

ROYAUME DE BELGIQUE



COMMISSION DE LA  
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

Bruxelles, le

Adresse : Rue Haute, 139, B-1000 Bruxelles  
Tél.: +32(0)2/213.85.40 E-mail : [commission@privacy.fgov.be](mailto:commission@privacy.fgov.be)  
Fax.: +32(0)2/213.85.65 <http://www.privacy.fgov.be/>

**AVIS N° 09 / 2005 du 15 juin 2005**

N. Réf. : SA1 / A / 2005 / 008

**OBJET : Demande d'avis sur un encadrement des listes noires.**

---

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, en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du 18 mars 2005 de la Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation sur un encadrement des listes noires ;

Vu le rapport de Madame M. Salmon et Monsieur P. Poma ;

Emet, le 15 juin 2005, l'avis suivant :

## **I. OBJET DES DEMANDES : LISTES NOIRES DANS LE SECTEUR PRIVE**

---

1.1. Par lettre du 18 mars 2005, la Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation demande à la Commission, d'une part d'émettre un avis sur la nécessité d'encadrer les listes noires, d'autre part de préciser les principes utiles à cet encadrement et d'indiquer si les éléments mentionnés dans la demande sont adéquats, et enfin, de s'exprimer sur la méthode qui lui semble la plus convenable à cet égard pour une meilleure efficacité des règles de protection de la vie privée.

1.2. Vu la formulation de la demande d'avis susmentionnée et la déclaration gouvernementale (voir ci-après), la Commission estime également approprié de ne s'exprimer, dans le cadre du présent avis, que sur les listes noires existantes et/ou les éventuelles listes noires non réglementées dans le secteur privé.

## **II. UN CHOIX ENTRE DIVERSES OPTIONS**

---

2.1. La Commission a pris connaissance de la "Déclaration de politique fédérale du 12 octobre 2004, dans laquelle, sous l'intitulé "(5) Les nouveaux besoins sociaux et défis de société", le Gouvernement signale qu'il entend se pencher sur un certain nombre de nouveaux défis de société. On y lit encore : "*Dans notre société d'information moderne, l'individu est en effet submergé par une telle quantité d'offres et d'informations qu'il n'est pas évident pour lui d'apprécier la fiabilité de certaines informations (...). La technologie informatique moderne occupe une part toujours plus importante des flux d'information. Il importe d'éviter que l'on porte atteinte à la vie privée du citoyen par la création de tout type de banque de données. Mais, d'autre part, il faut éviter qu'un écart social ne se creuse. C'est pourquoi le Gouvernement mettra en œuvre un plan pour surmonter la fracture numérique. En outre, il faut accorder une attention à la sécurité des réseaux informatiques*".

La Commission y voit l'expression d'une volonté d'encadrer les bases d'informations qui porteraient atteinte à la vie privée des citoyens.

2.2. Afin d'être complet, il faut également remarquer que la Commission a pris connaissance d'une proposition de loi du 31 mars 2005<sup>1</sup>, introduite par Madame Annemie Roppe, membre de la Chambre des représentants. Le but de cette proposition est d'interdire l'utilisation de listes noires en modifiant l'article 5 f) de la LVP.

2.3. Entre un éventuel encadrement normatif ou une interdiction totale, d'autres options sont possibles : une réglementation par des codes de conduites (article 44 LVP) et l'instauration de conditions particulières par arrêté royal pris après avis de la Commission (article 17bis LVP) et éventuellement, l'obligation d'obtenir une autorisation préalable.

2.4. Un choix s'impose entre ces options. La Commission souhaite défendre dans cet avis l'option de l'encadrement normatif, ceci sur la base des arguments qui seront développés ci-après (voir point 4.1.).

---

<sup>1</sup> Proposition de loi modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel en matière de conditions générales pour la légitimité du traitement de données à caractère personnel en ce qui concerne les conditions générales de licéité des traitements de données à caractère personnel (DOC 51 1693-001 Chambre des représentants du 31 mars 2005).

### III. HISTORIQUE DES EVALUATIONS DES LISTES NOIRES PAR LA COMMISSION

---

Depuis 1998, la Commission a émis divers avis en matière de listes noires, particulièrement :

3.1. L'avis n° 8/98 du 25 février 1998 sur le projet de loi relatif aux jeux de hasard et aux établissements de jeux de hasard dans lequel **la Commission invite le législateur** à se saisir de l'occasion pour se prononcer sur la légalité et légitimité de liste noires que dresseraient et se communiqueraient des établissements de jeux, et qui reprendraient les coordonnées de joueurs indésirables, soit parce que ces personnes ont un comportement répréhensible (tricheurs, voleurs), soit parce qu'elles ne seraient pas rentables pour l'établissement. Sans remettre en cause la liberté de contracter des établissements de jeux constitués sous la forme de cercles privés, la Commission a estimé que les données traitées pour sélectionner des clients doivent rester proportionnées par rapport au but. S'il est compréhensible qu'un établissement veuille empêcher son accès à des tricheurs (notion à définir), ou à des personnes qui ont commis des infractions pénales dans l'établissement, il semble excessif d'enregistrer un client sur une liste noire commune à d'autres établissements du simple fait qu'il n'est pas rentable.

3.2. L'avis d'initiative n° 21/2000 du 28 juin 2000 relatif au fichier RSR, géré par le Groupement d'Intérêt Economique DATASSUR qui contient, outre de sérieuses critiques sur la légalité du fichier, une demande pressante de la Commission pour que les pratiques dénoncées soient interdites, ou fassent l'objet d'un **encadrement légal**, sans préjudice, dans l'intervalle, d'une suspension de ce fichier.

Il ressort du rapport annuel 2004 de Datassur que le nombre de "nouveaux" mauvais payeurs sur la liste noire des assureurs en 2004 a augmenté pour la première fois en trois ans<sup>2</sup>. Fin 2004, les assureurs avaient ajouté 44.162 mauvais payeurs à la liste, ce qui représente 10 pour cent de plus qu'un an auparavant. Selon Assuralia, le fichier Datassur compterait des mentions qui concerneraient des contrats d'assurance de dommage et reposeraient aussi bien sur le défaut de paiement (78%) que sur l'historique des dommages (14%) et sur la fraude (3 %).

3.3. L'avis d'initiative n° 22/2000 du 28 juin 2000 relatif au traitement de données personnelles par certaines sociétés de renseignement commercial à partir des informations inscrites au rôle général des cours et tribunaux du travail dans lequel la Commission attire l'attention du Collège des Procureurs Généraux sur les pratiques de certaines sociétés qui utilisent le rôle général des tribunaux du travail pour enregistrer, dans leur base de données, les employeurs en litiges avec l'ONSS et ensuite, vendre ces informations à une clientèle constituée essentiellement d'organismes financiers. La Commission a estimé que ce type de traitement par les sociétés viole le **principe de proportionnalité** édicté à l'article 4 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 (LVP) et **l'article 8** de la même loi pour le traitement des données judiciaires. La Commission a également demandé au Collège des Procureurs Généraux de prendre les mesures adéquates à l'égard de cet usage incompatible des données du rôle.

3.4. L'avis n° 31/2000 du 9 novembre 2000 sur l'avant-projet de loi relatif à la Centrale des Crédits aux Particuliers, dans lequel la Commission n'a pas mis en question la légitimité de l'instauration d'un volet positif (enregistrement des contrats conclus) renforçant la lutte contre le surendettement et l'existence d'un volet négatif (contrats défaillants). Cependant, elle a salué l'instauration d'un **Comité d'accompagnement** et demandé à pouvoir y être représentée<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Het Belang Van Limburg / Gazet Van Antwerpen, 23 mars 2005.

<sup>3</sup> L'article 13 de la loi du 10 août 2001 relative à la Centrale des Crédits aux Particuliers, prenant en compte la demande de la Commission, prévoit que le Comité d'accompagnement de la Centrale comprend un membre de la Commission.

3.5. Confrontée à la constitution d'un fichier externe des locataires défailants, la Commission a estimé, dans l'avis n° 52/2002 du 19 décembre 2002, que, d'une part l'instauration d'un tel fichier requiert une **intervention préalable spécifique du législateur** afin de l'autoriser éventuellement et le cas échéant, d'en spécifier les modalités de son choix et, d'autre part ce fichier n'était pas compatible avec les articles 4, 9, 17 et 18 de la loi du 8 décembre 1992.

## IV. EXAMEN DE LA DEMANDE

---

### 4.1 Nécessité d'un encadrement des listes noires du secteur privé

---

Tout d'abord, la Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation demande à la Commission de confirmer, ou non, ses avis antérieurs sur la nécessité d'encadrer les listes noires.

En se référant aux avis mentionnés sous le titre III, la demande de réglementer les listes noires dans le secteur privé peut, selon la Commission, reposer sur divers fondements. La Commission attire l'attention sur les arguments suivants :

#### 4.1.1. DEFINITION DE LA "LISTE NOIRE" ET DEMANDE DE CRITERES UNIFORMES HARMONISES PAR LE GROUPE 29

Comme la Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation et le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, la Commission constate que le consommateur est confronté à un nombre croissant de bases de données à caractère personnel mises en œuvre par le secteur privé et qui rentrent dans la définition donnée par le Groupe de protection des données institué en application de l'article 29 de la directive européenne 95/46/CE dit "Groupe 29", à savoir, *"Les listes noires consistent à collecter et à diffuser certaines informations concernant un groupe donné de personnes, élaborées conformément à certains critères en fonction du type de liste noire dont il s'agit, se traduisant en règle générale par des effets nocifs et préjudiciables pour les personnes qui y figurent. Ces effets peuvent entraîner la discrimination d'un groupe de personnes en les privant de toute possibilité d'accès à un service déterminé ou en nuisant à leur réputation."*<sup>4</sup>

La Commission souscrit à cette définition de la "liste noire" du Groupe 29. Elle précise que celle-ci ne vise que les traitements dont la finalité est de permettre la communication (accès, consultation,...) à des tiers et elle invite l'autorité normative à s'y référer dans le cadre de l'adoption d'une norme éventuelle.

La Commission rappelle que deux conclusions fondamentales ont été tirées par le "Groupe 29" à l'issue de ce travail :

- l'incidence et les effets néfastes de ces fichiers dans la sphère privée et sociale des individus;
- l'existence de divergences manifestes dans le contenu de la réglementation de ces fichiers et sa mise en œuvre dans chaque Etat membre.

En conséquence, le Groupe 29 appelait à **pouvoir disposer de critères uniformes et harmonisés pour les traitements de type "listes noires" de données à caractère personnel.**

---

<sup>4</sup> Document de Travail sur les Listes Noires, adopté le 3 octobre 2002 - [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp65\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp65_fr.pdf)

La Commission entend souligner que, si l'adoption de tels critères n'est pas encore une réalité au sein de l'Union européenne, elle estime néanmoins que l'incidence néfaste des listes noires dans le secteur privé mises en œuvre sur base de critères non harmonisés et non uniformes requiert une intervention de la part des autorités de chaque pays membre, c'est-à-dire un encadrement des listes noires.

#### 4.1.2. MULTIPLICATION DES LISTES NOIRES NON RÉGLEMENTÉES PAR LE SECTEUR PRIVÉ

Sans être exhaustive, la Commission indique, ci-après, les listes noires (ou projets de listes noires) les plus singulières dont il a été question ces dernières années, sans que la Commission n'ait eu l'occasion de les apprécier sous la forme d'un avis spécifique.

- a) Dès 1998, la Commission s'est préoccupée du fichier PREVENTEL qui centralise les données de clients des opérateurs de téléphonie lorsque ces clients se trouvent en situation de défaut de paiement.

A diverses occasions, elle a émis plusieurs réserves sur les modalités concrètes de fonctionnement de ce fichier, notamment, à propos de la détermination précise de l'objectif poursuivi, des conditions de l'enregistrement des données, de l'information des personnes fichées et de leur droit d'accès. Lorsque le système a commencé à être appliqué, des dérives se sont manifestées par l'utilisation de la menace de fichage afin de faire pression sur les clients qui contestent le bien fondé d'une facture.

- b) La Commission a été informée d'un projet du secteur pétrolier d'instaurer un fichier dit des "Door Raiders" qui enregistre par caméras les plaques minéralogiques des véhicules qui s'approvisionnent en carburant et partent sans payer.

- c) Secteur de la grande distribution

Des éléments à disposition de la Commission donnent à penser que des fichiers, plus ou moins centralisés, de suspicions de fraude, de vol etc. ont été mis en place dans le secteur de la grande distribution.

Ainsi, il est question, depuis des décennies, de la gestion centrale de données à caractère personnel en matière de constats de vols commis par les clients. Les constats de vol par les supermarchés participants sont repris dans des formulaires uniformes de constat, envoyés à une ASBL (l'ASBL Prévention et sécurité<sup>5</sup>), qui traite les données à caractère personnel pour établir des statistiques de délit au profit des membres de l'ASBL et effectuer la gestion globale des constats de vol au profit de ses membres, c'est-à-dire la communication des formulaires de constat à la police et au parquet. Fin 2004, selon un supermarché participant, 66.955 constats (il ne s'agit pas du nombre des personnes) auraient été enregistrés depuis 2001 dans la base de données de l'ASBL Prévention et Sécurité, de sorte que le nombre actuel de personnes enregistrées se situe certainement dans les dizaines de milliers.

Enfin, à l'instar de la gestion existante des constats de vol, la presse de 2004 a évoqué des projets visant à instaurer une liste noire similaire, avec participation des commerçants indépendants affiliés à l'UNIZO<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> <http://www.cbd-bcd.be/Nl/evolutie.html>

<sup>6</sup> Article de presse 'Winkeldieven stelen jaarlijks 600 miljoen euro', De Standaard du 10 septembre 2004.

#### d) Secteur de la distribution de l'énergie

En 2004, la Commission a été contactée par la " Beroepsvereniging der brandstoffenhandelaars van Oost-Vlaanderen " (Union professionnelle des fournisseurs de combustibles de Flandre orientale) à propos d'un projet de constitution d'un fichier des mauvais débiteurs pour les fournitures de mazout.

Une velléité comparable s'était déjà manifestée, il y a 7 à 8 ans, de la part d'une fédération de fournisseurs de matériaux de construction.

L'existence de cette demande et de récents articles de presse indiquent un réel risque d'émergence d'un grand nombre de listes noires non réglementées de mauvais payeurs dans le marché libéralisé de l'énergie (donc non seulement dans le domaine des combustibles mais également dans celui de la fourniture d'électricité et/ou de gaz, par exemple).

#### e) Le Syndicat National des Propriétaires (SNP)

En 2002, la Commission a estimé que l'instauration d'un fichier des locataires défaillants requérait une intervention préalable spécifique du législateur (cf. 3.5. ci-avant).

Par la suite, pour des raisons propres, semble-t-il, non liées à cet avis, le SNP a décidé de résilier le contrat conclu avec la société Checkpoint qui gère la liste.

Cependant, tout récemment, la presse<sup>7</sup> a rapporté l'intention manifestée par le SNP de mettre en service un nouveau fichier des locataires défaillants pour le second semestre de l'année 2005, le SNP considérant, en dépit de l'avis de la Commission, que cela n'est pas illégal.

#### 4.1.3. LIMITATIONS DANS LE CADRE NORMATIF ACTUEL

Quelques principes de base de la LVP démontrent que l'actuel cadre normatif (la LVP) n'est pas suffisant pour mettre en œuvre légalement plusieurs listes noires. En principe, l'intervention d'une loi formelle, – voir point 4.3. –, est requise pour pouvoir établir des listes noires dans le secteur privé. Cette loi, soit déroge aux principes de la LVP énoncés aux articles 5, 7, 8 et 9 de la LVP, soit les complète.

##### a) Article 5 f) de la LVP Equilibre des intérêts en présence

Les divers responsables dans le secteur privé invoquent fréquemment qu'ils ont un intérêt économique important à établir des listes noires (lutter contre la fraude commise par des clients). Cependant, un tel intérêt doit être examiné, au cas par cas, au regard de l'article 5 f) de la LVP et, in concreto, de l'article 4 de la LVP ; la base juridique d'un tel traitement est donc inexistante ou du moins douteuse.

##### b) Article 7 de la LVP Données médicales

Dans quelques secteurs, il est devenu courant d'enregistrer les données personnelles médicales du client (par exemple, dans le secteur des assurances).

La Commission rappelle que le traitement de ces données à caractère personnel doit être conforme à l'article 7 de la LVP.

---

<sup>7</sup> Le Soir Magazine n° 3800 du 20 avril 2005.

Bien que l'assureur individuel puisse, peut-être, alléguer que des informations sur les risques médicaux sont nécessaires afin d'évaluer les risques liés à un client précis lors de la conclusion de la police (calcul de la prime, ...), la Commission estime que les données personnelles médicales n'ont pas leur place dans des listes noires, c.-à-d. en dehors de la gestion des risques client par l'acteur individuel dans le secteur privé.

#### c) Article 8 de la LVP

Nombre de données à caractère personnel traitées dans les bases de données de type "listes noires" portent sur des éléments liés à l'un ou l'autre des concepts visés à l'article 8 de la LVP (litige, suspicion, poursuite, condamnation ayant trait à des infractions). Le principe (voire la portée) de l'interdiction de traiter de telles données et les exceptions doivent être clairement définis.

A propos de certains enregistrements qui incluent des risques alourdis pouvant conduire à une procédure<sup>8</sup>, la Commission a considéré dans l'avis « Datassur »<sup>9</sup> que « *Bien que ces données ne soient pas des données judiciaires au sens de l'article 8 de la loi, le traitement de telles données a un caractère plus dommageable et plus délicat encore, dans la mesure où elles n'ont pas été soumises à l'examen du juge ni à une quelconque procédure contradictoire. Traiter des données aussi peu fiables entre également en porte-à-faux avec le principe d'exactitude inscrit à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de la loi.*

*Il résulte de ce qui précède qu'un groupement sectoriel représentatif des entreprises d'assurance ne peut traiter, sans qu'une législation particulière ne l'y autorise, ni des données visées à l'article 8 de la loi, ni des données déduites de faits objectifs sans faire mention de ces faits. »*

#### d) Article 9 de la LVP Droit à l'information

Dans le secteur privé, il est parfois soutenu qu'une exception au devoir d'information, lors de l'enregistrement dans la liste noire, serait justifiée, en raison d'intérêts privés de recherche ou d'obligations du responsable, de l'importance de la protection des sources ou encore, du risque qu'une communication de l'enregistrement dans une liste noire produise un effet non désiré (utilisation d'une fausse identité par l'intéressé, ...).

La Commission fait remarquer qu'actuellement, la LVP n'autorise pas d'exception appropriée aux intérêts des acteurs dans le secteur privé, même si ceux-ci souhaitent une exception au devoir d'information en matière de listes noires.

Certes, l'article 3, § 5, 4<sup>o</sup> de la LVP énonce, notamment, que l'article 9 ne s'applique pas aux traitements de données rendus nécessaires par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, mais il est strictement limité. Ainsi, les établissements de crédit et les entreprises d'investissement ont des devoirs spécifiques de diligence afin de prévenir l'utilisation du système financier pour le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sur la base de la loi précitée et des règlements et circulaires de la Commission bancaire, financière et des assurances ("CBFA") sur la base de cette loi<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> La commission se réfère aux faits suivants : la non correspondance avec la déclaration à la souscription, la non correspondance avec la déclaration de sinistre, la pluralité de couvertures indemnitaires d'un même risque, la participation au fait constaté, le fait volontaire, le sinistre antérieur et caché lors de la souscription.

<sup>9</sup> Avis n° 21/2000 du 28 juin 2000 précité.

<sup>10</sup> A.R. du 8 octobre 2004 portant approbation du règlement de la Commission bancaire, financière et des Assurances relatif à la prévention du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme, M.B. du 22 novembre 2004, avec entrée en vigueur le 2 décembre 2004. Ce règlement a été adopté par la CBFA sur la base de l'article 21bis de la loi du 11 janvier 1993 ; Circulaire PPB 2004/8 et D. 250 de la Commission bancaire, financière et des assurances du 22 novembre 2004 relative aux devoirs de diligence au sujet de la clientèle et à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

L'article 13.1 de la Directive européenne 95/46/CE permet à l'autorité d'introduire une exception au devoir d'information moyennant une modification formelle de la LVP, si le législateur estime nécessaire l'instauration d'une liste noire dans le secteur privé afin de garantir la prévention, la recherche, la détection et la poursuite de faits punissables. Toutefois, la Commission fait observer qu'elle n'est pas en faveur de l'introduction d'exceptions éventuelles au devoir d'information dans le secteur privé (cfr également 4.2.4., 4.2.6. et 4.3.1.b), car la dispense du devoir d'information pour la prévention, la recherche, la détection et la poursuite de faits punissables est réservée, à l'article 3, §§ 4 et 5, aux autorités publiques expressément mentionnées dans cet article (par exemple, les services de police). En raison du lien étroit entre la prestation du service et la liste noire utilisée, la transparence du traitement des données à caractère personnel dans le secteur privé est cruciale pour le citoyen, parce que toute dérogation à la transparence entrave gravement les possibilités de contrôle (aucun contrôle n'est possible sur ce qu'on ignore).

Enfin, l'exception au devoir d'information pour les listes noires dans le secteur privé peut également avoir de sérieuses conséquences socio-juridiques (exclusion sociale sans que la personne concernée ne dispose des informations nécessaires pour combattre l'exclusion, aucun droit de défense, etc.).

#### 4.1.4. SECURITE EN DROIT

##### a) Pour les personnes concernées

Le préjudice et/ou l'exclusion liés à l'enregistrement dans une liste noire justifie des garanties complémentaires à celles données par la LVP.

##### b) Pour les responsables du traitement (risque légal)

Il ressort des contacts de la Commission avec différents responsables de traitement de type "listes noires" ou de candidats à la mise en oeuvre d'un tel traitement qu'un encadrement leur permettrait de définir des règles du jeu plus claires. En effet, la mise en place d'une banque de données impose des investissements financiers et humains importants de même qu'une prise en compte du risque légal.

#### 4.1.5 LOI DU 25 FEVRIER 2003 TENDANT A LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION ET MODIFIANT LA LOI DU 15 FEVRIER 1993 CREAT UN CENTRE POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME

Cette législation interdit toute discrimination directe ou indirecte, qui ne répond pas à une justification objective et raisonnable, fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique lorsqu'elle porte, notamment, sur la fourniture ou la mise à la disposition du public de biens et de services, sur la diffusion d'un texte, d'un avis d'un signe ou de tout support comportant une discrimination, sur les conditions d'accès au travail, sur l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

On peut se demander si bon nombre de listes noires ne contiennent pas une ou plusieurs discriminations rejetées par la loi du 15 février 1993. Un encadrement normatif avec reconnaissance de la légitimité d'un nombre limité de finalités et de critères d'enregistrement pour les listes noires aidera, peut-être, l'autorité compétente à contrôler le respect de la loi du 15 février 1993 par les listes noires.

#### 4.1.6. DROIT COMPARE

Une brève étude comparative montre que nos voisins ont décidé, soit l'exigence d'une base normative pour les listes noires (par exemple, la France), soit des garanties auxquelles doivent répondre les listes noires dans le secteur privé, que ce soit ou non, avec l'exigence d'une analyse préalable de la liste noire par l'autorité de surveillance (par exemple, les Pays-Bas).

##### a) France

- Position de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (« CNIL »)

La Commission nationale de l'informatique et des libertés relate dans son rapport<sup>11</sup> que le législateur est intervenu pour encadrer des fichiers mutualisés pour en confier la gestion à une personne de droit public, avec des contraintes de services publics. Cela n'a pas abouti pour autant à la formulation d'un principe d'exclusivité. Le secteur privé (par exemple, assurances et télécommunications) a mis en œuvre ses propres fichiers. La CNIL estime néanmoins qu'au nom du respect du principe de proportionnalité, il faut éviter que des fichiers à vocation sectorielle ne se muent en fichiers à vocation universelle.

- Position du Conseil constitutionnel

La position du Conseil constitutionnel sur le projet de texte de loi adopté par le Sénat français le 15 juillet 2004, qui transposait en droit français la directive européenne du 24 octobre 1995, retient l'attention en ce qu'elle vise les listes noires de fraudeurs.

L'article 9 du texte disposait que les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûretés pouvaient être mis en œuvre par les personnes morales victimes d'infractions ou agissant pour le compte des dites victimes pour les stricts besoins de la prévention et de la lutte contre la fraude ainsi que de la réparation du préjudice subi, dans les conditions prévues par la loi.

Le 29 juillet 2004, déférée devant le Conseil constitutionnel, cette disposition de la loi a été annulée au motif *"qu'en raison de l'ampleur que pourraient revêtir les traitements de données personnelles ainsi mis en œuvre et de la nature des informations traitées, (ndlr, le texte dont question) pourrait affecter, par ses conséquences, le droit au respect des libertés publiques ; que la disposition critiquée doit dès lors comporter les garanties appropriées et spécifiques répondant aux exigences de l'article 34 de la Constitution ; considérant que, s'agissant de l'objet et des conditions du mandat en cause, la disposition critiquée n'apporte pas ces précisions ; qu'elle est ambiguë quant aux infractions auxquelles s'applique le terme de « fraude » ; qu'elle laisse indéterminée la question de savoir dans quelle mesure les données traitées pourraient être partagées ou cédées, ou encore, si pourraient y figurer des personnes sur lesquelles pèse la simple crainte qu'elles soient capables de commettre une infraction ; qu'elle ne dit rien sur les limites susceptibles d'être assignées à la conservation des mentions relatives aux condamnations ; qu'au regard de l'article 34 de la Constitution, toutes ces précisions ne sauraient être apportées par les seules autorisations délivrées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; qu'en l'espèce et eu égard à la matière concernée, le législateur ne pouvait pas non plus se contenter, ainsi que le prévoit la disposition critiquée éclairée par les débats parlementaires, de poser une règle de principe et d'en renvoyer intégralement les modalités d'application à des lois futures ; que, par suite, le 3° du nouvel article 9 de la loi du 6 janvier 1978 est entaché d'incompétence négative"*.

---

<sup>11</sup> CNIL "Les listes noires" Le fichage des "mauvais payeurs" et des "fraudeurs" au regard de la protection des données personnelles. Adopté en séance plénière du 27 mars 2003.

Dès lors, la CNIL a considéré que ces traitements destinés à lutter contre la fraude requièrent une disposition législative ad hoc, avec les garanties appropriées et spécifiques répondant aux exigences de la Constitution. Si le renforcement de la lutte contre la fraude aux moyens de paiement rend légitime le souhait des professionnels de s'organiser au mieux pour faire face à cet impératif, seule une intervention législative spécifique paraît de nature à concilier les obligations des professionnels et les droits des personnes concernées, en imposant des règles communes, notamment, sur les garanties et conditions minimales d'inscription dans de tels fichiers mutualisés à l'ensemble d'une profession.

#### b) Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le 'College Bescherming persoonsgegevens' ("CBP") (Collège de protection des données à caractère personnel) a constitué un dossier général de thèmes sur les listes noires publié sur son site web<sup>12</sup> et qui se base sur un rapport antérieur de la CBP de mai 1995<sup>13</sup>.

L'approche énonce le principe que la " Wet bescherming persoonsgegevens ", (Loi de protection des données à caractère personnel), ne nécessite pas un encadrement normatif complémentaire des listes noires, mais qu'une telle liste est interdite sans de bonnes garanties. Ces garanties se retrouvent sous la forme de l'exigence d'une analyse préalable par le CBP et l'utilisation d'une checklist :

- Si des données pénales ou des données relatives à un comportement illégitime ou gênant figurent sur une liste noire avec l'intention d'échanger ces informations avec d'autres (un traitement de données au profit de tiers), le CBP doit, dans certaines situations, organiser une analyse préalable;
- Sur la base des normes de la Loi de protection des données à caractère personnel, le Collège a également mis à disposition une *checklist* " *Zwarte lijsten* " pour le secteur privé. Il s'agit d'un réel fil conducteur pour organiser une liste noire aussi consciencieusement que possible. La checklist propose des questions de contrôle concrètes auxquelles il faut répondre pour pouvoir satisfaire aux normes de la Loi de protection des données à caractère personnel. Cette checklist est disponible sur le site web du Collège<sup>14</sup>.

#### c) Conclusion

L'expérience à l'étranger démontre que, pour chaque liste noire dans le secteur privé, des garanties spécifiques et appropriées doivent être prévues efficacement. Toutefois les approches diffèrent sur la manière de procéder, c.-à-d. le point de vue selon lequel une réglementation complémentaire de ces garanties est requise ou non, l'exigence d'une analyse complémentaire préalable pour certaines listes noires, etc...

#### 4.1.7. DIVERS ARGUMENTS " POUR ET CONTRE " LES LISTES NOIRES

Les partisans des listes noires en défendent l'utilisation avec les arguments suivants :

- avoir des intérêts légitimes de se protéger contre les clients à risque (nécessité économique des listes noires pour l'entreprise, liberté d'entreprise, liberté d'information, droit de propriété, ...);
- le fichage est purement indicatif, c.-à-d. qu'il laisse toute liberté aux fournisseurs de services de conclure ou non avec la personne fichée ;
- les données sont contrôlées quant à leur exactitude, leur origine, etc. ;

<sup>12</sup> [http://www.cbweb.nl/themadossiers/th\\_zwl\\_start.stm](http://www.cbweb.nl/themadossiers/th_zwl_start.stm)

<sup>13</sup> A.F. Rommelse, "zwarte lijsten", une série d'études de fond et d'observations.

<sup>14</sup> [http://www.cbweb.nl/downloads\\_overig/Checklist\\_zwarte\\_lijsten.pdf?refer=true&theme=green](http://www.cbweb.nl/downloads_overig/Checklist_zwarte_lijsten.pdf?refer=true&theme=green)

- la sécurité est totale : absence d'accès par des tiers non autorisés, respect des finalités ;
- les droits des personnes sont respectés au-delà même des exigences de la LVP ;
- les erreurs et/ou plaintes sont rares.

Les adversaires des listes noires invoquent souvent les aspects négatifs suivants :

- l'existence d'un risque d'exclusion sociale ; généralement, une personne fichée n'obtient pas le service ou l'obtient à des conditions moins avantageuses<sup>15</sup>;
- la masse de données enregistrées dans certaines banques empêche un contrôle réel et efficace de la qualité des données ;
- des violations de confidentialité et l'absence d'identification de leur auteurs sont rendues possibles par une sécurité insuffisante et/ou un manque de formation des participants, particulièrement dans le chef des interlocuteurs directs (« au guichet ») avec la personne fichée ;
- le fichage est détourné de sa finalité originelle. Une liste noire créée pour une finalité déterminée (par exemple, la lutte contre le surendettement) est également utilisée comme moyen de contrôle à l'égard des candidats à un emploi;
- les erreurs humaines fréquentes dues à la complexité du système en place, l'inadéquation du système.

Une approche normative des listes noires dans le secteur privé avec un encadrement efficace des risques possibles qu'elles engendrent semble une réponse adéquate aux arguments des tenants et opposants des listes noires.

#### 4.1.8. CONCLUSION

Sur la base de ses avis antérieurs et des arguments qui précèdent, la Commission estime que pour les listes noires dans le secteur privé, des garanties spécifiques et appropriées doivent être prévues au moyen d'une solution normative. Selon elle, cette option normative devrait être préférée aux solutions alternatives indiquées ci-dessus au point 2.3.

### **4.2 Principes de références à appliquer aux listes noires**

---

La Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation demande à la Commission de préciser les principes utiles à l'encadrement des listes noires.

La Commission considère que, sauf une modification expresse à la LVP, une précision des principes utiles à l'encadrement des listes noires ne pourrait, en aucun cas, porter préjudice à l'application de la LVP. Cela signifie que la norme spécifique recommandée par la Commission devrait encadrer les listes noires plus rigoureusement que la LVP. La Commission formule ci-après quelques propositions concrètes à destination de l'autorité normative ("proposition normative additionnelle") après l'exposé de chaque principe.

Les principes suivants devraient être pris en considération :

#### 4.2.1. EXIGENCE D'UNE EVALUATION DE LA LEGITIMITE DE LA LISTE NOIRE (article 5 de la LVP)

Sur la base de l'article 5 de la LVP, tout traitement de données à caractère personnel, sous la forme d'une liste noire, n'est, en principe, pas autorisé, à moins que ce traitement ne puisse s'appuyer sur l'un des motifs d'admissibilité mentionnés dans le même article.

---

<sup>15</sup> Le document de travail sur les listes noires du Groupe 29 (voir 4.1.1.) se réfère à des effets néfastes et préjudiciables.

Les acteurs privés se réfèrent actuellement, soit à l'article 5, a) de la LVP (consentement de la personne concernée), soit à l'article 5, f) de la LVP (l'intérêt de l'acteur privé est légitime et prévaut) pour légitimer la liste noire.

Toutefois, à défaut d'un encadrement normatif, aucune des deux pistes n'offre une garantie convaincante. En effet, comme il ressort des considérations et avis susmentionnés (voir 3.1. et suivants), la Commission estime nécessaire un encadrement normatif des listes noires dans le secteur privé, parce que les listes noires non réglementées dans ce secteur bénéficient d'une légitimité insuffisante au regard de l'article 5, a) et/ou 5, f) de la LVP. 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. 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, ...).

#### 4.2.2. EXIGENCE D'UNE AUTORISATION PREALABLE DE LA COMMISSION

Sauf dans les cas où une législation spécifique émet des exigences particulières à l'égard de la personne responsable du traitement pour la mise en oeuvre d'un traitement et, sauf l'application de l'article 41, § 2 de la LVP, toute personne peut mettre en oeuvre un traitement de liste noire après l'avoir déclaré auprès de la Commission.

##### **Proposition normative additionnelle :**

Aux yeux de la Commission, la complexité de la mise en oeuvre d'une banque de données centralisée, et donc l'appréciation des compétences requises, justifie que les responsables de listes noires, qui contiennent des données dont le traitement porterait atteinte à un droit fondamental prévu par la Constitution ou à des services considérés comme essentiels par une autorité normative, soient soumis à une autorisation préalable de la Commission.

A défaut d'une autorisation préalable, la liste noire ne pourrait être mise en oeuvre.

Sans qu'il ne lui appartienne de se prononcer de façon définitive sur la compatibilité de la procédure d'autorisation suggérée avec le droit européen, la Commission relève que l'article 20 de la Directive européenne 95/46 relative à la protection de la vie privée<sup>16</sup> dispose comme suit :

- "1. Les États membres précisent les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées et veillent à ce que ces traitements soient examinés avant leur mise en oeuvre.*
- 2. De tels examens préalables sont effectués par l'autorité de contrôle après réception de la notification du responsable du traitement ou par le détaché à la protection des données, qui, en cas de doute, doit consulter l'autorité de contrôle.*
- 3. Les États membres peuvent aussi procéder à un tel examen dans le cadre de l'élaboration soit d'une mesure du Parlement national, soit d'une mesure fondée sur une telle mesure législative, qui définisse la nature du traitement et fixe des garanties appropriées."*

---

<sup>16</sup> 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 (J.O. des Communautés européennes n° L 281/31 du 23.11.95).

#### 4.2.3. PRINCIPE DE FINALITÉ (article 4, § 1<sup>er</sup>, 2°, 3° et 4° de la LVP)

##### a. Obligation de décrire les finalités

Selon l'article 4, § 1, 2° de la LVP, pour chaque liste noire, la (les) finalité(s) doit(ont) être explicite(s).

On peut déduire du même article que tout encadrement normatif d'une liste noire doit énumérer, très clairement et de manière limitative, les diverses finalités pour lesquelles l'utilisation d'une liste noire dans le secteur privé peut être considérée comme légitime.

Pour la sécurité juridique de la personne concernée et l'exigence de proportionnalité reprise à l'article 4, § 1, 3° de la LVP, il est essentiel que la description de la (des) finalité(s) soit aussi précise que possible, et donc pas générale comme « la lutte contre les risques client ». Des descriptions plus spécifiques sont recommandées, par exemple, « la lutte contre le défaut de paiement ».

##### b. Critères d'enregistrement

Une fois la (les) finalités de la liste noire décrite(s), la réglementation doit clarifier sur la base de quels critères le responsable peut atteindre cette (ces) finalité(s). En effet, c'est au regard de ces critères que la personne concernée pourra être enregistrée, ou non, dans la liste noire.

En vertu de l'article 4, § 1, 3° et 4° de la LVP, il importe que :

- la description de chaque critère d'enregistrement soit claire et précise. En effet, il faut distinguer entre les risques " client " qui sont pertinents, ou non, dans une liste noire, sans énoncer de manière générale les risques qui veulent être évités. Le citoyen peut se trouver dans de nombreuses situations diverses; ainsi il peut déjà avoir été victime ou coupable dans une ou plusieurs circonstances dommageables, que ce soit en engageant sa responsabilité directe ou non, être responsable de factures restées impayées avec ou sans condamnation, avec ou sans protestation, recours en appel. En outre les critères généraux d'enregistrement peuvent contenir des aspects illégaux et/ou socialement inacceptables (par exemple, le fait d'habiter une certaine région, la race ou l'ethnicité de la personne concernée, ...);
- chaque critère d'enregistrement soit proportionnel en fonction de la finalité visée et de son impact sur les intérêts de la personne concernée; cela signifie que le critère d'enregistrement doit être considéré comme suffisamment sérieux pour atteindre l'objectif. Par exemple, il serait disproportionné d'enregistrer une personne sur la base d'un montant impayé de 25 EUR ;
- les critères d'enregistrement soient énumérés de manière limitative (l'enregistrement dans la liste noire constitue en effet l'exception, et non la règle);
- Les critères d'enregistrement soient objectifs ; un montant minimum impayé et facturé en principal est objectif. La mention « peu fiable » ne l'est pas. Ceci est particulièrement important en termes d'exactitude et au point de vue de la contestation par la personne concernée;
- En cas de doute sur la conformité des faits au regard d'un critère d'enregistrement (par exemple, y a-t-il eu protestation ou non), le client doit bénéficier du doute et de la présomption d'innocence, la charge de la preuve incombant au créancier.

#### 4.2.4. PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ (article 4, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> de la LVP)

##### a. Condition de l'enregistrement dans des listes noires

Les adversaires des listes noires dans le secteur privé soutiennent parfois que l'enregistrement dans une telle liste constitue une sanction privée imposée à l'intéressé par une instance qui est juge et partie, sans droit de défense pour l'intéressé.

En effet, l'enregistrement dans une liste noire constitue une sanction privée complémentaire qu'un fournisseur de services peut appliquer, sans qu'a priori, des garanties ne soient offertes et qu'une procédure contradictoire ne précède l'enregistrement sur la liste noire. Si les conditions d'enregistrement sur une liste noire peuvent être définies, fixées et/ou interprétées unilatéralement par un participant privé, le risque existe qu'il soit juge et partie, et également, qu'il puisse contraindre son client à effectuer un paiement que ce client estimerait indu ou contestable en le menaçant de l'inscrire sur une liste noire.

La Commission attire l'attention sur le fait que le principe du contradictoire constitue un des principes fondamentaux dans la conduite loyale d'un litige.

Certes, l'article 15 de la LVP prévoit actuellement un droit de contestation :

*"Dès la réception de la demande tendant à faire rectifier, supprimer ou interdire d'utiliser ou de divulguer des données à caractère personnel ou dès la notification de l'introduction de l'instance visée à l'article 14, et jusqu'à ce qu'une décision soit coulée en force de chose jugée, le (responsable du traitement) doit indiquer clairement, lors de toute communication d'une donnée à caractère personnel, que celle-ci est contestée".*

##### **Proposition normative additionnelle :**

La Commission estime qu'au nom du droit à une procédure équitable et du principe de proportionnalité, un encadrement normatif des listes noires dans le secteur privé doit accorder une attention renforcée à ce droit de contestation, en particulier, en adoptant les dispositions suivantes :

- Contestation auprès de la personne à l'origine de la communication des données :
  - la personne compétente pour enregistrer une autre sur la liste noire et recevoir la contestation doit être déterminée avec précision et connue de la personne enregistrée (voir 4.2.7. a);
  - la notification d'une contestation motivée par la personne enregistrée doit être mentionnée dans le fichier, selon la LVP; la norme devrait ajouter que si elle n'a pas pour effet automatique de radier immédiatement la personne, elle suspend la communication de ses données aux tiers; de plus, l'intéressé doit être clairement averti des effets de la contestation.
- Détermination des recours :

Si la contestation n'aboutit pas à la rectification des données dans le sens souhaité, des recours non judiciaires doivent toujours être ouverts. Les modalités peuvent prévoir :

- un recours auprès d'un médiateur compétent pour le secteur auquel se rattache la liste; seule, l'introduction de ce recours à bref délai aurait pour effet de prolonger l'absence de communication des données aux tiers;
- un second recours, ayant le même effet suspensif, doit être ouvert auprès d'une autorité publique (par exemple, auprès du SPF Economie, Administration du Contrôle et de la

Médiation) qui disposerait du droit d'ordonner la rectification des données et d'appliquer des sanctions administratives en cas de fichage injustifié.

- en toute hypothèse, la Commission pourrait être sollicitée par la personne ou par ces instances pour formuler un avis uniquement en matière de protection de la vie privée.

- Liste noire traitant des données judiciaires :

Si une norme en matière de listes noires devait permettre le traitement de données judiciaires, il faut garder à l'esprit le principe de l'article 8 de la LVP et ne l'autoriser que dans des hypothèses spécifiques, après une mise en balance des intérêts concernés.

#### b. Délai de conservation dans la liste noire

L'article 4, § 1<sup>er</sup>, 5° de la LVP dispose que les données doivent être conservées sous une forme qui permet l'identification des personnes pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou traitées ultérieurement.

La Commission rappelle que le principe de proportionnalité implique que, lorsqu'une donnée n'est plus nécessaire par rapport à la finalité du traitement, elle doit être supprimée. Le droit à l'oubli doit l'emporter lorsqu'il est mis en balance avec le maintien de données dont la pertinence est douteuse. En effet, l'article 2 de la LVP dispose que, lors du traitement de données à caractère personnel la concernant, toute personne physique a droit à la protection de ses libertés et droits fondamentaux, notamment à la protection de sa vie privée.

Si, néanmoins, une durée de conservation s'impose en vertu d'une finalité encadrée, la fixation d'un délai de conservation maximum des données est, en toute hypothèse<sup>17</sup>, requise (3, 5 ou 10 ans), qu'il y ait ou non une autorisation préalable de la Commission. La Commission rappelle qu'en tout état de cause, la durée de conservation doit être justifiée au regard du principe de proportionnalité.

#### c. L'existence d'alternatives pour les responsables

Il convient de se demander si le responsable, plutôt que de placer les clients sur une liste noire, n'aurait pas pu prendre d'autres mesures pour combattre les risques et si ces mesures alternatives n'auraient pas atteint efficacement la finalité visée. Les mesures alternatives doivent être préalablement répertoriées et évaluées. Si, par exemple, des supermarchés désirent mettre en œuvre une liste noire des voleurs de magasins dans leur secteur, ils doivent, d'abord, adopter des mesures de prévention autres que la liste noire.

#### d. Nature du service interdit et existence d'alternatives pour les personnes concernées (article 4, § 1<sup>er</sup>, 3° de la LVP)

Le principe de proportionnalité implique l'examen de la mesure dans laquelle la personne concernée est exclue de certains services et s'il lui reste encore des alternatives.

En d'autres termes :

- Chaque service est-il exclu ou l'exclusion est-elle limitée à un certain niveau de service ? Si par exemple, le citoyen ne paie pas sa facture pour le service de téléphonie mobile (GSM), risque-t-il d'être exclu de l'accès au service de téléphonie fixe, ou au contraire, seul le service impayé est-il suspendu ?
- Quelle est la « portée » de la liste noire ; celle-ci est-elle réalisée pour une seule entreprise (la Commission vise ici les situations de mono/oligopole), un groupe d'entreprises, un trust, un holding, un secteur, un pays ? Plus l'application territoriale de la liste noire est vaste, plus rapidement la liste devra être jugée disproportionnée, sans garanties adaptées.

---

<sup>17</sup> Y compris, en cas de non-paiement !

- S'il reste au citoyen des alternatives auprès d'un concurrent et/ou d'une organisation qui fournirait un service social minimum analogue, les services universels seraient-ils compromis ? S'agit-il d'un service sous monopole, ... ?

e. Diffusion interne des données à caractère personnel parmi les employés des participants

Tant en raison des obligations de sécurité (voir ci-après) qu'en vertu du principe de proportionnalité, il semble recommandé que différents niveaux de protection soient instaurés en matière d'accès aux données à caractère personnel pour les collaborateurs des participants sur une base « need to know » (voir 4.2.11.).

Ainsi, un accès complet devrait être réservé à l'administrateur (technique) et/ou au préposé au traitement des données à caractère personnel alors qu'un accès complet n'est pas nécessaire pour le guichetier dont le besoin est réduit à une simple fonction de signalement.

#### 4.2.5. OBLIGATIONS DE CHAQUE RESPONSABLE (PARTICIPANTS, GESTIONNAIRES DE LA LISTE,...) (articles 4, 9, 10 et 12 de la LVP)

Dans divers articles (4, 9, 10, 12), la LVP définit essentiellement les obligations du responsable du traitement<sup>18</sup>. Elle ne prend pas en compte la complexité des intervenants (participants, gestionnaires de la liste,...), – qui ne revêtent pas nécessairement la qualité de responsable de traitement –, dans la mise en œuvre d'une liste noire. Dans l'intérêt des personnes enregistrées, il faut veiller à ce qu'aucun responsable d'une liste noire (participant, organisateur,...) ne puisse s'abriter derrière, soit des sous-traitants, soit des tiers, pour ne pas remplir ses obligations.

Les obligations respectives du responsable du traitement et de ceux qui alimentent et/ou consultent la base de données doivent donc être clairement définies par rapport au fonctionnement de la liste noire, de crainte que certaines exigences de la LVP elle-même ne soient pas satisfaites.

Par exemple, s'agissant de l'exactitude des données enregistrées qui serait contestée, la Commission estime que le responsable de base de données centralisée ne peut renvoyer la personne concernée auprès de celui qui a alimenté la liste des données contestées. A défaut de justification, dans un délai raisonnable, par celui qui a alimenté la liste, les données suspectes devraient être radiées.

#### **Proposition normative supplémentaire :**

Un encadrement normatif doit, dans le chef de tous les acteurs impliqués directement ou indirectement dans les listes noires, requérir complémentirement des obligations plus spécifiques, telles que :

- a) la détermination des responsabilités respectives faite en conformité avec les critères de la LVP

Etant donné que les listes noires impliquent des co-responsabilités (plusieurs acteurs fixent ensemble le but et les moyens de la communication et de l'enregistrement dans la liste noire), il s'impose que les acteurs privés prennent les dispositions qui permettent de déterminer celui qui endossera la qualité de responsable<sup>19</sup> de la liste noire, le cas échéant, celles de sous-traitant et de tiers au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la LVP et de définir la répartition des tâches entre les acteurs;

<sup>18</sup> L'article 1er, § 4 de la LVP définit le responsable comme étant la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel.

<sup>19</sup> Ou de co-responsables.

- b) une mission précise d'information à l'égard des personnes physiques concernées;
- c) la possibilité pour le citoyen de s'adresser à chaque participant pour exercer ses droits (accès, correction et/ou opposition).

Il serait indiqué qu'en cas de non-respect des obligations précitées, les données de la personne concernée soient immédiatement supprimées.

#### 4.2.6. PRINCIPE DE TRANSPARENCE (articles 9 et 17 de la LVP)

Dans la LVP, le législateur a intégré le « principe de transparence », tant sous la forme d'un devoir d'information (article 9 de la LVP) que par l'obligation de déclaration auprès de la Commission (article 17 de la LVP). Les risques liés aux listes noires peuvent justifier des exigences spéciales de transparence pour certaines listes noires dans le secteur privé.

##### a. Obligation de communiquer une information à la personne, entre autres, sur la motivation

A l'article 9, la LVP mentionne les obligations du responsable du traitement relatives aux informations à fournir à la personne concernée au moment où les données sont collectées (§ 1<sup>er</sup>) ou enregistrées (§ 2). Rien n'est prévu par la suite, lors de l'évolution des données.

De son côté, l'article 3, § 5, 4<sup>o</sup> de la LVP prévoit une exception au devoir d'information pour les traitements (en ce compris les listes noires) rendus nécessaires par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. Concrètement, ceci signifie que vu leur devoir de "compliance"<sup>20</sup>, les responsables des listes noires dans les établissements de crédit pourraient se référer à cette exception au devoir d'information immédiate prévu par l'article 9, sans préjudice de l'application de l'article 13 de la LVP. La Commission estime nécessaire de réglementer tous les aspects relatifs à la protection de la vie privée dans le cadre de l'application de la loi précitée de 1993 (voir ci-après).

#### **Proposition normative additionnelle :**

Une norme additionnelle pour les listes noires dans le secteur privé doit comprendre des obligations d'information plus spécifiques, telles que :

- une information (« ad hoc »), renouvelée et motivée donnée par le participant lorsque le fichage devient imminent mais qu'il peut encore être évité, et donc pas uniquement « a priori », sous forme de mention dans les conditions générales d'un fournisseur de services, par exemple. Lors d'un refus de service lié à un fichage par tout prestataire de service, la personne concernée doit également être clairement informée du motif du refus ;
- afin de permettre un contrôle judiciaire efficace de l'enregistrement sur la liste noire, il ne faut pas laisser à l'imagination des participants à la liste noire le soin de définir unilatéralement les divers critères d'enregistrement possibles, de les interpréter et/ou de les compléter. En vertu l'article 4, § 1, 2<sup>o</sup> de la LVP, les critères mentionnés dans la motivation « ad hoc » doivent être basés sur des critères qui sont décrits explicitement et limitativement dans la réglementation comme des raisons légitimes de l'enregistrement sur la liste noire (voir ci-dessus point 4.2.1. et 4.2.2.) ;
- une information devrait être donnée par le responsable du traitement de la liste noire, pour chaque fichage (contrat, faits, etc.), et non pas seulement lors du premier enregistrement dans le fichier, comme c'est actuellement le cas pour la Centrale des Crédits ;

---

<sup>20</sup> Par compliance, on entend le respect de l'ensemble des règles applicables.

- en cas de modification importante des données<sup>21</sup>, une information additionnelle devrait également être fournie d'office à la personne concernée. Elle pourrait ainsi mieux contrôler son image informationnelle. Pourquoi disposer d'un droit de correction, si certaines données traitées sont ignorées dans les faits ?
- pour les établissements de crédit chargés du devoir de " compliance " par la loi du 11 janvier 1993 précitée, l'autorité normative devrait prévoir l'obligation de mettre en oeuvre un code spécifique en matière de protection de la vie privée pour toute liste noire nécessaire à la fonction de " compliance ", et ce, en sus du processus en vigueur pour les autres listes noires utilisées dans ces établissements (par exemple, en application de la législation relative à la Centrale des Crédits aux Particuliers). Cette politique spécifique doit tenir compte de l'interposition de la Commission en vertu de l'article 13 de la LVP et des obligations que la LVP met à charge des établissements de crédit et qui ne tombent pas sous les exceptions limitées de l'article 3, § 5, 4° de la LVP.

#### b. Obligation de déclaration

L'article 17 impose au responsable d'un traitement automatisé d'en faire la déclaration auprès de la Commission, avant la mise en œuvre du traitement.

#### **Proposition normative additionnelle :**

La Commission souhaiterait que des éléments supplémentaires soient mentionnés dans la déclaration lorsque le traitement envisagé est une liste noire :

- l'origine des données ;
- le nom du ou des sous-traitants ;
- les critères d'enregistrement (4.2.2.b) ;
- les noms des destinataires des données, lorsque ceci est possible plutôt que simplement les catégories de destinataires; à défaut, une liste de ceux-ci sera tenue à la disposition de la Commission.

Si l'une de ces exigences n'était pas respectée, les données de la personne enregistrée devraient être immédiatement effacées.

#### 4.2.7. LES DROITS D'ACCÈS ET DE CORRECTION (articles 10 et 12 de la LVP)

L'article 10 de la LVP et l'article 32 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP règlent les modalités de l'exercice du droit d'accès à ses données par la personne concernée (aucune exigence de pli recommandé) ainsi que le délai de réponse (45 jours). En pratique, une réponse écrite est fournie. Pour certains traitements, l'article 17*bis* permet au Roi, après avis de la Commission, d'obliger le responsable à désigner un préposé à la protection des données, chargé d'assurer, d'une manière indépendante, l'application de la loi et de ses mesures d'exécution et, notamment, de répondre aux demandes d'accès des personnes concernées.

L'article 12 de la LVP règle le droit de correction. Indépendamment de la possibilité de corriger des erreurs matérielles (par exemple, homonymie), ce droit implique la possibilité pour la personne concernée d'ajouter ses contestations et remarques pertinentes, aux informations enregistrées dans la liste noire.

Outre ces droits d'accès et de correction du citoyen, la LVP impose également des obligations en matière de contrôle d'accès et de correction des données (voir ci-après le point 4.2.11. « Sécurité et contrôle »).

---

<sup>21</sup> La Commission ne vise pas des informations dont la personne a par elle-même connaissance (par exemple, un changement d'adresse) mais celles qui sont importantes par rapport aux effets de l'enregistrement (l'extinction d'une dette, sa radiation, etc.)

L'article 3, § 5, 4° de la LVP prévoit une exception aux articles 10 et 12 pour les listes noires nécessitées par la loi du 11 janvier 1993, en sorte que les responsables peuvent se référer au devoir de "compliance".

### **Proposition normative additionnelle :**

Une norme additionnelle pour les listes noires dans le secteur privé pourrait comprendre des obligations complémentaires, telles que :

a. Désignation d'une personne chargée de la sécurité et de la protection des données

La désignation d'une telle personne, chargée d'assurer le respect des règles applicables en la matière et susceptible de prendre en charge en première ligne le traitement des plaintes éventuelles, des demandes d'accès et/ou de correction, devrait être prévue dans un encadrement normatif (voir 4.2.4. a). Son rôle serait non seulement réactif mais également proactif.

b. Manière dont le droit d'accès / de correction doit être exercé

Il est de pratique courante d'imposer à la personne enregistrée, lors de l'exercice de son droit d'accès ou de correction à l'égard d'une liste noire, des exigences formelles qui dépassent ce que la LVP permet actuellement. Ainsi, il est fréquent d'exiger que la personne concernée exerce son droit d'accès par un courrier recommandé<sup>22</sup>, alors que l'article 10 de la LVP impose uniquement une demande datée et signée. Certains participants exigent même le paiement de frais administratifs pour accéder à une demande de communication des informations, ce qui est contraire à la LVP. Par conséquent, il conviendrait de préciser la manière selon laquelle la personne concernée peut exercer son droit d'accès.

c. Au près de qui le droit d'accès / de correction peut être exercé

La complexité du système et de ses acteurs (participants, gestionnaires de la liste,...) rend la situation très compliquée pour la personne désireuse d'exercer ses droits. Si une liste noire est tenue à jour au niveau sectoriel, doit-elle s'adresser au siège de son prestataire de services, au guichet local du prestataire de services, ou au gestionnaire externe éventuel de la liste noire ?

Au point 4.2.4. la Commission a défendu l'idée que la personne concernée doit avoir la possibilité de saisir chaque participant responsable de la communication et/ou du traitement ultérieur de ses données à caractère personnel de son droit d'accès et/ou de correction.

d. Abréviation des délais de réponse

La Commission estime que, vu les conséquences inhérentes aux listes noires, les délais de réponse à l'exercice des droits de l'article 10 de la LVP pourraient être notablement raccourcis. Dans la majorité des cas, un délai d'une quinzaine de jours est largement suffisant. Il pourrait en être de même pour le délai de correction sensu lato (article 12 LVP).

e. Contenu minimal de la réponse du responsable de la liste noire

L'article 10 de la LVP contient une liste des données qui doivent être communiquées par le responsable du traitement à la personne concernée. Ces informations essentielles ne sont pas toujours suffisantes pour expliquer aux personnes concernées la raison de leur enregistrement dans la liste noire et/ou leur permettre de le contester.

---

<sup>22</sup> Voir par exemple la liste noire PREVENTEL où il est « conseillé » aux clients d'utiliser des lettres recommandées ([http://www.preventel.net/preventel\\_N114.html](http://www.preventel.net/preventel_N114.html)).

Les informations communiquées doivent être compréhensibles et, si nécessaire, expliquées. Un simple "print" d'une page de codes ne constitue pas une réponse satisfaisante.

En outre, la réponse au droit d'accès devrait, sauf dérogation éventuelle, systématiquement indiquer l'origine des données (traçabilité) (voir 4.2.8.).

#### 4.2.8. ORIGINE DES DONNÉES (articles 10 et 17, § 4 de la LVP)

L'article 10 de la LVP mentionne le droit, pour la personne qui exerce son droit d'accès, d'obtenir du responsable du traitement, outre la communication des données traitées sous une forme intelligible, celle de toute information disponible sur l'origine des données.

La Commission estime que l'enregistrement des données dans un fichier du type liste noire ne pourrait être autorisé sans que leur origine ne soit précisée (exigence de transparence) et donc, que celle-ci doit rester disponible pour les autorités de contrôle (par exemple, la Commission). La Commission considère qu'en matière de traitement de type " liste noire ", une donnée d'origine incertaine est suspecte par nature et qu'en raison des conséquences susceptibles d'y être attachées, ne peut être maintenue.

Bien que la Commission considère que l'origine des données à caractère personnel doit être tenue à la disposition des autorités compétentes, elle insiste sur le fait que, dans des situations concrètes, après une mise en balance des intérêts respectifs, il pourrait être décidé de ne pas communiquer à l'intéressé des informations sur la source des données, lorsque l'existence d'un intérêt légitime à la protection de la source prévaut.

A cet égard, la Commission se réfère à la pratique analogue en matière de vérification des traitements gérés par les services de police en vue d'un contrôle d'identité (articles 13 de la LVP et 46 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP. Sur base de ces articles, après avoir contacté le responsable du traitement, la Commission fait le plus souvent part uniquement à la personne concernée que les vérifications nécessaires ont été effectuées. Dans certains cas, des informations complémentaires sont communiquées si la Commission les estime pertinentes et opportunes (sans danger pour la protection de la finalité de la source).

#### **Proposition normative additionnelle :**

A défaut d'informations disponibles et satisfaisantes sur la source des données pour les autorités de contrôle, le cadre normatif devrait prévoir l'obligation de supprimer immédiatement la mention dans la liste noire.

#### 4.2.9. IDENTIFICATION DES PERSONNES SUR LA BASE DE DONNEES EXACTES ET FIABLES ET FRAUDE D'IDENTITE (article 4, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de la LVP)

L'article 4 de la LVP, mais aussi toute la philosophie de la loi, prônent l'exactitude des données fichées, en ce compris celles de l'identifiant. L'article 4, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> prescrit l'adoption, par le responsable du traitement, de toutes les mesures raisonnables (obligation de moyen) pour que les données inexactes soient effacées ou rectifiées.

Outre le fait de parer au risque d'homonymie, l'identification correcte et complète de la personne fichée concourt, également, à éviter qu'une personne totalement étrangère au fait qui a donné lieu à l'enregistrement n'en subisse les inconvénients.

Dans le cas des listes noires, et en raison des conséquences qui en résultent ou peuvent en résulter, la Commission estime que si des garanties sur la fiabilité des données ou leur caractère objectif ne peuvent être données, le fichage devrait être interdit.

## Proposition normative additionnelle :

La Commission désire également évoquer le problème récurrent des personnes dont l'identité a été usurpée et qui sont victimes de fichage (fraude d'identité). A cet égard, une mention de la contestation et/ou de la qualité de victime d'une fraude d'identité devrait pouvoir être intégrée, conformément à l'article 15 de la LVP pour autant que la personne concernée ait donné son accord. Dans ce cas, seule l'information relative à la fraude d'identité pourrait être maintenue au-delà de la durée normale de conservation du fichage en vue d'éviter la multiplication des opérations frauduleuses.

### 4.2.10. DECISIONS AUTOMATISEES (article 12bis de la LVP)

L'article 12bis de la LVP dispose qu'une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé, sauf lorsque la décision est prise dans le cadre contractuel ou est fondée sur une disposition prévue par la loi (...).

La Commission propose d'interdire d'appliquer cette exception relative au cadre contractuel pour les listes noires dans le secteur privé.

### 4.2.11. SÉCURITÉ ET CONTRÔLE (article 16 de la LVP)

L'article 16 de la LVP impose un certain nombre d'obligations de sécurité et/ou de contrôle au responsable du traitement (et à son sous-traitant). Le § 4 de cet article dispose comme suit :

*« Afin de garantir la sécurité des données à caractère personnel, le responsable du traitement et, le cas échéant, son représentant en Belgique, ainsi que le sous-traitant doivent prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel) contre la destruction accidentelle ou non autorisée, contre la perte accidentelle ainsi que contre la modification, l'accès et tout autre traitement non autorisé de données à caractère personnel.*

*Ces mesures doivent assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état de la technique en la matière et des frais qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.*

*Sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, le Roi peut édicter des normes appropriées en matière de sécurité informatique pour toutes ou certaines catégories de traitements. »*

Cet aspect sécuritaire, à facettes multiples (technique, administratif, organisationnel), devrait être précisé, dans le cadre normatif, en fonction de la banque de données. La détermination des mesures de sécurité est essentielle pour la mise en œuvre et le respect du principe de finalité.

#### a. Contrôle de l'accès aux données et utilisation de celles-ci

Le contrôle de l'accès par le responsable du traitement et par les participants au traitement implique des mesures organisationnelles et techniques à jour afin d'éviter un accès irrégulier. Ces mesures sont d'une importance capitale pour le contrôle du respect du principe de finalité.

Les mesures de contrôle d'accès devaient comprendre, notamment :

- un logging, c.-à-d. l'enregistrement de chaque consultation (sur quoi, par qui et quand ?) ;
- un log-in personnalisé, c.-à-d. l'utilisation d'un mot de passe d'accès, spécifique à chaque collaborateur d'un participant ;
- un contrôle d'accès pour les participants sur la base d'un inventaire des personnes habilitées à avoir accès aux données enregistrées et leur identification unique d'accès afin de contrôler leur consultation ;

- la garantie d'une sécurité maximale, soit contre l'accès par des personnes non autorisées, en ce compris les membres du personnel des participants, soit contre l'accès à certaines données non autorisées ;
- des contrôles effectifs par sondage et autres moyens doivent être exécutés.

#### b. Correction des données à caractère personnel

Une vérification constante de la qualité des données constitue l'une des obligations de base d'un responsable d'une liste noire. Il doit s'agir dans le domaine des listes noires d'une obligation de contrôle « proactif », au lieu d'un contrôle « réactif » activé uniquement à l'occasion d'une plainte.

Dans le domaine du fichage des crédits, la Commission constate que la plupart des situations dans lesquelles des données n'ont pas été correctement enregistrées dans la Centrale trouvent leur cause dans une défaillance de suivi ou une erreur de la part des prêteurs. Des exigences de rigueur accrue devraient être posées.

#### 4.2.12. TRANSMISSION DE DONNEES A CARACTERE PERSONNEL VERS DES PAYS TIERS (articles 21 et 22 de la LVP)

Il a déjà été précisé précédemment que l'application territoriale d'une liste noire peut être problématique au regard du principe de proportionnalité.

La Commission rappelle que les articles 21 et 22 de la LVP interdisent en principe la communication de données à caractère personnel sur des listes noires à des pays qui n'ont pas un niveau de protection adéquat.

Lorsqu'une entreprise conserve une liste noire, il peut y avoir une demande de transfert au sein d'une multinationale, d'un groupe d'entreprises, ou encore à des filiales, des sociétés sœurs ou une société mère dans des pays tiers. Dans ce cas, une attention particulière doit être accordée pour déterminer si le niveau de protection dans les pays tiers est adéquat et quelles sont les législations qui y sont applicables. A défaut de protection adéquate, il faut se conformer aux principes et exceptions de la LVP.

#### 4.2.13. CONTRÔLE PAR LA COMMISSION

##### a. Avis de la Commission

Tout projet de norme relatif à une liste noire devrait être soumis à l'avis préalable de la Commission.

##### b. Autorisation préalable de listes noires spécifiques

Comme la Commission l'a déjà suggéré, une exigence d'autorisation préalable pourrait être imposée pour des listes noires spécifiques (voir 4.2.2.). En effet, la complexité de la mise en œuvre d'une banque de données centralisée, et donc l'appréciation des compétences requises, justifie que les responsables de listes noires concernant des données dont le traitement porterait atteinte à un droit fondamental prévu par la Constitution ou à des services considérés comme essentiels par une autorité normative soient soumis à une autorisation préalable de la Commission.

##### c. Compétence de sanction

L'expérience de la Commission en matière de listes noires démontre une absence de sanctions. Or, on constate souvent que le responsable du traitement d'une liste noire a omis, de son propre chef, de respecter les obligations pour l'enregistrement et/ou la radiation de la liste noire. Généralement, cette constatation demeure sans conséquence financière pour lui. Cela donne, notamment, l'impression qu'une liste noire sans garanties efficaces pour la protection de la vie

privée offre financièrement plus d'avantages qu'une liste noire qui exigerait plus de garanties et donc plus de moyens et que le « risque vie privée » juridique est financièrement insignifiant. C'est pourquoi, actuellement certains responsables estiment qu'il n'est pas vraiment nécessaire de consacrer des moyens importants à une politique efficace de protection de la vie privée.

#### **Proposition normative additionnelle :**

La Commission se réfère au point 4.2.4 où il est proposé de prévoir un recours avec effet suspensif auprès d'une autorité publique (par exemple, auprès du SPF Economie, Administration du Contrôle et de la Médiation) qui devrait disposer du droit d'appliquer des sanctions administratives en cas de fichage injustifié.

### **4.3. Formes d'encadrement**

---

La Ministre de l'Emploi, chargée de la Protection de la Consommation, a demandé à la Commission quelle est finalement la méthode la plus appropriée pour réglementer les listes noires.

Comme elle l'a déjà mentionné dans son avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004<sup>23</sup>, la Commission rappelle qu'une éventuelle réglementation des listes noires dans le secteur privé devrait répondre aux exigences formelles et de fond qui ont été formulées en la matière par la Convention européenne, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Constitution belge et enfin la LVP. Ainsi, non seulement la forme de la norme jouera un rôle mais également la qualité de l'encadrement normatif.

#### **4.3.1. ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

L'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme énonce que seule une loi peut prévoir des restrictions au droit de protection de la vie privée<sup>24</sup>. L'expression " loi " à l'article 8 du CEDH n'exige toutefois pas qu'il s'agisse d'une loi au sens formel du terme. Il s'agit d'un concept de droit européen.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (voir notamment les affaires Sunday Time, Klass, Malone et Kruslin), il doit être satisfait aux éléments de contenu suivants :

- a) la limitation de la liberté doit se baser sur une nécessité sociale (donc pour établir la liste noire) et doit s'effectuer de manière proportionnelle.

Au moment d'évaluer l'exigence de nécessité sociale, l'autorité devra, notamment, veiller au caractère des services pour lesquels la liste noire serait instaurée et examiner dans quelle mesure la liste noire pourrait répondre à une nécessité sociale. Ainsi, il serait pertinent de vérifier si la liste noire compromet ou est susceptible de compromettre l'accès à des services essentiels et/ou des droits et libertés constitutionnels du citoyen.

- b) la norme instaurée doit être suffisamment accessible et précise<sup>25</sup>.

Premièrement, l'exigence " suffisamment accessible " implique qu'une information claire relative à la liste noire soit disponible.

---

<sup>23</sup> Avis relatif à deux avant-projets de loi instituant la banque de données Phénix.

<sup>24</sup> Silver, C.E.D.H. 25 mars 1983, Serie A, Vol. 61; Malone, C.E.D.H. 2 août 1984, Serie A, Vol. 82.

<sup>25</sup> Silver, C.E.D.H. 25 mars 1983, Serie A, Vol. 61, §87-88.

Deuxièmement, les conditions et critères d'application de la liste noire doivent être suffisamment précis. Autrement dit, les normes destinées à réglementer les listes noires devraient être libellées de manière à permettre aux personnes concernées d'adapter leur comportement à ces normes<sup>26</sup>, compte tenu de leur situation précise (par exemple fraudeur, mauvais payeur, client à risque, auteur d'une protestation à l'encontre d'une facture, ...). C'est pourquoi on parle du critère de la prévisibilité<sup>27</sup>. En d'autres termes, le principe de légalité institue une interdiction d'utilisation arbitraire de listes noires, pour n'importe quelle forme de risque client, par des entreprises privées.

Au moment d'évaluer l'exigence de prévisibilité, l'autorité normative devra veiller, notamment, à déterminer les informations à conserver sur les données enregistrées, les catégories de personnes visées, les circonstances de conservation des données, la durée de conservation et les catégories de destinataires et, à organiser un contrôle efficace du fonctionnement de ces listes noires, voire une sanction effective des responsables à défaut du respect de la réglementation applicable.

#### 4.3.2. ARTICLE 22 DE LA CONSTITUTION

L'article 22 de notre Constitution stipule : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi* ».

La Commission a déjà rappelé dans son avis "Phénix" susmentionné que : « *On sait que le Conseil d'Etat s'est déjà opposé à la création de traitements par simple arrêté royal et exige que les éléments essentiels des traitements du secteur public (finalité-type de données traitées) soient fixés par la loi elle-même. De même, la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage dispose-t-elle, s'agissant de la portée des matières réservées par la Constitution à la loi comme tel est le cas de l'article 22 que, "bien que l'article 182 de la Constitution réserve la compétence normative au législateur fédéral, il n'exclut cependant pas que le législateur attribue un pouvoir limité d'exécution au Roi. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur "* (C.A. n° 135/2004).

La Commission estime que, pour la mise en œuvre des listes noires dans le secteur privé, on doit, par principe, prendre en considération l'effet horizontal de l'article 22 de la Constitution, qui ne protège pas seulement le citoyen dans ses relations avec l'autorité, mais également dans ses relations avec son fournisseur privé de services. Le cadre normatif doit donc fixer avec précision les éléments essentiels des listes noires dans le secteur privé.

#### 4.3.3. CONDITIONS SPECIALES IMPOSEES PAR L'ARTICLE 8 DE LA LVP

Compte tenu du caractère sensible des données à caractère personnel au sens de l'article 8, § 1<sup>er</sup> de la LVP (« données judiciaires »), la LVP insère une interdiction légale de principe pour le traitement de telles données par un responsable du traitement dans le secteur privé.

En d'autres termes, selon la LVP, dans le secteur privé, le traitement de données à caractère personnel, sous la forme d'une liste noire, est en principe interdit si cette liste noire dépasse le contexte de la gestion interne des données (article 8, § 2 c) de la LVP). L'interdiction existe dès l'instant où des données à caractère personnel sont accessibles sous la forme d'une liste noire et d'une manière qui n'est plus nécessaire à la gestion du contentieux interne du responsable du traitement.

---

<sup>26</sup> Cf. Sunday Times, C.E.D.H. 26 avril 1979, Serie A, Vol. 30, §49; Olsson, C.E.D.H. 24 mars 1988, Serie A, Vol. 130, §61; Silver, C.E.D.H. 25 mars 1983, Vol. 61, §87-88; Malone, C.E.D.H. 2 août 1984, Serie A, Vol. 82, §66.

<sup>27</sup> Avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 relatif à deux avant-projets de loi instituant la banque de données Phénix; Silver, C.E.D.H. 25 mars 1983, Serie A, Vol. 61.

La LVP ajoute à cela, à l'article 8, § 4 que : « *Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, les conditions particulières auxquelles doit satisfaire le traitement des données à caractère personnel visées au § 1<sup>re</sup>* ».

#### 4.3.4. DEVOIR D'INFORMATION

Au point 4.1.3. d), il était déjà précisé que la LVP n'offre actuellement aucune base appropriée aux acteurs dans le secteur privé pour justifier une exception au devoir d'information. Toute dérogation sur ce point ne peut être réglée que par une loi. La Commission a fait remarquer qu'elle n'est certainement pas favorable à l'instauration de telles exceptions au devoir d'information dans le secteur privé.

#### **PAR CES MOTIFS,**

la Commission

confirme la nécessité d'un encadrement normatif des listes noires du secteur privé,

estime :

- en ce qui concerne la définition des listes noires, qu'il convient de se référer à la définition donnée par le Groupe 29, dans la mesure où celle-ci s'applique aux traitements de données du secteur privé permettant la communication de données à des tiers;
- qu'outre le respect des règles de la LVP, les principes mentionnés par la Commission doivent être pris en considération selon, éventuellement, le domaine d'application de la liste noire concernée ;
- que les traitements du type "listes noires" doivent être régis par une loi qui en détermine les éléments essentiels de la manière la plus précise;
- que les traitements de ce type qui sont susceptibles de porter atteinte à un droit fondamental (article 23 de la Constitution) ou à un service considéré comme essentiel, doivent être subordonnés avant leur mise en œuvre à une autorisation délivrée par la Commission;
- que les traitements de données visées aux articles 6, 7 et 8 de la LVP ne peuvent être mis en place qu'en conformité stricte avec les principes de la LVP, notamment, après l'adoption d'une loi spécifique qui les autorise;
- qu'en toutes hypothèses, les mesures d'exécution peuvent être confiées au Roi (arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, précédé d'un avis de la Commission).

L'administrateur,

Le président,

(sé) Jo BARET

(sé) Michel PARISSÉ