » démontrant qu'il est satisfait à la condition de paiement de la cotisation (à l'article 4 § 2 3°, point f). Il n'a pas lieu d'examiner la portée de ces moyens de preuve complémentaires dans le cadre de la présente demande d'avis portant exclusivement sur le contrôle par le SPF Economie de l'agrément des organisations interprofessionnelles, lesquelles sont soumises à des exigences de preuve plus strictes (exigence de relevés de comptes ou documents comptables, en vertu de l'article 4 § 2 de l'arrêté royal), comme démontré ci-après.

de la loi), comme notamment, le nombre de membres affiliés et la représentativité de leur affiliation (art. 3 al. 5 et 4 al. 5 de la loi).

12. Cette même loi stipule qu'il appartient au Roi de déterminer quels moyens de preuve ces organisations peuvent présenter pour démontrer qu'elles satisfont aux critères d'agrément (art. 5 al. 1 de la loi).
13. Le Roi a en outre la faculté de déterminer quels moyens de preuve complémentaires les organisations professionnelles et interprofessionnelles peuvent présenter pour démontrer qu'elles satisfont aux critères d'agrément (art. 5 al. 3 de la loi).
14. L'arrêté royal Représentativité des indépendants prévoit à cet égard divers moyens de preuve et moyens de preuve complémentaires (ex. « *les relevés de compte ou documents comptables dans lesquels le paiement de la cotisation par les membres apparaît* »). La liste de ces moyens de preuve, fournie à l'article 4 de l'arrêté royal, est présentée comme une liste exhaustive.
15. A la lecture de cette liste, la CPVP doute fort qu'une attestation sur l'honneur constituerait un moyen de preuve recevable, à défaut de figurer dans la liste des moyens de preuve à disposition des organisations concernées.
16. En outre, la CPVP doute également que le système mis en place par le SPF Economie pour prendre en compte les cotisations payées 'cash' par les membres, soit compatible avec les obligations comptables incombant à ces mêmes organisations (comment une organisation, comme par exemple une ASBL, peut-elle encaisser des sommes sans qu'il y ait de trace comptable ?). Il n'appartient certes pas à la CPVP d'examiner les règles comptables applicables à chaque organisation concernée par le mécanisme de représentation des indépendants instauré par la loi Représentativité des indépendants. La CPVP estime toutefois qu'avant de se prononcer sur la licéité d'un traitement, il y a lieu d'opérer un contrôle marginal de la licéité du traitement du point de vue de sa cause. Or en l'occurrence, la CPVP, sous toutes réserves, relève le risque que le traitement de données envisagé soit en tout ou en partie fondé sur une cause illégitime, à savoir, le paiement de cotisation sans trace comptable (voir notamment la loi du 27 juin 1921 sur les ASBL, en supposant que de nombreuses organisations interprofessionnelles concernées sont organisées sous cette forme).
17. Enfin, la CPVP précise que le présent avis ne vaut pas examen de la pertinence ou proportionnalité des données personnelles traitées dans le cadre de la loi et/ou de l'arrêté royal Représentativité des Indépendants, qui ne lui ont pas été soumis pour avis préalable.

III. EXAMEN SPECIFIQUE DE LA DEMANDE

18. Le SPF Economie demande de pouvoir traiter les données de contact des membres (personnes physiques) des organisations professionnelles et interprofessionnelles, dont il dispose (noms et adresses), afin de leur demander d'envoyer une attestation sur l'honneur du paiement de leur cotisation.
19. Sous réserve d'un examen de la valeur juridique d'une telle attestation sur l'honneur dans le cadre des moyens de preuve imposés par l'arrêté royal Représentation des indépendants, la CPVP constate que le SPF Economie ne dispose pas d'une base légale lui permettant de traiter ces données de contact pour une telle finalité.
20. En effet, l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée (ou «LVP») dispose que les données à caractère personnel ne peuvent être traitées que dans un nombre limité de cas (bases légales), comme par exemple, sur base du consentement indubitable de la personne concernée, ou lorsque le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable de traitement est soumis.
21. Or, aucune de ces bases légales potentielles ne peut être invoquée par le SPF Economie pour justifier le traitement de données personnelles envisagé.
- (a) Le traitement envisagé n'est pas nécessaire au respect d'une obligation légale
22. Le traitement des données personnelles de contacts des membres des organisations concernées par le SPF Economie ne peut être considéré comme imposé par la loi.
23. Les finalités pour lesquelles ces données de contact (nom et adresse) sont transmises par les organisations professionnelles et interprofessionnelles aux SPF Economie ont par ailleurs été motivées dans le rapport au Roi, suite aux remarques du Conseil d'Etat à ce sujet². La CPVP

² Extrait du rapport au Roi de l'arrêté royal du 12 novembre 2015 portant exécution de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des P.M.E. : « Dans son avis du 31 juillet 2015, le Conseil d'Etat établit qu'il faudra en tout cas vérifier au regard de l'objectif poursuivi par le dispositif en projet en matière de traitement des données (v. article 4, § 1er, 2° 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) si la collecte de ces données à caractère personnel est pertinente et non excessive en l'espèce (article 4, § 1er, 3°, de cette loi), autrement dit si l'exigence de proportionnalité est respectée. Le but dans lequel la liste électronique des membres est réclamée et les données nominatives sont collectées et traitées consiste en l'espèce à apporter la preuve que l'organisation professionnelle ou interprofessionnelle concernée satisfait aux critères d'agrément qui lui sont applicables, plus particulièrement le critère de représentativité. Le Conseil d'Etat fait également remarquer que : " S'il importe de connaître le nombre de membres affiliés à une organisation pour pouvoir en évaluer la représentativité, il ne faut pas pour autant connaître l'identité et l'adresse de ceux-ci. »

La mention de l'identité est en fait nécessaire pour pouvoir contrôler si certains membres ne sont pas renseignés à tort deux fois. Si l'identité des membres n'est pas communiquée il est impossible d'exclure les doubles comptabilisations non autorisées. De plus, la non communication de l'identité des membres pourrait avoir pour conséquence que certaines organisations interprofessionnelles transmettent un nombre fictif plus élevé de membres afin d'obtenir une plus grande représentation dans

marque toutes réserves au sujet de cette motivation et relève que de l'avis même du Roi dans ce rapport, la collecte des données précitées dans le cadre des listes de membres est justifiée au regard de finalités énumérées de manière limitative :

- « La mention de l'identité est en fait nécessaire pour pouvoir contrôler si certains membres ne sont pas renseignés à tort deux fois » ;
- « Il est également nécessaire que l'adresse des membres soit connue. Ceci, afin de vérifier que l'article 4, 6° de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des P.M.E. et l'article 1^{er}, 1° du projet d'arrêté royal sont respectés. Conformément à ces articles, il est en effet nécessaire que les organisations aient des membres dans au moins cinq zones. [...] Si l'adresse n'est pas communiquée, il n'est pas possible de vérifier ce critère. De plus, l'adresse est également nécessaire pour contrôler que des noms qui apparaissent à plusieurs reprises sur la liste des membres se rapportent ou non à des personnes différentes ». (Extraits du rapport au Roi, arrêté royal Représentation des indépendants).

24. A la lecture de cette motivation, la CPVP comprend que, dans le cadre de l'arrêté précité, la liste des membres des organisations concernées peut être utilisée par le SPF Economie à des fins de contrôle *prima facie* des obligations légales telles que le nombre de membres effectifs et leur répartition géographique.

25. L'arrêté royal Représentation des indépendants organise en effet les modalités de contrôle sans qu'aucun contact direct entre le SPF Economie et les affiliés n'y soit prévu. Toute demande de preuve complémentaire doit se faire par le SPF Economie directement auprès de l'association professionnelle ou interprofessionnelle concernée (article 4 § 2 de l'arrêté royal Représentation des indépendants). Aucune disposition de cet arrêté ne permet au SPF Economie de se substituer aux organisations concernées pour collecter les preuves de paiement des cotisations auprès de leurs membres.

la section interprofessionnelle. Si seul le nombre de membres est communiqué, on ne peut pas vérifier si le nombre de membres est correct et s'il constitue un reflet exact de la réalité.

Il est également nécessaire que l'adresse des membres soit connue. Ceci, afin de vérifier que l'article 4, 6°, de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des P.M.E. et l'article 1^{er}, 1°, du projet d'arrêté royal sont respectés. Conformément à ces articles, il est en effet nécessaire que les organisations aient des membres dans au moins cinq zones. On entend par zone une des dix provinces ou la région de Bruxelles-Capitale. Si l'adresse n'est pas communiquée, il n'est pas possible de contrôler le respect de ce critère. De plus, l'adresse est également nécessaire pour contrôler que des noms qui apparaissent à plusieurs reprises sur la liste des membres se rapportent ou non à des personnes différentes.

Enfin, il convient également d'ajouter que la seule communication du nombre de membres affiliés, de l'identité et de l'adresse ne suffit pas. Sur base de la loi du 24 avril 2014 relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des P.M.E., il est par exemple également requis que les organisations aient un effectif de membres principalement composé d'indépendants et de P.M.E.. Afin de contrôler correctement ce critère, il est nécessaire que les organisations communiquent si le membre est ou non un indépendant ou une P.M.E. Un avis préalable n'a pas été demandé à la Commission de la protection de la vie privée, tenant compte du fait que l'analyse susmentionnée établit que les informations sont nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi. »

26. La loi et l'arrêté royal Représentation des indépendants prévoient qu'il incombe aux organisations interprofessionnelles concernées d'apporter au SPF la preuve qu'elles réunissent les conditions d'agrément ; à défaut, la sanction légale est l'absence d'agrément.
27. L'arrêté royal prévoit certes que le SPF Economie peut réclamer à l'association interprofessionnelle des documents comptables à titre de preuve complémentaire, à savoir, « *les relevés de compte ou documents comptables dans lesquels le paiement de la cotisation par les membres apparaît* » (article 4 § 2, 2° de l'arrêté royal). Il n'est pas prévu que des documents tels que des attestations sur l'honneur puissent être pris en compte comme élément de preuve. A défaut pour les organisations concernées de fournir les documents comptables adéquats, aucun mécanisme de « *repêchage* » n'a été prévu par la loi ou l'arrêté royal, *a fortiori*, sur base d'attestations sur l'honneur dont la valeur de preuve pose question (voir ci-dessus les réserves émises par la CPVP à ce sujet).
- (b) Pas d'autre base légale disponible pour le traitement envisagé
28. La loi Représentation des Indépendants dispose très clairement qu'il appartient au Roi de déterminer les modalités de contrôle ou de preuve des affiliations (article 5 al. 3 et article 5 al. 1 de la loi). Compte tenu de cette exigence d'une base de traitement dans l'arrêté royal Représentation des Indépendants, et en l'absence d'une telle disposition dans cet arrêté royal, il n'y a pas lieu d'envisager la pertinence d'autres bases légales de traitement sur pied de la loi pour la protection de la vie privée, telles que le consentement, l'intérêt public ou l'intérêt légitime du responsable du traitement envisagé (en l'occurrence, le SPF Economie).
29. Surabondamment, la CPVP précise que les personnes concernées n'ont pas consenti au traitement de leurs données de contact par le SPF Economie aux fins de permettre au SPF de récolter directement auprès d'elles les preuves du paiement de leurs cotisations, si bien qu'il ne serait pas envisageable de suppléer au cadre légal disponible par la voie du consentement. La CPVP précise également que le SPF Economie serait à première vue mal placé pour invoquer un intérêt légitime propre ou un intérêt public en vue de justifier le traitement de données envisagé, vu qu'il appartient aux organisations interprofessionnelles désireuses d'obtenir une agrément, et pas au SPF Economie, de démontrer qu'elles remplissent les conditions légales d'agrément en vue d'être représentées au sein du Conseil Supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes entreprises.

30. Dans tous les cas, tout aménagement des modalités de preuves et de traitement des données personnelles des affiliés, s'il y a lieu, devrait être réalisé dans le cadre de la loi et ou de l'arrêté royal Représentation des Indépendants, après prise en compte des avis du Conseil d'Etat et de la Commission vie privée.

PAR CES MOTIFS,

la Commission, émet un avis défavorable.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere