

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

Les partis et les candidats politiques qui se présentent aux élections étant tributaires de l'électorat, la notoriété et la popularité y afférente sont des ingrédients indispensables de la rentabilité politique.

Dès lors, des partis et des candidats politiques qui souhaitent les acquérir ou les accroître se servent parfois, à l'approche d'élections, de données à caractère personnel (nom, adresse, ...) des citoyens pour leur adresser des messages personnalisés censés les inciter à voter en leur faveur lors d'une prochaine élection.

Les partis ou les candidats politiques qui utilisent des données à caractère personnel dans le cadre d'une campagne électorale doivent respecter 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)*. 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 selon qu'il s'agisse de données en provenance de listes des électeurs ou de listes de personnes tirées des registres de la population (voir plus loin) –, le traitement sera de surcroît soumis à une autre législation plus spécifique.

Le mode de transmission du message électoral jouant également un rôle dans la détermination des conditions légales complémentaires à respecter dans le cadre du traitement, des questions telles que celle de l'envoi de 'publicité électorale' par courrier électronique seront elles aussi examinées dans la présente note.

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 DE DEVOIRS À RESPECTER LORS DE L'UTILISATION DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL À DES FINS ÉLECTORALES

Finalité

La présente note concerne spécifiquement l'utilisation de données à caractère personnel à des fins électorales. Il s'agit plus précisément de mener de la propagande électorale au moyen de messages adressés à des citoyens sur la base de leurs données à caractère personnel, dans l'espoir d'influencer favorablement le résultat du parti politique ou de ses candidats le jour du scrutin.

Souvent, il s'agit d'un message que le citoyen qui a le 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 e-mail, d'un sms, d'un appel téléphonique ou d'un autre moyen, destiné à informer ou à susciter une réaction chez la personne concernée.

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.

Il ressortait déjà du considérant 30 de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, abrogée par le RGPD, que la promotion des activités d'associations et de fondations, par exemple à caractère politique, relevait de cette notion. La prospection ne concerne donc pas uniquement le marketing commercial mais également la prospection menée à des fins politiques.

Le RGPD lui-même ne contient aucune définition de cette notion. Toutefois, il reconnaît dans le considérant 47 que : "*Le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection commerciale 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.

Lors de cette pondération, le responsable du traitement tient notamment 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 et les listes de personnes tirées du registre de la population 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 et de la législation en matière de registres de la population, ce qui implique qu'un tel traitement est quelque peu prévisible pour la personne concernée).

Toutefois, les partis politiques et leurs candidats à une élection peuvent être tentés d'avoir recours à des données à caractère personnel recueillies dans le cadre d'autres traitements dont la finalité première n'avait 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, ...).

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 toutefois 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.

Dans cette optique, il n'est donc pas permis de réutiliser les données à caractère personnel enregistrées dans les fichiers précités dans un but de propagande électorale. Un tel traitement est incompatible avec les finalités pour lesquelles ces données ont été initialement récoltées, ce qui est punissable en vertu de l'article 83.5 du RGPD.

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 forum 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 et 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.

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

Licéité

Consentement

Le traitement à des fins de propagande électorale 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) 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.

C'est par exemple le cas lorsque les données à caractère personnel utilisées pour envoyer un courrier proviennent de listes des électeurs ou de listes de personnes tirées des registres de la population. La question de l'utilisation de ces sources de données appropriées à des fins de propagande politique est approfondie plus loin dans cette 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, à moins que la personne concernée y ait 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

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 (anciens) 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 à l'interdiction de traitement de principe.

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 qui doit être proportionnée à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques 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*".

Qualité

La précision des données à caractère personnel recueillies ayant tendance à décroître au fil du temps (des électeurs déménagent, décèdent, sont déchus du droit de vote, ...), le parti politique ou le candidat concerné doit veiller à les actualiser, sous peine d'enfreindre le principe d'exactitude des données traitées. 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 de garantir que le traitement réalisé par le sous-traitant pour le compte du responsable du traitement réponde aux prescriptions du RGPD, le responsable du traitement ne peut 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 présent règlement, y compris en matière de sécurité du traitement.

Sécurité

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. Il doit prendre à cet effet des mesures appropriées, parmi lesquelles peuvent par exemple être citées 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, le parti politique ou le candidat briguant un mandat est en principe tenu de fournir à la personne qu'il sollicite certaines informations quant au traitement s'il collecte des données à caractère personnel relatives à la personne concernée auprès de cette dernière 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, la législation en matière de registre de la population, ...) et 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 ex. 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 à la personne concernée accès 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.

III. L'UTILISATION À DES FINS ÉLECTORALES DES LISTES DES ÉLECTEURS OU DES LISTES DE PERSONNES TIRÉES DU REGISTRE DE LA POPULATION

Listes des électeurs

Les listes des électeurs constituent une source de données à laquelle les partis politiques et les candidats peuvent en principe légitimement avoir recours à des fins de propagande politique afin de briguer les suffrages.

Le Code électoral et d'autres législations électorales contenant des dispositions similaires obligent en effet les administrations communales à fournir des exemplaires ou des copies des listes des électeurs dès que celles-ci ont été établies en vue d'une élection à quiconque :

- en fait la demande par lettre recommandée au bourgmestre ;
- s'engage par écrit à présenter une liste de candidats lors de l'élection concernée ;
- figure comme candidat sur un acte de présentation déposé en vue de ladite élection.

Pour autant qu'elles soient destinées aux partis politiques, les listes des électeurs ou leurs copies ne peuvent être délivrées qu'aux personnes agissant au nom des partis.

Le parti politique qui a sollicité une liste des électeurs mais ne présente pas de candidats ne peut pas se servir de la liste en question, fût-ce à des fins électorales.

Lors de la délivrance de listes des électeurs, la commune vérifie que leur destinataire se présente effectivement à l'élection.

Si le demandeur est ultérieurement rayé de la liste des candidats, il ne peut plus se servir de la liste en question, fût-ce à des fins électorales.

Les personnes ayant reçu des exemplaires ou copies d'une liste des électeurs ne peuvent pas les communiquer à des tiers. De plus, ces exemplaires ou copies ne peuvent être utilisés qu'à des fins électorales.

Tant les personnes agissant au nom d'un parti politique que les candidats doivent signer une déclaration écrite attestant qu'ils :

- ont pris connaissance des interdictions édictées par la loi ;
- s'engagent à respecter la loi ;
- quelle que soit la forme sous laquelle les exemplaires ou copies de la liste des électeurs sont délivrés.

Ils peuvent le faire :

- dans la lettre adressée au bourgmestre afin d'obtenir des exemplaires ou copies de la liste des électeurs ;
- au plus tard lors de la réception des exemplaires ou copies en question.

Les copies de la liste des électeurs peuvent être remises sur papier ou sur un support électronique. Les communes peuvent également remettre les exemplaires ou copies susmentionnés de la liste des électeurs sur support magnétique (bande magnétique, disquette, cassette, cd-rom, ...) ou sous la forme d'un microfilm. C'est ce que définit la circulaire du 7 juillet 2000 *relative à la délivrance de listes des électeurs* et qui est de nouveau confirmé dans la circulaire du 21 décembre 2002 *relative à la délivrance des listes des électeurs et des listes de personnes, tirées des registres de la population*. Le parti politique ou le candidat doit choisir sous quelle forme la copie est fournie.

En Flandre, les communes ne délivrent toutefois plus de version papier des listes des électeurs. Elles ne sont plus mises à disposition que de manière numérique. La commune peut ensuite librement choisir la manière de procéder. Cela peut par exemple se faire au moyen d'un support de données (une clé usb) ou d'une application Internet à laquelle on accède via un code. Le demandeur doit juste demander par écrit la liste des électeurs auprès du bourgmestre. Les messages numériques, tel que l'e-mail, sont également visés. Il ne doit plus s'agir d'une demande par envoi recommandé.

Selon la lettre de certaines lois électorales (par ex. le Code électoral (fédéral), le Code électoral communal bruxellois, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation), les exemplaires ou copies de la liste des électeurs peuvent être utilisés à des fins électorales, "*y compris en dehors de la période se situant entre la date de délivrance de la liste et la date de l'élection*", ce qui implique

manifestement que les personnes qui ont reçu ces listes licitement avant les élections peuvent encore les utiliser après ces élections, certes uniquement à des fins électorales.

Une autre législation électorale, telle que le décret flamand électoral local et provincial du 8 juillet 2011, est par contre plus stricte sur ce point. Initialement, ce décret électoral local et provincial précisait encore que "*Les exemplaires des listes électorales délivrés (...) peuvent exclusivement être utilisés à des fins électorales. Cette restriction s'applique aussi à la période qui se situe entre la date de délivrance de la liste et la date de l'élection.(...)*" À l'époque, ce passage laissait donc également supposer que les partis politiques et les candidats individuels pouvaient non seulement utiliser les listes des électeurs entre la date de délivrance de la liste et la date de l'élection mais éventuellement aussi (peu de temps) après les élections. Mais avec l'entrée en vigueur du décret du 30 juin 2017 *portant modification du décret provincial du 9 décembre 2009, du décret électoral local et provincial du 8 juillet 2011, du décret relatif à l'organisation d'élections numériques du 25 mai 2012 et du décret relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes du 4 avril 2014*, il est à présent prévu clairement dans le décret électoral local et provincial du 8 juillet 2011 que "*Les personnes disposant d'une liste électorale peuvent uniquement l'utiliser à des fins électorales, et ce, uniquement durant la période entre la date de mise à disposition de la liste et la date de l'élection.*". La législation électorale flamande interdit dès lors qu'une liste des électeurs soit utilisée ultérieurement après les élections, même à des fins électorales. L'utilisation de ces listes est donc explicitement limitée à la période située entre la mise à disposition de la liste et la date de l'élection.

Listes de personnes tirées des registres de la population

L'article 6 de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 *relatif à la communication des informations contenues dans les registres de la population et dans le registre des étrangers* part du principe de la non-communication à des tiers de listes de personnes qui sont inscrites aux registres.

L'article 7, premier alinéa de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 prévoit des dérogations au principe de non-communication des listes de personnes à des tiers, dont une dérogation pour les partis politiques. Ceux-ci peuvent dès lors en principe utiliser les listes de personnes tirées du registre de la population en tant que source de données licite à des fins de propagande politique afin de briguer les suffrages.

L'article 7, premier alinéa, c) de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 prescrit donc en fait une disposition qui est parallèle à celle de la législation électorale en ce qui concerne la délivrance d'exemplaires ou de copies de la liste des électeurs et qui implique donc la délivrance de listes de personnes qui sont inscrites au registre de la population.

En vertu de cet arrêté royal du 16 juillet 1992, des listes de personnes tirées du registre de la population peuvent donc être communiquées aux partis politiques. Cette communication n'est toutefois possible que sur demande écrite et à condition d'indiquer la finalité pour laquelle elle est demandée.

Les données figurant sur ces listes peuvent exclusivement être utilisées à des fins électorales :

- durant les six mois précédant la date d'une élection ordinaire ;
- durant les quarante jours précédant la date d'une élection extraordinaire.

Ces listes ne portent que sur les personnes réunissant les conditions requises pour avoir la qualité d'électeur à la date où leur communication est demandée et ne comprennent que les informations reprises sur la liste des électeurs, à savoir : nom, prénoms, date de naissance et adresse complète.

Elles ne peuvent être délivrées que dans la mesure où la finalité mentionnée dans la demande est conforme à celle poursuivie par le demandeur. Leur destinataire ne peut pas les communiquer à des tiers ou les utiliser à d'autres finalités que celles indiquées dans la demande.

Cette disposition permet aux partis politiques de mener leur campagne de propagande électorale

Il y a lieu d'exiger une attestation de la formation politique concernée selon laquelle elle présentera des candidats dans la circonscription électorale où la commune se trouve, pour tout demandeur de listes sur la base de l'article 7, premier alinéa, c) de l'arrêté royal du 16 juillet 1992.

Les documents justificatifs fournis par les demandeurs visés à l'article 7 de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 seront conservés pendant trois ans.

Lors de la remise d'une liste à son destinataire, ce dernier doit être averti qu'il ne peut pas communiquer ladite liste à des tiers ou l'utiliser pour d'autres finalités que celles mentionnées dans la demande.

L'arrêté royal du 16 juillet 1992 ne prévoit pas que des listes de personnes tirées du registre de la population peuvent être utilisées ultérieurement après la date de l'élection. Cette utilisation ultérieure n'est donc pas autorisée.

Les listes de personnes tirées des registres de la population peuvent être délivrées sur papier ou sur support électronique. Les communes peuvent aussi délivrer des listes de personnes tirées des registres de la population sur un support magnétique (bande magnétique, disquette, cassette, cd-rom, ...) ou sous la forme d'un microfilm.

IV. IMPLICATIONS CONCRÈTES DU RGPD QUANT À UNE SÉRIE DE DROITS ET DE DEVOIRS À RESPECTER LORS DE L'UTILISATION DE LISTES DES ÉLECTEURS OU DE LISTES DE PERSONNES TIRÉES DU REGISTRE DE LA POPULATION À DES FINS ÉLECTORALES

Finalité

Listes des électeurs

Conformément au principe de finalité, les listes des électeurs ne peuvent être utilisées qu'à des fins électorales, ce qui est d'ailleurs précisé explicitement par 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.

En fonction de la législation électorale applicable, les listes des électeurs mises à disposition peuvent également être utilisées ou non après la date de l'élection pour laquelle elles ont été obtenues. En vertu de la législation électorale flamande, seule une utilisation jusqu'au jour de l'élection est autorisée. Une autre législation électorale permet également une utilisation "*en dehors de la période se situant entre la date de délivrance de la liste et la date de l'élection.*" Étant donné qu'il s'agit ici d'une utilisation ultérieure de données à caractère personnel, à savoir après les élections pour lesquelles elles ont été collectées, seule une interprétation de ce passage répondant le mieux au RGPD peut être préconisée. Le RGPD reste en effet toujours d'application. Dès lors, à la lumière du principe de finalité, ce passage doit faire l'objet d'une évaluation. La signification de ce passage résonne dans le sens où après l'élection spécifique pour laquelle les listes des électeurs ont été obtenues, les données de ces listes peuvent certes encore être utilisées après le résultat des urnes mais uniquement dans le cadre de l'élection passée, par exemple pour remercier personnellement l'électorat, les informer des résultats de l'élection, leur faire part de réflexions sur l'élection qui vient d'avoir lieu, ...

Plus le temps s'écoule depuis l'élection pour laquelle les listes des électeurs ont été obtenues, plus l'utilisation ultérieure déroge au principe de finalité (par ex. utilisation à la fin de la législature).

L'utilisation ultérieure des listes des électeurs dans le cadre de la préparation d'une autre (nouvelle) élection que celle pour laquelle ces listes ont été obtenues constitue une violation du principe de finalité.

Listes de personnes tirées des registres de la population

En application du principe de finalité, les listes de personnes tirées des registres de la population peuvent uniquement être utilisées à des fins électorales, ce que prévoit d'ailleurs expressément l'arrêté royal du 16 juillet 1992. Toute autre utilisation (par exemple à des fins commerciales) est interdite.

L'arrêté royal étant muet sur cette question, les données des registres de la population ne peuvent plus être utilisées après les élections, même à des fins électorales.

Licéité

La législation électorale et celle relative aux registres de la population autorisent certes 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 et des listes de personnes tirées des registres de la population. Il convient donc de considérer que la loi consacre le droit de procéder à des traitements dans ce but pour les destinataires licites de ces listes. Il est dès lors question d'intérêts légitimes dans le chef du responsable du traitement au sens de l'article 6.1 f) du RGPD.

En revanche, le traitement de "données sensibles" est interdit, même lorsque l'article 6.1, f) du RGPD peut être invoqué.

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 ou aux listes de personnes tirées des registres de la population qui leur ont été transmises sous forme électronique avant une élection déterminée, par exemple pour identifier les membres d'une communauté immigrée à laquelle ils souhaitent adresser de la propagande électorale personnalisée. Les données à caractère personnel révélant l'origine raciale ou ethnique sont en effet considérées comme des données "sensibles".

Un tel traitement est donc interdit, sauf si le responsable du traitement dispose du consentement explicite des personnes concernées.

Qualité

Les listes dont il est ici question concernent uniquement les personnes qui remplissent les conditions requises pour avoir la qualité d'électeur au moment où leur communication est demandée. Elles ne contiennent que les informations suivantes : le nom, le prénom, la date de naissance, le sexe et l'adresse. Dans le cas de certaines élections, la nationalité des électeurs (ressortissants d'un autre État) est également mentionnée.

Étant donné que l'utilisation après une élection de données provenant de listes de personnes tirées des registres de la population n'est pas prévue, ces données doivent être détruites aussitôt que l'élection spécifique pour laquelle elles ont été obtenues a eu lieu.

L'utilisation de données des listes des électeurs après une élection est éventuellement encore possible, en fonction de la législation électorale applicable. Si ce n'est pas le cas, elles doivent être détruites aussitôt que l'élection spécifique pour laquelle elles ont été obtenues a eu lieu. Si toutefois c'est le cas, les listes des électeurs doivent être détruites après leur utilisation dans le cadre de l'élection clôturée pour laquelle elles ont été obtenues.

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 déçus du droit de vote, ...), ce qui est interdit par le RGPD.

Sous-traitance

Il est défendu à la personne qui reçoit des listes des électeurs ou des listes de personnes tirées des registres de la population de les communiquer à des tiers. Toutefois, ceci n'empêche pas de transmettre

les listes en question à un sous-traitant chargé de l'exécution d'un publipostage politique, puisque les sous-traitants ne sont pas assimilés à des 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

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 ou aux listes de personnes tirées des registres de la population.

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 ou les listes de personnes tirées des registres de la population. 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 (listes des électeurs ou listes de personnes tirées des registres de la population).

Vu la finalité du traitement (marketing direct ou prospection), il faut également attirer l'attention de la personne concernée sur le fait qu'elle a le droit de s'opposer à l'utilisation de ses données dans un tel but. Ce droit doit être explicitement porté à l'attention de la personne concernée, de manière claire et séparée de toute autre information et au plus tard au moment de la première communication avec la personne concernée.

Droit d'opposition

Si des partis politiques ou des candidats remplissent les conditions de la législation électorale ou de celle relative aux registres de la population pour obtenir une liste des électeurs ou une liste de personnes tirée des registres de la population, la législation visée implique donc l'obligation légale de délivrer ces listes. Les personnes demandant de telles listes peuvent alors effectivement invoquer une disposition de la législation électorale ou de celle relative aux registres de la population pour pouvoir réclamer ces listes et les utiliser pour le seul but auquel elles sont destinées, à savoir les finalités électorales.

En effet, le droit d'opposition du RGPD ne s'applique pas si la licéité de la communication des données à caractère personnel aux demandeurs en question repose sur le motif visé à l'article 6.1, c). En l'occurrence, la communication des données à caractère personnel aux demandeurs en question et l'utilisation de ces données par ces demandeurs à des fins électorales sont explicitement prescrites par la législation électorale ou celle relative aux registres de la population.

Dès lors, un électeur ne peut pas s'opposer au préalable à une telle utilisation afin d'éviter, à l'avance, de recevoir des imprimés électoraux ciblés pendant la campagne électorale.

Bien que les partis politiques ou les candidats puissent utiliser licitement les données à caractère personnel ainsi obtenues de ces listes dans leur premier message de propagande électorale, le destinataire de ce message doit toutefois pouvoir par la suite s'opposer à une telle utilisation lors de chaque message suivant.

Les partis politiques et les candidats qui, sur la base de données des listes obtenues, contactent des citoyens à l'approche des élections doivent dès lors respecter le souhait de citoyens qui s'opposent par

la suite à une telle utilisation de leurs données. Cette disposition sera surtout importante en ce qui concerne les listes des électeurs, puisque celles-ci, indépendamment de la législation électorale applicable et contrairement aux listes de personnes tirées des registres de la population, peuvent encore être utilisées après les élections.

Cela signifie qu'après s'être opposés, les citoyens ne peuvent plus être contactés à l'approche des élections ou éventuellement après les élections, à condition que cela soit prévu dans la législation électorale applicable.

L'article 11 spécifique de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 sur "l'adresse non-communicable" ne s'applique pas ici.

L'article 11 de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 régit en effet la procédure selon laquelle une personne peut demander à l'administration communale de la commune de sa résidence que son adresse ne soit pas communiquée à des tiers. Cela doit se faire au moyen d'une demande écrite et motivée adressée au collège des bourgmestre et échevins. Le collège statue sur cette demande et sa décision est notifiée par écrit au demandeur. En cas d'agrément de la demande, cela signifie que l'adresse du demandeur n'est pas communiquée à des tiers que pour une période de 6 mois.

Bien que la mention "adresse non-communicable" dans les registres de la population n'ait aucune influence si le tiers qui demande l'adresse peut invoquer une disposition légale (en l'occurrence un parti politique qui peut invoquer l'article 7, premier alinéa, c) de l'arrêté royal du 16 juillet 1992), la commune doit, selon les instructions générales relatives à la tenue des registres de la population du SPF Intérieur, mentionner explicitement, lors de la communication à des instances pouvant invoquer une disposition légale, que la personne concernée a néanmoins demandé à ce que cette adresse ne soit pas communiquée. Ainsi, on attire l'attention de l'instance en question sur le caractère discret de l'adresse communiquée. À la lumière de ces instructions, il serait éventuellement envisageable que l'administration communale mentionne aux "clients" des listes que la personne concernée a explicitement demandé à ne pas recevoir d'imprimés électoraux personnalisés à son adresse. Si les "clients" respectent effectivement cette notification par la suite, la personne concernée pourrait a priori ne plus recevoir d'imprimés électoraux personnalisés à son adresse pendant la campagne électorale.

V. UTILISATION DE MOYENS DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUES PAR LES PARTIS 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 courriels 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 informé 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 à l'interdiction de principe d'utiliser le courrier électronique pour de la publicité sans le consentement du destinataire prévues par l'arrêté royal susmentionné.

Le marketing direct (ou prospection) ne couvre 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 e-mail 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 les terminaux (téléphone, ordinateur) de la personne concernée étant particulièrement intrusif, les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de cette dernière 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. 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.