

ROYAUME DE BELGIQUE



1000 Bruxelles,
Siège :

Ministère de la Justice
Place Poelaert, 3
Tel. : 02/504.66.21 à 23
Fax : 02/504.70.00

COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

Avis nE 7/92 du 12 mai 1992

N.réf. : A/009/92

OBJET : Avis concernant le projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu l'article 92, alinéa 4 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale,

Emet d'initiative, le 12.05.1992 l'avis suivant :

I. INTRODUCTION

La Commission de la protection de la vie privée est d'avis que l'adoption du projet de loi déposé par le précédent gouvernement [Doc. Parl. Chambre (1990-91) 1610/1], relevé de caducité et actuellement soumis à la discussion parlementaire revêt un caractère d'urgence. D'une part, l'absence d'une législation générale de protection des données constitue une lacune majeure pour que soient assurées les libertés essentielles de l'individu face à une "société informationnelle" de plus en plus envahissante. D'autre part, la Belgique se doit d'adapter son droit interne aux normes internationales élaborées au sein tant du Conseil de l'Europe il y a plus de 10 ans que de l'OCDE, tout retard en la matière risquant par ailleurs d'isoler notre pays en provoquant, de la part de nos voisins dotés de semblables législations depuis de nombreuses années, des mesures interdisant les flux informationnels en direction de la Belgique.

Le projet de loi traduit, à l'estime de la Commission, les principes essentiels de protection des données. C'est pourquoi la Commission soutient globalement le projet. Elle entend cependant :

- 1E émettre quelques réflexions générales qui, sans constituer des remises en causes du projet, permettent cependant de préciser les enjeux des choix opérés par le gouvernement ou de lui adresser certaines recommandations pour l'interprétation ou la mise en oeuvre du projet;
- 2E proposer quelques amendements, tout en tenant compte de la structure de l'actuel projet.

II. REFLEXIONS GENERALES

Article 1

a) de la distinction entre "fichier" et "dossier"

A propos de cette distinction introduite par l'exposé des motifs (Doc. parl., Chambre, 1990-91, nE 1610/1, p. 4-5), la Commission rappelle l'observation du Conseil d'Etat suivant lequel : "il y a une certaine discordance entre l'article 1er § 3, et les explications qui sont données dans l'exposé des motifs tendant à distinguer le fichier du dossier". Tel qu'il est rédigé, le commentaire de l'exposé des motifs consacré à l'article 1er pourrait induire en erreur sur la portée de la loi (avis du 28 novembre 1990, Doc. Parl., Chambre, 1990-91, nE 1610-1, p. 52). A cet égard, la Commission fait observer ce qui suit. Le projet de loi définit le fichier comme tout "ensemble de données à caractère personnel, constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre une consultation systématique (art. 1er, § 2)". Existe-t-il un seul dossier qui n'a pas pour fin d'être consulté ?

A quoi servirait-il, s'il ne contenait pas d'informations susceptibles de l'être ? Le propre d'un dossier est justement de regrouper un certain nombre de données sur un sujet délimité afin d'éviter une dissémination de celles-ci. Il présente donc toujours une logique propre qui est justement de permettre d'embrasser en une fois, par sa consultation, tout ce qui concerne un objet limité. Dès lors, cette définition se retrouve en porte-à-faux avec les commentaires. Très étrangement, elle se rapproche de celle défendue par la Commission Nationale Informatique et Libertés (C.N.I.L.) française et certains auteurs qui refusent la distinction entre fichiers et dossiers. D'après ceux-ci, le fichier ne consisterait en effet qu'en une collection d'entités homogènes décrite par des éléments d'informations ou encore en une simple collection de données nominatives. La structure logique se réduit ici au fait que les données sont regroupées et/ou présentent une structure homogène, ce qui est le cas pour la plupart des dossiers. La finalité de consultation est alors très logiquement

implicite.

Tout ce que l'on peut en déduire consiste à dire que le gouvernement a voulu introduire une différence dans les degrés de protection des données selon qu'elles sont ou non traitées de façon structurée. Le projet de loi générale n'a trait qu'à des données traitées sous forme d'un fichier structuré. Pour la protection des données non structurées, référence est faite aux réglementations spécifiques. Pour atteindre ce but, une distinction est faite entre les notions de "fichier" et "dossier". Cette dernière notion n'est toutefois pas définie dans le projet de loi. Il faut donc partir de celle de fichier à laquelle, on l'a vu, elle est sans cesse opposée.

b) de la notion de traitement

La notion de traitement devrait au moins regrouper l'ensemble des applications répondant à une même finalité générique au sein de l'administration ou de l'entreprise concernée.

Celle-ci est centrale dans l'économie du projet. Chaque traitement et sa modification doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission. Les entreprises risquent de s'interroger longuement sur la compréhension d'une telle notion. Faut-il entendre par traitement, une application informatisée, c'est-à-dire un ensemble d'informations et de logiciels qui concourent à la mise en oeuvre d'une finalité spécifique ? Tout informaticien notera qu'une fonction générique comme celle par exemple de la gestion du personnel comprend une multitude d'applications et que la programmation moderne et les possibilités d'interconnexion de programmes permettent d'en définir chaque jour de nouvelles hier encore insoupçonnées. Bref, à partir du moment où la notion de traitement est insaisissable et difficilement localisable, en faire l'objet d'obligations administratives risque de représenter une charge infinie pour le maître du traitement.

La Commission suggère qu'il ne devrait y avoir de nouvelle déclaration que lorsque les données sont traitées en vue d'une autre finalité que celle prévue dans la première déclaration.

c) De la notion de données à caractère personnel

La Commission propose d'utiliser dans le texte néerlandais les mots "gegevens van persoonlijke aard" et non "persoonsgegevens" en concordance avec la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale.

Article 12.

L'article 12 prévoit des moyens d'exception pour le droit d'obtenir communication, accès et rectification. La Commission fait remarquer la spécificité de certains secteurs pour lesquels des réglementations propres pourraient être prévues, par exemple, les banques de données scientifiques. C'est la solution qu'ont adoptée dans leur législation certains de nos pays voisins. Il y a aussi lieu de se référer aux recommandations du Conseil de l'Europe relatives à différentes réglementations sectorielles qui sont susceptibles d'éclairer des aspects vitaux comme l'accès, le contrôle et la confidentialité. Dans son article 43, le projet prévoit la possibilité de pouvoir prendre ces réglementations spécifiques.

Articles 29-31

Les articles 29 à 31 du projet concernent le fonctionnement de la Commission.

La Commission est d'avis que ces dispositions ne sont pas toujours très claires, et qu'elles laissent subsister un nombre d'incertitudes quant à la procédure à suivre, spécialement pour l'examen de plaintes. Elle souhaiterait que ces dispositions puissent être revues, notamment pour permettre de faire une distinction plus claire entre les différentes fonctions de la Commission (avis, recommandations, plaintes, évocations).

La Commission estime qu'il ne lui incombe pas de formuler des amendements précis à cet égard, sauf pour quelques paragraphes de l'article 30 qui méritent une attention particulière. Elle se permet de se référer aux dispositions de son règlement d'ordre intérieur, adopté par la Commission le 18 février 1992, par lesquelles elle a essayé de combler certaines lacunes. Elle laisse aux Chambres législatives l'appréciation de la mesure dans laquelle les règles établies par la Commission pourraient recevoir

une consécration légale.

III. AMENDEMENTS PROPOSES

Article 1

§ 3.

Insérer les mots : ", la transmission et l'élaboration," entre les mots "la consultation" et "ou la diffusion de ces données."

Justification

L'ajout des notions de "transmission et d'élaboration" à côté des autres notions, apparaît nécessaire. Elles se distinguent à la fois de celle de consultation (accès en lecteur à certaines données) et de celle de diffusion (envoi de données à de multiples points de réception).

La "transmission" s'entend de l'envoi, d'un fichier à un autre, de données spécifiques ou non.

L'"élaboration" s'entend de la possibilité de générer automatiquement à partir de données de base de nouvelles données; aussi en matière de système expert.

Article 1

Insérer le § 4 bis suivant :

"Par "communication" on entend la diffusion ou la divulgation, la transmission ou la mise à la disposition d'une personne physique ou morale de données à caractère personnel; la communication ne comprend pas la diffusion, ou la mise à disposition de données à caractère personnel à d'autres personnes au sein de l'organisation ou de l'entreprise dans laquelle opère le maître du fichier, si ces personnes reçoivent ces données dans l'exercice de leurs fonctions".

Justification

La notion de "communication" utilisée par le projet à diverses reprises doit être définie. Elle permet d'introduire, à l'instar des législations de pays voisins, une distinction entre les utilisations internes à une entreprise ou une administration et celles impliquant une transmission vers l'extérieur. La réglementation des communications doit faire l'objet d'une attention particulière. Ainsi, le principe de finalité suppose en cas de communication, que celle-ci non seulement répond aux buts légitimes poursuivis par le maître du fichier "communiquant" mais également que le destinataire auquel communication est faite poursuive également des buts légitimes (cf. l'amendement proposé à l'art. 16).

Article 1

§ 6.

- Modifier et ajouter in fine : "pour décider de la finalité et du gestionnaire du traitement [...], des catégories de données devant y figurer, les opérations qui leur seront appliquées et les tiers qui peuvent y avoir accès".

- Insérer les mots "qui traite des données à caractère personnel par elle-même ou par l'intermédiaire d'un agent traitant et "qui est" entre les mots "non doté de la personnalité juridique" et "compétent".

Justification

- La Commission est d'avis que la décision du maître du fichier doit porter également sur les traitements susceptibles d'être appliqués et les catégories de tiers à qui communication des données peuvent être faites. La solution du projet qui limite à la finalité des traitements et aux catégories de données la compétence du maître du fichier laisse dans l'ombre la question de savoir qui décidera des traitements et des tiers à qui communication peut être faite. De telles caractéristiques du fichier sont tout aussi importantes et la décision à leur égard doit relever également du maître du fichier.

- La seconde modification introduit la notion d'agent traitant comme personne traitant des données pour le compte du maître du fichier. Cette notion est importante étant donné que bien des traitements sont confiés à des entreprises spécialisées. Dans l'hypothèse d'intervention de tels agents, il est important de rappeler que le maître du fichier reste entièrement responsable de la sécurité des données qu'il confie et qu'il est dès lors seul compétent pour décider de la finalité, des catégories de données, des opérations appliquées et des catégories de tiers qui peuvent y avoir accès.

La notion d'agent traitant est encore évoquée dans le cadre des amendements proposés aux articles 17, 18 et 36. Enfin, la notion d'agent traitant doit être distinguée de celle de gestionnaire du fichier (voir l'amendement proposé au § 7 du présent article 1).

Article 1

§ 7.

- Modifier le libellé du paragraphe comme suit : Par "gestionnaire du traitement" on entend la ou les personnes physiques désignées par le maître du fichier ou par l'agent traitant à qui sont confiées l'organisation et la mise en oeuvre du traitement.

Justification

Dans le projet en discussion, la notion de gestionnaire est ambiguë. Personne physique ou morale, elle peut désigner dans un premier sens la personne physique qui au sein de l'entreprise est chargée, d'une part, de vérifier l'application concrète des décisions prises par le maître du fichier dans le respect des principes légaux et, d'autre part, de veiller à la prise des mesures techniques et organisationnelles destinées à assurer la sécurité des données. C'est auprès de cette ou ces personnes physiques désignées que peut s'exercer utilement le droit d'accès de la personne enregistrée. Dans un second sens, la notion vise la personne bien souvent morale, extérieure au maître du fichier, et chargée par lui de traiter les données. La notion se confond alors avec celle d'"agent traitant" définie supra (cf. modification proposée au § 6).

La Commission est d'avis que la notion de "gestionnaire des données" doit être réservée à la première acception du terme. La solution proposée présente le double avantage suivant :

- 1) permettre aux personnes enregistrées l'identification d'un interlocuteur, personne physique dont le nom (ou le statut) figurera par ailleurs dans la déclaration obligatoire et la publication prévue aux articles 18 et 19;
- 2) selon le modèle allemand, désigner un responsable interne du suivi de la correcte application des réglementations et, entre

autres, chargé de veiller à la mise en oeuvre des mesures de sécurité que cette application requiert.

Article 1

Créer un § 8 libellé comme suit :

"Par "secteur public", on entend au sens de la présente loi, l'ensemble des administrations, organisations et entités de l'Etat national, des Communautés, des Régions, des Provinces et Communes relevant du droit public, à l'exception de celles qui participent à une activité industrielle ou commerciale ainsi que les organismes et entités de droit privé lorsqu'ils participent à l'exercice de l'autorité publique ou exercent une mission d'intérêt général.

Par "secteur privé", on entend au sens de la présente loi, l'ensemble du secteur qui n'est pas public."

Justification

Sur base des législations voisines, il est proposé une définition des secteurs public et privé. Ces définitions sont importantes tant en ce qui concerne la portée des amendements proposés par le présent avis à l'article 6 que de l'article 6 bis proposé par ce même avis. Les définitions proposées visent à prévenir toute discrimination qui pourrait exister du fait de l'application de la présente loi entre certains organismes de droit privé et de droit public. Ainsi, un organisme de droit privé appelé à collaborer à l'exécution de missions légales et qui, le cas échéant, remplit les mêmes fonctions qu'un organisme de droit public, doit être soumis à des règles semblables et donc relever du secteur public au sens de la présente loi.

Article 2

- Ajouter un second alinéa : "Le traitement doit respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales."

Justification

Au-delà de la nécessaire protection de la vie privée, c'est-à-dire de l'intimité de chacun, le projet de loi en discussion se doit de façon bien plus large de garantir le maintien de nos libertés fondamentales et d'assurer le respect des droits de l'homme.

A cet égard, il est proposé de s'inspirer de l'article 1 de la loi française du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui porte que "l'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques."

Article 3

- Remplacer le § 1er par le texte suivant :

"La présente loi s'applique à tout traitement, même si une partie des opérations est effectuée à l'étranger pourvu que ce traitement soit directement accessible en Belgique."

- Au § 2, supprimer le 3E et le 4E.

Justification

La Commission estime que la dérogation à l'ensemble de la loi ne se justifie, ni pour les traitements de données dites "publiques", ni pour ceux de l'Institut National de Statistique.

A propos des premiers, elle note que la compréhension et l'extension de la notion de "données à caractère personnel qui font l'objet d'une publicité en vertu d'une disposition légale ou réglementaire ou dont la personne à laquelle elles se rapportent assure ou fait assurer la publicité" sont singulièrement floues et que la soustraction de leurs traitements à l'ensemble de la loi représente un risque majeur pour la protection des individus. Elle ajoute que si la loi a pu imposer dans un contexte de non informatisation la publicité d'une donnée comme celle de la faillite, les possibilités infinies d'utilisation de telles données que permettent les nouvelles technologies de l'information et de la communication justifient que des principes aussi essentiels que celui de la finalité exprimée par la loi s'appliquent aux traitements de ces données. Par ailleurs, si un individu entend assurer une certaine publicité à certaines données le concernant (par exemple, liste de ses publications, réussite scolaire, voire numéro de téléphone), il n'entend pas renoncer à exercer un certain contrôle de l'utilisation de ces données par des tiers.

A propos des seconds, la Commission rappelle que les traitements des offices publics chargés de la statistique ont fait l'objet dans les pays qui nous entourent de réglementations prises en application de la loi générale de protection des données. La

jurisprudence du Bundesverfassungsgericht du 15 décembre 1983 va dans le même sens. Il n'y a donc pas lieu d'exclure ces traitements de l'application de l'ensemble de la loi.

CHAPITRE II

Le 1er article de ce Chapitre II précédant l'actuel article 4 devrait être l'actuel article 6 tel que "amendé" à la p.17 du présent avis, ainsi que l'actuel article 6 bis.

Article 4

Ajouter un 3E bis libellé comme suit :

"3E bis : du caractère obligatoire ou facultatif des réponses qui leur sont demandées".

Justification

L'article 4 énumère dans son premier alinéa les éléments à fournir aux personnes, auprès desquelles des données sont recueillies. Le point de référence est le principe de "loyauté" contenu dans l'art.5 de la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Dans son avis, le Conseil d'Etat observe, à juste titre, que cela implique l'obligation d'informer l'intéressé aussi du caractère obligatoire ou facultatif de sa réponse (Doc. parl., Chambre, 1990-91, nE 1610-1, p.53).

Article 6

- Reprendre l'article comme premier article du Chapitre II.

- Ajouter après "faire l'objet" : "d'une collecte ou d'un traitement...".

- Ajouter un 2e alinéa :

"Les données doivent être effacées lorsque leur maintien dans le fichier a cessé de se justifier."

- Ajouter un 3e alinéa :

"En cas de collecte ou de traitement dans le secteur public, les finalités seront précisées en fonction des missions définies par ou en vertu de la loi."

- Ajouter un 4e alinéa :

"Dans le secteur privé, le traitement de données à caractère personnel est autorisé dans les hypothèses suivantes :

- a) en cas de consentement de l'intéressé;
- b) si le traitement se situe dans le cadre d'un contrat, ou d'une relation de confiance quasi contractuelle, avec la personne concernée et est nécessaire à sa réalisation ou est inhérent à la nature des rapports entre le responsable des données et la personne concernée;
- c) si le traitement est rendu obligatoire par une législation nationale;
- d) si le maître du fichier poursuit un intérêt légitime à condition que l'intérêt de la personne concernée ne prévale pas.

Justification

Cette disposition contient l'un des principes de base de la protection à envisager, celui de la finalité. Comme indiqué dans l'exposé des motifs, le non-respect de ce principe est l'un des

plus grands risques dans ce domaine. L'on ne peut donc que souligner l'importance fondamentale de cet article qui mérite peut-être de se trouver en tête de chapitre. Sa localisation actuelle, après les articles concernant la collecte, donne l'impression que le principe de la finalité ne concerne que le traitement (bien que défini largement à l'article 1 § 3), alors qu'il s'applique avec autant de justification dès la simple collecte auprès de l'intéressé.

Le principe de finalité tel qu'exprimé par le texte de loi implique que la durée de conservation des données n'excède pas les besoins nécessaires à la finalité du traitement. L'article 9, § 7 traduit, pour les seules données relatives au passé judiciaire cette conséquence générale du principe de finalité.

Il s'agit, en fait, d'un principe de caractère général qui trouve une meilleure place dans l'article 6 (actuel). L'on pourrait argumenter qu'il est compris dans la notion même de finalité. La Commission estime cependant qu'il est utile de prévoir explicitement cette obligation d'effacement dès que la conservation de la donnée a perdu sa pertinence.

De plus, le renforcement de la garantie de légitimité pour toute collecte ou traitement mérite une attention spécifique. A cette fin, il est proposé que dans le secteur public, les traitements ne puissent avoir lieu que pour l'accomplissement des missions définies par ou en vertu d'une décision du législatif, peu importe le niveau de celui-ci.

De même dans le secteur privé, c'est, hormis les cas de consentement de l'intéressé ou d'obligation légale, la finalité du rapport entre la personne concernée et le maître du fichier qui détermine la mesure selon laquelle un traitement peut être autorisé. Suivant le principe du Conseil de l'Europe, le traitement ne pourra être opéré que dans la mesure où il est strictement nécessaire à la réalisation des objectifs de cette relation. Lorsqu'il

n'y a pas de relation entre le maître du fichier et la personne concernée (ainsi en matière d'agence de renseignements commerciaux, de ventes par correspondance, société de mailing, ...), il sera du devoir de la Commission et des juridictions de s'interroger sur les intérêts respectifs du maître du fichier à traiter des données d'une part, et de la personne concernée, d'autre part.

Le fait que tant la collecte que le traitement de données doivent avoir des finalités bien définies et légitimes, ne signifie pas pour autant que des données ne peuvent être utilisées que pour les finalités fixées au moment de la collecte à condition que les nouvelles finalités répondent aux conditions de l'article 6. Le cas échéant, les nouvelles finalités devront être communiquées à la Commission de la protection de la vie privée.

Article 6 bis

- Insérer un article 6 bis libellé comme suit :

"La communication des données personnelles au sein du secteur public est autorisée pour autant que l'exige l'exécution conforme à la loi des tâches relevant de la compétence à la fois de l'organe qui transmet que de l'organe qui reçoit les données.

La communication des données personnelles d'un organe relevant du secteur public à un organe relevant du secteur privé est autorisée pour autant que l'exige l'exécution conforme à la loi des tâches relevant de la compétence de l'organe qui transmet les données et que l'organe qui reçoit les données invoque un intérêt légitime à connaître les données et que cet intérêt prévaut sur ceux de la personne concernée.

La communication de données personnelles est autorisée pour autant que l'exigent les finalités du rapport contractuel ou de confiance avec la personne concernée ou dans la mesure où cette communication est indispensable à la sauvegarde d'intérêts légitimes de l'organe qui transmet ou qui reçoit les données ou d'un tiers ou de la collectivité et que ces intérêts prévalent sur ceux de la personne concernée."

Justification

Le principe général de finalité énoncé à l'art.6, alinéa 1 doit être complété en matière de communication. En effet, il ne suffit pas en la matière de prendre en considération les finalités du traitement dont les données sont communiquées mais également, celles poursuivies par le traitement qui bénéficie de la communication. Il s'agira, le cas échéant, à défaut de loi fondant une telle communication ou du consentement de la personne concernée, de mettre en balance les intérêts fondés sur de telles finalités et l'intérêt de l'individu sur lequel circulent les données.

La communication de données personnelles d'un organe relevant du secteur privé est autorisée dans les cas suivants :

- a) en cas de consentement de la personne concernée;
- b) pour autant que l'exigent les finalités du contrat ou de la relation de confiance quasi contractuelle avec la personne concernée;
- c) dans la mesure où cette communication est indispensable à la sauvegarde d'intérêts légitimes de l'organe qui reçoit ou transmet les données, ou d'un tiers ou de la collectivité et que ces intérêts prévalent sur les intérêts légitimes de la personne concernée;
- d) en exécution d'obligations légales.

Article 7

Remplacer l'alinéa 2 par la disposition suivante : "Lorsque les fins visées à l'alinéa 1er sont déterminées en vertu de la loi, elles sont fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ou, le cas échéant, au Comité de surveillance compétent."

Justification

Dans l'exposé des motifs, il est admis qu'il s'agit ici "d'un domaine sensible" et "qu'il est nécessaire d'entourer ces traitements d'un contrôle particulier" (Doc. Parl., Chambre, 1990-91, nE 1610-1, p.12). Informer la Commission d'une décision prise préalablement, n'ajoute pas à la protection juridique. L'amendement vise à accorder à la Commission ou, le cas échéant, au Comité de surveillance compétent, un rôle préventif.

Article 8

- Remplacer les alinéas 1er et 2e par les suivants :

"Sauf consentement spécial donné par écrit par l'intéressé, il est interdit de traiter des données médicales à caractère personnel.

Toutefois, ces données peuvent, même sans consentement spécial donné par écrit par l'intéressé, être traitées sous la surveillance et la responsabilité d'un médecin."

- Ajouter l'alinéa suivant entre l'alinéa 1 et 2 :

"Par "données médicales à caractère personnel", on entend les données à caractère personnel desquelles des informations peuvent être déduites concernant les situations passées, actuelles et futures sur l'état de santé tant physique que psychologique à l'exception de données purement administratives ou comptables concernant les traitements médicaux ou de soins."

- Remplacer à l'alinéa 4 le terme "patient" par "l'intéressé".

- Remplacer le dernier alinéa par la disposition suivante :

"Lorsque la dérogation visée à l'alinéa 4 est prévu en vertu de la loi, elle est accordée par le Roi, après avis de la Commission de la vie privée."

Justification

- Voir justification de l'amendement à l'article 7.

- Il est préférable de définir la notion de données médicales à caractère personnel de manière descriptive, plutôt que d'en faire une énumération. La définition proposée ci-dessus correspond à celle contenue dans la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la

sécurité sociale. Enfin, il y a lieu de spécifier les définitions dans un chapitre "Définitions".

- D'habitude, le terme "patient" n'est utilisé que pour les soins de santé curatifs alors que l'article est censé également viser, par exemple, les soins de santé préventifs (soins de santé pour la jeunesse, médecine du travail) ou la médecine en matière d'assurance.

Article 9

- Remplacer au § 1 le dernier alinéa par la disposition suivante :

"Lorsque les fins visées à l'alinéa 1er sont déterminées en vertu de la loi, elles sont fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée."

- Supprimer le § 7;

Justification

L'article couvre les garanties pour le traitement de données individuelles "judiciaires" ou produit par l'administration de la justice et prévoit un certain nombre de conditions strictes quant aux fichiers susceptibles de les contenir et quant aux limites de leurs utilisations.

Article 10

Subdiviser l'article 10 en 2 paragraphes :

"§ 1. Lorsqu'une personne est enregistrée pour la première fois dans un fichier déterminé, elle en est immédiatement informée.

L'information comprend les données énumérées à l'article 4, § 1er;

Le Roi peut, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, dispenser certaines catégories de traitements de l'application du présent paragraphe, ou prévoir que certaines catégories de traitements pourront s'y conformer par une procédure d'information collective dans les conditions et selon les modalités qu'il détermine".

"§ 2. Les dispositions du § 1er ne sont pas applicables dans les cas suivants :

- 1E il a été fait application de l'article 4, § 1er;
- 2E le traitement se situe dans une relation contractuelle entre la personne concernée et le maître du fichier;
- 3E le traitement se situe dans une relation entre la personne concernée et le maître du fichier, réglée par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

Le Roi peut, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, soumettre certains traitements de données dont question au 2E et 3E aux conditions reprises au § 1er".

Justification

L'inclusion du dernier alinéa du § 2 tend à une approche plus souple du principe de l'exemption de l'article 10 reposant sur la connaissance ou du moins la présomption de la personne enregistrée ou de l'existence d'un enregistrement la concernant. Vu l'infinité

de situations auxquelles le § 2 se rapporte, aussi bien dans le secteur privé que le secteur public, il est sans doute préférable de partir du principe de l'exemption, eu égard aux préoccupations économiques que le coût de l'information d'office soulèvera, sans pour autant pouvoir couvrir des situations à la connaissance où la présomption du citoyen est beaucoup moins évidente. Dans ces cas extrêmes, toutes les modalités du § 1er devraient être accessibles pour remplir cette obligation d'information, ne fût-ce que par information collective.

Article 11

Remplacer au § 2 l'alinéa 2 par la disposition suivante : "Le Roi peut, à la demande ou après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, déterminer les cas pour lesquels un délai de moins de 12 mois doit être respecté."

Justification

Il est exceptionnel que la Commission soit dotée d'un pouvoir de décision. L'article 11, § 2 étant la seule disposition en l'espèce. L'amendement vise à accentuer le caractère exceptionnel de ce pouvoir et à souligner que la Commission ne peut exercer son pouvoir que dans des cas spécifiques.

Article 13

- Ajouter un alinéa 2 au § 2 :

"Dès introduction de la demande, le maître du fichier indiquera que celle-ci est manifestement non fondée ou la bloquera aussi longtemps qu'il ne lui aura pas réservé de suite".

- Remplacer le second alinéa du § 3 :

"Le maître du fichier conservera l'identité des destinataires de cette information pendant une période de douze mois.

Le Roi peut, après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, prescrire pour certaines catégories de traitements des dérogations".

Justification

Dans son § 3, l'article organise le droit de suite de l'individu. S'il est certain qu'il faut trouver un juste équilibre entre le droit de l'individu d'avoir la garantie que le tiers ne possède de lui que des données exactes, complètes et pertinentes d'une part, et les difficultés pour le maître du fichier d'archiver toutes les communications aux tiers, la Commission estime que le principe de la protection de l'individu doit prévaloir. Il s'agit alors de renverser la disposition du § 3 in fine, créant l'obligation de conservation de cette information pendant un temps raisonnable et d'ouvrir la possibilité de dérogations par arrêté royal pris après avis de la Commission. La dérogation peut être générale ou en ce qui concerne le délai de conservation, être sectorielle. Comme délai fixe, une période de 12 mois semble s'indiquer, étant donné les dispositions de l'art. 11 § 2 qui prévoit le même délai au cas où l'intéressé souhaite répéter sa demande.

Article 15

Supprimer le § 5.

Justification

Dans certains cas, l'attente du rejet de la demande par le maître du fichier ou du délai de 60 jours entraînera pour la personne enregistrée un préjudice irréversible par l'article 15. La Commission estime qu'il y a contradiction entre la motivation gouvernementale d'attribution au président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé de compétences nouvelles et l'imposition faite au justiciable de ne déclencher cette procédure d'urgence qu'après 60 jours.

Article 16

Remplacer l'article par le texte suivant : "Dès la réception d'une demande de rectification, de suppression ou d'interdiction d'utilisation ou de communication d'une donnée à caractère personnel ou dès notification de l'introduction de l'instance visée à l'article 15 ou de toute autre procédure, le maître du fichier indiquera clairement que la donnée est contestée, ou, le cas échéant, en bloquera l'utilisation ou la communication".

Justification

L'article 16 du projet prévient le risque d'aggravation du préjudice de la personne enregistrée en affectant d'un indice de doute la donnée contestée. La Commission approuve l'intention gouvernementale mais regrette les limites du champ d'application de la disposition. En effet, la disposition ne vise que la communication des données et ne s'applique qu'en cas d'instance auprès du président du tribunal de première instance, le texte ci-dessus proposé vise à étendre le champ d'application du texte de manière significative : d'une part, le texte astreint le maître du fichier à l'obligation soit d'indiquer clairement que la donnée est contestée parce qu'inexacte ou incomplète, soit de bloquer la donnée dont l'individu réclame l'interdiction d'utilisation ou de communication; d'autre part, le texte impose de telles obligations au maître du fichier dès qu'il a connaissance de la contestation.

Article 17

- L'article actuel devient un article 17 § 3 (voir ci-dessous).

- Insérer un article 17 § 1 rédigé comme suit :

"Afin de garantir la sécurité des données à caractère personnel, le maître du fichier prend les mesures techniques et organisationnelles appropriées, nécessaires à la protection des fichiers contre les destructions accidentelles ou non autorisées, la perte accidentelle, ainsi que contre l'altération ou l'accès et tout autre traitement non autorisés de données à caractère personnel.

Ces mesures doivent assurer pour les traitements un niveau de sécurité approprié compte tenu, d'une part, de l'état de l'art en la matière et du coût de leur mise en oeuvre, d'autre part, de la nature des données à protéger et de l'évaluation des risques potentiels.

Sur avis de la Commission, le Roi peut établir, pour tous ou certaines catégories de traitements, des normes appropriées en matière de sécurité informatique".

Justification

Le projet en discussion ne contient aucune disposition générale relative à la sécurité des traitements. Le problème de la sécurité est traité indirectement à l'article 17, 4E à propos de l'accès au traitement. L'ajout proposé répond à cette lacune et traduit le principe général affirmé par l'article 7 de la Convention 108 du Conseil de l'Europe.

Cette Convention a été signée par la Belgique, mais doit encore être ratifiée par son Parlement. Son article 7 porte que "des mesures de sécurité appropriées sont prises pour la protection des données à caractère personnel enregistrées dans des

fichiers automatisés contre la destruction accidentelle ou non autorisée, ou la perte accidentelle, ainsi que contre l'accès, la modification ou la diffusion non autorisés".

En outre, l'alinéa 3 autorise le Roi à rendre obligatoires des normes générales ou spécifiques pour assurer le respect de ces principes généraux.

- Ajouter un § 2 libellé comme suit :

"En cas de traitement par l'intermédiaire d'un agent traitant, le maître du fichier s'assure du respect par ce dernier des mesures nécessaires de sécurité et d'organisation et porte son choix sur une personne ou une entreprise qui apporte des garanties suffisantes à cet égard.

L'agent traitant s'engage par contrat écrit à respecter les obligations prévues au § 1 et § 2. Le contrat spécifie que les données à caractère personnel ne peuvent être communiquées qu'avec l'accord exprès du maître du fichier."

Justification

La proposition vise à combler la lacune actuelle du projet relative à l'absence de toute disposition vis-à-vis des agents traitants, c'est-à-dire en cas de traitement réalisé par un service bureau pour le compte du responsable du fichier.

- Au 4E du § 3 de l'article 17 (art.17 actuel, voir ci-dessus), insérer au début du point :

"sans préjudice de l'hypothèse visée à l'article 30, § 5".

Article 18

Au § 3 modifier le 3E comme suit et y ajouter les termes soulignés "les nom, prénoms et adresse complète du gestionnaire du traitement informatisé ou le cas échéant, le titre et la fonction de celui-ci".

Ajouter un 3E bis libellé comme suit :
"le cas échéant, les nom, prénoms et adresse complète ou la dénomination et le siège de l'agent traitant".

Re-numéroter l'ensemble.

Supprimer au § 3 les 7E et 8E;

Modifier le 9E comme suit :

"les catégories d'utilisateurs internes admis à obtenir les données et, le cas échéant, les catégories de personnes auxquelles une communication des données est autorisée".

Modifier le 11E comme suit :

"les moyens par lesquels les personnes qui font l'objet des données en seront informées, le gestionnaire des données auprès duquel s'exercera le droit d'accès, les mesures prises pour faciliter l'exercice de ce droit".

Ajouter un § 3 bis : "Dans le cadre de ses pouvoirs de contrôle et d'enquête prévus à l'article 30, la Commission de la protection de la vie privée a le pouvoir d'exiger d'autres éléments d'information, notamment l'origine des données à caractère personnel, la technique d'automatisation choisie et les mesures de sécurité prévues".

Justification

Cet article impose la déclaration préalable du fichier avant la mise en oeuvre d'un traitement, l'art.19 régissant la publicité de ce même traitement. Ceci répond au souci d'informer le citoyen et la Commission, gardienne de la bonne application des principes inclus dans la loi.

Cette disposition peut être perçue comme imposant une lourde charge administrative au maître du fichier. De plus, l'obligation de fournir des renseignements sur l'origine des données à caractère personnel et concernant la technique d'automatisation choisie, constitue un risque vis-à-vis de la protection des données elles-mêmes.

Aux yeux de la Commission, l'obligation de gérer toutes les données communiquées par le maître du fichier ou son gestionnaire, y compris les modifications à celles-ci, et d'en extraire celles qui devront figurer au registre public visé à l'article 19 constitue des tâches administratives lourdes encombrant le travail de la Commission et la détournant de tâches plus essentielles. Une notification limitée à quelques éléments qui constitueraient les données du registre public apparaît plus satisfaisante.

Ainsi, une solution plus rationnelle consiste à faire fusionner les registres publics et de la Commission, et de prévoir la possibilité pour la Commission, dans le cadre de ses pouvoirs prévus à l'art.30, d'exiger du maître de fichier un certain nombre d'autres éléments, tels que origine des données, technique d'automatisation et mesures de sécurité, sous peine de sanctions pénales.

Enfin, il semble opportun que la déclaration puisse se faire sur base d'un formulaire standard préparé par la Commission afin d'assurer un minimum d'uniformité et d'aider à une bonne administration. Cette disposition générale devrait figurer dans l'exposé

des motifs.

Les amendements proposés au § 2, 3E, 3E bis, 9E et 11E s'expliquent par les distinctions et précisions introduites à propos des notions contenues dans l'article 1.

Article 19

Supprimer au § 2 : "paragraphe 3, 1E à 6E et 9E à 12E".

Justification

La Commission souhaite (cf. justification de l'amendement à l'art.18) que le contenu du registre public soit celui de la notification.

Article 30

§ 5.

- Ajouter un deuxième, troisième, quatrième et cinquième alinéas libellés comme suit : "Dans le cadre de l'exécution de ses tâches, la Commission peut procéder à des enquêtes, charger un ou plusieurs de ses membres d'effectuer de telles enquêtes sur place et faire appel à des experts. La Commission ou ses membres, éventuellement assistés d'experts, disposent dans ce cas, sous les mêmes conditions, des pouvoirs d'investigation qui sont reconnus aux agents chargés de la recherche et de la constatation des infractions à la présente loi et à ses mesures d'exécution.

Ils peuvent notamment exiger communication de tout document pouvant leur être utile dans leur enquête.

Ils peuvent également pénétrer en tous lieux où ils ont un motif raisonnable de supposer que s'exerce une activité en rapport avec l'application de la présente loi.

Le Président ainsi que les membres de la Commission ou les experts associés sont soumis au secret professionnel pour tout ce dont il ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions."

Justification

Il s'impose que, pour remplir sa mission d'enquête, ou dans l'exercice de son droit d'évocation prévu aux articles 44 alinéa 5 de la loi du 15.01.1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et 72 § 5, alinéa 5 de la loi du 12.06.1991 relative au crédit à la consommation, la Commission disposat des mêmes pouvoirs et soit tenue aux mêmes devoirs que ceux prévus pour les membres des Comités de surveillance institués par les lois précitées. C'est pourquoi, le présent amendement reprend purement et simplement les termes des articles 47 de la loi du 15.01.1990 précitée et 72 § 8 de la loi

du 12.06.1991 précitée.

Article 30

§ 6.

Insérer au § 6 un second alinéa libellé comme suit :

"La Commission a le droit d'intenter des actions auprès du tribunal civil et d'introduire un recours en annulation auprès de la Cour d'Arbitrage et du Conseil d'Etat, pour autant qu'elles visent la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel."

Justification

Le paragraphe 5 de l'article 31 amendé vise à donner à la Commission, bien que celle-ci n'a pas la personnalité juridique, le pouvoir d'intenter des actions. En effet, dans certains cas une décision judiciaire impérative peut constituer un ajout nécessaire au pouvoir consultatif de la Commission. (Voir, pour un cas comparable, relatif à l'intervention de la Commission bancaire, Prés. Com. Bruges, 6 juillet 1981, et Réf. Com. Bruges, 15 janvier 1982, R.W., 1982-83, 2781 et 2784.)

Dans la mesure où un droit d'action devant la Cour d'Arbitrage est ouvert, la disposition devrait être adoptée par la majorité spéciale prévue par l'article 107 ter, § 2, de la Constitution.

Article 36

Ajouter après "son préposé ou mandataire" : "son représentant en Belgique, le gestionnaire du traitement ou l'agent traitant".

Justification

Les infractions prévues se rapportent à des obligations fondamentales concernant la gestion des traitements. Il est important que d'autres intervenants possibles dans cette gestion soient soumis à la même responsabilité pénale. Il en va ainsi du représentant en Belgique du maître du fichier (afin d'éviter les nécessités de poursuite in absentia ou de demande d'extradition du maître du fichier situé à l'étranger), du gestionnaire à qui est confiée l'organisation du traitement, ou l'agent traitant, agissant pour le compte du maître du fichier.

Article 37

- Transférer le 4E à l'art. 38.
- Compléter l'art. avec le 6E, 7E et 8E de l'art. 38.
- Ajouter le 2E de l'art. 38 à l'art. 37 in fine.
- Modifier le 3E de l'art. 37 :
"3E quiconque a traité des données en violation des articles 6, 6 bis, 7, 8 ou 9 § 1".

Justification

Il est opportun, par souci de clarté, de distinguer entre les violations des principes fondamentaux, qui devraient entraîner une responsabilité criminelle de toute personne, indépendamment de sa qualité, et les violations de prescriptions spécifiques limitées à certaines personnes (voir art.38).

Dans cet article, l'on regroupe les infractions qui s'appliquent à quiconque s'en rend coupable. Vu le caractère essentiel des dispositions à protéger, le dol spécial ne sera pas toujours nécessaire.

Article 38

- Inclure après "le maître du fichier" : "son représentant en Belgique, le gestionnaire du fichier ou l'agent traitant" au 1E, 3E, 4E, 5E.

- Reprendre le 4E de l'art. 37.

- Ajouter un 9E (le tout à renuméroter) :
"9E, le maître du fichier, son représentant en Belgique, le gestionnaire du fichier, son préposé ou mandataire qui refuse de fournir à la Commission les renseignements complémentaires, prévus à l'art. 18 § 3 bis".

Justification

Ici se regrouperaient les infractions à auteurs sélectifs.
L'élargissement des personnes visées a été motivée à l'article 36.

Le 9E fait suite à l'amendement proposé à l'article 18.

Article 41

- Inclure après "maître du fichier" : "ou son représentant en Belgique..."; après "auxquelles" : "son gestionnaire des données".

Justification

Etant donné que le représentant en Belgique du maître du fichier a été rendu pénalement responsable au même titre que le maître du fichier, la Commission estime que la même responsabilité civile devrait lui incomber. Comme au pénal, il n'est pas aisé pour le citoyen d'intenter une procédure contre une personne se trouvant à l'étranger, dans le cadre de la protection de ses droits fondamentaux, il est essentiel de lui procurer une voie de recours aisée.

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL.

P. THOMAS.