

AVIS N° 07 / 2003 du 27 février 2003.

N. Réf. : 10 / Se / 2003 / 005 / 009 / ACL

OBJET : Utilisation des moyens de communication électroniques à des fins de propagande électorale.

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;

Vu la demande d'avis formée le 3 février 2003 par Monsieur Hugo Vandenberghe, membre du Sénat;

Vu la demande d'avis introduite le 5 février 2003, en application de l'article 29 de la loi précitée, par le Ministre de l'Intérieur;

Vu le rapport présenté par le Président,

Émet, le 27 février 2003, en application de l'article 29 précité, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

Les demandes d'avis du Ministre de l'Intérieur et du Sénateur Vandenberghe s'inscrivent dans le cadre de la période de campagne électorale qui précède les élections législatives du 18 mai 2003.

Elles font suite à une question parlementaire du Sénateur Vandenberghe du 30 janvier 2003 au Ministre de l'Intérieur, portant sur la légalité de l'utilisation des nouvelles technologies, et en particulier l'envoi de SMS par les partis politiques aux particuliers, dans le cadre d'une campagne électorale.

Le Ministre de la Défense, au nom du Ministre de l'Intérieur, a précisé dans sa réponse au Sénateur Vandenberghe que l'utilisation de SMS devait être mentionnée dans la déclaration des dépenses de campagne électorale des partis politiques et des candidats.

La question de la légalité des pratiques d'envoi de messages électroniques - et en particulier de SMS - au regard des dispositions protégeant la vie privée est posée directement, dans un second temps, à la Commission de la protection de la Vie Privée.

II. ANALYSE DE LA DEMANDE :

Compte tenu de l'évolution des technologies, le présent avis entend préciser les dispositions juridiques applicables à l'utilisation des SMS et du courrier électronique en les resituant dans le contexte plus général qui régit l'utilisation des moyens de communication électroniques.

II. 1. Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée.

a. Conditions de collecte et respect du principe de finalité.

Tout traitement de données à caractère personnel doit respecter le principe de finalité développé à l'article 4 de la loi : en vertu de ce principe, les données ne peuvent pas être utilisées pour des finalités incompatibles avec celles pour lesquelles elles ont été collectées à l'origine. Les prévisions raisonnables de l'intéressé constituent un des critères permettant de déterminer le caractère compatible ou non de l'utilisation envisagée.

Le fait que certaines données soient disponibles de façon publique, par exemple sur l'Internet, n'a pas pour conséquence de supprimer la protection de la loi. Ces données ne peuvent notamment être réutilisées pour des finalités incompatibles avec celles pour lesquelles elles ont été rendues publiques.

La Commission a ainsi indiqué, dans plusieurs positions officielles,¹ qu'il est illégal de collecter des données à caractère personnel (adresse e-mail, coordonnées) sur des sites de discussion ou autres espaces publics de l'Internet, tels que des annuaires en ligne, dans un but de prospection directe.

¹ Avis 34/2000 du 22 novembre 2000 relatif au commerce électronique, recommandation 1/98 du 23 juin 1999 relative aux annuaires en ligne.

Il convient à cet égard de rappeler que la prospection, au sens de la loi, couvre non seulement le marketing au sens commercial du terme mais également la prospection effectuée à des fins politiques.²

b. Légitimité du traitement.

L'article 5 de la loi énumère un série de conditions alternatives qui permettent de garantir la légitimité d'un traitement de données à caractère personnel.

En vertu de l'article 5a, l'obtention du consentement indubitable de l'intéressé peut permettre de légitimer un traitement.

Selon l'article 5f de la loi, le traitement des données peut être effectué « *lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi.* »

Compte tenu du caractère particulièrement intrusif de l'envoi de messages électroniques sur les terminaux (téléphone ou ordinateur) de la personne concernée, la Commission considère que les intérêts et droits et libertés fondamentaux de l'individu doivent dans le cas d'espèce prévaloir sur l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement, et que l'envoi de messages électroniques ne doit pouvoir être effectuée que si l'individu a donné son consentement préalable (opt in) au traitement de ses données à caractère personnel.

En matière de courrier électronique, la Commission a déjà justifié cette position par le fait que, lors de la réception d'un courrier non sollicité, c'est le particulier qui subit les contraintes financières et les contraintes de temps liées au téléchargement des messages non sollicités.

De façon plus générale, la Commission a observé que « l'utilisation de systèmes automatiques d'envoi de courriers électroniques en masse accroît les risques d'une utilisation non contrôlée et systématique des adresses de particuliers, sans véritable possibilité de réaction de ces derniers. »³

² Directive 95/46/CE relative à la protection de la vie privée, considérant 30 : « les États membres peuvent préciser les conditions dans lesquelles [...] la communication à des tiers de données à caractère personnel peut être effectuée à des fins de prospection commerciale, ou de prospection faite par une association à but caritatif ou par d'autres associations ou fondations, par exemple à caractère politique [...]. »

³ Avis 34/2000 du 22 novembre 2000 relatif au commerce électronique.

II.2. Dispositions juridiques applicables aux communications électroniques

Le cadre réglementaire européen prévoit un régime de protection en ce qui concerne l'envoi de communications électroniques non sollicitées.

La directive 97/66 relative à la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications prévoit en son article 12 relatif aux appels non sollicités que :

« L'utilisation de systèmes automatisés d'appels sans intervention humaine (automates d'appel) ou de télécopieurs (fax) à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable. »⁴

L'envoi de communications électroniques de façon automatique et en masse, que ce soit par courrier électronique ou par SMS, doit nécessairement, selon la Commission, être effectuée au moyen de systèmes automatisés tels que réglementés par l'article 12 susmentionné.

La nécessité de l'obtention préalable du consentement des personnes concernées dans le cadre de communications électroniques non sollicitées est reprise de façon plus explicite encore dans la nouvelle directive 2002/58 relative à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,⁵ qui doit être transposée en Belgique pour le 31 octobre 2003.

Une exception est prévue par ce texte de droit européen,⁶ lorsque le responsable du traitement a obtenu directement les coordonnées auprès de la personne concernée, et entend les réutiliser dans le cadre d'offres de produits ou services analogues. Dans cette hypothèse, les personnes concernées ne doivent pas fournir de consentement préalable, mais doivent être mises en mesure de s'opposer à tout moment au traitement de leurs données.

En vertu de cette exception, un parti politique pourrait ainsi envoyer des communications électroniques à ses affiliés, dans la mesure où ceux-ci lui ont fourni directement leurs coordonnées (électroniques) à cet effet. Des informations précises sur les finalités auxquelles les données sont collectées devront être fournies aux (futurs) affiliés au moment de la collecte des données, par exemple sur le formulaire à remplir.

Au niveau national, un projet de loi⁷ sur la société de l'information prévoit conformément à la directive européen 2002/58 que « L'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité⁸ est interdite, sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages. »

⁴ Cette disposition a été transposée partiellement au niveau national dans l'article 82 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Son champ d'application y est limité au cadre des contrats à distance, restriction que la Directive 97/66 ne prévoit pas. La transposition complète de la Directive aurait dû être effectuée pour le 24 octobre 1998.

⁵ Article 13 : « L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable. [...] »

⁶ Article 13 §2, directive 2002/58.

⁷ Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, n° 50-2100/1

⁸ Sur la notion de publicité, le rapport relatif au projet de loi (n° 50-2100/3) précise que « Le contenu de ces messages peut varier : il peut s'agir de publicités commerciales, de messages politiques ou autres. »

PAR CES MOTIFS,

La Commission constate que l'ensemble des dispositions de droit européen et national fournissent une interprétation convergente des principes à respecter dans l'hypothèse de l'envoi de communications électroniques non sollicitées à des fins de propagande électorale.

Il s'agit, en vertu de ces principes, d'obtenir le consentement préalable et indubitable des personnes concernées avant toute utilisation de leurs coordonnées à des fins de prospection directe, en particulier par courrier électronique ou par SMS, sauf relation antérieure entre les parties, au cours de laquelle l'individu aurait communiqué directement ses coordonnées.

Pour le secrétaire,
légitimement empêché :

Le président,

(sé) D. GHEUDE,
conseiller.

(sé) P. THOMAS.