

Adresse postale :
Ministère de la Justice

Bd. de Waterloo, 115
Bureaux :
Rue de la Régence, 61

Tél. : 02 / 542.72.00
Fax : 02 / 542.72.12

**COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE**

AVIS N° 30 / 96 du 13 novembre 1996

N. Réf. : 10 / A / 96 / 006 /

OBJET : Avant-projet de loi adaptant 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 la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du 19 juillet 1996 du Ministre de la Justice, complétée le 9 septembre 1996;

Vu le rapport de MM. LEMMENS, RINGELHEIM, ROBBEN et VAN HOVE,

Emet, le 13 novembre 1996, l'avis suivant :

I. OBJET DE L'AVIS :

1. Par lettre du 19 juillet 1996, le Ministre de la Justice demande l'avis de la Commission sur un avant-projet de loi adaptant 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 la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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.

Cet avant-projet vise l'adaptation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel (ci-après loi du 8 décembre 1992) à la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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 (dénommée ci-après "Directive européenne"). Cette Directive européenne a pour but de promouvoir la libre circulation des données à caractère personnel dans la Communauté européenne en offrant aux personnes physiques, dans tous les Etats membres de la Communauté, un niveau élevé de protection des libertés et droits fondamentaux, en particulier du droit à la protection de la vie privée.

Conformément à l'article 32 de la Directive européenne, la Belgique doit mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires afin de se conformer à cette Directive européenne pour la date limite du 24 octobre 1998.

II. EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE LOI :

A. CONSIDÉRATIONS PRÉALABLES :

2. La Commission constate que le point 4 de l'Exposé des motifs adopte une position très rigide sur la marge dont dispose le législateur belge pour transposer la Directive européenne dans la législation belge.

La Commission ne partage pas entièrement ce point de vue rigide. Comme l'affirme l'Exposé des motifs, si les Etats membres sont liés par un résultat à atteindre vis-à-vis d'une directive, il n'en demeure pas moins qu'ils restent libres de déterminer la forme et la méthode pour y parvenir.

La Directive du 24 octobre 1995 a pour but essentiel de promouvoir la libre circulation des données à caractère personnel dans la Communauté européenne et veut, à cet effet, offrir, dans tous les Etats membres de la Communauté, un niveau équivalent de protection des libertés et droits fondamentaux, de telle sorte que la libre circulation entre les Etats membres ne puisse plus être restreinte ou interdite pour des motifs relatifs à la protection de ces libertés et droits. Ce niveau de protection équivalent trouve sa concrétisation dans les différentes dispositions de la Directive.

C'est cet objectif de protection équivalente en prévention des limitations à la libre circulation des données qu'il faut garder à l'esprit lors de la transposition de la Directive dans le droit belge. Toutefois, ceci ne signifie aucunement qu'il soit absolument nécessaire de reprendre les textes littéralement, même dans les cas où les articles commencent par "Les Etats membres stipulent que ..." ou "Les Etats membres interdisent que ...". En revanche, il faut vérifier concrètement, pour chaque disposition de la Directive, si la législation belge en vigueur poursuit le but mentionné de protection équivalente et, si ce n'est pas le cas, comment on peut y remédier.

En outre, la Directive européenne est parfois (probablement à dessein) assez vague, ce qui est normal au vu des objectifs qu'elle poursuit. Lors de la réalisation de l'objectif dans leur propre ordre juridique, on peut cependant s'attendre à ce que les Etats membres apportent davantage de précisions dans un certain nombre de cas, à défaut de quoi une insécurité juridique démesurée naîtra pour les sous-traitants des données. La Commission estime qu'il est parfaitement légitime, voire opportun, que ces précisions soient enracinées dans la tradition nationale basée sur des éléments culturels, sociaux et historiques et ce, dans les limites de la protection équivalente visée. Pour certains aspects de la protection de la vie privée, il n'existe en effet entre les différents Etats membres aucune tradition constitutionnelle commune suffisante que pour pouvoir se reposer sans plus sur des normes européennes assez générales.

Ces normes doivent être précisées au niveau national sur la base d'une pondération d'intérêts tenant compte des éléments mentionnés, au risque d'abaisser dans la pratique le niveau de protection. A ce propos, les objectifs de la Directive européenne continuent à jouer le rôle d'ultime pierre de touche.

3. Dans le présent avis, la Commission se limitera à formuler des remarques relatives à la protection de la vie privée.

Cependant, elle estime devoir attirer l'attention sur le fait que l'avant-projet nécessite une adaptation profonde d'un point de vue formel et légistique.

Ainsi, la division (en paragraphes, etc.) des articles apportant les modifications doit, par exemple, être revue. L'article 34, c et d, de l'avant-projet comporte des références fautives. L'article 37 est superflu.

B. DISCUSSION ARTICLE PAR ARTICLE :

Article 2 de l'avant-projet de loi

4. L'article 1er en projet remplace l'appareil conceptuel de la loi du 8 décembre 1992 par les définitions de l'article 2 de la Directive européenne. La Commission est d'avis que la plupart des notions s'en trouvent ainsi éclaircies et peut adhérer à une harmonisation de l'appareil notionnel de la loi belge sur celui de la Directive européenne. La Commission insiste également sur les conséquences non négligeables de la modification de l'appareil notionnel qui sont expliquées avec force détails dans le commentaire des articles.

Néanmoins, la Commission propose, à l'article 1er, 2 in fine de remplacer le mot "données" par "*données à caractère personnel*". Il n'est, en effet, question de traitement que dans la mesure où les remarques énumérées se rapportent à des données à caractère personnel.

En outre, la Commission propose, à l'article 1er, 4, 5, 6 et 7 en projet, de compléter la partie de phrase "*la personne physique ou morale ou l'association de fait*" par "*ou l'administration publique*". En effet, les administrations publiques, comme les ministères, sont difficilement classables dans l'une des trois notions maniées par l'avant-projet de loi, et peuvent très bien être des entités qui doivent, par exemple, pouvoir être désignées comme responsable du traitement.

Pour le surplus, la Commission n'a pas de remarques à formuler sur cet article. Mais elle souligne qu'il est préférable de continuer à utiliser, dans (la version néerlandaise de) l'avant-projet de loi, la terminologie "*verantwoordelijke voor de verwerking*" lorsqu'on souhaite se référer à cette entité; à présent, le texte mentionne régulièrement aussi les termes "*verantwoordelijke*" ou "*voor de verwerking verantwoordelijke*".

5. De plus, la Commission souhaite formuler deux remarques sur le commentaire des articles.

La première concerne le commentaire de la notion d'"identifiabilité". La Commission adhère à la position selon laquelle une information relative à une personne doit être considérée comme une donnée à caractère personnel tant qu'il existe la possibilité, par quelque moyen qui puisse être raisonnablement mis en oeuvre, de déterminer à quel individu se rapporte cette information.

Toutefois, on déduit du commentaire des articles de la considération 26 de la Directive européenne que les informations codées pour lesquelles le responsable du traitement, lui-même, ne peut vérifier à quelle personne elles se rapportent, parce qu'il ne possède pas les clefs nécessaires à son identification mais qu'une autre personne puisse le faire, qui, elle, possède ces clefs, doivent encore être considérées comme des données à caractère personnel. La Commission est d'avis qu'il n'est question, dans ce cas, d'un traitement de données à caractère personnel dans le chef du responsable du traitement que dans la mesure où il dispose de la possibilité pouvant être raisonnablement mise en oeuvre de pouvoir procéder à un décodage via le tiers. Dans l'autre cas, il s'agit bien d'un traitement de données à caractère personnel dans le chef du tiers disposant des clefs mais pas dans le chef du sous-traitant des données codées. La Commission propose de mentionner cette précision dans le commentaire des articles.

Deuxièmement, la Commission juge utile que le commentaire sur la notion de "fichier" indique de manière beaucoup plus explicite et à l'aide d'exemples très concrets ce qui doit être considéré ou non comme un fichier au sens de la loi. En effet, cette notion pose dans les faits nombre de problèmes et il incombe en l'occurrence au législateur de prendre très clairement attitude à cet égard.

Pour cela, il peut éventuellement s'inspirer des points de vue adoptés par la Commission dans ses avis n° 07/92 du 12 mai 1992 et 10/92 du 20 août 1992 concernant le projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel⁽¹⁾.

*

* *

Article 3 de l'avant-projet de loi

6. Cet article modifie l'article 2 de la loi du 8 décembre 1992 qui reconnaît un droit général à la protection de la vie privée.

Cette modification vise à harmoniser la loi avec l'article 1er, alinéa 1er de la Directive européenne.

La Commission n'a aucune remarque à ce sujet. En revanche, elle estime souhaitable que la phrase in fine soit reformulée : "... *notamment au droit à la protection de sa vie privée*".

*

* *

Article 4 de l'avant-projet de loi

7. Cet article remplace l'article 3 de la loi du 8 décembre 1992 qui détermine le champ d'application matériel de cette loi.

La Commission ne peut être d'accord avec cette très importante non-applicabilité de la loi du 8 décembre 1992 à l'égard des traitements de données à caractère personnel à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires (Voir, à ce sujet, les positions qu'elle a adoptées dans l'avis n° 09/95 du 5 avril 1995 relatif à l'application 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 par les médias).

Dans son article 9, la Directive européenne indique effectivement que les Etats membres prévoient des exceptions et des dérogations à certaines dispositions pour ces traitements; ces exceptions ne peuvent cependant être apportées que dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la protection de la vie privée et les règles concernant la liberté d'expression.

¹ Avis n° 07/92 du 12 mai 1992, Doc. parl., Ch. Représ., 1991-92, n° 413/12, pp. 79 et sv.; avis n° 10/92 du 20 août 1992, Doc. parl., Sénat, S.E., 1991-92, n° 445/2, pp. 120 et sv.

Selon la Commission, ceci implique que le législateur belge examine très attentivement dans quelles situations spécifiques naissent des conflits entre les deux bases légales et prévoient des exceptions très précises et limitatives basées sur une pondération d'intérêts.

La Commission estime que l'article 3, 3 en projet donne beaucoup trop peu de précisions quant à la manière dont les deux droits doivent être mutuellement pondérés, et que les conditions de la Directive européenne ne sont donc pas remplies pour autoriser des exceptions et des dérogations lorsqu'elles sont nécessaires afin de concilier les deux droits. Même si le commentaire des articles donne un certain nombre d'indications précises, il est recommandé de les faire figurer dans le dispositif du projet.

En tout cas, la Commission est d'avis qu'il n'est pas souhaitable de soustraire sans plus les traitements de données à caractère personnel à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires à l'application des articles 5, 9, 10, 17 et 18 de la loi du 8 décembre 1992 comme adapté par l'avant-projet soumis. Ainsi, il est fortement souhaitable, par exemple, que les traitements de données à caractère personnel à des fins journalistiques, littéraires ou artistiques fassent l'objet d'une pondération pour savoir si l'intérêt justifié du responsable du traitement ou des tiers recevant communication de ces données prime effectivement sur le droit à la protection de la vie privée de l'intéressé (article 5 de la loi du 8 décembre 1992). Rien ne semble également s'opposer à ce que les personnes dont des données apparaissent dans ces traitements en soient informées lors de l'obtention ou du premier traitement de ces données (article 9 de la loi du 8 décembre 1992) et qu'elles disposent d'un droit d'accès à ces données (article 10 de la loi du 8 décembre 1992). Naturellement, des situations peuvent se présenter dans lesquelles il doit pouvoir être dérogé à cette obligation d'information et le secret des sources du journaliste doivent être protégés dans un certain nombre de cas. Comme indiqué précédemment, il est cependant recommandé de définir ces exceptions de manière limitative plutôt que d'appliquer sans plus les articles concernés, pour autant que le responsable du traitement estime que la liberté d'expression puisse être ainsi menacée. Il n'y a également aucune raison d'exonérer ces traitements, qui comportent très souvent des données sensibles, de déclaration auprès de la Commission et de l'enregistrement de celle-ci dans le registre public (articles 17 et 18 de la loi du 8 décembre 1992).

Dans la mesure où des exceptions spécifiques sont prévues, la Commission aimerait être consultée à ce sujet.

8. Enfin, la Commission juge sensé de rassembler, à l'occasion de cet avant-projet, toutes les exceptions au champ d'application matériel dans le nouvel article 3, ce qui renforcerait la logique de la loi du 8 décembre 1992. Dans les faits, cela implique que les exclusions mentionnées à l'article 11 de la loi du 8 décembre 1992, comme adapté dans l'avant-projet soumis, sont traitées à l'article 3 en projet.

*

*

*

Article 5 de l'avant-projet de loi

9. Cet article introduit dans la loi du 8 décembre 1992 un article 3bis relatif au champ d'application territorial de cette loi.

Cet article constitue une bonne transposition des principes de l'article 4 de la Directive européenne. D'une part, il vise à prévenir autant que possible les conflits entre l'application du droit des différents Etats membres et, d'autre part, s'efforce de veiller à ce qu'une personne puisse bénéficier dans chaque situation de la protection du droit d'un Etat membre déterminé.

Cet article n'appelle pas d'autres remarques de la part de la Commission.

*

*

*

Article 7 de l'avant-projet de loi

10. L'article 4 en projet reprend quasiment littéralement le texte de l'article 6 de la Directive européenne. Les principes qu'il constate concernent les obligations à charge d'un responsable du traitement afin de respecter le principe de finalité et de garantir la qualité des données traitées.

La Commission constate que, lorsqu'on apprécie la compatibilité de certains traitements avec les finalités pour lesquelles les données ont été obtenues, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, tels que les attentes raisonnables des intéressés et les dispositions légales et réglementaires applicables.

La Commission prend acte du fait que des données collectées pour une finalité bien précise peuvent ainsi, par la suite, être utilisées pour d'autres finalités, pour autant que, soit on puisse raisonnablement estimer que l'intéressé ne s'oppose pas au traitement pour la nouvelle finalité (parce qu'on peut estimer que ceci entre dans ses attentes normales), soit une disposition légale ou réglementaire autorise explicitement ou implicitement l'utilisation des données pour ces nouvelles finalités. La Commission attire dès lors l'attention sur la nécessité du caractère clair et précis de l'information initiale.

*

*

*

Article 8 de l'avant-projet de loi

11. L'article 5 en projet énumère de manière limitative les cas dans lesquels un traitement de données à caractère personnel peut se dérouler et reprend quasiment littéralement l'article 7 de la Directive européenne.

La Commission propose, par analogie avec les autres articles de l'avant-projet, d'adapter le point b) comme suit : *"il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle est soumis le responsable du traitement par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance"*. Pour le reste, la Commission n'a pas d'autres remarques à formuler concernant cet article.

*

* *

Article 9 de l'avant-projet de loi

12. Cet article remplace l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 qui comporte une réglementation particulière relative au traitement des données sensibles.

13. En premier lieu, le 1^{er} en projet adapte la définition des données sensibles à celle donnée à l'article 8 de la Directive européenne. Il en ressort que l'affiliation à une mutualité ne figure plus comme telle dans la liste des données sensibles. Cependant, la Commission estime que, dans la mesure où l'appartenance à une mutuelle peut faire apparaître une opinion politique ou une conviction religieuse ou philosophique, les données relatives à l'appartenance peuvent tout de même encore constituer une donnée sensible au sens de l'article 6 en projet.

14. Le 2^e en projet définit de manière limitative les cas dans lesquels le traitement des données sensibles mentionnées est autorisé. La définition de ces cas reprend dans une large mesure les cas dans lesquels le traitement de ces données est déjà autorisé en vertu de l'arrêté royal (n° 14) du 22 mai 1996 déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 6 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. La Commission a déjà émis un avis n° 01/96 le 10 janvier 1996 ⁽²⁾ sur l'arrêté royal (n° 14) mentionné. La plupart des remarques formulées dans cet avis ont déjà été prises en compte lors de la rédaction de cet arrêté royal (n° 14) et, donc, également lors de celle de l'article 9 de l'avant-projet. Par conséquent, le présent avis doit, à cet égard, être lu en relation avec l'avis n° 01/96 précité, notamment en ce qui concerne l'interprétation des notions de "données sensibles" et de "droit du travail".

La Commission prend acte du fait qu'aucune utilisation n'est faite de la possibilité offerte par l'article 8, paragraphe 2, a) de la Directive européenne de prévoir une exception pour le consentement explicite de l'intéressé à un tel traitement.

²

Avis n° 01/96 du 10 janvier 1996, *M.B.*, 30 mai 1996, pp. 14515 et sv.

La Commission constate également que le 2, d) en projet n'autorise plus le traitement de données sensibles aux fondations, associations ou autres instances sans but lucratif actives dans le domaine de l'assurance-maladie. Partant du point de vue susmentionné que les données faisant apparaître l'affiliation à une mutualité doivent tout de même être considérées, dans certains cas, comme des données particulières, ce complément semble souhaitable.

En outre, la Commission constate que le 2, j) en projet ne reprend pas la soumission au devoir de réserve exigée par l'article 8, paragraphe 3 de la Directive européenne. La Commission propose de le faire.

15. Par rapport à l'arrêté royal susmentionné (n° 14), la Commission constate également, d'une part, qu'un certain nombre de nouvelles circonstances sont définies, dans lesquelles des données sensibles peuvent être traitées, et, d'autre part, la possibilité de traiter des données sensibles si nécessaire pour des finalités déterminées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, qui se trouvait à l'article 5 de l'arrêté royal (n° 14), n'a pas été retenue.

La Commission accepte la disparition de cette dernière autorisation de traiter des données sensibles qui est d'ailleurs en contradiction avec la Directive européenne. En revanche, elle estime souhaitable de prévoir dans la loi du 8 décembre 1992 la possibilité de pouvoir déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la Commission, d'autres cas dans lesquels des données sensibles peuvent être traitées, à condition que soient offertes les garanties appropriées et qu'apparaissent de sérieux motifs d'intérêt général.

L'extension de la possibilité de traiter des données sensibles, à l'égard de l'arrêté royal (n° 14), concerne, d'une part, la recherche scientifique (2, g) en projet) et, d'autre part, le traitement en exécution de la loi du 4 juillet 1962 sur les investigations statistiques (2, i) en projet). En ce qui concerne le traitement de données particulières pour des recherches scientifiques, la Commission constate qu'il est présenté comme dépendant de l'adoption préalable d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis de la Commission. La Commission insiste sur une adoption rapide de cet arrêté dans le cadre duquel il faut accorder une attention spécifique à la problématique du sondage d'opinion, comme mentionné dans l'avis n° 01/96 précité.

*

* *

Article 10 de l'avant-projet de loi

16. Cet article remplace l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 qui traite du traitement des données médicales.

La Directive européenne ne contient aucune réglementation spécifique en matière de traitement de données médicales. Mais les données relatives à la santé sont soumises aux mêmes règles que les données dites "sensibles". Ceci implique que ces données ne peuvent être traitées que dans des cas définis de manière limitative.

L'article 7, 1er en projet stipule tout d'abord que le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé peut uniquement être effectué par des praticiens de la santé ou par des personnes physiques ou des établissements travaillant pour le compte de praticiens de la santé. Ces personnes doivent observer des règles équivalentes à celles auxquelles sont soumis les praticiens de la santé.

L'avant-projet ne définit pas ce que l'on entend par "praticien de la santé". Le commentaire des articles indique qu'il n'est pas conseillé de fournir une énumération des professions médicales et paramédicales dont les praticiens peuvent traiter des données médicales. En revanche, il juge important que les personnes traitant ces données de santé soient tenues à une obligation de secret. La condition d'être tenu à une obligation de secret pour pouvoir être considéré comme praticien de la santé ne figure toutefois pas dans le dispositif lui-même. Il serait au moins indiqué de stipuler dans le texte de l'avant-projet qu'on ne peut être considéré comme un praticien de la santé que si l'on est tenu à l'obligation de secret par ou en vertu d'une disposition légale, sanctionnée pénalement. En outre, la Commission juge souhaitable de donner la possibilité au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la Commission, de préciser davantage la notion de "praticien de la santé", au cas où des abus seraient constatés.

La Commission remarque également que le 1er en projet interdit tout traitement de données relatives à la santé par d'autres personnes que les praticiens de la santé.

La loi appliquée au pied de la lettre, les personnes ne pourraient même plus traiter des données médicales les concernant. Ceci n'entre probablement pas dans l'intention des auteurs de l'avant-projet. De plus, on peut imaginer beaucoup de situations dans lesquelles les personnes n'étant pas des praticiens de la santé doivent pouvoir traiter des données médicales concernant des tiers : on pense à des parents à l'égard de leurs enfants, des écoles à l'égard de risques médicaux de certains élèves,...

17. En outre, l'article 7, 2 en projet dispose que les données à caractère personnel relatives à la santé doivent être en principe collectées auprès de la personne concernée. Elles ne peuvent être collectées auprès d'autres sources que dans la mesure où cette démarche rentre dans le cadre d'un traitement de données relatives à la santé autorisé en vertu du 3 et à condition que ce soit nécessaire aux fins de ce traitement ou que la personne concernée soit dans l'incapacité de fournir les données elle-même.

La Commission adhère au principe soutenant cette disposition et qui consiste à ce que chaque personne doit pouvoir exercer un contrôle sur la communication des données relatives à la santé la concernant. Elle se pose la question de savoir si la meilleure garantie du respect de cette disposition se traduit par une interdiction de collecter des données auprès d'autres sources ou plutôt par une interdiction de principe de communiquer aux tiers des données relatives à la santé, comme stipulé par l'actuel article 7 de la loi du 8 décembre 1992. En effet, celui qui collecte les données sera plus généralement intéressé par le traitement des données que celui qui les communique, de telle sorte qu'on peut s'attendre à une normalisation moins poussée.

C'est pourquoi la Commission propose de reformuler le 2 en projet comme suit :

" 2. Sans préjudice de la disposition contenue au deuxième alinéa, des données à caractère personnel relatives à la santé doivent être collectées auprès de la personne concernée.

Les données à caractère personnel relatives à la santé ne peuvent être communiquées aux tiers qu'avec le consentement explicite de la personne concernée ou dans la mesure où cela est conforme aux 3 et 4 et à condition que ce soit nécessaire aux fins du traitement du destinataire ou que la personne concernée soit dans l'incapacité de fournir les données elle-même."

18. Enfin, l'article 7, 3 en projet contient une liste limitative des situations dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel relatives à la santé est autorisé.

La Commission part du principe que ce paragraphe doit être lu en rapport avec le 1er qui indique qui peut effectuer pareils traitements. Néanmoins, elle constate que cette liste ne reprend pas un certain nombre de situations dans lesquelles des données relatives à la santé peuvent être traitées, en vertu de l'article 8, paragraphe 2 de la Directive européenne, plus précisément les points b) et d). L'intégration de ces cas dans la liste semble toutefois prendre tout son sens, par exemple, dans le cadre de la réglementation en matière de médecine du travail et de contrôle. D'autre part, la Commission constate que des données relatives à la santé peuvent également être traitées dans un certain nombre de situations qui ne sont pas visées comme telles dans la Directive européenne. La Commission insiste sur le fait qu'il soit clairement indiqué pour chacune de ces situations qu'il s'agit de sérieuses raisons d'intérêt général au sens de l'article 8, paragraphe 4 de la Directive européenne et que soit indiqué quelles garanties adéquates ont été prévues.

19. Enfin, la Commission déplore que l'avant-projet de loi ne conserve pas la réglementation spécifique contenue jusqu'à présent à l'article 7, troisième alinéa de la loi du 8 décembre 1992 et qui oblige le praticien de la santé responsable du traitement à prévoir un système nominatif d'autorisations d'accès.

*

* *

Article 11 de l'avant-projet de loi

20. Cet article remplace l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992 se rapportant au traitement de données judiciaires.

Au lieu d'énumérer les diverses catégories de données judiciaires, l'avant-projet de loi, conformément à l'article 8, paragraphe 5 de la Directive européenne, donne une définition générale englobant toutes les catégories.

L'article 8 en projet, dans sa phrase d'introduction, parle de données à caractère personnel "*relatives à des litiges judiciaires*". Par "*litiges judiciaires*", l'exposé des motifs mentionne qu'il faut entendre les litiges soumis aux tribunaux civils et administratifs.

La Commission estime que cette précision devrait figurer dans le texte même de la loi, soit en remplaçant les mots "*litiges judiciaires*" par "*litiges civils ou administratifs*", soit en reprenant le texte figurant à l'article 8, 1^{er}, 1^o en vigueur : "*les litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives*".

21. L'article 8 en projet distingue quatre catégories de personnes ou d'autorités qui peuvent traiter ces données.

Le texte français de l'article 8, a) parle d'"*officiers ministériels*", tandis que l'exposé des motifs évoque les "*fonctionnaires ministériels*" et précise que le terme est utilisé au sens du Code judiciaire. La Commission est d'avis qu'il convient d'utiliser le terme "*officiers ministériels au sens du Code judiciaire*" dans les motifs accompagnant les articles.

L'article 8, b en projet parle d'"*autres personnes*". La Commission estime souhaitable que l'arrêté royal visé à cet article soit délibéré en Conseil des Ministres.

Il est également indiqué de préciser dans l'exposé des motifs, à propos du nouvel article 8, d) qui sont les "*conseils juridiques*" qui ne sont pas des avocats "*soumis au secret professionnel légal*". De plus, la Commission pense que les mots "*secret professionnel légal*" doivent être remplacés par "*secret professionnel sanctionné pénalement*".

D'une manière générale, la Commission estime qu'il est indiqué de reprendre le texte de l'article 8, 6 en vigueur et de formuler la nouvelle disposition comme suit : "*8, d) (...) sous la surveillance et la responsabilité d'un avocat ou d'un autre conseil juridique lorsque le traitement est nécessaire à la défense de ses clients et à condition que l'accès soit réservé à l'avocat ou au conseil, à ses collaborateurs et préposés.*"

22. La Commission a le sentiment qu'il est nécessaire de compléter l'article 8 en projet par une disposition générale, en vertu de laquelle le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, imposer des conditions particulières auxquelles le traitement de données visées à cet article doit répondre (voir les articles 6, 4, et 7, 4 en projet).

23. L'article 8, 4 de la loi du 8 décembre 1992 traite des données du casier judiciaire central. Passé un certain délai, ces données doivent être supprimées ou on procède à un archivage. En attendant l'adoption du projet de loi relatif au Casier judiciaire Central (qui fait l'objet de l'avis n° 19/95 du 27 juin 1995 de la Commission), la Commission estime nécessaire que l'article 8 en projet intègre une disposition spécifique contenant une énumération limitative des données pouvant être traitées dans le casier judiciaire et la durée de conservation de ces données.

*

*

*

Article 13 de l'avant-projet de loi

24. Cet article remplace l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.

L'article 9, 1^{er} en projet traite de l'obligation de fournir à la personne concernée une certaine information si les données à caractère personnel sont collectées auprès de cette personne elle-même. Ainsi, ce paragraphe remplace en fait l'article 4 en vigueur.

L'article 9, 2 en projet se rapporte à l'information obligatoire de la personne concernée si les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de cette personne elle-même. Ce paragraphe remplace en fait l'article 9 en vigueur.

25. Comme à l'article 4 en vigueur, si les données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée elle-même, celle-ci doit être informée au moment de la collecte des données. Aussi bien les notions utilisées que les informations à communiquer et les modalités sont cependant différentes par rapport à la réglementation en vigueur.

Sur le plan de la terminologie, la Commission constate que le texte néerlandais parle des informations "*verkregen*" (obtenues) auprès de la personne concernée, conformément à la version néerlandaise de la Directive européenne. Les textes français et anglais de la Directive utilisent, au contraire, respectivement les mots "*collecte*" et "*collected*" (collectées). Le texte français de l'avant-projet s'est rallié à cette option, maintenant qu'y figure le mot "*collecte*". La Commission estime que le texte néerlandais devrait également utiliser le terme "*verzameld*" (collectées), comme dans l'article 4, 1^{er} en vigueur. Le terme "*verzamelen*" met l'accent sur un fait actif du responsable, bien que l'information ne soit pas limitée à une information linguistique. Le terme "*verkrijgen*" serait plus large et ne soumettrait pas les informations demandées activement à l'application de l'obligation d'information.

Comparé à l'article 4, 1^{er} en vigueur, l'article 9, 1^{er} en projet précise que l'information doit se dérouler "*au moment où ces données sont obtenues*". En vertu de l'article 4, 1^{er} en vigueur, la Commission a interprété l'obligation d'information dans le sens d'une information devant se passer en même temps que la collecte même, étant entendu que la personne concernée doit tout de même garder la possibilité de ne pas communiquer les données à caractère personnel la concernant, à la lumière des informations qui lui sont fournies. Sans cette possibilité, l'obligation d'information n'aurait pas de sens. Il serait souhaitable de formuler cette idée dans le texte en projet. A cet effet, les mots "*au moment où*" pourraient être remplacés par "*au plus tard au moment où*".

26. L'article 4, 1^{er} en vigueur fonctionne avec une liste fixe d'informations à communiquer. L'article 9, 1^{er} en projet oblige de communiquer l'identité du responsable et les finalités; les autres informations ne doivent être données que dans la mesure où c'est nécessaire pour garantir un traitement loyal. (La structure du texte de l'article 9, 1^{er}, c, troisième tiret en projet, peut à tort donner l'impression que la partie de phrase "dans la mesure où ...", in fine, ne porte que sur le dernier alinéa.)

Le schéma suivant présente les différences entre la réglementation en projet et celle en vigueur :

article 9, 1er en projet	article 4, 1er actuel
Identité du responsable ou de son représentant	Identité et adresse du maître du fichier ou de son représentant et gestionnaire
les finalités du traitement	la finalité
<i>Les informations supplémentaires dans la mesure où elles sont nécessaires pour garantir un traitement loyal :</i>	
les destinataires ou les catégories de destinataires	
L'obligation ou la faculté de répondre, et les conséquences	-
Le droit d'opposition dans le cadre du marketing direct	-
Le droit d'accès et de rectification	Le droit d'accès et de rectification
-	Une éventuelle base légale ou réglementaire
-	Pour les traitements automatisés : la possibilité d'obtenir des informations complémentaires auprès du registre public

Selon le texte en projet, l'information n'est obligatoire que si la personne concernée n'est pas encore au courant de cette information. En revanche, il prévoit la possibilité d'imposer une information plus large par arrêté royal pour des traitements spécifiques (1er, d).

Lors de l'appréciation du degré de protection offert par les dispositions en matière d'information, la portée que l'on donne à certains termes intervient dans une large mesure :

* le "*en est déjà informée*" de la personne concernée (1er, phrase introductive) : cette circonstance décharge le responsable de l'obligation d'information. On remarquera que les exemples dans l'exposé des motifs ne se rapportent qu'aux cas dans lesquels la personne concernée *a déjà été informée* par le responsable. Dans le premier cas, il s'agit d'une *supposition* de la part du responsable alors que, dans le second cas, le responsable sait que la personne concernée est informée. Il semble indiqué que l'exposé des motifs clarifie le fait que l'information de la personne concernée doit être une *certitude* raisonnable dans le chef du responsable, et non une *supposition*. Ceci implique, par exemple, que les formes d'information collective dans la presse générale et apparentée n'engendre pas toujours cette certitude.

* l'*identité du responsable* (1er, a) : ce terme est peu précis. S'il s'en trouve éclairci par l'ajout au moins du *nom* et de l'*adresse* du responsable, on donne assez d'informations à la personne concernée pour identifier le responsable du traitement.

* *assurer un traitement loyal des données* (1^{er}, c, *in fine*) : ceci suppose une appréciation de la part du responsable. Il serait utile de l'accompagner de lignes directrices dans l'exposé des motifs. Ainsi, on pourrait dire que, si la collecte des données se déroule en grande partie au profit des tiers, un traitement loyal suppose que l'identité des destinataires soit révélée. On pourrait encore préciser, lors de la collecte de données à des fins commerciales, qu'un traitement loyal suppose que la personne concernée soit informée du fait qu'elle peut s'opposer à ce traitement. Enfin, on pourrait affirmer que, lors de la collecte de données pouvant avoir de lourdes conséquences pour la personne concernée (par exemple, concernant le droit à une indemnité ou une appréciation de la solvabilité), il est essentiel que l'attention de la personne concernée soit attirée sur son droit d'accès et de rectification. La pratique devra indiquer si cette appréciation est correctement appliquée. Si tel n'est pas le cas, la Commission fera des propositions afin d'imposer, par arrêté royal, une information plus large pour des traitements spécifiques.

27. Selon le texte français de l'article 9, 2 en projet, cette disposition s'applique "*lorsque les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée*". Ces mots proviennent littéralement du texte français de l'article 11, paragraphe 1 de la Directive européenne. Cependant, les textes néerlandais et anglais de la Directive utilisent respectivement les mots "*verkregen*" (obtenues) et "*obtained*" (obtenues). Le mot "*verkregen*" (obtenues) apparaît également dans le texte néerlandais de l'avant-projet. Cette dernière version semble la bonne.

Toutefois, le considérant 39 de la Directive européenne élargit et clarifie le champ d'application. Ce considérant affirme qu'une information est exigée :

- * au moment du premier enregistrement de données qui n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée;
- * lorsque la communication des données à un tiers est prise en considération et au plus tard lors de la première communication et si une telle information n'a pas été prévue au moment de la collecte des données.

A cet égard, la construction de phrase, tant de l'article 9, 2 en projet que de l'article 11 de la Directive européenne, est erronée. En fait, on vise toutes les situations dans lesquelles les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée *pour les finalités visées* et ces finalités ne pouvaient donc pas être mentionnées lors de la collecte de données. On peut se poser la question de savoir si, en suivant ici aveuglement la formulation de l'article 11 de la Directive européenne, on aboutit à une application correcte de cette Directive.

On vise en effet trois situations différentes pour lesquelles, chaque fois, l'obligation d'information est d'application, pour autant que la personne concernée ne soit pas encore informée :

1. lorsqu'un responsable veut utiliser des données à caractère personnel pour d'autres finalités que celles prévues au moment de la collecte ou du premier enregistrement;
2. lorsqu'un responsable envisage la communication de données à caractère personnel à des tiers pour d'autres finalités que celles prévues au moment de la collecte ou du premier enregistrement;
3. au moment du premier enregistrement de données qui n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée.

Les trois situations devraient ressortir du texte de l'avant-projet.

28. La question se pose ensuite de savoir si l'information atteint son but dans les cas où on envisage une transmission de données aux tiers, en particulier à des fins commerciales, si on attend jusqu'au moment de la transmission. Le droit d'opposition devient alors un faux droit. La personne concernée devrait pouvoir s'opposer à cette communication même.

Pour respecter l'obligation d'information, il est dès lors essentiel d'avoir une information à temps de la part du responsable qui communique les données. L'obligation d'information du responsable-destinataire des données ne vaudra donc que si le responsable-expéditeur ne l'a pas fait pour l'une ou l'autre raison. Si l'article 9, 2 en projet était reformulé en ce sens, l'article 14, b) de la Directive européenne trouverait en même temps une suite appropriée, lequel prescrit cette modalité pour des fins commerciales.

29. Le contenu de l'information visée au 2 en projet suit, accompagné des adaptations évidentes, celui de l'information visée au 1er. Les mêmes remarques sont d'application (voir supra n° 26).

*

* *

Article 14 de l'avant-projet de loi

30. Cet article modifie l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992 concernant le droit d'accès de la personne concernée. Ce droit d'accès se trouve élargi à l'information sur le traitement même et la logique qui le sous-tend.

A l'article 10, 1er, premier alinéa, c, en projet, la dernière partie de phrase, à savoir "du moins dans le cas des décisions automatisées...", n'ajoute en fait rien à ce qui précède et donne l'impression qu'une telle attention n'est pas aussi nécessaire dans les autres cas. Cette formulation lacunaire est à nouveau due à une transposition trop littérale de la Directive européenne. L'article 12, a, troisième tiret de la Directive européenne stipule que les Etats membres doivent imposer, au moins dans le cas de traitements menant à un processus décisionnel automatisé, de communiquer la logique sous-tendant le programme. Dans un certain nombre de cas, notamment quand il s'agit de systèmes de sécurité, la protection des données et donc des personnes dont des données sont traitées pourrait être menacée par cette obligation. Dès lors, la Commission propose de supprimer les mots "du moins" qui limitent l'obligation aux traitements qui mènent à un processus décisionnel automatisé.

Ensuite, la Commission remarque que les textes néerlandais et français du 1er, premier alinéa, c, en projet utilisent d'autres termes : "*mededeling te verkrijgen van de logica...*" et "*des informations sur la logique...*". Vu ce que stipule le texte français de la Directive européenne, le texte français de l'avant-projet devrait mentionner : "*la connaissance de la logique*".

31. Le droit d'accès aux données médicales est également adapté. L'article 10, 3 en vigueur dispose que :

"Les données visées à l'article 7 [à savoir, les données médicales] sont communiquées à l'intéressé par l'intermédiaire d'un médecin choisi par lui".

La Commission n'interprète pas l'intervention d'un médecin comme une restriction du droit d'accès. Si le responsable du traitement est une autre personne que le médecin choisi par la personne concernée, il n'y a aucune limitation de l'information que le responsable doit transmettre à ce médecin. A charge alors pour ce médecin de remplir le devoir déontologique de transmettre cette information de manière appropriée et intelligible à la personne concernée. L'intervention d'un médecin constitue, avant toute chose, une mesure permettant de transmettre l'information de manière appropriée et intelligible, et non de limiter cette information.

La formulation en projet comporte une limitation grave du droit d'accès aux données médicales.

Le 3, alinéa premier en projet apporte le principe général :

"Toute personne a le droit d'obtenir, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un praticien des soins de santé, la communication des données à caractère personnel relatives à sa santé qui font l'objet d'un traitement."

A première vue, cette phrase signifie une extension : l'intervention d'un médecin n'est plus obligatoire, mais elle affirme que ce ne doit plus être par l'intermédiaire d'une personne de confiance choisie par la personne concernée elle-même.

L'alinéa suivant stipule néanmoins :

"Cette communication peut être refusée, limitée ou différée si la connaissance de ces informations est susceptible de nuire gravement à la santé de la personne concernée."

Le droit d'appréciation ainsi attribué repose sur le responsable du traitement. Il peut donner lieu à de graves abus. Ainsi, un médecin traitant pourrait être "convaincu" que la communication d'informations sur des procédures médicales mal suivies peuvent causer un dommage grave à un patient : ce dernier pourrait en faire une dépression profonde, devoir subir le stress d'une longue affaire judiciaire et subir d'autres épreuves. Il est difficile d'éviter la confusion des intérêts dans de tels cas. Par conséquent, le droit d'appréciation ferait mieux de ne pas être confié au responsable du traitement.

Dès lors, une meilleure formulation serait :

"A la demande du responsable du traitement ou à la demande de la personne concernée, la communication peut se dérouler par l'intermédiaire d'un praticien de la santé choisi par la personne concernée. Lorsque les données ... (suite du texte actuel)".

*

*

*

Article 15 de l'avant-projet de loi

32. Cet article ajoute, à l'article 11 de la loi du 8 décembre 1992, deux cas à la liste des exceptions au droit d'information, d'accès et de rectification.

La Commission n'a aucune remarque sur le premier ajout (6° en projet).

Le second ajout (7° en projet) donne une interprétation très large de l'article 13, paragraphe 1, g) de la Directive européenne. Cette disposition affirme que les Etats membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée de l'obligation d'information, du droit d'accès et de l'obligation de déclaration, lorsque ceci est nécessaire pour garantir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui.

On peut imaginer certaines circonstances dans lesquelles la protection de la personne concernée soit menacée par l'exercice des droits et devoirs visés, notamment dans les cas où le droit est exercé par quelqu'un exerçant une certaine tutelle sur la personne concernée. Pour des raisons de sécurité juridique, on exige cependant que les cas soustraits au champ d'application de certaines dispositions de la loi soient justement précisés par le législateur. De la manière dont le texte est rédigé, la question de savoir si la loi s'applique ou pas est en fait laissée à l'appréciation du responsable du traitement. Cette pratique ne favorise pas la protection de la vie privée.

33. La première exception à l'article 11 en vigueur, à savoir celle relative aux fichiers constitués anonymement, n'apparaît pas à l'article 13 de la Directive européenne. A juste titre, cela ne concerne plus les traitements de données à caractère personnel. Il vaudrait mieux, dès lors, abroger l'article 11, 1° de la loi.

*

* *

Article 16 de l'avant-projet de loi

34. Cet article modifie l'article 12 de la loi du 8 décembre 1992. Il comporte notamment l'introduction du droit d'opposition de la personne concernée à l'égard d'un traitement ainsi qu'une modification du droit de rectification.

35. En ce qui concerne le droit d'opposition, il est ouvert avant toute chose pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à la situation particulière de la personne concernée et ce, pour les traitements auxquels il n'a pas donné indubitablement son consentement, qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un contrat auquel il est partie, et qui ne sont pas nécessaires au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis.

La Commission n'a pas de remarques à formuler sur cette possibilité.

36. Ensuite, la personne concernée possède un droit d'opposition lorsque des données à caractère personnel ont été obtenues "à des fins de marketing direct".

Le terme anglais de "marketing direct" apparaît à différents endroits. Il serait utile de le définir. La Commission suggère d'entendre sous "*marketing direct*" (vente en direct) "*toute offre de biens ou de services, à l'initiative de l'offrant, destinée à une personne spécifique*".

Les traitements en vue de la vente en direct consistent donc en tous les traitements de données à caractère personnel se déroulant dans ce but : collecte et traitement de données à caractère personnel, étude de marché, profilage et sélection, etc.

La Commission remarque que le "couplage" des finalités est une pratique classique pour affaiblir cette possibilité d'opposition. Dans le cadre d'un traitement loyal, le responsable du traitement ne peut établir aucun lien artificiel entre des finalités qui oblige pour ainsi dire la personne concernée à figurer dans un traitement commercial s'il veut figurer dans un autre traitement souhaité ou nécessaire. Ainsi, on peut penser à la liaison de la finalité "mettre une ligne téléphonique à la disposition" à la finalité "commercialiser de données à caractère personnel d'abonnés au téléphone" ou à la liaison de la finalité d'"immatriculation des véhicules" à celle de "commercialiser des données à caractère personnel des conducteurs de voiture". Les règles existantes offrent cependant assez de possibilités pour réagir à de tels abus.

37. L'article 12, 3 de la loi est modifié, plus particulièrement concernant le système de rectification d'informations mal établies.

En vertu du système en vigueur, la rectification doit être communiquée à toutes les personnes ayant reçu communication des données refusées, pour autant qu'elles soient connues. Le responsable du traitement est également tenu de conserver l'identité des personnes ayant reçu communication durant douze mois, précisément afin de permettre cette rectification. Le système en projet prévoit encore la rectification, mais ne parle plus de l'obligation de conserver l'identité des personnes auxquelles des données ont été communiquées; en outre, cette rectification n'est obligatoire que si elle s'avère impossible ou exiger trop d'efforts sans raison.

La pondération proposée ici ne se déroule que dans le chef du responsable du traitement, tandis qu'on s'attendrait plutôt à ce que la pondération, qui est effectivement souhaitable, concerne le dommage causé à la personne concernée. Lorsque le dommage dû à des communications fautives matérielles ou psychiques est important pour la personne concernée, on peut s'attendre à ce que le responsable se donne "beaucoup de mal". C'est pourquoi le texte néerlandais de la Directive européenne utilise, à juste titre, le mot "onevenredig" au lieu de "onredelijk" à l'article 12, 3, premier alinéa, in fine en projet.

*

*

*

Article 17 de l'avant-projet de loi

38. Cet article prévoit l'insertion d'un article 12bis dans la loi du 8 décembre 1992. Ainsi, on introduit le droit de ne pas être soumis à des systèmes de décisions entièrement automatisés, à moins qu'une telle procédure entre dans le cadre d'un contrat ou s'appuie sur une mesure légale prévoyant des mesures adéquates afin de protéger les intérêts légitimes de la personne concernée.

Tout d'abord, les tests psychométriques et les autres systèmes d'évaluation par ordinateur sont visés. Toutefois, on pensera également aux caméras automatiques dans la circulation ou aux examens comportant des questionnaires à choix multiple. Comme exemple de mesure adéquate pouvant être prise, l'article 12bis, 2, a, en projet stipule que la personne concernée doit pouvoir faire valoir son point de vue.

La Commission souligne que cette possibilité n'est actuellement pas offerte à la personne concernée dans tous les cas.

39. Le texte néerlandais du 2, a, en projet doit être complété. Il faut écrire : "*mits aan het verzoek van de betrokkene om de overeenkomst te sluiten of uit te voeren is voldaan ...*".

*

* *

Article 21 de l'avant-projet de loi

40. Cet article insère un article 15bis dans la loi du 8 décembre 1992. Ce dernier règle la responsabilité du responsable du traitement.

Cette disposition particulière concernant la responsabilité civile est superflue si elle ne fait rien de plus que confirmer le droit général (articles 1382 et 1383 du Code civil). Si elle a une signification plus large, l'exposé des motifs devrait la faire apparaître.

41. En outre, la retranscription littérale de l'article 23 de la Directive européenne donne lieu à une formulation singulière :

"Toute personne ayant subi un dommage à la suite d'un traitement illicite ou de tout autre fait incompatible avec les dispositions nationales fixées en exécution de la directive européenne a le droit ..."

La formulation suivante eût été préférable : "*... incompatible avec la présente loi et ses arrêtés d'exécution ...*"

*

* *

Article 23 de l'avant-projet de loi

42. Cet article modifie l'article 16 de la loi du 8 décembre 1992 traitant des obligations du responsable du traitement dans le cadre de la sécurité de ce traitement.

Une première modification importante concerne la suppression de l'obligation d'établir un état pour chaque traitement automatisé, comme stipulé à l'article 16, 1^{er}, 1^o en vigueur de la loi du 8 décembre 1992.

L'exposé des motifs justifie cette suppression en précisant que l'obligation visée est fort peu respectée dans la pratique parce qu'on ne voit pas la nécessité d'un état distinct en plus de la communication d'informations conformément à l'obligation de déclaration (article 17 de la loi du 8 décembre 1992). En outre, la suppression de l'état visé est justifiée par la nouvelle obligation imposée aux responsables de traitement automatisé en vertu de l'article 21, paragraphe 3 de la Directive européenne. En vertu de cette disposition, le responsable d'un traitement automatisé doit, s'il est exempté de l'obligation de déclaration, communiquer les informations qu'il devrait fournir normalement lors de la déclaration auprès de la Commission à toute personne qui en fait la demande. A la différence de ce qu'affirme l'exposé des motifs ("même s'il est exempté de l'obligation de déclarer le traitement", deuxième alinéa de l'exposé sur l'article 23), l'obligation visée ne vaut que lorsque le responsable du traitement est exempté de l'obligation de déclaration.

Dans la pratique, l'obligation d'établir un état n'est pas toujours bien comprise par les responsables de traitement. La Commission estime que la suppression de cette obligation d'établir un état semble justifiée dans la mesure où les informations contenues dans cet état font double emploi avec celles se trouvant dans la déclaration faite auprès de la Commission.

Il est cependant conseillé de maintenir l'obligation afin d'établir et mettre à jour la liste ou les catégories de personnes recevant des données à caractère personnel (voir l'article 16, 1^{er}, 1^o et 3^o en vigueur). Ces informations n'apparaissent en effet pas dans la déclaration.

43. Dans la phrase introductive de l'article 16, 1^{er} en projet, le mot "ou" doit être remplacé par "et" ("*Le responsable du traitement et, le cas échéant, son représentant en Belgique ...*"). La même remarque vaut pour l'article 16, 2 et 3 en projet.

44. Il est souhaitable de spécifier que la responsabilité d'un sous-traitant doit être réglée par un contrat ou tout autre acte juridique liant le sous-traitant vis-à-vis du responsable du traitement (comme stipulé à l'article 17, paragraphe 3 de la Directive européenne).

45. L'article 16, 1^{er}, 2^o de la loi du 8 décembre 1992 impose au responsable du traitement l'obligation de s'assurer que les programmes pour les traitements automatisés de données à caractère personnel correspondent aux mentions dans la déclaration dont question à l'article 17 et qu'aucune utilisation illégale de ceux-ci ne se produise. Il faut maintenir cette obligation.

La disposition de l'article 16, 1^{er}, 3^o en vigueur se retrouve au quatrième point de la nouvelle disposition.

La disposition de l'article 16, 1er, 4° en vigueur est reprise en partie au 1er, 5° : l'accès aux données et les possibilités de traitement pour les personnes agissant sous l'autorité du responsable du traitement sont limités à ce dont ces personnes ont besoin pour l'exercice de leurs fonctions, ce qui est une mesure adéquate.

L'obligation prévue à l'article 16, 1er, 5° en vigueur est supprimée sans justification. La Commission est d'avis que cette disposition doit se retrouver dans l'avant-projet.

46. L'article 16, 2 de la loi du 8 décembre 1992 est remplacé par une nouvelle disposition reprenant le texte de l'article 16 de la Directive européenne.

Cette disposition vise à renforcer l'autorité du responsable du traitement et à limiter la possibilité d'initiative des personnes agissant sous son autorité.

47. Les mesures de sécurité et d'organisation imposées à l'article 17, paragraphe 1 de la Directive européenne se trouvent déjà reprises à l'article 16, 3 de la loi du 8 décembre 1992. Sous réserve d'une adaptation formelle, le paragraphe visé demeure inchangé.

*

* *

Article 24 de l'avant-projet de loi

48. Cet article modifie l'article 17 de la loi du 8 décembre 1992 prévoyant l'obligation de déclaration des traitements auprès de la Commission.

49. Le 5° de l'article 17, 3 de la loi du 8 décembre 1992 est remplacé. Le texte en vigueur parle du "*but poursuivi par le traitement automatisé*". Le texte en projet évoque "*les finalités du traitement automatisé*".

La Commission remarque qu'en vertu de l'article 18, paragraphe 1 de la Directive européenne, il faut notifier des "*traitements ayant une même finalité ou des finalités liées*". Afin de transposer précisément cette disposition, l'article 17, 3, 5° doit dès lors être rédigé comme suit : "*la finalité ou l'ensemble des finalités liées du traitement automatisé*".

50. En vertu de l'article 19, paragraphe 1, f) de la Directive européenne, la déclaration doit contenir une description générale des mesures de sécurité. Cette obligation devrait se trouver inscrite à l'article 17, 3 de la loi du 8 décembre 1992.

La Commission estime également qu'il serait utile de stipuler la source des données dans la déclaration.

51. En vertu du 5 en projet, la Commission définit la nature et la structure de la déclaration. Par cette modification, les auteurs du projet adaptent la loi comme la Commission l'a déjà plaidé

à plusieurs reprises.

52. Le 8 en projet concerne les exemptions de l'obligation de déclaration.

L'exemption de déclaration peut désormais également s'appliquer aux traitements placés sous le contrôle d'un préposé indépendant tenant un registre propre des traitements qu'il doit contrôler. Ce système alternatif, prévu dans la Directive européenne et s'inspirant de l'expérience allemande, connaît également dans notre pays déjà quelques applications (le secteur de la sécurité sociale et des hôpitaux). Le statut du préposé reste naturellement à définir dans un arrêté royal. A l'occasion de l'avis que la Commission émettra en la matière, on s'intéressera davantage aux conditions auxquelles doit satisfaire ce système alternatif pour parvenir à une protection équivalente des personnes concernées.

Le 8, deuxième alinéa en projet stipule que les informations contenues normalement dans une déclaration, pour des traitements exemptés de déclaration, doivent être mises à la disposition de toute personne qui en fait la demande. Cette obligation remplace celle de tenir un état, comme prévu actuellement à l'article 16, 1^{er}, 1^o de la loi. Cet alignement des obligations facilite très certainement une application aisée de la loi (voir supra, n^o 42).

De la façon dont le 8, troisième alinéa en projet est rédigé, les traitements publics qui y sont visés seraient exemptés de l'obligation de tenir à disposition les informations qui sont normalement contenues dans la déclaration. L'intention est évidemment d'exempter ces traitements de l'obligation de déclaration elle-même (voir article 18, paragraphe 3 de la Directive européenne). Dans ce cas, les dispositions du troisième alinéa en projet devraient être traitées au premier alinéa.

*

* *

Article 28 de l'avant-projet de loi

53. Cet article remplace l'intitulé du chapitre VI de la loi du 8 décembre 1992.

Au sujet de cet article, l'exposé des motifs explique que le maintien des dispositions du chapitre VI existant n'a plus de sens.

La Commission partage cette conception, en particulier pour l'article 21 en vigueur. Les dispositions générales en matière de traitement de données à caractère personnel suffisent à régir les liaisons entre traitements.

*

* *

Article 29 de l'avant-projet de loi

54. Cet article remplace l'article 21 de la loi du 8 décembre 1992 qui régit le transfert de données à caractère personnel vers des pays non membres de la Communauté européenne.

En vertu de la Directive européenne, ce transfert n'est autorisé que si le pays tiers en question assure un niveau de protection adéquat (article 25, paragraphe 1). Lorsque la Commission européenne constate que certains pays ne remplissent pas cette condition de niveau de protection adéquat ("liste noire"), les Etats membres doivent s'y conformer (article 25, paragraphe 3). La Commission européenne peut aussi constater que certains pays assurent un niveau de protection adéquat ("liste blanche"); ici aussi, les Etats membres doivent se conformer à cette décision (article 25, paragraphe 6).

En vertu de l'article 21 en projet, lu en parallèle avec la disposition pénale de l'article 29, 12° en projet (article 34, g, du projet), le Roi établit une "liste blanche" limitative. Le transfert vers des pays ne figurant pas sur cette liste serait interdit (sous réserve de l'application de l'article 22 en projet).

La Commission estime que, en cas de transfert de données à caractère personnel vers un pays non membre de la Communauté européenne, il revient d'abord au responsable du traitement de déterminer si le pays destinataire assure un niveau de protection adéquat, compte tenu des critères mentionnés à l'article 21, 1er, deuxième alinéa en projet. La Directive européenne n'exige pas de soumettre chaque transfert de données vers des pays non membres de la Communauté européenne à une constatation préalable du Roi que le pays concerné assure un niveau adéquat de protection. Cette formalité menace d'entraver la circulation des données. En outre, ce niveau de protection adéquat ne pourra pas toujours être apprécié d'une manière globale pour un pays déterminé; cette appréciation devra généralement se dérouler au niveau d'un flux de données ou d'une catégorie de flux de données.

Il va de soi que le Roi doit, conformément à la Directive européenne et "compte tenu" du prescrit de son article 25, pouvoir établir la liste des pays tiers assurant un niveau de protection adéquat pour certains (types de) flux de données (la "liste blanche"). L'article 21, 2 en projet prévoit cette possibilité.

La portée du pouvoir d'appréciation du Roi devrait être précisée davantage, au moins dans l'exposé des motifs. Il ne fait aucun doute que le Roi doive inclure dans la liste les pays figurant aussi sur la liste dressée par la Commission européenne. La Commission de la protection de la vie privée part du principe que les auteurs de l'avant-projet visent à permettre au Roi, sur la base d'un jugement propre, d'ajouter encore d'autres pays à cette liste.

L'avant-projet n'autorise pas le Roi à établir une liste de pays qui n'assurent pas de niveau de protection adéquat (la "liste noire"). Si la "liste blanche" n'est plus limitative, le Roi doit avoir la possibilité d'établir une telle liste, en tenant compte des dispositions de l'article 26, paragraphes 2 et 3 de la Directive européenne.

55. Cet article apporte des modifications à un certain nombre de dispositions pénales contenues à l'article 39 de la loi du 8 décembre 1992.

L'article 39, 12° en projet doit être adapté à la modification de l'avant-projet à la suite de la remarque formulée précédemment sur l'article 29 de l'avant-projet (n° 54). Dans le système proposé par la Commission, la disposition pénale devrait concerner la transmission de données à caractère personnel, violant les articles 21 et 22 en projet.

*

*

*

Article 35 de l'avant-projet de loi

56. Des modifications terminologiques sont apportées par cet article, notamment à l'article 50 de la loi du 8 décembre 1992. Cet article ne comporte aucune disposition autonome mais se limite à apporter des modifications à l'article 25 de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968.

Pour des raisons légistiques, ce n'est pas l'article 50 de la loi du 8 décembre 1992 mais l'article 25, 4, deuxième alinéa, 1^o de la loi coordonnée précitée qui devrait être modifié.

De plus, les auteurs de l'avant-projet devraient vérifier s'il n'est pas nécessaire d'adapter également d'autres dispositions légales ("*responsable du traitement*", "*sous-traitants*") à la nouvelle terminologie, lesquelles n'ont pas été modifiées dans la loi du 8 décembre 1992.

*

*

*

Article 36 de l'avant-projet de loi

57. L'article 44, deuxième et troisième alinéas en projet, prévoit la possibilité, pour les associations professionnelles et les autres organisations qui représentent des catégories de responsables du traitement, de soumettre des projets de règles professionnelles à la Commission.

A la lecture du texte du deuxième alinéa en projet, la Commission comprend qu'il l'autorise à estimer si une organisation ou une association professionnelle qui soumet un projet de règles professionnelles est suffisamment représentative.

Même dans l'interprétation, rien n'indique que la Commission soit tenue de donner un avis formel sur chaque règle professionnelle soumise. Le demandeur peut être informé autrement de la position de la Commission, qui n'est d'ailleurs pas contraignante. C'est pourquoi, la Commission propose de laisser tomber les mots "pour avis" dans le deuxième alinéa en projet.

Dans le troisième alinéa en projet, les mots "*sont conformes à l'exécution de la présente loi*" devraient être remplacés par "*sont conformes à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution*".

III. REMARQUES FINALES :

A. LA COMMISSION : SON STATUT, SES MEMBRES, SON PERSONNEL ET SES MOYENS

58. Depuis près de cinq ans, la Commission accomplit les missions qui lui sont confiées. Elle a émis plus de 167 avis, recommandations et décisions ⁽³⁾. Elle a tenu plus de 91 séances plénières. Elle note que le rythme de ces séances va croissant et que le nombre grandissant des interrogations des responsables de traitements oblige les membres à un travail de plus en plus lourd de dialogue avec les divers secteurs. Plongée dans le quotidien des questions urgentes à résoudre, la Commission éprouve quelques difficultés à jouer pleinement tous les rôles qu'on attend d'elle. Ainsi, sa tâche d'éveiller la conscience de la société et de ses représentants face aux enjeux des développements de la société de l'information; ainsi, sa mission d'analyse approfondie de dossiers qu'elle estime fondamentaux.

La Commission est convaincue que le nombre de dossiers augmentera encore et que de nouvelles tâches sont dès maintenant prévisibles, en particulier concernant la gestion du registre public. En outre, des obligations nouvelles naîtront de la transposition de la Directive, ainsi l'agrégation des codes de conduite, la participation aux nouvelles instances européennes créées par les articles 29 et suivants de la Directive, instances qui ne manqueront pas de susciter la mise sur pied de multiples groupes de travail. Sans parler des contrôles effectués sur place à l'initiative de la Commission ou sur plainte ou sur la base de la déclaration de traitements très sensibles.

59. La Commission, si elle veut relever de tels défis, se doit d'être efficace, donc forte et donc maîtresse d'elle-même.

Ceci suppose tout d'abord une Commission plus indépendante disposant des moyens budgétaires et administratifs nécessaires. A cet égard, la Commission déplore la situation actuelle qui en fait un des services du Ministère de la Justice sur le plan financier et de l'administration. Cette situation l'empêche de pouvoir sélectionner les candidats aux postes vacants de manière autonome ou empêche les membres du personnel en activité de pouvoir faire carrière au sein de la Commission. La Commission devrait se voir accorder une autonomie raisonnable pour ses moyens budgétaires et administratifs pour pouvoir bénéficier pleinement d'une indépendance.

La Commission doit se composer de membres compétents et disponibles. Lors de la présentation et la sélection des membres, il faudra tenir compte, plus que jamais, de la compétence des candidats et de leur disponibilité pour les activités de la Commission. La Commission pourrait être composée d'un noyau de membres effectifs, participant à toutes les activités de la Commission et susceptibles notamment d'être délégués dans un ou plusieurs organes sectoriels. Pour qu'elle soit ouverte aux préoccupations des secteurs, la Commission suggère de multiplier les "hearings", à savoir la participation de "sages" venant de l'un ou l'autre secteur pour discuter de points précis.

3

138 avis, 5 recommandations et 24 décisions

La Commission a également besoin d'un secrétariat digne de ce nom. Si la Commission est attachée à rester une Commission de sages venant de milieux divers et non nécessairement spécialistes, elle ne pourra survivre que dans la mesure où la préparation des dossiers et leur suivi, tant généraux que sectoriels, soient assurés par des spécialistes, choisis pour leur compétence et capables de répondre aux demandes tant internes qu'externes.

A cet égard, la nomination d'un "manager" du secrétariat de la Commission permettra peut-être d'en renforcer l'efficacité. Cela permettra également au Président de la Commission de mieux coordonner les nombreuses tâches et d'être le porte-parole de la Commission, aussi bien vis-à-vis du public que des nouvelles institutions européennes.

B. LA DECENTRALISATION DES RESPONSABILITÉS

60. Ensuite, la Commission pense qu'il est très important que des organes de contrôle spécifiques soient créés pour un certain nombre de secteurs sensibles. Ces organes, dans lesquels siègeraient, entre autres, des représentants du secteur concerné, devraient s'attacher à rechercher des solutions concrètes à des problèmes concrets et, à cette occasion, s'efforcer de trouver un équilibre entre les exigences d'une meilleure gestion des traitements concernés et le respect de la vie privée. Ces organes de contrôle devraient exercer un contrôle "de première ligne" dans le domaine de la protection des données à caractère personnel.

Actuellement, il existe déjà quelques exemples de ce type d'organes : le Comité de surveillance de la Banque-carrefour de la sécurité sociale et un certain nombre d'organes dans le secteur médical.

A la lumière de l'expérience acquise ces dernières années, la Commission se considère moins qualifiée pour exercer un "contrôle de première ligne". Trop éloignée du traitement quotidien des secteurs concernés, la Commission n'est pas en état de trouver une alternative concrète à l'égard d'un problème bien déterminé. Il lui est même difficile d'identifier des problèmes d'initiative.

A ce sujet, la Commission insiste pour être déchargée des tâches spécifiques liées au Registre national des personnes physiques. Elle est, en effet, légalement obligée d'émettre chaque fois un avis sur certaines mesures se rapportant à l'accès au Registre national et à l'utilisation du numéro d'identification du Registre national. Pour les raisons précitées, la Commission est non seulement moins apte à prendre position sur de telles matières sectorielles mais son intervention obligatoire pèse également lourdement sur ses activités et détourne son attention des questions de principe se posant dans d'autres domaines. Il vaudrait mieux que cette tâche soit reprise par un organe de contrôle sectoriel dans lequel siègeraient des représentants du Registre national et des utilisateurs.

Le crédit à la consommation connaît la même problématique. Même si la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation prévoit la possibilité de créer un comité de surveillance spécifique, cette dernière n'a pas été utilisée. Par conséquent, la Commission doit assumer seule la responsabilité de superviser ce secteur qui pose un certain nombre de problèmes spécifiques. La Commission se demande si la création du comité de surveillance ne pourrait pas se concrétiser.

61. Il faudrait définir la position de la Commission à l'égard des organes de contrôle sectoriels créés par ou en vertu de la loi.

Le système relatif aux rapports entre le Comité de surveillance de la Banque carrefour de la sécurité sociale et la Commission peut, dans sa forme actuelle, servir de point de départ. Ce système prévoit une représentation de la Commission dans l'organe de contrôle sectoriel même. Les représentants de la Commission devraient être membres à part entière de l'organe de contrôle et veiller spécialement à ce que cet organe puisse disposer de tous les moyens nécessaires, dans l'exercice de ses compétences, pour tenir compte des principes généraux en matière de protection de la vie privée, comme ceux interprétés par la Commission. Ensuite, les représentants de la Commission devraient être compétents pour pouvoir faire ajourner le traitement d'un point de l'ordre du jour et ce, afin de permettre à la Commission de prendre attitude; à leur demande, leur position, si nécessaire position minoritaire, devrait figurer dans la motivation des décisions de l'organe de contrôle.

Dans un tel système, un droit d'évocation, exercé par définition après qu'un organe de contrôle sectoriel soit parvenu à une conclusion, peut être abandonné. En revanche, il est essentiel que la Commission, comme pour les secteurs sans organe de contrôle spécifique, conserve une compétence de contrôle générale sur le secteur concerné et qu'elle puisse agir par rapport à ce dernier si l'organe de contrôle sectoriel ne tient aucun compte de ses points de vue. Il faudrait alors stipuler que, comme c'est le cas actuellement pour le Comité de surveillance de la Banque-carrefour de la sécurité sociale, tous les avis, décisions et recommandations des organes de contrôle sectoriels soient communiqués d'office à la Commission.

Ainsi, la Commission pourrait être responsable de l'uniformité de l'interprétation des principes généraux régissant la protection de la vie privée et jouerait un rôle de coordination vis-à-vis des organes de contrôle sectoriels.

62. Il faut s'attendre à ce que certains secteurs mêmes procèderont à la création, sur une base volontaire, de certains organes de concertation ou de contrôle.

Comme on l'a dit, la Commission soutient ces développements. L'expérience nous indique que l'existence de ces organes au sein du secteur concerné entraîne une sensibilité accrue aux risques pour la vie privée issus du traitement de données à caractère personnel.

La Commission voudrait également parvenir à une collaboration institutionnelle avec ces organes. Elle suggère de prévoir la possibilité pour la Commission de reconnaître ces organes de droit privé, pour autant que certaines conditions soient remplies. Outre l'octroi d'une autorité morale à l'organe concerné, cette reconnaissance créerait un lien particulier avec la Commission. La Commission pense plus particulièrement à un rapport de l'organe visé, voire une représentation éventuelle de la Commission dans certains organes agréés.

Dans le système proposé, la Commission pourrait déléguer le contrôle "de première ligne" des organes de contrôle créés d'initiative personnelle. Cependant, la Commission pourrait acquérir une bonne compréhension du secteur concerné et être ainsi mieux à même de réagir comme il convient aux problèmes et veiller à l'application uniforme des principes généraux régissant la protection de la vie privée. Dans la situation actuelle, elle dépend, au contraire, beaucoup trop des plaintes déposées, lesquelles ne lui donnent en outre qu'une image fragmentaire des secteurs.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) J. PAUL.

(sé) P. THOMAS.