



# TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL À DES FINS D'ENVOIS PERSONNALISÉS DE PROPAGANDE ÉLECTORALE ET RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DES CITOYENS : PRINCIPES FONDAMENTAUX

## I. CONTEXTE

Il est important que les partis politiques et les candidats puissent communiquer effectivement avec les électeurs et leur transmettre des messages politiques ciblés, dont leur programme électoral, afin de permettre aux électeurs de voter en étant bien informés. La possibilité de communiquer avec les électeurs et de les impliquer est essentielle dans une société démocratique. Cette communication se fait en partie via des canaux généraux et en partie de manière ciblée.

Traditionnellement, les données des listes des électeurs sont dès lors utilisées en période électorale pour diffuser de manière ciblée de la propagande électorale sur papier parmi l'électorat. À l'approche des élections, les partis politiques et les candidats utilisent parfois les données à caractère personnel de citoyens (nom, adresse, ...) des listes des électeurs afin de leur envoyer un message personnalisé, par exemple par courrier ordinaire. Toutefois, les campagnes sont aussi de plus en plus menées par voie électronique : Internet est désormais devenu un canal d'information courant pour réaliser une campagne électorale (voir le chapitre V de la présente note) et l'on constate aussi à cet égard que les partis politiques ou les candidats utilisent des données à caractère personnel des électeurs.

Qu'il s'agisse de la transmission en ligne de messages politiques au moyen de l'utilisation de réseaux sociaux et de technologies publicitaires en ligne ou de l'envoi de propagande électorale papier aux électeurs par courrier ordinaire, si les partis politiques ou les candidats utilisent dans ce cadre des données à caractère personnel, le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)* doit être respecté. Celui-ci protège la vie privée du citoyen lors du traitement de données à caractère personnel. Ce règlement sera appelé ci-après le "RGPD".

En fonction de l'origine des données à caractère personnel utilisées (par exemple celles en provenance des listes des électeurs, voir plus loin), le traitement sera également soumis à d'autres législations encore plus spécifiques.

Le mode de transmission du message électoral joue également un rôle dans la détermination des conditions légales supplémentaires à respecter dans le cadre du traitement. L'envoi de "publicité électorale" par exemple par courrier électronique est en effet soumis, outre au RGPD, à des règles supplémentaires par rapport à l'envoi d'un programme électoral par courrier ordinaire.

Divers exemples seront utilisés pour faire la distinction entre ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas dans le domaine du traitement de données à caractère personnel à des fins de propagande électorale.



## II. IMPLICATIONS CONCRÈTES DU RGPD QUANT À UNE SÉRIE DE DROITS ET D'OBLIGATIONS À RESPECTER LORS DE L'UTILISATION DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL À DES FINS ÉLECTORALES

### Finalité

Les données à caractère personnel des électeurs doivent, en vertu du RGPD, être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Par ailleurs, ces données ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

La finalité du traitement concerne en l'occurrence spécifiquement l'utilisation de données à caractère personnel d'électeurs à des fins électorales. Les données à caractère personnel d'électeurs sont traitées pour faire parvenir la propagande électorale aux électeurs de la manière la plus ciblée possible, et ce dans le seul but d'obtenir un maximum de voix pour le parti politique ou ses candidats le jour des élections.

Parfois, il s'agit d'un message politique que le citoyen disposant du droit de vote reçoit à ses nom et adresse par courrier ordinaire. Parfois, de tels courriers sont munis d'une étiquette préimprimée, ce qui indique que cela provient nécessairement d'un fichier existant de données à caractère personnel.

Il s'agit parfois aussi d'un courrier électronique, d'un SMS, d'un appel téléphonique ou d'un autre moyen, destiné à informer un citoyen ou à susciter une réaction chez ce citoyen.

De telles actions à des fins électorales, visant des individus, relèvent de la notion de "marketing direct" (ou prospection au sens du RGPD), définie au sens large. Le contenu de cette dernière notion est en effet large : il peut s'agir de publicité commerciale mais aussi de messages politiques ou autres.

Tant le RGPD que la Directive ePrivacy évoquent certes la notion de "prospection" ou "prospection directe" (*marketing direct*), mais ne définissent pas ce qu'il convient d'entendre par là.

Dans sa [recommandation n° 01/2020 du 17 janvier 2020 relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct](#), l'Autorité de protection des données (ci-après "APD") propose d'interpréter la notion de marketing direct comme suit : toute communication, sollicitée ou non sollicitée, visant la promotion d'une organisation ou d'une personne, de services, de produits, que ceux-ci soient payants ou gratuits, ainsi que de marques ou d'idées, adressée par une organisation ou une personne agissant dans un cadre commercial ou non commercial, directement à une ou plusieurs personnes physiques dans un cadre privé ou professionnel, par n'importe quel moyen, impliquant le traitement de données à caractère personnel.

Le marketing direct recouvre tout type de communication, que celles-ci visent la promotion de produits ou services, la promotion d'idées, proposées ou soutenues par une personne ou une organisation, mais également la promotion de cette personne ou organisation elle-même, en ce compris de son image de marque ou des marques dont elle est titulaire ou qu'elle exploite, à l'exclusion de la promotion effectuée à l'initiative des autorités publiques agissant strictement dans le cadre de leurs obligations légales ou missions de service publique pour les services dont elles sont seules en charge.



Les messages peuvent dès lors provenir tant du secteur commercial que du secteur non commercial, comme le secteur politique.

La promotion d'activités d'associations et de fondations, par exemple à caractère politique, relève donc aussi de cette notion. La prospection ne concerne donc pas uniquement le marketing commercial mais également la prospection menée à des fins politiques.

En d'autres termes, le marketing direct ne se limite pas seulement à la commercialisation de produits ou de services, mais comprend également la promotion des objectifs et idéaux de toute organisation, y compris les organisations politiques. Cette notion comprend donc aussi les appels ciblés à voter pour un parti politique ou un candidat déterminé. Il ne peut subsister aucun doute quant au fait que la diffusion ciblée de propagande politique sur la base de données à caractère personnel d'électeurs doit être considérée comme du "marketing direct" au sens du terme prospection dans le RGPD et la Directive ePrivacy.

Toutefois, le RGPD reconnaît dans le considérant 47 que : "*Le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection peut être considéré comme étant réalisé pour répondre à un intérêt légitime.*".

Cela signifie donc qu'un traitement qui est nécessaire aux fins des intérêts légitimes d'un parti politique ou d'un candidat est *a priori* licite, à condition que les intérêts ou les droits et libertés de la personne concernée ne prévalent pas. Cette pondération doit se faire en tenant compte non seulement du contenu du message et des données spécifiques de la personne concernée qui sont traitées, mais aussi du moyen utilisé pour atteindre la personne concernée, c'est-à-dire le citoyen. Dans cette optique, les législateurs européen et belge ont estimé que d'autres règles s'appliquent désormais selon que l'envoi de marketing direct ait lieu par courrier ordinaire ou par voie électronique. La réglementation complémentaire pour le marketing numérique a été définie dans la législation ePrivacy. Sauf exception légale, les e-mails de marketing ne peuvent être envoyés qu'une fois que les personnes concernées ont donné leur consentement à cet égard.

Lors de l'analyse visant à savoir s'il y a un intérêt légitime qui prévaut, le responsable du traitement doit notamment tenir compte de la nature des données à caractère personnel, de la finalité du traitement, du fait que la personne concernée est au service ou membre du responsable du traitement (par ex. la personne concernée détient une carte de membre du parti politique qui lui écrit) ou du fait que la personne concernée peut raisonnablement s'attendre, au moment et dans le cadre de la collecte des données à caractère personnel, à ce que le traitement puisse avoir lieu à cette fin (ainsi, les données figurant sur les listes des électeurs par ex. peuvent en principe être utilisées comme source de données licite pour procéder à de la prospection politique à l'approche des élections, en vertu de la législation électorale applicable, ce qui implique qu'un tel traitement est quelque peu prévisible pour la personne concernée).

À l'approche des élections en particulier, les partis politiques et leurs candidats à une élection peuvent toutefois être tentés d'avoir recours à des données à caractère personnel recueillies dans le cadre d'autres traitements dont la finalité première n'a rien à voir avec la propagande électorale. Cela vaut aussi bien pour des données extraites de fichiers du secteur public (comme le Registre national, des données de fichiers du personnel de la fonction publique, une liste des personnes aidées par un CPAS, des données obtenues dans le cadre de l'exercice d'un mandat d'échevin, ...) que pour des données de fichiers du secteur privé (fichier clients d'une entreprise,



liste des membres d'une association, ...). Il n'est toutefois pas permis de réutiliser des données à caractère personnel qui se trouvent dans les fichiers précités à des fins de propagande électorale. Dans ce cas, le traitement de données à caractère personnel est contraire à la finalité initiale, ce qui peut être sanctionné par l'article 83 (5) du RGPD.

Le traitement ultérieur de données à caractère personnel pour d'autres finalités que celle(s) pour laquelle (lesquelles) ces données ont été collectées initialement n'est autorisé que si ce traitement ultérieur est compatible avec les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement, compte tenu du lien entre les finalités pour lesquelles elles ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé, du cadre dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour la personne concernée et de l'existence de garanties appropriées. Une finalité compatible est par exemple une finalité que la personne concernée peut prévoir ou qui peut être considérée comme compatible en vertu d'une disposition légale.

Toutefois, lorsque la personne concernée a donné son consentement au traitement ultérieur pour une finalité distincte ou lorsque le traitement se base sur une disposition légale qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique notamment pour la garantie de finalités importantes d'intérêt public, le responsable du traitement a alors la possibilité de traiter ultérieurement ces données à caractère personnel pour d'autres finalités, qu'elles soient compatibles ou non avec les finalités initiales. Quoiqu'il en soit, il faut veiller à ce que la personne concernée soit informée de telles autres finalités et de ses droits.

La toute première amende infligée par la Chambre Contentieuse de l'APD en vertu du RGPD portait sur le cas d'un bourgmestre qui avait utilisé de manière abusive des adresses e-mail de citoyens lors d'une campagne électorale.

Un groupe de citoyens avait précédemment été en conflit avec ce bourgmestre au sujet d'un problème de modification de lotissement. L'architecte des citoyens avait eu un contact avec le bourgmestre et avait mis tout le monde en copie visible (Cc) d'un courrier électronique adressé au bourgmestre. La veille des élections communales, le bourgmestre a utilisé ce courrier électronique pour envoyer un message de campagne. Les plaignants avaient eu un contact avec le bourgmestre via leur architecte concernant une modification de lotissement. À cette occasion, l'architecte a contacté le bourgmestre par courrier électronique en mettant en copie les adresses e-mail des plaignants. La veille des élections communales du 14 octobre 2018, le bourgmestre avait alors utilisé la fonction "reply" du courrier électronique afin d'envoyer un message électoral aux plaignants.

La Chambre Contentieuse a estimé que la réutilisation de données obtenues dans le cadre d'un projet d'urbanisme à des fins électorales portait atteinte au principe de finalité du RGPD et a infligé au bourgmestre, outre une réprimande, une amende de 2.000 euros.

Une autre affaire traitée par la Chambre Contentieuse concernait l'utilisation par un bourgmestre de données qu'il avait obtenues dans l'exercice de sa fonction à des fins de campagne électorale. Ces coordonnées figuraient sur une liste de 476 personnes qui avaient fait appel à lui entre 2012 et 2018 en sa qualité de bourgmestre. La Chambre Contentieuse a estimé que la réutilisation, à des fins de publicité électorale, de données obtenues initialement dans le cadre de l'exercice d'un mandat public constituait une violation du RGPD. La Chambre Contentieuse a infligé au bourgmestre, outre une réprimande, une amende de 5.000 euros.



Une autre affaire encore concernait l'envoi par un échevin d'un courrier électoral à 654 clients dont il avait obtenu les données dans le cadre d'une profession qu'il exerçait parallèlement à son mandat public. Ici aussi, la Chambre Contentieuse a estimé que la réutilisation d'un fichier clients à des fins de publicité électorale constituait une violation du RGPD. La Chambre Contentieuse a infligé à l'échevin, outre une réprimande, une amende de 5.000 euros.

Une dernière affaire digne d'être mentionnée concernait le cas d'un ancien bourgmestre qui a envoyé en 2019 un courrier électronique de propagande électorale pour sa candidature au conseil provincial à l'adresse e-mail personnelle d'un habitant. L'adresse e-mail avait été collectée à l'occasion d'une demande d'information que la personne concernée avait transmise en 2014 au secrétariat du bourgmestre qui était alors encore en fonction afin de signaler un problème de salubrité publique. Au moment de l'envoi du message, l'ex-bourgmestre n'était toutefois plus bourgmestre. La Chambre Contentieuse a estimé qu'une liste de citoyens qui étaient en contact avec la commune aurait dû être traitée dans le but strict de répondre aux questions des citoyens, et non pour envoyer de la propagande électorale aux personnes concernées. L'ex-bourgmestre a introduit un recours et la Cour des marchés a toutefois décidé d'annuler la décision de la Chambre Contentieuse. La Cour des marchés a notamment estimé que l'amende administrative de 5.000 euros était disproportionnée.

Les partis politiques et les candidats violent également le principe de finalité lorsqu'ils ont recours à une "source publique" pour recueillir des données à caractère personnel et les utiliser ensuite à des fins publicitaires. Il s'agit par exemple de faire-part de naissance ou de mariage, de forums de discussion sur Internet, etc.

Ils considèrent parfois, à tort, que le RGPD ne doit pas s'appliquer à de telles données publiées publiquement, sous prétexte que celles-ci ont été rendues publiques par les personnes concernées elles-mêmes ou que leur publicité est imposée par la loi. Or, les données rendues publiques par les personnes concernées elles-mêmes et celles reprises dans des registres ayant un caractère public en vertu de la loi tombent elles aussi sous le coup du RGPD. Même dans leur cas, il convient de respecter le principe de finalité. En effet, les données ainsi rendues publiques par les personnes concernées le sont toujours dans un but bien déterminé, qui n'a en principe aucun rapport avec la prospection.

À titre d'exemple, les données à caractère personnel de citoyens qui ont été obtenues dans le cadre de l'exercice d'un mandat échevinal ne peuvent pas être réutilisées pour l'organisation d'une campagne électorale. Il s'agit alors d'un usage abusif d'informations obtenues de manière licite dans le cadre de l'exercice d'un mandat échevinal.

Une telle utilisation de données à caractère personnel est non seulement interdite en raison du principe de limitation des finalités mais rompt l'égalité entre les partis politiques ainsi que l'égalité entre les candidats. La législation vise à traiter tous les candidats sur un pied d'égalité en leur donnant accès aux mêmes données, à savoir celles figurant sur les listes des électeurs (voir ci-après). Il n'est donc pas permis que certains candidats utilisent des données de citoyens qu'ils ont obtenues dans le cadre de l'exercice d'un mandat échevinal pour leur écrire à des fins électorales, et encore moins qu'ils puissent attirer dans ce courrier l'attention de ces citoyens sur un service éventuel accordé dans le cadre de l'exercice de ce mandat, en suggérant qu'ils attendent d'eux une contrepartie dans l'isolement.



## Licéité

En vertu du RGPD, les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite à l'égard de la personne concernée.

Une distinction est faite selon que des données à caractère personnel traitées sont ordinaires ou spécifiques. Les données à caractère personnel ne sont en outre pas toujours collectées directement auprès du citoyen lui-même par les partis politiques et les candidats, mais sont parfois obtenues via une autre source, par exemple via les communes qui mettent à disposition des listes des électeurs qu'ils peuvent ensuite utiliser pour écrire aux électeurs à des fins électorales.

Les partis politiques et les candidats doivent pouvoir se référer à un fondement déterminé pour la licéité de leur traitement de données à caractère personnel ordinaires et doivent plus particulièrement pouvoir démontrer que leur traitement de données répond à une des conditions de l'article 6, paragraphe 1 du RGPD. Ces conditions impliquent que le traitement n'est possible qu'après le consentement de la personne concernée (article 6, paragraphe 1, point a) du RGPD) ou doit se baser sur une nécessité (article 6, paragraphe 1, point b) à f) inclus du RGPD). Cette nécessité peut prendre plusieurs formes, comme une nécessité contractuelle, une obligation légale ou un intérêt légitime qui prévaut. S'il n'y a pas de consentement pour le traitement, il faut vérifier s'il existe un autre fondement légitime prévu par le RGPD.

Le traitement de quelques données à caractère personnel spécifiques telles que visées aux articles 9 et 10 du RGPD (respectivement les "catégories particulières de données à caractère personnel" et les "données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions") fait l'objet d'une réglementation encore plus stricte. L'idée de départ est même que ces données à caractère personnel ne puissent en principe pas être traitées. Plusieurs exceptions légales à ce principe d'interdiction de traitement sont toutefois prévues.

### Consentement

Le traitement de données à caractère personnel "ordinaires" (c'est-à-dire des données à caractère personnel autres que celles visées aux articles 9 et 10 du RGPD) à des fins de prospection électorale est autorisé à condition que le responsable du traitement obtienne le consentement indubitable de la personne concernée. Ce consentement doit être donné librement et porter sur un traitement spécifique. Le consentement doit également reposer sur des informations et la personne concernée doit accepter que ses données à caractère personnel soient traitées pour cette finalité. Le consentement doit être donné par un acte positif clair par lequel la personne concernée manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord au traitement des données à caractère personnel la concernant, par exemple au moyen d'une déclaration écrite, y compris par voie électronique, ou d'une déclaration orale.

### Intérêts légitimes prévalents

Il est également permis de traiter des données à caractère personnel "ordinaires" à des fins de propagande électorale, même sans avoir obtenu le consentement indubitable de la personne concernée. Pour cela, il faut que le responsable du traitement soit en mesure de démontrer que le traitement est nécessaire à la réalisation d'intérêts légitimes. Toutefois, ces intérêts doivent l'emporter sur les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel.



Le traitement peut par exemple être légitime si un courrier est envoyé sur la base de données à caractère personnel provenant des listes des électeurs. La question de l'utilisation de cette source de données appropriée et régie légalement à des fins de propagande politique est approfondie plus loin dans la présente note.

Les intérêts et droits fondamentaux de la personne concernée peuvent prévaloir sur l'intérêt du responsable du traitement lorsque des données à caractère personnel sont traitées dans des circonstances où les personnes concernées ne s'attendent pas (plus) raisonnablement à un traitement ultérieur (par ex. l'utilisation des listes des électeurs à la fin de la législature pour laquelle elles ont été obtenues).

### Consentement explicite

Les "données sensibles" visées à l'article 9 du RGPD peuvent revêtir un intérêt en matière de propagande politique. Il s'agit notamment de données à caractère personnel qui révèlent :

- l'origine raciale ou ethnique ;
- les opinions politiques ;
- les convictions religieuses ou philosophiques ;
- l'appartenance syndicale.

Le traitement de ces données à caractère personnel sensibles est en principe interdit, mais il existe des exceptions, par exemple si la personne concernée y a consenti explicitement. Un consentement donné peut toujours être retiré par la personne concernée. Avant de donner son consentement, la personne concernée est informée de cette possibilité. Le retrait du consentement doit être aussi simple pour la personne concernée que le fait de le donner.

### Liste de membres/de sympathisants politiques

Le traitement de ces données à caractère personnel sensibles n'est pas non plus interdit :

- lorsque le traitement est effectué par une fondation, une association ou un autre organisme à but non lucratif et poursuivant une finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale ;
- lorsque le traitement est effectué dans le cadre des activités légitimes de la fondation, de l'association ou de l'organisme avec des garanties appropriées ;
- à condition que le traitement porte exclusivement sur les membres ou les anciens membres de l'organisme ou sur des personnes entretenant avec lui des contacts réguliers liés à ses finalités ;
- et lorsque les données à caractère personnel ne sont pas transmises en dehors de l'organisme sans le consentement des personnes concernées.

Concrètement, cela signifie qu'un parti politique a le droit de traiter les données de ses propres membres et sympathisants, bien que celles-ci soient révélatrices de leurs opinions politiques. Un parti peut donc utiliser à des fins électorales sa propre liste de membres, même sans le consentement explicite des personnes concernées. Ce traitement peut en effet être considéré comme faisant partie de leurs attentes normales, compte tenu de leur affiliation (en d'autres termes, ce traitement est compatible).

En revanche, les données sensibles ne peuvent pas être transmises en dehors de l'organisme sans le consentement de la personne concernée. Ainsi, même en cas de "proximité idéologique" avec un parti politique déterminé, il est interdit de



communiquer les données liées à l'affiliation syndicale à des fins de propagande politique, à moins que l'organisme qui veut procéder au traitement n'ait obtenu le consentement explicite de la personne concernée.

### **Données à caractère personnel qui ont manifestement été rendues publiques par la personne concernée elle-même**

Le traitement de ces données à caractère personnel sensibles n'est pas non plus interdit s'il concerne des données à caractère personnel qui ont manifestement été rendues publiques par la personne concernée elle-même. Pensons par exemple à une personne qui se présente aux élections pour un mandat politique et rend publiques ses convictions politiques. Il s'agit toujours de catégories particulières de données à caractère personnel mais puisque la personne concernée a clairement rendu publiques les données à caractère personnel, elles échappent au principe de l'interdiction de traitement. L'utilisation de l'adverbe "manifestement" dans cette disposition et le fait que cette disposition constitue une exception au principe selon lequel le traitement de données à caractère personnel sensibles est interdit imposent une application particulièrement stricte de cette exception. Pour l'application de cette exception, la personne concernée doit être totalement consciente du fait que par un acte explicite, elle rend des données à caractère personnel publiques. Cette condition est proche de celle du consentement de la personne concernée.

### **Intérêt public important**

Enfin, le traitement de ces données à caractère personnel sensibles n'est pas non plus interdit s'il est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base d'une législation, étant entendu que la proportionnalité avec l'objectif poursuivi doit être garantie, l'essence du droit à la protection des données doit être respectée et des mesures appropriées et spécifiques doivent être prises pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée.

Au considérant 56, le RGPD affirme à cet égard que "*Lorsque, dans le cadre d'activités liées à des élections, le fonctionnement du système démocratique dans un État membre requiert que les partis politiques collectent des données à caractère personnel relatives aux opinions politiques des personnes, le traitement de telles données peut être autorisé pour des motifs d'intérêt public, à condition que des garanties appropriées soient prévues* Ce considérant semble toutefois concerner davantage les candidats que l'électeur.

## **Qualité**

Les données à caractère personnel qui sont traitées doivent, en vertu du RGPD, être exactes et au besoin être actualisées.

L'exactitude des données à caractère personnel dont disposent les partis politiques ou les candidats ayant tendance à décroître au fil du temps (des électeurs déménagent, décèdent, sont déchus du droit de vote, ...), les données à caractère personnel ne répondent plus au principe d'exactitude des données traitées, sauf si le parti politique ou le candidat actualise le traitement de données. Dès lors, les données inexactes ou incomplètes doivent être rectifiées ou complétées aussi rapidement que possible ou, à défaut, être supprimées. En outre, il est interdit de conserver des données à caractère personnel au-delà du délai nécessaire pour atteindre les objectifs en vue desquels elles sont obtenues ou font l'objet d'un traitement ultérieur.



## Sous-traitance

Dans le cadre de sa campagne électorale, un parti politique ou un candidat peut être amené à confier l'exécution d'un publipostage à un sous-traitant. Afin que les exigences du RGPD soient respectées dans le cadre du traitement réalisé par le sous-traitant pour le compte du responsable du traitement, le responsable du traitement ne devrait faire appel qu'à des sous-traitants présentant des garanties suffisantes, notamment en termes de connaissances spécialisées, de fiabilité et de ressources, pour la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles qui satisferont aux exigences du RGPD, y compris en matière de sécurité du traitement.

Si une transmission de données à caractère personnel à un sous-traitant est envisagée, un contrat de sous-traitance au sens de l'article 28 du RGPD doit être conclu entre les parties.

## Sécurité

En vertu du RGPD, les données à caractère personnel doivent être traitées de façon à garantir une sécurité appropriée de ces données, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle.

Le responsable du traitement doit veiller à ce que l'accès aux données et les possibilités de les traiter demeurent l'apanage des personnes qui en ont effectivement besoin pour accomplir les tâches qui leur sont confiées, à savoir la préparation administrative et l'exécution de la publicité électorale. Parmi les mesures appropriées, on peut citer par exemple la protection par mot de passe, la tenue d'un registre d'accès, le verrouillage physique du lieu de conservation du fichier ou du lieu où le traitement automatisé peut être consulté.

## Droit à l'information

En vertu de la loi, les partis politiques ou candidats briguant un mandat sont en principe tenus de fournir à la personne qu'ils sollicitent certaines informations quant au traitement s'ils ont collecté des données à caractère personnel auprès de la personne concernée ou via une autre source.

La personne concernée doit en effet savoir, en toute transparence, que ses données à caractère personnel sont ou seront traitées, par qui (un parti politique déterminé ou un candidat déterminé), pour quelles raisons (finalités électorales), sur la base de quel fondement légal (par ex. le consentement de la personne concernée, la législation électorale, ...) et elle doit recevoir d'autres informations afin d'assurer un traitement loyal et transparent à son égard, comme la période pendant laquelle les données à caractère personnel seront conservées, l'origine des données (par ex. les listes des électeurs) ainsi que des informations relatives à ses droits (par exemple le droit de retirer un consentement accordé précédemment, le droit d'opposition en matière de prospection, ...).

## Droit d'accès

Une personne concernée a le droit de consulter les données à caractère personnel qui ont été collectées à son sujet de manière à pouvoir s'informer quant au traitement et à en contrôler la licéité. Dans le cadre d'une demande d'accès, le responsable du traitement doit également communiquer à la personne concernée des informations sur le traitement qui correspondent en grande partie aux informations qui doivent



normalement lui être transmises lors de la collecte ou de l'obtention des données à caractère personnel.

Toute personne qui envoie un message politique peut donc être obligée de donner accès à la personne concernée à ses propres données à caractère personnel et de fournir certaines explications sur les données à caractère personnel qui ont été utilisées, comme les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel sont traitées (finalités électorales), l'origine des données sur la base desquelles l'envoi a eu lieu (par ex. les listes des électeurs), le fondement juridique de l'envoi (par ex. la législation électorale), quelles données sont concrètement conservées, si possible combien de temps elles seront conservées, qui reçoit les données à caractère personnel ainsi que les droits que la personne concernée peut faire valoir à l'égard du traitement.

## Droit d'opposition

Lorsque les données à caractère personnel sont traitées à des fins de prospection, la personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment au traitement des données à caractère personnel la concernant à de telles fins de prospection, y compris au profilage dans la mesure où il est lié à une telle prospection.

Comme déjà indiqué, la notion de "marketing direct" (prospection au sens du RGPD) ne concerne pas uniquement la prospection réalisée dans un but commercial mais aussi celle effectuée par des associations et des fondations à caractère politique, comme des partis politiques.

Le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection peut être considéré comme étant réalisé en vue d'un intérêt légitime. Dès lors, les données à caractère personnel peuvent *a priori* être traitées sur la base de ce fondement.

Toutefois, lorsque la personne concernée s'oppose au traitement à des fins de prospection politique, ses données à caractère personnel ne peuvent plus être traitées pour ces finalités et le traitement doit par conséquent cesser.

Au plus tard au moment de la première communication avec la personne concernée, le droit visé est explicitement porté à l'attention de la personne concernée et est présenté clairement et séparément de toute autre information.

Un parti politique ou un candidat aux élections peut dès lors mener une campagne électorale et utiliser dans ce cadre des données à caractère personnel pour adresser au citoyen un courrier électoral ou un message politique personnel, à condition que le citoyen concerné ait la possibilité de s'opposer à ce traitement sans indiquer de motif. Il ne suffit toutefois pas d'offrir dans tous les cas un droit d'opposition pour satisfaire aux exigences légales en matière de propagande électorale. Cette mesure est pertinente lorsque le marketing direct a lieu par voie postale ordinaire sur la base d'un intérêt légitime du responsable du traitement. Des règles plus strictes sont par contre applicables lorsque le marketing direct est adressé par courrier électronique (voir le chapitre V. de la présente note).

En résumé, l'application des principes généraux en matière de protection des données dans le RGPD implique d'une part que lors du traitement de données, le responsable du traitement doit notamment tenir compte d'un fondement légitime pour pouvoir procéder à un traitement de données à caractère personnel d'électeurs, du principe de finalité, de la qualité des données, de mesures afin de garantir la sécurité des données et d'autre part que la personne concernée peut exercer certains



droits à l'égard du responsable du traitement en ce qui concerne le traitement, comme le droit d'information, le droit d'accès et le droit d'opposition.

### III. L'UTILISATION DES LISTES DES ÉLECTEURS À DES FINS ÉLECTORALES

De tout temps, les partis politiques et les candidats peuvent en principe utiliser les listes des électeurs en vertu des diverses législations électorales dont notre pays est riche (à savoir le Code électoral, le Nouveau Code électoral communal bruxellois, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en ce qui concerne les élections communales et provinciales et le Décret électoral local et provincial) comme source de données licite pour mener une propagande électorale papier afin de briguer les suffrages des électeurs. Ces législations leur confèrent donc légalement le droit de s'adresser par écrit de manière ciblée aux électeurs et de leur remettre des imprimés électoraux lors d'activités électorales.

La communication des listes des électeurs par les autorités communales et l'obtention et l'utilisation de celles-ci par les partis politiques et les candidats à des fins électorales sont donc expressément prescrites dans les diverses législations électorales.

Il convient de faire une distinction entre d'une part les administrations communales qui sont légalement tenues de délivrer les listes des électeurs aux partis politiques et aux candidats qui répondent aux conditions de délivrance établies dans la loi électorale applicable et d'autre part l'utilisation ultérieure de ces listes autorisée en vertu de la législation électorale applicable par les partis politiques et les candidats à des fins électorales. Le traitement des données à caractère personnel par les communes est nécessaire pour répondre à une obligation légale au sens de l'article 6.1.c) du RGPD, un fondement juridique qui ne s'applique pas aux partis politiques et aux candidats.

Les législateurs ont donc accordé aux partis politiques et aux candidats une source de données très spécifique et appropriée afin de pouvoir briguer les suffrages des électeurs en période électorale.

Ces législations établissent suffisamment clairement :

- quel est le fondement juridique du traitement de données à caractère personnel via les listes des électeurs : la législation électorale en question ;
- quelle est la finalité du traitement de données à caractère personnel via les listes des électeurs, à savoir l'utilisation à des fins électorales : les données sur les listes des électeurs sont utilisées pour pouvoir diffuser de la propagande électorale papier de manière ciblée parmi les électeurs dans le but spécifique de récolter des voix le jour des élections ;
- quel(le)s sont les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel (partis politiques et candidats lors de l'élection) ;
- quels sont les intérêts des destinataires (leur intérêt est étroitement lié à la finalité du traitement, à savoir la possibilité d'écrire stratégiquement à une partie des électeurs afin que ces électeurs trouvent le parti politique ou le candidat éligible plus attrayant le jour des élections, un intérêt qui est également explicitement reconnu par la législation électorale) ;
- quelles données à caractère personnel sont traitées (à savoir le contenu de la liste des électeurs).



Pour le citoyen-électeur, cela permet d'obtenir beaucoup d'informations sur ces élections et d'être informé des choix politiques et des programmes d'un candidat, d'une liste ou d'un parti politique, via un message électoral ciblé en faveur de ce candidat, de cette liste ou de ce parti politique, afin qu'il puisse effectuer un choix éclairé quant à la personne à laquelle il accordera son vote le jour des élections.

Étant donné que la législation électorale reconnaît expressément que les données à caractère personnel de ces listes peuvent être utilisées à des fins électorales, cela rend aussi le traitement prévisible pour les citoyens-électeurs pour cette finalité.

La législation électorale énumère de manière limitative le contenu de la liste des électeurs que les partis politiques et les candidats peuvent utiliser dans le cadre de leur propagande électorale. Lors de l'utilisation des listes des électeurs, seules les données à caractère personnel figurant sur ces listes peuvent être utilisées comme critère de sélection pour adresser un courrier individuel aux citoyens-électeurs (par ex. pour s'adresser à des électeurs d'une entité communale déterminée ou ayant un âge déterminé).

Parallèlement, le législateur estime que la mise à disposition de certaines données à caractère personnel aux partis politiques et aux candidats n'est pas nécessaire pour mener leur campagne ; c'est le cas pour le numéro de Registre national, une donnée qui est en effet sensible pour la vie privée de l'électeur, de sorte qu'elle n'apparaît pas sur la liste des électeurs qui leur est transmise.

La législation électorale pose également expressément certaines limites dans lesquelles les données à caractère personnel d'une liste des électeurs peuvent être utilisées par les partis politiques et les candidats à des fins électorales :

- les listes des électeurs fournies peuvent uniquement être utilisées à des fins électorales sous peine de sanctions pénales ;
- si un parti politique ne présente aucune liste de candidats, il ne peut pas utiliser les listes des électeurs sous peine de sanctions pénales ;
- si une personne est supprimée ultérieurement de la liste des candidats, elle ne peut pas utiliser les listes des électeurs, sous peine de sanctions pénales ;
- les personnes qui ont obtenu les listes des électeurs de manière licite ne peuvent à leur tour pas les communiquer à des tiers.

Bien que les différentes législations électorales permettent l'utilisation des listes des électeurs par les partis politiques et les candidats à des fins électorales en période de campagne électorale, elles diffèrent toutefois au niveau des données à caractère personnel figurant sur les listes des électeurs fournies aux partis politiques et aux candidats, ainsi qu'au niveau de la durée de l'utilisation de ces listes des électeurs par les partis politiques et les candidats et enfin au niveau du sort explicite ou implicite réservé aux données à caractère personnel sur les listes des électeurs après le jour du scrutin.

### **Différences au niveau des données à caractère personnel mentionnées sur les listes des électeurs fournies aux partis politiques et aux candidats**

Selon le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en ce qui concerne les élections communales et provinciales, et le décret électoral local et provincial du 8 juillet 2011, la donnée "sexe" fait bien partie des copies de la liste des électeurs qui est transmise aux partis politiques et aux candidats alors que selon le Code électoral fédéral et le Nouveau Code électoral communal bruxellois, cette donnée n'en fait pas partie.



L'APD souhaite faire remarquer que cette donnée ne peut toutefois pas être considérée *a priori* comme excessive, vu qu'elle pourrait permettre à un parti politique d'adresser une communication spécifique à seulement une partie des électeurs (par exemple uniquement les électrices) parce que le point du programme que l'on souhaite aborder est par exemple censé s'adresser davantage aux femmes.

Tout comme la donnée "date de naissance" (qui, selon toutes les législations électorales, fait partie des copies de la liste des électeurs fournies aux partis politiques et aux candidats) permet aux partis politiques et aux candidats de limiter, s'ils le souhaitent, leur correspondance à une partie des citoyens-électeurs (par exemple les jeunes ou les seniors), la donnée "sexe" permet également aux partis politiques et aux candidats de limiter, s'ils le souhaitent, leur correspondance aux électrices par exemple.

### **Différences au niveau de la période durant laquelle les listes des électeurs peuvent être utilisées**

Selon le décret électoral local et provincial flamand, le Nouveau Code électoral communal bruxellois et le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, les copies de la liste des électeurs fournies aux partis politiques et aux candidats ne peuvent être utilisées que durant la période qui se situe entre la date de communication de la liste et la date de l'élection, tandis que le Code électoral fédéral dispose que les listes des électeurs fournies peuvent (aussi) être utilisées en dehors de la période qui se situe entre la date de la fourniture et la date de l'élection. Cela implique donc que selon le Code électoral fédéral, les partis politiques et les candidats qui ont reçu ces listes de manière licite pour une élection spécifique peuvent encore s'en servir après cette élection spécifique, certes uniquement à des fins électorales.

La législation électorale fédérale est sur ce point la moins respectueuse de la protection des données à caractère personnel.

Le fait que le Code électoral fédéral permette l'utilisation de la liste des électeurs par les partis politiques et les candidats aussi expressément en dehors de la période qui se situe entre la date de la mise à disposition de la liste des électeurs et la date de l'élection soulève des questions :

- s'il n'y a pas d'élection au moment où le traitement des données à caractère personnel a lieu, on peut difficilement affirmer qu'il est question d'un réel intérêt dans le chef des partis politiques et des candidats pour utiliser les listes des électeurs ;
- le considérant 47 du RGPD dispose ce qui suit : "Les intérêts et droits fondamentaux de la personne concernée pourraient, en particulier, prévaloir sur l'intérêt du responsable du traitement lorsque des données à caractère personnel sont traitées dans des circonstances où les personnes concernées ne s'attendent raisonnablement pas à un traitement ultérieur." Les personnes concernées peuvent en effet raisonnablement s'attendre à ce que les listes des électeurs soient utilisées pendant la période électorale, mais pas en dehors. L'utilisation des listes des électeurs qui est permise par le Code électoral fédéral après l'élection spécifique pour laquelle la liste des électeurs a été créée ne relève pas des attentes normales des personnes concernées ;
- plus le temps s'écoule depuis l'élection pour laquelle les listes des électeurs ont été obtenues et plus les partis politiques ou les candidats courent le risque de traiter des données à caractère personnel inexactes (des électeurs déménagent,



décèdent, sont déchu du droit de vote, ...), ce qui est également interdit par le RGPD ;

■ l'utilisation de la liste des électeurs en dehors de la période qui se situe entre la date de la mise à disposition de la liste des électeurs et la date de l'élection dépasse également le délai défini à l'article 4, § 1<sup>er</sup> de la loi du 4 juillet 1989 *relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales* dans lequel les partis politiques et les candidats peuvent mener leur propagande, à savoir pendant la période de quatre mois précédant les élections organisées en application de l'article 105 du Code électoral ou, dans le cas d'élections extraordinaires, pendant la période qui prend cours le jour de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal portant convocation des collèges électoraux de la Chambre de représentants *et se termine le jour des élections* (italique propre). Étant donné que lors de la demande d'un numéro de liste, les partis politiques doivent soumettre une déclaration écrite dans laquelle ils s'engagent à respecter les dispositions légales en matière de limitation et de contrôle des dépenses électorales, cela concerne donc aussi le respect de la période dont il est question à l'article 4, § 1<sup>er</sup> de la loi du 4 juillet 1989 *relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales*. Ce n'est que pendant cette période que les partis politiques peuvent organiser des actions via une propagande électorale papier sur la base des listes des électeurs obtenues en vertu du Code électoral fédéral, mais pas en dehors. Selon la loi du 4 juillet 1989 *relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales*, cette période prend fin expressément le jour même des élections, ce qui exclut toute utilisation après l'élection ;

■ bien qu'il puisse être important dans une démocratie saine que les formations politiques puissent communiquer avec les citoyens à tout moment et donc pas uniquement au moment des élections, cet intérêt ne prévaut pas sur les intérêts, libertés et droits fondamentaux des personnes concernées dans ce cas et l'objectif visé peut également être atteint par une mesure qui porte moins atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel, à savoir en envoyant uniquement des imprimés non adressés aux citoyens en dehors de la période électorale.

### Différences au niveau du sort des données à caractère personnel de la liste des électeurs après le jour des élections

Seul le Nouveau Code électoral communal bruxellois dispose expressément que toutes les personnes disposant d'une copie de la liste des électeurs doivent détruire cette copie au plus tard le lendemain du jour du scrutin pour lequel la liste des électeurs originale a été établie.

Le décret électoral local et provincial flamand et le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation ne permettent certes l'utilisation de la liste des électeurs que pendant la période qui se situe entre la date de la mise à disposition de la liste et la date de l'élection, mais ne contiennent aucune obligation explicite de détruire les listes obtenues après le jour des élections.

Étant donné que le Code électoral fédéral permet également l'utilisation de la liste des électeurs en dehors de la période qui se situe entre la date de la mise à disposition de la liste des électeurs et la date de l'élection, cette législation n'implique par définition pas d'obligation de détruire la liste des électeurs au terme de l'élection.

La législation électorale bruxelloise est sur ce point la plus respectueuse de la protection des données.



## IV. IMPLICATIONS CONCRÈTES DU RGPD QUANT À UNE SÉRIE DE DROITS ET D'OBLIGATIONS À RESPECTER LORS DE L'UTILISATION DE LISTES DES ÉLECTEURS À DES FINS ÉLECTORALES

### Finalité

En application du principe de finalité, les listes des électeurs ne peuvent être utilisées qu'à des fins électorales. C'est ce que prévoit aussi expressément la législation électorale. Toute autre utilisation (par exemple à des fins commerciales) est interdite.

Par ailleurs, l'application du principe de finalité aux listes des électeurs implique que ces listes, obtenues pour une élection spécifique, soient uniquement utilisées dans le cadre de cette élection spécifique et au plus tard jusqu'au jour du scrutin. C'est ce que prévoit le décret électoral local et provincial flamand, le Nouveau Code électoral communal bruxellois et le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation. Ce n'est toutefois pas le cas dans le Code électoral fédéral (voir ci-dessus).

### Licéité

La législation électorale autorise donc les partis politiques ou les candidats à se livrer à de la propagande électorale personnalisée mais uniquement durant la période prévue à cet effet par la loi et au moyen de données à caractère personnel provenant des listes des électeurs. Il convient donc de considérer que la loi consacre le droit de procéder au traitement dans ce but pour les destinataires de ces listes.

Le traitement de données à caractère personnel de listes des électeurs est un traitement nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par les partis politiques et les candidats au sens de l'article 6, paragraphe 1, point f) du RGPD. Ils ont en effet un intérêt manifeste à traiter les données à caractère personnel de la liste des électeurs et à s'adresser aux électeurs pour l'élection à laquelle ils participent en tant que parti politique ou candidats.

Leur intérêt est étroitement lié à la finalité du traitement, à savoir la possibilité d'écrire stratégiquement à une partie des électeurs afin que ces électeurs trouvent le parti politique ou le candidat éligible plus attrayant le jour des élections, un intérêt qui est également explicitement reconnu par la législation électorale. Ce traitement est en effet explicitement autorisé par la loi électorale et est nécessaire à une activité qui soutient et favorise l'implication démocratique de l'électeur. Étant donné que le traitement est permis par la loi, il est prévisible pour l'électeur et fait partie de ses attentes raisonnables. Il est en outre improbable que le traitement affecte l'électeur de manière significative ou lui cause un préjudice injustifié, de sorte que les intérêts légitimes du parti politique ou du candidat prévalent probablement sur les intérêts ou les droits et libertés fondamentaux de l'électeur.

En revanche, le traitement de ce qu'on appelle des "données sensibles" est en principe interdit, même s'il peut se fonder sur l'article 6.1.f) du RGPD.

Il y a par exemple traitement de données à caractère personnel dites "sensibles" lorsque des partis politiques et des candidats appliquent des programmes de recherche aux listes des électeurs électroniques qui leur ont été transmises avant une élection déterminée, et ce en vue d'identifier les membres d'une certaine communauté immigrée à laquelle ils souhaitent adresser de la propagande électorale personnalisée. Le principe d'interdiction du traitement de l'article 9, paragraphe 1 du RGPD, selon lequel certaines données à caractère personnel sensibles doivent être



protégées, s'applique en effet non seulement aux données qui indiquent directement cette situation sensible mais aussi aux données desquelles cette situation sensible ressort. Les données à caractère personnel pouvant révéler l'origine raciale ou ethnique sont donc considérées comme des données "sensibles".

Un tel traitement est donc en principe interdit, sauf si une des conditions de l'article 9, paragraphe 2 du RGPD est respectée, par exemple si le responsable du traitement dispose du consentement explicite des personnes concernées.

## Qualité

En vertu de la législation électorale, les listes des électeurs concernent uniquement les personnes qui remplissent les conditions de l'électorat et contiennent les informations suivantes : le prénom, le nom, la date de naissance, la résidence principale, le sexe (ce toutefois uniquement pour le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation en ce qui concerne les élections communales et provinciales et le décret électoral local et provincial flamand) et pour certaines élections aussi la nationalité des citoyens-électeurs. À la lumière du principe de minimisation des données, la donnée "date de naissance" sur les listes des électeurs pourrait être limitée à l' "année de naissance".

En vertu des diverses législations électorales, l'utilisation de la liste des électeurs n'est possible qu'entre la date de sa mise à disposition et la date de l'élection, sauf en ce qui concerne le Code électoral fédéral qui permet également l'utilisation en dehors de cette période. Seul le Nouveau Code électoral communal bruxellois dispose en outre expressément que la copie obtenue de la liste des électeurs doit être détruite au plus tard au lendemain de l'élection pour laquelle la liste originale des électeurs avait été établie.

## Sous-traitance

La personne à laquelle la liste des électeurs est destinée ne peut pas elle-même la transmettre à des tiers. Il est toutefois possible de transmettre la liste obtenue à un sous-traitant qui est sollicité pour réaliser la campagne électorale au nom d'un parti politique ou d'un candidat sur la base de ces listes, étant donné qu'un tel sous-traitant n'est pas un tiers.

En effet, selon le RGPD, il y a lieu d'entendre par "tiers" : *"une personne physique ou morale, une autorité publique, un service ou un organisme autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, placées sous l'autorité directe du responsable du traitement ou du sous-traitant, sont autorisées à traiter les données à caractère personnel"*.

## Sécurité

L'APD souligne que pour la transmission (numérique) des listes des électeurs aux partis politiques et aux candidats, les mesures de sécurité requises doivent être prises par les autorités communales.

Les partis politiques ou leurs candidats doivent veiller à ce qu'en dehors d'eux-mêmes et de leurs collaborateurs directement impliqués dans la préparation administrative et l'exécution de la publicité électorale, nul ne puisse avoir accès aux listes des électeurs.



## Droit à l'information

Les partis politiques et les candidats sont tenus d'informer l'électeur qu'ils contactent durant la période précédant les élections à l'aide de données recueillies dans les listes des électeurs. Conformément à l'article 14 du RGPD, l'électeur doit savoir :

- qui le contacte (nom et adresse du responsable du traitement) ;
- à quelles fins (fins électorales) ;
- l'origine de ses données (en l'occurrence des listes des électeurs).

Les partis politiques et les candidats doivent dès lors indiquer sur les prospectus et les enveloppes utilisés pour l'envoi des lettres de propagande électorale le nom et les coordonnées du responsable du traitement.

En ce qui concerne la finalité du traitement, conformément à l'article 14, paragraphe 1, point c) du RGPD, il doit ressortir suffisamment clairement du courrier qu'il s'agit de propagande électorale visant à obtenir les suffrages lors des prochaines élections.

Le courrier doit en outre mentionner que les destinataires ont le droit d'adresser au responsable du traitement une demande d'accès et le cas échéant de rectification des données à caractère personnel, ainsi que le droit de s'opposer au traitement.

Parallèlement, il convient de préciser que les personnes concernées ont le droit d'introduire une plainte auprès de l'APD.

Par ailleurs, conformément à l'article 14, paragraphe 2, point f) du RGPD, il est également important de fournir aux personnes concernées des informations concernant l'origine des données vu que les données à caractère personnel n'ont pas été obtenues auprès de celles-ci. En ce qui concerne cet aspect, le courrier doit indiquer que les données qui ont permis l'envoi proviennent de la liste des électeurs, telle que régie par la législation électorale applicable.

Le responsable du traitement doit également fournir des informations quant aux droits des personnes concernées afin de garantir la loyauté et la transparence du traitement.

L'électeur doit savoir suffisamment clairement :

- quel est le fondement juridique du traitement de données à caractère personnel via les listes des électeurs ;
- quelles sont les données à caractère personnel traitées ;
- qui sont les destinataires ou catégories de destinataires des données à caractère personnel ;
- la période pendant laquelle les données à caractère personnel seront enregistrées (en principe au plus tard jusqu'au lendemain de l'élection pour laquelle la liste des électeurs a été établie, sauf en ce qui concerne le Code électoral fédéral qui dispose en effet que les listes des électeurs obtenues peuvent également être utilisées en dehors de la période qui se situe entre la date de la communication de la liste et la date de l'élection) ;
- quels sont les intérêts légitimes du responsable du traitement (un intérêt qui est reconnu par la législation électorale) ;
- pourquoi le traitement ne peut pas se fonder sur le consentement (l'obtention de listes des électeurs est régie par voie légale et leur utilisation ne nécessite pas de consentement préalable de la personne concernée) ;
- le fait qu'il ne peut pas être question d'une prise de décision automatisée ;



■ le fait que l'article 14, paragraphe 1, point f) du RGPD ne s'applique pas, étant donné qu'il n'est pas question d'un transfert international de données à caractère personnel.

## Droit d'opposition

Si des partis politiques ou des candidats remplissent les conditions de la législation électorale pour obtenir une liste des électeurs, la législation en question implique donc l'obligation légale dans le chef des autorités communales de remettre cette liste. Les demandeurs d'une telle liste peuvent en effet se baser sur une disposition de la législation électorale pour réclamer cette liste et l'utiliser pour la seule finalité à laquelle elle est destinée, à savoir à des fins électorales.

Vu que la communication aux demandeurs en question de la liste des électeurs établie à des fins électorales est obligatoire en vertu de la législation électorale, le citoyen ne peut pas demander à l'administration communale de son domicile que ses données à caractère personnel soient *a priori* supprimées de la liste à fournir.

Selon l'APD, le citoyen qui ne souhaite toutefois pas que ses données à caractère personnel figurant sur la liste soient utilisées par des partis politiques et des candidats à des fins électorales devrait pouvoir s'y opposer auprès de l'administration communale et demander que cette dernière annote ses données à caractère personnel dans les listes des électeurs à fournir dans le but d'attirer l'attention des destinataires de ces listes sur le fait qu'une opposition a été exercée quant au traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing direct. Lorsque les données à caractère personnel d'un citoyen sont annotées dans la liste des électeurs, les destinataires ne peuvent dès lors pas adresser de la propagande électorale par courrier à la personne concernée. Cette possibilité de s'opposer ainsi de manière centrale en tant qu'électeur auprès de l'administration communale devrait être portée publiquement et de manière générale à la connaissance du grand public.

Les partis politiques et les candidats qui, sur la base de la liste obtenue, contactent des citoyens à l'approche d'une élection spécifique doivent toutefois respecter le souhait de citoyens qui s'opposent par la suite à une telle utilisation de leurs données. Cela signifie qu'après s'être opposés, les citoyens ne peuvent plus être contactés dans le cadre de cette élection spécifique.

## V. UTILISATION DE MOYENS DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUES PAR LES PARTIS POLITIQUES ET LES CANDIDATS

Du fait de l'évolution des technologies, la tentation existe pour les acteurs politiques d'avoir recours, pour toucher les électeurs, à des moyens de contact aussi commodes que l'envoi de SMS ou de courriers électroniques pendant leur campagne.

Selon le Code de droit économique, une interdiction de principe d'utiliser le courrier électronique pour de la publicité sans le consentement préalable, libre, spécifique et éclairé du destinataire des messages est d'application. En vertu de l'arrêté royal du 4 avril 2003 *visant à réglementer l'envoi de publicités par courrier électronique*, certaines dispenses s'appliquent toutefois à cette interdiction.

Les messages envoyés par des partis politiques ou des candidats à des fins électorales ne sont pas, strictement parlant, de la publicité au sens du Code de droit économique et ne sont donc pas non plus soumis au principe du consentement préalable prévu par ce Code ou ne peuvent pas non plus bénéficier des éventuelles exceptions, prévues par l'arrêté royal susmentionné, à l'interdiction de principe



d'utiliser le courrier électronique pour de la publicité sans le consentement du destinataire.

Le marketing direct (ou prospection) ne couvre toutefois pas seulement l'envoi d'un message publicitaire. La publicité électorale relève aussi par exemple de la large notion de marketing direct.

Bien que le traitement de données à caractère personnel à des fins de marketing direct puisse en principe être considéré comme étant effectué en vue d'un intérêt légitime, cela ne signifie pas qu'un tel traitement puisse toujours avoir lieu sur cette base, indépendamment de la technique de communication utilisée.

La condition visée à l'article 6.1.f) du RGPD, à savoir la présence de motifs légitimes impérieux pour le traitement dans le chef de partis politiques ou de candidats, est jugée ne pas être remplie dans le cadre de l'envoi de messages personnalisés par courrier électronique ou par SMS car il n'existe pas d'équilibre entre les intérêts légitimes du responsable du traitement de traiter des données à caractère personnel à des fins de marketing direct et celui de la personne concernée de ne pas être dérangée.

L'envoi de messages électroniques sur le smartphone ou l'ordinateur/la tablette de la personne concernée étant particulièrement intrusif, les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée pèsent en principe plus lourd dans la balance que les intérêts légitimes du responsable du traitement. L'envoi de messages électroniques n'est donc admissible que si la personne concernée donne au préalable son consentement (système "opt-in") en vue d'un tel traitement de ses données à caractère personnel (articles 6.1.a) et 7 du RGPD). Il est en effet légitime que l'électeur doive d'abord donner au préalable son consentement avant qu'une telle communication à des fins de marketing direct puisse lui être adressée.

Par analogie avec l'exception à l'interdiction d'utiliser le courrier électronique pour de la publicité sans le consentement du destinataire, prévue dans l'arrêté royal du 4 avril 2003 sous certaines conditions dans le contexte d'une relation de client existante, on pourrait également argumenter que s'il existe une relation préalable entre le parti politique et le citoyen disposant du droit de vote, au cours de laquelle ce dernier aurait communiqué directement ses données électroniques à un parti politique ou à un candidat proposé, il est raisonnable d'autoriser que les données électroniques soient utilisées pour la présentation de propagande politique dans le cadre des élections. Pensons par exemple à un citoyen qui est membre ou sympathisant d'un certain parti politique. Dans ce cas, le membre ou sympathisant concerné doit, lors de la collecte de ses coordonnées électroniques, être clairement et distinctement informé de l'utilisation possible de ces coordonnées à des fins de marketing direct et doit avoir l'opportunité de s'opposer à une telle utilisation. Si le membre ou le sympathisant concerné ne s'est pas opposé dans un premier temps, cette opportunité doit lui être à nouveau proposée lors de chaque message de marketing direct suivant.

En vertu du RGPD, le traitement de données à caractère personnel pour d'autres finalités que celles pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement n'est autorisé que s'il est compatible avec les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement. Concrètement, cela implique que lors de l'évaluation du caractère autorisé ou non de l'activité de marketing direct poursuivie, il faut vérifier si ce traitement ultérieur est ou non compatible avec la finalité initiale pour laquelle les données ont été collectées, ce qui suppose une définition précise de la finalité initiale. Il est question d'incompatibilité du traitement ultérieur - qui a pour but le marketing direct - avec le traitement de



données initial si les partis politiques ou les candidats ont recours à une source publique (par ex. des blogs et des forums de discussion sur Internet, des annuaires téléphoniques en ligne, ...) et collectent ainsi des coordonnées électroniques qu'ils utilisent à leur tour à des fins électorales. La collecte d'adresses e-mail et leur utilisation à des fins de marketing "one to one" à l'insu de l'individu constitue un exemple d'utilisation de données à caractère personnel qui va à l'encontre des intérêts ou des libertés et droits fondamentaux de l'individu. Une telle collecte ne pourrait avoir lieu que si la personne concernée a donné son consentement préalable au traitement de ses données à caractère personnel à cette fin ou si cela est prévu dans la législation.

Le RGPD prévoit en effet que lorsque la personne concernée a donné son consentement ou que le traitement est fondé sur une disposition légale qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir, en particulier, d'importants objectifs d'intérêt public général, le responsable du traitement devrait être autorisé à effectuer un traitement ultérieur des données à caractère personnel indépendamment de la compatibilité des finalités avec les finalités initiales. Dans ce cas, l'application des principes énoncés dans le RGPD et, en particulier, l'information de la personne concernée au sujet de ces autres finalités et de ses droits, y compris le droit de s'opposer au traitement, devraient être assurées.

Par ailleurs, l'APD attire l'attention sur l'utilisation de (nouveaux) instruments numériques, comme le recours à l'analyse de données, l'utilisation de techniques de microciblage et d'autres technologies numériques pour établir le profil de citoyens sur la base duquel ils recevront des messages de campagne électorale ciblés. Un des problèmes majeurs de ces méthodes de campagne est le manque de transparence dans le chef des partis politiques quant au fait qu'ils ont recours à celles-ci. Étant donné que les personnes concernées ne savent généralement pas que leurs données à caractère personnel sont utilisées de la sorte, il y a un conflit avec un principe fondamental du RGPD qui requiert que les responsables du traitement traitent les données à caractère personnel de manière loyale et transparente. Cette problématique a fait l'objet de la proposition de règlement du 25 novembre 2021 du Parlement européen et du Conseil *relatif à la transparence et au ciblage de la publicité à caractère politique*. Le règlement vise à ce que les citoyens reconnaissent plus facilement les publicités politiques, à ce qu'ils comprennent leur provenance et sachent s'il s'agit de publicité ciblée. Les citoyens seront ainsi plus en mesure de poser des choix éclairés. Le 7 novembre 2023, le Conseil et le Parlement sont parvenus à un accord politique provisoire sur le texte de ce règlement.

Les techniques de ciblage et d'amplification ne seront disponibles pour les publicités politiques en ligne que sur la base de données à caractère personnel collectées auprès de la personne concernée et en vertu de son consentement, et l'utilisation de données à caractère personnel sensibles comme des données concernant l'origine raciale ou ethnique ou les opinions politiques sera interdite. Cela limitera l'abus de données à caractère personnel en vue d'une éventuelle manipulation des électeurs.

Enfin, l'APD, via le dossier thématique "cookies" sur son site Internet, et le Comité européen de la protection des données (EDPB), via ses Lignes directrices 2/2023 *relatives à la portée technique de l'article 5(3) de la directive ePrivacy*, ont aussi récemment clarifié la situation sur les cookies et les autres moyens de traçage, car les deux institutions entendent contribuer à une meilleure protection des internautes et mieux faire comprendre aux responsables du traitement quelles techniques de traçage des internautes relèvent de cette directive, comme par exemple le pixel de suivi, le suivi des URL, la collecte d'informations générées localement via un API ou la



collecte de données d'identification qui sont hachées sur le terminal d'un utilisateur ou d'un abonné.