

Bruxelles (9^e ch.), 9 mai 2012

Note d'observations de Jean-Marc Van Gyseghem^{1,2}

EID – SÉCURITÉ – CONFIDENTIALITÉ – NUMÉRO DE REGISTRE NATIONAL – PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

EID – SECURITY – CONFIDENTIALITY – NATIONAL IDENTIFIER – DATA PROTECTION

La cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion de connaître un dossier dans lequel une société commerciale, Fidel ID, utilisait le numéro de registre national stocké sur la puce de la carte d'identité électronique (eID) pour identifier les clients inscrits dans leur service de carte de fidélité.

Elle a jugé qu'« à défaut d'autorisation du comité sectoriel du registre national, Fidel ID utilise [ledit] numéro (...) en violation de la loi (du 8 août 1983 organisant le registre national) » et se rend coupable d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de la loi sur les pratiques du commerce.



The Court of Appeal of Brussels dealt with a company, Fidel ID, using the national identifier stored in the chip of the Belgian identity card (eID) to identify the client affiliated to its fidelity program.

The Court considered that Fidel ID violates the legislation on the "Registre national" by using the national identifier without any authorisation by the "Comité sectoriel du Registre national" and, by consequences, is guilty of violation of the legislation on the commercial practices.

Siège: M. Mackelbert (cons., prés. f.f. ch.), M^{me} Carlier (cons.), M. van der Haegen (cons. suppl.)

tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant comme en référé en matière de cessation.

Plaid.: MM^{es} Van Fraeyenhoven, Meire et Defauw, Brocorens

Les parties ne produisent aucun acte de signification de cette décision.

R.G. n° 2011/AR/1038

I. DÉCISION ENTREPRISE

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé contradictoirement le 28 février 2011 par le président du

II. PROCÉDURE DEVANT LA COUR

L'appel est formé par requête, déposée par Fidelsys au greffe de la cour, le 29 avril 2011.

La procédure est contradictoire, ayant été mise en état sur la base de l'article 747 du Code judiciaire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

1. Fidelsys est une société qui a élaboré un système de fidélisation de la clientèle par la création d'une carte de fidélité unique qui peut être lue par toutes sortes de magasins différents. Liée à un serveur informatique, elle a pour vocation de remplacer l'ensemble des cartes

¹ Jean-Marc Van Gyseghem est Directeur de l'Unité de recherche « Libertés et société de l'information » du Centre de Recherches Information, Droit et Société (www.crids.eu) et avocat au barreau de Bruxelles (www.rawlingsgiles.be).

² Le présent article ne reflète que les opinions personnelles de l'auteur qui remercie cependant les chercheurs du Crids pour les discussions fructueuses en matière de protection des données à caractère personnel.



JURISPRUDENCE

de fidélité que le consommateur pourrait posséder. Grâce à la base de données que l'emploi de cette carte génère, tant le consommateur que le commerçant peuvent disposer d'informations diverses en rapport avec les achats qui ont été effectués et bénéficier, pour le premier, des avantages liés à la possession de cette carte. Quant à Fidelsys, elle entend générer un volume d'affaires avec les commerçants, lié au développement, l'exploitation, la gestion et la maintenance de cette carte de fidélité.

Fidelsys expose qu'elle a commencé à mettre en place des solutions techniques à partir de 2005. Dès 2007, elle s'attache à rédiger un plan financier de son projet. En vue de protéger ses droits intellectuels d'auteur, elle procède à un *e-dépôt* auprès de la CBPI le 11 octobre 2007.

En avril 2009, le dirigeant de Fidelsys, M. V., rencontre M. V.T. qui se dit intéressé par le projet. À l'occasion des contacts qui se nouent entre ces personnes, il est particulièrement insisté sur la confidentialité des informations qui sont transmises.

2. À la suite d'un rapport négatif de Solvay Entrepreneurs Nivelles, Fidelsys ne parvient pas à trouver des investisseurs pour financer son projet.

En octobre 2010, la presse financière annonce la création d'une carte de fidélité virtuelle *Freedelity* par l'emploi, non plus d'une carte à puce affectée à cet usage, mais de la carte d'identité électronique. L'un des associés de ce projet est M. V.T. Entretemps, une marque *Fidel Id.* a été déposée le 10 février 2010 par une société éponyme.

3. Par exploit du 27 juillet 2010, Fidelsys fait citer *Fidel Id.* devant le président du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant comme en référé.

Sur quatre pages, elle expose qu'elle est l'inventeur du concept de la carte de fidélité électronique unique qui a fait l'objet d'un *e-dépôt*, que *Fidel Id.* a mis au point un concept similaire au sien et a porté atteinte à sa marque Fidelsys en déposant une marque ressemblante, que la copie du concept n'a été possible que grâce à l'intervention de M. V.T. et à la violation par lui d'une clause de confidentialité. Elle soutient que, outre une atteinte à ses droits intellectuels, *Fidel Id.* commet un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et viole la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (LPMC),

notamment en se faisant passer, dans sa publicité, pour l'inventeur du concept.

En termes de dispositif, elle sollicite que le président du tribunal constate que *Fidel Id.* « agit manifestement de manière déloyale et contraire aux usages honnêtes en matière commerciale » et qu'il lui ordonne de :

- « cesser l'utilisation d'une plate-forme permettant (i) la personnalisation de la fidélité et de la communication pour les commerçants et/ou (ii) le développement d'une visibilité constante par commerçant de l'évolution de leur fidélisation pour les consommateurs, s'agissant là d'un concept protégé; cesser toute pratique déloyale consistant dans l'utilisation et l'exploitation de données, savoir-faire, recherches et investissements réalisés par [elle];
- cesser toute pratique trompeuse à l'égard des consommateurs (tant les commerçants que leurs clients) par quelque moyen de ce soit;
- cesser tout acte contraire aux actes honnêtes en matière commerciale à [son] rencontre »,

sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par infraction.

Fidel Id. dépose 19 pages de conclusions principales (qui deviendront au fil de la mise en état 47 pages de conclusions de synthèse) dans lesquelles elle consacre une seule page à l'irrecevabilité de l'action pour violation de l'article 702 du Code judiciaire, soutenant qu'elle ne parvient pas à « identifier précisément les reproches qui lui sont formulés ».

Le premier juge fait droit à cette exception et déboute Fidelsys de sa demande.

4. Fidelsys interjette appel de cette décision. Aux termes de ses dernières conclusions, elle demande à la cour de :

« Mettre à néant le jugement *a quo*;

Déclarer le présent appel recevable et fondé;

Réformer la décision rendue par le premier juge et déclarer la demande originaire de [l'appelante] recevable;

Par conséquent;

Quant à la demande principale :

Déclarer la demande de la s.a. Fidelsys recevable et fondée.



Par conséquent :

1. Après avoir constaté

Que le système de fidélisation mis au point par [l'appelante] est une œuvre originale mise en forme qui bénéficie de la protection du droit d'auteur ;

D'ordonner à l'intimée :

La cessation de l'utilisation par l'intimée d'un système de fidélisation reprenant la combinaison originale des caractéristiques développées dans le document ayant fait l'objet d'un e-dépôt,

sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par affiliation, intervenue par le biais de quelque support que ce soit (carte d'identité électronique ou autre) au système contrefaisant de l'intimée, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

2. Après avoir constaté

Que l'intimée a commis un acte de concurrence déloyale, s'étant approprié frauduleusement des informations confidentielles et en les ayant utilisées directement ou indirectement pour mettre en place un système de fidélisation présentant les mêmes caractéristiques que celui mis en place par [l'appelante], et tirant ainsi indûment profit et sans effort du travail et des investissements consentis par [l'appelante],

D'ordonner à l'intimée :

La cessation de toute pratique déloyale consistant à utiliser et exploiter un système de fidélisation basé sur des données et informations confidentielles reprises dans le business plan de [l'appelante], en tirant ainsi indûment profit des recherches et investissements consentis par [l'appelante],

sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par affiliation, intervenue par le biais de quelque support que ce soit (carte d'identité électronique ou autre) au système développé par l'intimée suite à des actes déloyaux, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

3. Après avoir constaté :

Que l'intimée viole la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, en utilisant le n° de registre national des consommateurs sans autorisation du Comité Sectoriel du Registre National,

bénéficiant ainsi d'un avantage concurrentiel déloyal et se rendant par conséquent coupable d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché,

D'ordonner à l'intimée :

la cessation de l'utilisation du numéro de Registre National (en ce compris la simple lecture de celui-ci afin de le crypter) des consommateurs,

sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par utilisation (de quelque nature qu'elle soit) de numéro de registre national de consommateurs, en violation de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

4. Après avoir constaté :

Que l'intimée viole la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel en posant les actes suivants :

- les finalités du traitement des données à caractère personnel sont trop vagues et trop générales, voire même incomplètes ;
- les données collectées sont totalement excessives et disproportionnées pour atteindre l'objectif poursuivi ;
- le consentement libre, spécifique et éclairé du consommateur pour toute collecte de données n'est pas obtenu ;
- les consommateurs ne sont informés ni sur le réel responsable du traitement, ni sur l'objet et la finalité du traitement, ni sur les droits d'accès et de rectification leur appartenant ;
- elle ne déclare pas ses activités de « marketing direct » auprès de la CPVP ;

Et de ce fait l'intimée commet des actes de concurrence déloyale par lesquels elle porte et peut porter atteinte à l'intimée ;

D'ordonner à l'intimée :

la cessation de tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché à l'encontre de la s.a. Fidelsys en consistant en toute violation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée et en conséquence, ordonner à l'intimée de :



JURISPRUDENCE

– respecter l'article 4, § 1^{er}, de la loi vie privée et préciser, sur toutes les communications externes, les réelles finalités précises du traitement des données collectées auprès de consommateurs;

– respecter l'article 4, § 1^{er}, de la loi vie privée et cesser toute collecte, utilisation et traitement de données à caractère personnel ne présentant aucune pertinence ou étant excessives au vu des finalités paraissant être poursuivies par l'intimée; par conséquent ordonner à l'intimée de cesser toute collecte de données personnelles de consommateurs, telles la photo, le sexe, la nationalité, l'adresse, la composition de ménage, etc. sauf à obtenir préalablement le consentement éclairé, indubitable et exprès du consommateur;

– respecter l'article 9, § 1^{er}, de la loi vie privée et procéder à une information complète et exacte des consommateurs au plus tard au moment de la collecte des données personnelles.

se conformer à l'article 17 de la loi vie privée et introduire une déclaration auprès de la CPVP pour «marketing direct».

sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par infraction aux interdictions reprises ci-dessus, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

5. Après avoir constaté:

Qu'en communiquant au public (par voie de presse écrite ou audiovisuelle, ou encore via son site internet mais également dans des foires commerciales) qu'elle s'attache au respect scrupuleux de la loi vie privée alors que tel n'est pas le cas, l'intimée réalise une communication et/ou une publicité trompeuse vis-à-vis du consommateur au sens de la loi sur les pratiques honnêtes du marché qui en outre discrédite le produit de [l'appelante],

D'ordonner à l'intimée:

la cessation de toute pratique trompeuse à l'égard des consommateurs (entendus comme étant tant les commerçants que leurs clients) en diffusant des messages publicitaires trompeurs quant au respect par l'intimée de la législation sur la vie privée; par conséquent, ordonner à l'intimée de retirer toute mention sur son site internet ou de cesser toute communication ou publicité faisant état à tort du respect de la vie privée des consommateurs et du traitement légal de leurs

données à caractère personnel dans le cadre de l'utilisation du système Freedelity;

sous peine, d'une astreinte de 5.000 EUR par infraction à l'interdiction reprise ci-dessus, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

6. Après avoir constaté:

Qu'en communiquant au public (par voie de presse écrite ou audiovisuelle, ou encore via son site internet ou directement aux consommateurs) qu'elle a obtenu différentes autorisations ou agréments officiels pour l'utilisation du numéro de registre et de la carte d'identité électronique à des fins commerciales dans le cadre de son système de fidélisation alors que tel n'est pas le cas, l'intimée diffuse une communication et une publicité trompeuse vis-à-vis du consommateur au sens de la loi sur les pratiques honnêtes du marché,

D'ordonner à l'intimée:

la cessation de toute pratique trompeuse à l'égard des consommateurs (entendus comme étant tant les commerçants que leurs clients) sur la réalité, l'origine, et les caractéristiques des produits et services offerts par l'intimée en arrêtant de se présenter comme agréée ou autorisée par quelque institution officielle que ce soit ceci trompant lesdits consommateurs;

sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par infraction à l'interdiction reprise ci-dessus, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

7. Après avoir constaté:

Qu'en se targuant d'avoir développé un système unique et innovant, et d'être la créatrice d'un système de fidélisation novateur alors qu'elle ne l'est pas, l'intimée trompe les consommateurs sur les caractéristiques et l'origine de son produit,

D'ordonner à l'intimée:

la cessation de toute pratique déloyale trompant les consommateurs (entendus comme étant tant les commerçants que leurs clients) quant à la réalité, à l'origine, et aux caractéristiques des produits et services offerts par l'intimée et particulièrement, cesser de se présenter comme ayant inventé un système de fidélisation novateur et unique sur le marché, et cesser de se présenter comme étant à même de fournir un système de fidélisation multi-règles,



sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par infraction aux interdictions reprises ci-dessus, dans les 24 heures qui suivent la signification de l'arrêt à intervenir.

Quant à la demande reconventionnelle :

Déclarer la demande reconventionnelle de l'intimée pour dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire non fondée.

Déclarer les demandes d'indemnité de procédure majorée et de publication du jugement à intervenir dans trois journaux quotidiens de l'intimée non fondées.

Déclarer la demande de délai de mise en conformité formulée par l'intimée non fondée, par conséquent, la rejeter.

En tout état de cause :

Solliciter le cas échéant et si la cour de céans l'estime nécessaire, la comparution et l'audition d'un membre du Comité Sectoriel du Registre National et/ou de la CPVP avant-dire droit.

Condamner l'intimée aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure tant de la procédure de première instance que de la procédure d'appel (2.640 EUR (1.320 EUR x 2)) ».

5. Fidel *Id.*, quant à elle, demande à la cour de :

« À titre principal,

- déclarer la demande de la s.a. Fidelsys irrecevable et/ou à tout le moins non fondée et, en conséquence, confirmer le jugement *a quo*, et, en conséquence ;
- ordonner la publication du jugement à intervenir dans trois quotidiens publiés en Belgique ;
- condamner la s.a. Fidelsys au paiement d'un montant de 3.500 EUR à titre d'indemnité en raison de son appel téméraire et vexatoire, à tout le moins relativement aux demandes fondées sur les "droits d'auteur" et "droits du brevet" ;
- condamner la s.a. Fidelsys aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure d'un montant de 1.320 EUR (montant de base pour les affaires non évaluables en argent), outre une indemnité de 3.500 EUR à titre d'indemnité complémentaire, sous réserve d'une majoration en cours d'instance.

À titre infiniment subsidiaire,

- et à supposer que la Cour puisse constater une quelconque obligation de mise en conformité par

[Fidel *Id*] (et non les commerçants) (*quod non*) de son application en vertu des prescriptions légales fondées sur la loi sur la vie privée ou le numéro de registre national, accorder à Fidel *Id.* le délai d'implémentation utile pour assurer leur mise en œuvre ;

- condamner la s.a. Fidelsys au paiement d'un montant de 3.500 EUR à titre d'indemnité en raison de son appel téméraire et vexatoire, à tout le moins relativement aux demandes fondées sur les "droits d'auteur" et "droits du brevet" ;
- condamner la s.a. Fidelsys aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure d'un montant de 1.320 EUR (montant de base pour les affaires non évaluables en argent), outre une indemnité de 3.500 EUR à titre d'indemnité complémentaire, sous réserve d'une majoration en cours d'instance ».

IV. DISCUSSION

1. Sur l'application de l'article 702 du Code judiciaire

6. Fidel *Id.* soulève la nullité de la citation aux motifs qu'elle ne contiendrait pas l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande et qu'il ne lui était pas possible d'identifier précisément les reproches qui lui étaient formulés.

7. L'article 702, 3°, du Code judiciaire dispose qu'à peine de nullité l'exploit de citation contient l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande.

Par le terme *moyens*, cette disposition ne vise nullement la norme juridique, mais les éléments de fait qui servent de fondement à la demande ; il appartient au juge d'appliquer, en respectant les droits de la défense, aux faits dont il est régulièrement saisi et sans modifier ni l'objet ni la cause de la demande, les normes juridiques sur la base desquelles il fera droit à la demande ou la rejettera (Cass., 24 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 352). Il suffit que le but de l'exploit apparaisse clairement et que son destinataire ne puisse se méprendre sur l'objet et la cause de la demande (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Larcier, 2005, p. 107, n° 69).

8. En ce qui concerne la cause de la demande, à savoir le socle des faits allégués à l'appui des prétentions (G. DE LEVAL, *op. cit.*, n° 19), Fidelsys a précisé, dans l'ex-



JURISPRUDENCE

exploit introductif d'instance, d'une manière claire et non ambiguë que :

- elle se prétendait titulaire d'un concept original consistant dans l'exploitation d'une carte de fidélité électronique, dont le fonctionnement était abondamment décrit;
- elle était titulaire de droits intellectuels sur ce concept;
- Fidel *Id.* avait porté atteinte à ses droits de marque et copié son concept, en ce que «Freedelity a en effet pour objectif de fournir, par l'intermédiaire d'une plate-forme accessible par connexion Internet aux commerçants, tous les outils de fidélisation et de communication pour entrer en contact avec leurs clients, par un système d'identification unique (la carte d'identité) tout en garantissant aux consommateurs la visibilité de leurs données (compte personnel disponible sur Internet)»;
- Fidel *Id.* commet des actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale en :
 - utilisant ses connaissances, recherches, savoir-faire et investissements;
 - en copiant son *Business Plan*, grâce à la complicité de M. V.T., qui en avait eu connaissance lorsqu'il travaillait pour le compte de l'association BeAngels avec laquelle elle était en contact pour la concrétisation de son projet et qui lui avait garanti une «confidentialité sans faille».

L'objet de la demande est tout aussi clair puisqu'il s'agit d'ordonner la cessation de l'utilisation de la plate-forme, des données, du savoir-faire, des recherches et des investissements de Fidelsys, de faire cesser toute pratique trompeuse à l'égard des commerçants par quelque moyen que ce soit.

Fidel *Id.* ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisque, tout au long des pages 8 à 18 de ses premières conclusions, elle a rencontré «les prétendus griefs émis par la s.a. Fidelsys :

- quant au concept revendiqué;
- quant à l'absence de protection du concept et de ses conséquences;
- quant aux prétendues atteintes aux droits de propriété intellectuelle;
- quant aux droits d'auteur;
- quant aux droits du brevet;

- quant aux actes prétendument contraires aux usages honnêtes en matière commerciale;
- quant au principe de la libre concurrence;
- quant au concept revendiqué;
- quant au grief relevant de la publicité trompeuse».

Fidel *Id.* n'a donc subi aucun préjudice en relation causale avec l'irrégularité procédurale qu'elle dénonce puisqu'elle n'a pas été empêchée de faire valoir ses droits.

Le fait que, dans le dispositif de l'exploit introductif d'instance, Fidelsys se borne à demander succinctement que le président constate que «Fidel *Id.* agit manifestement de manière déloyale et contraire aux usages honnêtes» est sans incidence puisque ce dispositif doit se lire au regard des motifs qui précèdent et qui ne laissent subsister aucun doute sur les actes que Fidelsys entend dénoncer.

9. Le moyen n'est pas fondé et il convient, dans ces conditions, de réformer le jugement entrepris sur ce point et de dire la demande originaire recevable.

2. Sur la violation de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national

A. Sur la recevabilité du moyen nouveau

10. Le grief tiré de l'utilisation illégale de la carte d'identité électronique n'a été développé, en droit, que dans les premières conclusions déposées le 6 octobre 2010 par Fidelsys devant le premier juge.

Vainement Fidel *Id.* soutient-elle qu'il s'agirait d'un moyen nouveau irrecevable.

En effet, une demande en justice peut être étendue ou modifiée par voie de conclusions lorsque les faits sur lesquels ces conclusions se fondent sont les mêmes que ceux mentionnés dans la citation, même si le demandeur n'en avait alors tiré aucune conséquence juridique quant au bien-fondé de sa demande (Cass., 8 mars 2010, S.2007.0028.F). Tel est le cas en l'espèce puisque l'usage de la carte d'identité électronique était mentionné dans l'exploit introductif d'instance. Fidel *Id.* n'a d'ailleurs pas manqué de soulever que l'originalité de son propre concept se déduisait de ce que personne avant elle n'avait pensé à l'utilisation de la carte d'identité électronique comme vecteur de fidélisation.

Le moyen d'irrecevabilité ne peut donc être admis.



B. Sur l'emploi de la carte d'identité électronique et l'usage du numéro national

11. Fidel *Id.* décrit comme suit l'application qu'elle commercialise par l'usage de la carte d'identité électronique [eID] :

«Le projet "Freedelity" consiste à valoriser la carte d'identité électronique en l'associant techniquement à un système de fidélisation, facilité par l'utilisation d'une infrastructure informatique développée par ses fondateurs.

Il combine l'emploi de la carte d'identité électronique belge (ci-après «eID») comme carte de fidélité commerciale unique et l'utilisation d'outils en ligne regroupés au sein d'un site internet qui fournit des informations et des services utiles et spécifiques aux consommateurs et aux commerçants.

Les effets et avantages au bénéfice des consommateurs et des commerçants sont multiples.

Pour le consommateur, l'eID permet de collecter et d'utiliser facilement et rapidement des points de fidélité dans tous les commerces participants avec une seule carte de fidélité. Le site internet offre une consultation aisée et rapide, chez le commerçant ou à domicile, de l'état et de l'utilisation des divers avantages de fidélité proposés et accordés par les commerçants (et non Freedelity).

D'autre part, l'eID permet au commerçant de fidéliser ses clients et sans lourdeur administrative. Le site internet propose aux professionnels de nombreuses applications et rapports statistiques sur leurs ventes et sur leurs clients, des outils simples et performants pour améliorer leur communication et le suivi de leur clientèle, et des éléments d'analyse destinés à optimiser leur gestion quotidienne.

L'utilisation de l'eID réduit les dépenses de production et de gestion des cartes de fidélité, et facilite grandement le suivi et la mise à jour des données des utilisateurs. La Cour remarquera que c'est sans aucun doute la raison pour laquelle l'appelante a déjà abandonné la carte qu'elle revendique dans ce litige (!) pour s'être associé tout récemment à Mastercard, ce qui lui permet d'épargner, à l'instar de la concluante, les coûts de production d'une nouvelle carte!

Enfin, la solution proposée peut être intégrée dans un système existant (logiciel de caisse, chaîne logicielle commerciale, etc.) moyennant la création d'interfaces spécifiques. Il convient donc de retenir que l'originalité du projet commercial de Freedelity repose sur un système technique et innovant précis au bénéfice des consommateurs et des commerçants ».

Il est constant que lorsque la carte d'identité électronique est insérée dans le lecteur affecté à cet effet, le numéro de registre national du consommateur peut être utilisé. Fidel *Id.* ne le conteste pas puisqu'elle admet qu'elle se sert du numéro de registre national comme identifiant unique pour ensuite le crypter immédiatement et le convertir en un numéro qui lui est propre, et qu'elle affirme être irréversible.

12. L'article 5 de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques dispose que :

«L'autorisation d'accéder aux informations visées à l'article 3, alinéas 1^{er} et 2, de la présente loi ou d'en obtenir communication, et l'autorisation d'accéder aux informations concernant les étrangers inscrits au registre d'attente visé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, sont accordées par le Comité sectoriel du Registre national institué par l'article 15 : ... ».

Le 16 février 2011, le Comité sectoriel du Registre national constitué au sein de la Commission de la protection de la vie privée prend la décision suivante en réponse à une demande introduite par Fidel *Id.* le 19 janvier 2011 :

1. La société anonyme Fidel ID (ci-après dénommée «le demandeur») a développé un système de fidélisation de la clientèle, dénommé Freedelity et basé sur l'utilisation de la carte d'identité électronique en lieu et place des traditionnelles cartes de fidélité. Freedelity donne la possibilité aux commerçants de se passer des cartes de fidélité en associant leurs clients à un service de fidélisation en ligne. Les commerçants offrant Freedelity procèdent à la lecture électronique de la carte d'identité de leurs clients lors de chacun de leurs achats en lieu et place de procéder à la lecture de leur carte de fidélité. À chaque lecture de la carte d'identité du client,



JURISPRUDENCE

la plate-forme Freedelity vérifie l'actualité des données du client et les actualise le cas échéant.

2. La s.a. Fidel ID souhaite obtenir l'autorisation d'utiliser le numéro d'identification du Registre national des personnes physiques étant donné que dans le cadre de son système Freedelity elle souhaite coder de manière irréversible le numéro d'identification du Registre national des clients des commerçants utilisant le système Freedelity afin d'obtenir facilement un code d'identification unique et pérenne pour chaque client. Ce code, généré automatiquement lors de la lecture de la carte d'identité, permettra d'identifier de manière unique chaque client au sein de la plateforme comptabilisant les points de fidélité acquis auprès de chacun des commerçants. Ce numéro codé permettra également au client de s'identifier sur le site web de Freedelity afin de consulter l'état de tous les programmes de fidélité auxquels il participe et de contrôler l'utilisation qui est faite de ses données.

3. L'autorisation d'accéder aux informations visées à l'article 3, premier et deuxième alinéas de la LRN peut être accordée par le Comité aux «organismes publics ou privés de droit belge pour les informations nécessaires à l'accomplissement de tâches d'intérêt général qui leur sont confiées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ou de tâches reconnues explicitement comme telles par le Comité sectoriel précité» (article 5, al. 1^{er}, 2^o de la LRN).

4. Le demandeur est une société anonyme. Il n'a pas invoqué de disposition légale lui reconnaissant une mission d'intérêt général consistant à réaliser la finalité poursuivie à savoir utiliser le numéro d'identification du Registre national afin d'en dériver un identifiant unique dans le cadre d'un système de fidélisation de la clientèle offert à la vente sur le marché belge.

5. Le Comité considère que la finalité poursuivie par le demandeur ne peut en aucun cas être assimilée à une mission d'intérêt général dans la mesure où elle ne constitue pas une activité utile à l'entière de la collectivité et/ou ne peut pas être considérée comme servant un besoin tel de la collectivité qu'il convient de tenter de rencontrer de manière régulière et continue.

6. Au vu de ce qui précède, la présente demande d'autorisation n'est pas recevable. Le Comité ne l'examine par conséquent pas plus amplement.

Aucun recours n'a été introduit contre cette décision.

Par ailleurs, dans un courrier du 1^{er} mars 2012, ledit Comité confirmait au conseil de Fidelsys qu'«un codage (irréversible ou non) du numéro d'identification du Registre national constitue en soi une utilisation de ce numéro soumise à autorisation du Comité sectoriel du Registre national» et qu'«une personne qui s'est vue refuser l'autorisation d'utiliser le numéro d'identification du Registre national ne peut bien entendu l'utiliser de quelque manière que ce soit sans violer la LRN».

13. Il se déduit de ce qui précède qu'à défaut d'autorisation du Comité sectoriel du registre national, Fidel *Id.* utilise le numéro de registre national repris sur la carte d'identité électronique en violation de la loi.

Partant, dans l'état actuel de la législation et à défaut d'une autre technologie, l'utilisation de la carte d'identité électronique des consommateurs comme carte de fidélité commerciale unique est illégale puisqu'elle permet l'utilisation du numéro de registre national.

Le fait que le système Freedelity aurait été cautionné par un attaché du ministre pour l'Entreprise et la Simplification ou qu'il n'aurait pas fait l'objet de poursuites de la part du SPF Intérieur sont sans incidence sur l'appréciation de sa légalité.

De même, il n'appartient pas à la cour d'apprécier l'irréversibilité du cryptage du numéro national. Il lui suffit de constater que Fidel *Id.* ne dispose pas d'une autorisation du Comité sectoriel du registre national auquel elle ne peut se substituer et dont le refus d'autorisation n'a ni fait l'objet d'un recours ni n'est allégué d'illégalité.

14. La violation d'une disposition légale non spécialement énumérée par la loi sur les pratiques du commerce [*idem* pour la LPMC] peut constituer un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de cette loi, lorsqu'il est porté atteinte aux intérêts professionnels d'un autre vendeur [ou d'une entreprise] (Cass., 2 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, 1081). Il s'en déduit que, quelle que soit la loi ou la réglementation méconnue, une violation de cette loi ou réglementation peut constituer un manquement aux usages honnêtes en matière commerciale: il suffit mais il est nécessaire que la violation ait été commise dans ou à l'occasion de



l'exercice de la profession et qu'elle soit susceptible de porter atteinte aux intérêts professionnels d'un autre commerçant. Ce dernier élément peut être formulé de façon positive, si l'on se place du point de vue de l'auteur de l'infraction: que l'infraction soit susceptible de procurer un avantage compétitif à son auteur (note I.V. sous l'arrêt précité, *R.D.C.*, 1985, p. 631). Par ailleurs, l'article 93 de la LPCC [*idem* pour l'article 95 de la LPMC] n'implique pas l'existence d'un lien causal nécessaire entre un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale commis par un vendeur et le dommage subi par un autre vendeur [*idem* pour les entreprises]. Il suffit que l'acte soit susceptible de porter atteinte aux intérêts de ce vendeur [*idem* pour l'entreprise], sans que soit requise la preuve que la déloyauté a causé un dommage (Cass., 28 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, 513).

En l'espèce, la violation de la loi 8 août 1983 par Fidel *Id.* porte atteinte aux intérêts professionnels de Fidelsys dans la mesure où elle crée en faveur de Fidel *Id.* un avantage compétitif: en effet, l'utilisation du numéro du registre national repris sur la carte d'identité électronique permet d'éviter des investissements importants que devrait consentir toute autre entreprise respectueuse de la loi pour concevoir, fabriquer et gérer une carte à puce susceptible de prodiguer les mêmes avantages économiques que le système Freedelity.

La demande sur ce point est fondée.

15. Vainement, Fidel *Id.* demande-t-elle à la cour de lui accorder un délai pour l'implémentation utile d'un système respectueux de la loi.

Depuis le 16 février 2011, elle est en infraction et a disposé de tout le temps nécessaire pour développer une application d'une carte de fidélité électronique qui ne fait pas usage du numéro national.

En accordant le délai demandé, la cour autoriserait implicitement Fidel *Id.* à violer la loi, ce qui ne peut être admis.

En revanche, en ce qui concerne l'exigibilité de l'astreinte, il sera tenu compte des difficultés éventuelles que Fidel *Id.* pourrait rencontrer avec les commerçants pour exécuter l'arrêt.

3. Sur les autres moyens soulevés par Fidelsys

16. Eu égard à la décision de la cour sur l'interdiction de l'usage du numéro du registre national et, partant,

de la carte d'identité comme carte de fidélité, il est sans utilité de statuer sur les autres moyens soulevés par Fidelsys qui ne sauraient amener la cour à adopter un dispositif conférant plus de protection à Fidelsys, soit sur la base d'un droit intellectuel soit d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

4. Sur la demande reconventionnelle de Fidel *Id.*

17. Dès lors que Fidelsys obtient gain de cause, la demande reconventionnelle pour appel téméraire ou vexatoire n'est pas fondée.

Il importe peu que cette demande soit limitée aux demandes fondées sur les droits d'auteur et de brevet, même si ces fondements n'ont pas été abordés par la cour, puisque Fidel *Id.* devait, en tout état de cause, se défendre en justice sur les autres fondements dont celui auquel la cour fait droit. À cet égard, il convient de constater qu'il n'est pas fautif pour un demandeur de s'appuyer sur plusieurs fondements juridiques différents.

5. Sur les astreintes et les dépens

18. Une astreinte de 5.000 EUR par utilisation du numéro du registre national, c'est-à-dire pour chaque usage de la carte d'identité, n'est pas excessive et est susceptible d'avoir un effet dissuasif.

Par ailleurs, afin de permettre à Fidel *Id.* d'avertir tous ses clients commerçants qu'il convient de cesser d'utiliser les lecteurs de cartes d'identité, il y a lieu de ne faire courir les astreintes que 30 jours après la signification de l'arrêt.

19. Quant aux dépens, il y a lieu d'accorder à Fidelsys les sommes excessivement raisonnables qu'elle demande, à savoir le montant de base de l'indemnité de procédure.

V. DISPOSITIF

Pour ces motifs,

La cour,

1. Reçoit l'appel et le dit fondé.
2. Met le jugement entrepris à néant.
3. Statuant à nouveau:
 - a. dit la demande originaire recevable et fondée dans la mesure précisée ci-après;



JURISPRUDENCE

b. constate qu'en utilisant le numéro de registre national des consommateurs sans autorisation du Comité sectoriel du registre national, Fidel *Id.* commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché;

c. ordonne la cessation de l'utilisation du numéro de registre national des consommateurs, en ce compris la lecture de celui-ci sur les cartes d'identité électroniques des consommateurs afin de le crypter, sous peine

d'une astreinte de 5.000 EUR par utilisation de quelque nature que ce soit, exigible 30 jours après la signification du présent arrêt.

4. Dit la demande reconventionnelle de Fidel *Id.* non fondée et l'en déboute.

5. Met les dépens des deux instances à charge de Fidel *Id.* et la condamne à payer à Fidelsys les sommes de 208,51 EUR + 1.320 EUR + 186.00 EUR + 1.320 EUR.



Note d'observations³

La carte d'identité électronique et les apprentis sorciers

I. LES FAITS ET LES ENJEUX DU LITIGE SOUMIS À LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES

En 2010, une société commerciale, Fidel ID en l'occurrence, a lancé un produit basé sur l'utilisation de la carte d'identité électronique belge comme instrument pour alimenter une carte de fidélité centralisée sur un de ses serveurs.

Le système a été décrit par Fidel ID comme suit :

«Le projet "Freedelity" consiste à valoriser la carte d'identité électronique en l'associant techniquement à un système de fidélisation, facilité par l'utilisation d'une infrastructure informatique développée par ses fondateurs.

Il combine l'emploi de la carte d'identité électronique belge (ci-après "eID") comme carte de fidélité commerciale unique et l'utilisation d'outils en ligne regroupés au sein d'un site internet qui fournit des informations et des

services utiles et spécifiques aux consommateurs et aux commerçants.

(...)

D'autre part, l'eID permet au commerçant de *fidéliser ses clients* et sans lourdeur administrative. Le site internet propose aux professionnels de nombreuses applications et *rapports statistiques* sur leurs ventes et *sur leurs clients*, des outils simples et performants pour améliorer leur communication et le *suivi de leur clientèle*, et des éléments d'analyse destinés à optimiser leur gestion quotidienne⁴.

En d'autres termes, cette société utilisait un instrument à portée administrative, la carte d'identité électronique, pour des fins strictement commerciales – fidélisation des clients, statistiques sur les clients, suivi de clientèle, etc. – en collectant une série d'informations concernant le consommateur via sa carte d'identité électronique qui reprend sur sa puce les éléments suivants :

Dossier Language Aide

Identité Carte/PIN Certificats

CARTE D'IDENTITE

Nom: [redacted]
 Prénoms: [redacted]
 Lieu de naissance: [redacted]
 Date de naissance: [redacted]
 Sexe: [redacted]
 Numéro national: [redacted]
 Nationalité: [redacted]
 Titre: -
 Etat spécial: -

Rue: [redacted]
 Code postal: [redacted]
 Commune: [redacted]

³ Jean-Marc Van Gysegem est directeur de l'Unité de recherche «Libertés et société de l'information» du Centre de Recherches Information, Droit et Société (www.crids.eu) et avocat au barreau de Bruxelles (www.rawlingsgiles.be). Le présent article ne reflète

que les opinions personnelles de l'auteur qui remercie cependant les chercheurs du Crids pour les discussions fructueuses en matière de protection des données à caractère personnel.

⁴ Bruxelles, 9 mai 2012, pt. 11 ; nous mettons en italique.



JURISPRUDENCE

Parmi les données collectées, figurait le numéro de registre national tel que cela a été relevé par la cour d'appel de Bruxelles qui a ainsi précisé que :

« il est constant que lorsque la carte d'identité électronique est insérée dans le lecteur affecté à cet effet, le numéro de registre national du consommateur peut être utilisé. Fidel *Id.* ne le conteste pas puisqu'elle admet qu'elle se sert du numéro de registre national comme identifiant unique pour ensuite le crypter immédiatement et le convertir en un numéro qui lui est propre, et qu'elle affirme être irréversible »⁵.

Consciente que l'utilisation d'un tel numéro requérait une autorisation du Comité sectoriel du registre national mais tout en ayant déjà exploité son produit durant plusieurs mois, la société a introduit une demande d'autorisation. Le Comité sectoriel a répondu à cette demande par un refus dès lors que le traitement effectué par Fidel ID n'entraîne pas dans les conditions légales pour utiliser le numéro de registre national⁶.

Cependant, la société a fait fi de cette interdiction et n'a pas hésité à poursuivre la commercialisation de son système et, par là-même, l'utilisation dudit numéro de registre national contenu sur la puce de la carte d'identité électronique de manière totalement illégale, ainsi que l'a stigmatisé la cour d'appel :

« il se déduit de ce qui précède [n.d.l.r.: la décision négative du Comité sectoriel] qu'à défaut d'autorisation du comité sectoriel du registre national, Fidel *Id.* utilise le numéro de registre

national repris sur la carte d'identité électronique *en violation de la loi*.

Partant, dans l'état actuel de la législation et à défaut d'une autre technologie, *l'utilisation de la carte d'identité électronique des consommateurs comme carte de fidélité commerciale unique est illégale, puisqu'elle permet l'utilisation du numéro de registre national* »⁷.

Après avoir constaté cette illégalité, la cour d'appel a condamné la société Fidel ID à cesser l'utilisation du numéro de registre national des consommateurs, en ce compris la lecture de ce numéro sur leurs cartes d'identité électroniques afin de les crypter, et ce, sous astreinte commençant à courir 30 jours après la signification de l'arrêt.

Cette sanction peut paraître légère au regard du comportement adopté par cette société mais il faut rappeler que la cour d'appel de Bruxelles n'était saisie que d'un appel interjeté par une société concurrente de Fidel ID, Fidelsys en l'occurrence, contre une décision surprenante du 28 février 2011 prononcée par le président du tribunal de commerce de Bruxelles siégeant comme en référé en matière de cessation⁸. En effet, le président avait fait droit à l'exception *obscuri libelli* (article 702 du Code judiciaire) soulevée par Fidel ID; exception balayée par la cour d'appel qui a considéré que si, dans « l'exploit introductif d'instance, Fidelsys se borne à demander succinctement que le président constate que "Fidel *Id.* agit manifestement de manière déloyale et contraire aux usages honnêtes" [cela] est sans incidence puisque ce dispositif doit se lire au regard des motifs qui précèdent et qui ne laissent subsister aucun doute sur les actes que Fidel ID entend dénoncer »⁹. La cour d'appel devait donc se prononcer dans le cadre d'une

⁵ Bruxelles, 9 mai 2012, pt. 11.

⁶ Comité sectoriel du registre national, Délibération RN n° 11/2011, 16 février 2011, www.privacycommission.be/en/search/site/fidel%20id; voy. à ce sujet E. DEGRAVE, « La carte d'identité électronique utilisée comme carte de fidélité: un traitement de données à caractère personnel illégal sanctionné par la cour d'appel de Bruxelles », note sous Bruxelles, 9 mai 2012, *J.T.*, 2012, pp. 691-693.

⁷ Bruxelles, 9 mai 2012, pt. 13; nous mettons en italique.

⁸ Comm. Bruxelles (cess.), 28 février 2011, inédit.

⁹ Bruxelles, 9 mai 2012, pt. 8.



action en cessation avec demandes d'astreinte, en vue de mettre fin à un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (art. 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, actuellement art. VI.104 du Code de droit économique). La saisine de la cour d'appel était donc limitée.

Par ailleurs, après avoir constaté la violation de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, la cour n'a pas été plus loin dans son analyse, estimant qu'il était sans utilité de statuer sur les autres moyens, en ce compris celui portant sur les violations de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (LVP, ci-dessous) tels que les principes de légitimité, proportionnalité; violations évidentes et probablement toujours en cours. Nous estimons que la société Fidel ID s'en sort à moindre frais. Cette entreprise a en effet commis une violation flagrante et volontaire de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques par Fidel ID, sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de cent euros à deux mille euros, ou d'une de ces peines seulement¹⁰. Elle savait, par ailleurs, parfaitement bien qu'elle ne pouvait utiliser, sans autorisation préalable, le numéro de registre national des consommateurs même si elle le cryptait pour créer un identifiant propre à son système. Cela avait été confirmé par le Comité sectoriel du registre national qui avait précisé, par courrier du 1^{er} mars 2012, qu'«un codage (irréversible ou non) du numéro de registre national constitue en soi une utilisation de ce numéro soumise à autorisation du Comité sectoriel du registre national»¹¹. Nonobstant le refus

d'autorisation et ce courrier, Fidel ID a choisi de passer outre la décision du Comité sectoriel et de poursuivre une collecte illégale et, par ailleurs, disproportionnée.

II. L'UTILISATION DU NUMÉRO NATIONAL À L'AUNE DE LA LOI DU 8 DÉCEMBRE 1992

Même si la présente contribution n'a pas pour objet d'analyser le bien-fondé de la décision qui a fait l'objet d'autres contributions¹², il nous paraît intéressant de relever que la cour d'appel aurait pu intégrer l'absence d'autorisation du Comité sectoriel du Registre national à l'utilisation du numéro de registre national par Fidel ID dans une analyse de la LVP.

Si cette loi peut paraître quelque peu hermétique, la méthode suivante en facilite la lecture :

- vérifier que les données sont traitées loyalement et licitement (article 4);
- vérifier que les finalités sont déterminées, explicites et légitimes (article 4);
- pour ce dernier point, appliquer les articles 5 et suivants selon le type de données à caractère personnel pour vérifier les bases de légitimité présumées;
- cette étape accomplie, revenir à l'article 4 pour vérifier que les données sont pertinentes, adéquates, etc.

Il s'agit d'un « jeu de piste », qui doit être « joué » dans cet ordre, pour donner lieu à une solution compatible avec la LVP.

En suivant cette méthode, la cour aurait pu analyser la question au regard de l'article 4

¹⁰ Article 13 de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques.

¹¹ Bruxelles, 9 mai 2012, pt. 12.

¹² Voy. E. DEGRAVE, «La carte d'identité électronique utilisée comme carte de fidélité: un traitement de données à caractère personnel illégal sanctionné par la Cour d'appel de Bruxelles», note sous Bruxelles, 9 mai 2012, *J.T.*, 2012, pp. 691 et s.; Th. LÉONARD, «E-commerce et numéro de Registre national: une tension insupportable sur la vie privée», *Bulletin des assurances*, 2013, n° 19, pp. 151 et s.



de la loi pour vérifier si le traitement effectué par Fidel ID en lien avec le numéro de registre national était licite ainsi que cela est exigé par le paragraphe 1^{er}. Or, la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques soumet toute utilisation du numéro de registre national à une autorisation du Comité sectoriel du registre national. En d'autres termes, traiter ce numéro sans cette autorisation préalable est illicite et constitue donc une infraction à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

À noter que le consentement de la personne concernée, à savoir le client en l'espèce, n'y change rien (et ne peut purger l'acte de son illicéité). En effet, la question de la légitimité – qui comprend, entre autres, le consentement – ne doit être analysée qu'après un contrôle de la licéité. Or, l'illégalité ayant été constatée, la cour n'aurait pas à s'interroger sur le consentement qui est une base de légitimité et non de licéité. Prétendre le contraire procéderait, à notre sens, d'une lecture erronée de la loi¹³.

Notons également que la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, prescrivant les conditions dans lesquelles le numéro de registre national doit être traité, trouve son fondement dans l'article 8.7 de la directive 95/46 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. Aux termes de cette disposition, «les États membres déterminent les conditions dans lesquelles un numéro national d'identification ou tout autre identifiant de portée générale peut faire l'objet d'un traitement».

¹³ Voy. *contra* Th. LÉONARD, «E-commerce et numéro de Registre national: une tension insupportable sur la vie privée», *Bulletin des assurances*, 2013, n° 19, pp. 151 et s.

III. QUID D'UNE INTERVENTION DE LA COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE ?

Compte tenu du comportement manifestement et volontairement délictueux de Fidel ID, la Commission de la protection de la vie privée (CPVP, ci-après), au sein de laquelle est institué le Comité sectoriel du Registre national, aurait gagné en visibilité et, probablement, en crédibilité, en usant de ses compétences légales¹⁴ pour poursuivre la société Fidel ID.

Ainsi, le président de la CPVP aurait pu intervenir sur le fondement de l'article 32, § 3, de la LVP. Cet article lui permet de soumettre au tribunal de première instance tout litige concernant l'application de la loi et de ses mesures d'exécution. La Commission remplirait ainsi son rôle de garante du respect de la protection des données à caractère personnel au profit des personnes concernées. Si l'on peut, bien entendu, féliciter la CPVP de privilégier la médiation, il faut constater que cela a ses limites. Quand le temps de la médiation est terminé, il faut, à un certain moment, passer aux sanctions. Il en va de la crédibilité même de l'institution. Il est, bien entendu, regrettable qu'il ne soit pas fait plus souvent appel à cette compétence qui constitue une ébauche d'action collective¹⁵.

Par ailleurs, la CPVP a l'obligation de dénoncer au procureur du Roi les infractions dont elle a

¹⁴ Voy. à ce propos E. DEGRAVE, *L'E-Gouvernement et la protection de la vie privée. Légalité, transparence et contrôle*, Collection du Crids, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 619. Voy. également C. DE TERWANGNE et J.-M. VAN GYSEGHEM, «Analyse détaillée de la loi de protection des données et de son arrêté royal d'exécution», in *Vie privée et données à caractère personnel*, Politeia, 2013, chapitre 3.2/128 et 132.

¹⁵ Il est intéressant de noter que le Code de droit économique introduit, par son Titre 2 du Chapitre XVII, le principe d'action en réparation collective en matière, entre autres, de protection des données à caractère personnel. Cette action est cependant différente de celle de la CPVP.



connaissance en vertu de l'article 32, § 2, de la LVP. Eu égard à cette obligation de dénonciation, sous réserve d'exceptions légales, la CPVP n'a donc pas le choix (vu la manière dont la disposition est formulée: la Commission «dénonce au procureur du Roi...»).

Pourtant, on constate qu'elle ne respecte pas ce prescrit légal, ce qui est critiquable. D'autant plus qu'en l'espèce, il y avait indubitablement infraction à la loi et volontaire de surcroît...

En l'occurrence, l'organe de contrôle aurait gagné en crédibilité par la dénonciation du comportement délictueux de la société Fidel ID. En effet, quelle est la valeur de la décision du comité sectoriel si, de toute manière, les demandeurs peuvent la dénigrer? Est-ce faire œuvre de bonne administration lorsque la CPVP s'abstient de poursuivre les comportements délictueux qui sont également dénigrants et insultants à l'égard de l'institution elle-même et vis-à-vis des consommateurs? Nous ne le pensons pas et le regrettons.

IV. QUELLE UTILISATION PEUT-ON FAIRE DE LA CARTE D'IDENTITÉ ÉLECTRONIQUE ET DU NUMÉRO D'IDENTIFICATION NATIONAL?

Si Fidel ID a indéniablement commis une infraction portant atteinte à un droit fondamental des consommateurs, à savoir le droit à la protection des données à caractère personnel, il nous paraît important d'analyser le *modus operandi* et, éventuellement, les responsabilités concurrentes, au niveau de l'utilisation même de la carte d'identité électronique.

En effet, cette carte constitue un instrument administratif de premier ordre et doit être détenue par tout citoyen belge âgé de plus de 12 ans¹⁶. Elle contient un certain nombre d'informations ou, pour être plus précis, de

données à caractère personnel. Parmi celles-ci, on trouve le numéro de registre national, qui fait l'objet d'une protection légale particulière coulée dans la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques ainsi que dans l'article 8.7 de la directive 95/46 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. Comme indiqué précédemment, la directive elle-même autorise les États membres à prévoir des conditions de traitement des numéros de registres nationaux.

Le numéro de registre national doit faire l'objet de mesures de sécurité particulières à charge du responsable de traitement. Cette obligation découle de l'article 16, § 4, de la LVP qui prescrit qu'«afin de garantir la sécurité des données à caractère personnel, le responsable du traitement et, le cas échéant, son représentant en Belgique, ainsi que le sous-traitant doivent prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel contre la destruction accidentelle ou non autorisée, contre la perte accidentelle ainsi que contre la modification, l'accès et tout autre traitement non autorisé de données à caractère personnel»¹⁷.

Dans le cadre de la présente note, nous restons au niveau technique, la présente contribution se limitant à une analyse de la carte d'identité électronique.

Conformément à l'article 16, § 4, de la LVP, le responsable de traitement devra s'assurer qu'il a mis en place des mesures adéquates de protection de ses traitements d'un point de vue technique.

Ainsi, il devra s'assurer que son système informatique, en ce compris les supports matériels utilisés, réunit les conditions nécessaires

¹⁶ www.belgium.be/fr/famille/identite/carte_d_identite/.

¹⁷ Article 16, § 4, de la LVP.



JURISPRUDENCE

à éviter toute intrusion non autorisée, toute perte, destruction ou modification de données, etc., via une bonne gestion d'accès.

On relève que la notion de sécurité s'entend aussi des accès physiques. Il faudra donc être attentif à ce que l'accès au serveur ou aux puces électroniques contenant des données à caractère personnel, par exemple, soit réglementé et ouvert aux seules personnes qui en ont la nécessité et l'autorisation. Il serait bien inutile de prévoir des règles d'accès strictes aux données si le serveur ou le support les contenant n'était pas suffisamment protégé.

Ces mesures techniques «doivent assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état de la technique en la matière et des frais qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels»¹⁸.

L'analyse de la sécurité technique doit tenir compte de ces différents paramètres en se plaçant au jour de l'infraction ou de la faute.

À noter qu'il s'agit d'une obligation de moyen dans le chef du responsable de traitement mais dont il lui sera difficile de se départir.

En effet, la loi «vie privée», prescrit que :

«Le responsable du traitement est responsable du dommage causé par un acte contraire aux dispositions déterminées par ou en vertu de la présente loi.

Il est exonéré de cette responsabilité s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est pas imputable»¹⁹.

Encore faut-il identifier le responsable du traitement à charge duquel pèse cette obligation de sécurité renforcée eu égard à la sensibilité

de la donnée à caractère personnel qu'est le numéro de registre national.

La LVP définit le responsable du traitement comme «la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel»²⁰. La loi précise également que «lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance»²¹.

Dans le cadre de la présente note, seul le premier alinéa nous intéresse dès lors qu'il donne les critères permettant de déterminer le responsable de traitement, à savoir la détermination des finalités et des moyens.

Le Groupe de l'article 29 a considéré qu'«être responsable du traitement résulte essentiellement du fait qu'une entité a choisi de traiter des données à caractère personnel pour des finalités qui lui sont propres»²². Il s'agira bien souvent d'une analyse factuelle. Le Groupe de l'article 29 ne dit rien d'autre en considérant que la capacité de déterminer les finalités et les moyens «se déduira généralement d'une analyse des éléments factuels ou des circonstances de l'espèce: il conviendra d'examiner les opérations de traitement en question et de comprendre qui les détermine, en répondant dans un premier temps aux questions "pour-

¹⁸ Article 16, § 4, al. 2, de la LVP.

¹⁹ Article 15bis, al. 2 et 3, de la LVP.

²⁰ Article 1^{er}, § 4, al. 1^{er}, de la LVP.

²¹ Article 1^{er}, § 4, al. 2, de la LVP.

²² Groupe de l'article 29, *Avis 1/2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant»*, WP 169, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_fr.pdf, p. 9.



quoi ce traitement a-t-il lieu?" et "qui l'a entrepris?"²³.

Outre cette *capacité* de déterminer, il faut qu'il y ait détermination *effective* des finalités et des moyens.

Selon le Groupe de l'article 29, « la détermination des finalités et des moyens revient à établir respectivement le "pourquoi" et le "comment" de certaines activités de traitement »²⁴.

Par « finalité », on entend l'objectif poursuivi par le responsable de traitement, le « pourquoi » évoqué par le Groupe de l'article 29.

Les moyens, pour leur part, expriment la façon par laquelle on atteindra l'objectif, la finalité.

Ils pourront être techniques ou organisationnels.

En l'espèce, il nous paraît indéniable que, pour ce qui est du numéro de registre national, l'État belge a déterminé les finalités de son traitement mais aussi les moyens parmi lesquels nous retrouvons la carte d'identité électronique (qui donne accès au numéro de registre national et permet de l'utiliser).

Partant de cela, nous pouvons en conclure que l'État belge a l'obligation de garantir la sécurité prévue par l'article 16, § 4, de la LVP. Il s'agit d'un niveau de sécurité particulier, ainsi que nous l'avons analysé ci-dessus. S'il est vrai que le traitement du numéro d'identification national est régi et limité par la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, on doit se poser la question de la sécurité au niveau des supports matériels utilisés parmi lesquels figure la carte d'identité électronique.

Or, il est constant que lire le numéro de registre n'a jamais posé de gros soucis techniques puisque, de tout temps, il a figuré sur la carte

d'identité. La différence que l'on rencontre avec la carte d'identité électronique est la facilité avec laquelle on peut l'importer dans tout système informatique équipé d'un lecteur de carte et d'un logiciel de lecture *ad hoc* pour ensuite le traiter à des fins diverses, en ce compris des finalités commerciales (qui n'ont pas forcément été portées à la connaissance des individus ou même de l'État).

Deux questions se posent face à cette facilité technique de saisie du numéro de registre national : est-il nécessaire de le faire figurer de manière visible sur la carte d'identité ? La puce équipant les cartes d'identité électroniques apporte-t-elle des garanties de sécurité suffisantes eu égard au caractère particulier du numéro de registre national ? Dans le cadre de la présente note, seule la seconde question sera analysée.

Pour y répondre, il faut rappeler d'emblée que la carte d'identité électronique est imposée à tout citoyen belge âgé de plus de 12 ans. Ainsi, le site Internet du gouvernement précise qu'« à l'âge de 12 ans, chaque Belge se voit automatiquement délivrer une carte d'identité par le service de la population de la commune de sa résidence principale »²⁵ et que « la carte d'identité est la preuve de votre inscription au registre de la population. Grâce à celle-ci, vous pouvez prouver votre nationalité et votre identité »²⁶.

Le citoyen belge n'a donc d'autre choix que d'adopter la carte d'identité à partir de l'âge de 12 ans et de la porter sur lui, de manière obligatoire, à partir de 15 ans²⁷.

Parallèlement à cela, la Belgique s'est inscrite dans la modernité en transformant la bonne

²³ Groupe de l'article 29, *op. cit.*, p. 9.

²⁴ Groupe de l'article 29, *op. cit.*, p. 14.

²⁵ www.belgium.be/fr/famille/identite/carte_d_identite/.

²⁶ www.belgium.be/fr/famille/identite/carte_d_identite/.

²⁷ www.belgium.be/fr/famille/identite/carte_d_identite/.



JURISPRUDENCE

vieille carte d'identité cartonnée en carte d'identité électronique. Le choix est justifié comme suit :

« La communication électronique est devenue très importante ces dernières années. D'où le besoin de pouvoir identifier les personnes via un système électronique. Avec la carte d'identité électronique, les autorités belges ont répondu à ce besoin. La nouvelle eID contient une puce électronique qui protège les données personnelles de manière optimale »²⁸.

La dernière phrase nous laisse cependant dubitatif devant la facilité avec laquelle une société telle que Fidel ID a pu traiter le numéro de registre national figurant sur la carte à puce des cartes d'identité électroniques des consommateurs alors même qu'il lui en avait été fait interdiction par le Comité sectoriel (lequel ne s'est toutefois pas assuré que sa décision avait été respectée). Cela pose question par rapport à la sécurité apportée à ce numéro de registre national.

Pour rappel, le responsable du traitement doit prendre les mesures techniques nécessaires à « assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état de la technique en la matière et des frais qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels »²⁹.

Appliqué à la carte d'identité électronique, il est incontestable que la nature du numéro de registre national demande une protection accrue et que l'état de la technique est suffisam-

ment avancé pour permettre une protection adéquate de ce numéro repris dans la puce. On pourrait ainsi imaginer que seules certaines informations disponibles sur la puce – telles que le nom et le prénom – soient accessibles de manière aisée tandis que d'autres – tels que le numéro de registre national – doivent faire l'objet d'autorisation particulière par le biais, par exemple, de l'introduction du code PIN par le consommateur ou de code de déblocage délivré par le gestionnaire du Registre national suite à une autorisation du Comité sectoriel du Registre national ou de la loi.

L'État belge semble avoir mis sur le marché un instrument dont elle a perdu, en partie, le contrôle et qui peut donc être utilisé à des fins purement commerciales tel que cela fut le cas par Fidel ID alors même qu'elle n'en avait pas reçu l'autorisation. Cela est d'autant plus inquiétant que la carte d'identité électronique remplace la défunte carte SIS³⁰ depuis le 1^{er} janvier 2014 avec son lot de données relatives à la santé accessibles grâce au numéro de registre national contenu par la puce.

À notre avis, l'État belge doit supporter une part de responsabilité liée à l'absence de sécurité suffisante de la carte d'identité alors que les techniques actuelles le permettraient. Si les technologies sont tentantes, il ne faut cependant pas jouer à l'apprenti sorcier.

Jean-Marc Van Gyseghem

²⁸ www.belgium.be/fr/famille/identite/carte_d_identite/.

²⁹ Article 16, § 4, al. 2, de la LVP.

³⁰ E. DEGRAVE, « Une Carte en moins ? Il faut des garanties en plus ! », *La Libre Belgique*, 9 janvier 2014, <http://www.lalibre.be/debats/opinions/une-carte-en-moins-il-faut-des-garanties-en-plus-52ce27be3570105ef7e82bb9>.

