



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS NE 07 / 93 du 6 août 1993

N. Réf. : A / 014 / 93

OBJET : Traitement de données sensibles, au sens de 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 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 ses articles 6 et 29;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 28 juillet 1993;

Vu le rapport de Monsieur P. LEMMENS;

Emet le 6 août 1993, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

1. Par un avis publié dans le Moniteur belge du 18 mars 1993, les autorités et organismes publics, les organismes d'intérêt général et les associations représentatives de maîtres de fichiers, furent invités à présenter au Ministère de la Justice leurs suggestions concernant les finalités qui pourraient justifier le traitement de données sensibles au sens de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992. Ces suggestions pourraient être utiles pour l'élaboration d'un arrêté royal qui doit être pris en application de la disposition légale précitée.

Les suggestions communiquées au Ministère furent transmises à la Commission.

Par lettre du 28 juillet 1993, le Ministre de la Justice demande à la Commission d'émettre un avis préalable. Par conséquent, le présent avis tend à proposer au Ministre les lignes directrices de l'arrêté à prendre en application de l'article 6, tout en tenant compte des suggestions des personnes intéressées.

II. CADRE NORMATIF ET DE DROIT COMPARE :

A. CADRE NORMATIF

a. La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

2. Le traitement des données dites "sensibles" est réglé par l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992. Cette disposition est libellée comme suit :

"Le traitement de données à caractère personnel relatives aux origines raciales ou ethniques, à la vie sexuelle, aux opinions ou activités politiques, philosophiques ou religieuses, aux appartenances syndicales ou mutualistes n'est autorisé qu'aux fins déterminées par ou en vertu de la loi.

Lorsque les fins visées à l'alinéa 1er sont déterminées en vertu de la loi, la Commission de la protection de la vie privée rend un avis préalable.

L'alinéa 1er n'interdit pas à une association de fait ou une association dotée de la personnalité juridique de tenir un fichier de ses propres membres.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres après avis de la Commission de la protection de la vie privée, prévoir des conditions particulières relatives au traitement des données visées à l'alinéa 1er."

Le législateur a inséré cette disposition dans la loi, parce que, selon lui, les données qui y sont visées, touchent à ce point à la personnalité intime de l'individu, que leur enregistrement, leur traitement ou leur diffusion font légitimement craindre une possibilité de discrimination (exposé des motifs du projet ayant donné lieu à la loi du 8 décembre 1992, Doc. Parl. Chambre, 1990-91, nE 1610-1 p. 11). En tenant compte de ce point de départ, il convient d'accorder aux données énumérées à l'article 6, un caractère limitatif.

Il ressort de l'article 6 qu'en principe le traitement des données qui y sont visées est interdit. Des exceptions sont possibles, pour autant que celles-ci soient déterminées par ou en vertu de la loi (cf rapport Vandenberghe, Doc. Parl., Sénat, S.E. 1991-92, nE 445-2, p. 87).

Selon le texte de l'article 6, alinéa 1er, les fins pouvant justifier un traitement de données sensibles doivent être déterminées "par ou en vertu de la loi". Le 4ème alinéa de l'article 6 dispose que le Roi peut prévoir "des conditions particulières" relatives au traitement autorisé de données sensibles. La Commission constate qu'initialement le gouvernement est parti du point de vue selon lequel un traitement devrait viser un but déterminé par une loi formelle ou par une mesure prise en exécution d'une telle loi (exposé des motifs, o.c., p. 11-12), et que le Roi ne peut pas déduire de l'article 6 une compétence autonome lui permettant de déroger à l'interdiction reprise dans cette disposition, mais qu'il pourrait seulement, par application du 4ème alinéa, imposer des mesures supplémentaires de protection (exposé introductif du Ministre de la Justice devant la Commission de la Justice de la Chambre, rapport Merckx-Van Goey, Doc. Parl., Chambre, S.E. 1991-92, nE 413-12, p. 9). Cependant, au cours des discussions parlementaires, ce point de vue strict a été abandonné. En effet, le Ministre, tacitement suivi en ce point par les membres des commissions concernées de la Chambre et du Sénat, a confirmé à plusieurs reprises que le Roi, sur base de l'article 6, pourrait même prévoir une "dérogation" à l'interdiction de principe (rapport Merckx-Van Goey, o.c., p. 33; note introductive devant la Commission de la Justice du Sénat, rapport Vandenberghe, o.c., p. 116).

La Commission considère que cette dernière interprétation doit être approuvée, et qu'une dérogation à l'interdiction de principe est également possible dans les cas où le Roi ne peut pas se baser sur une autre loi formelle que celle du 8 décembre 1992.

Dans les cas où les finalités sont déterminées par le Roi en vertu d'une autre loi que celle du 8 décembre 1992, il suffit que les dispositions de l'article 6, deuxième alinéa, de la loi du 8 décembre 1992 soient respectées, c-à-d que la Commission émette un avis préalable. D'ailleurs, ces finalités peuvent également être déterminées par d'autres voies que par un arrêté royal, à condition que l'on puisse trouver une base légale dans une loi. Il va de soi que l'avis préalable de la Commission reste requis.

Reste à savoir si l'article 6, deuxième alinéa, doit être interprété de telle façon que les cas où les finalités ont déjà été déterminées en vertu de la loi, avant l'entrée en vigueur de l'article 6, doivent encore être soumis pour avis à la Commission, ou si les autorisations de traitement de données sensibles accordées par le passé restent totalement valables. La Commission pense que, quelle que soit l'interprétation retenue, celle-ci sera discutable. Pour garantir la sécurité juridique, la Commission estime donc également souhaitable que l'arrêté qui doit être pris en vertu de l'article 6 fixe une réglementation expresse des finalités déterminées par le passé en vertu de la loi.

Dans les cas où les finalités sont déterminées par le Roi en vertu de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992, la Commission considère qu'il faut tenir compte autant que possible des garanties que le législateur a exigées concernant les actions du pouvoir exécutif. Plus précisément, la Commission considère que, pour ce genre de cas, les dispositions du premier alinéa sont inévitablement à lire en parallèle, non seulement avec celles du deuxième alinéa (avis préalable de la Commission), mais également avec celles du quatrième alinéa. Cela signifie, en d'autres termes, que les finalités pour lesquelles le traitement de données sensibles peut être autorisé, ne peuvent être déterminées qu'après avis de la Commission et après délibération en Conseil des Ministres (cf, dans le même sens, le rapport Merckx-Van Goey, o.c., p. 32-33).

Enfin, il y a lieu de rappeler que le Roi puise, dans tous les cas, dans l'article 6, quatrième alinéa, le pouvoir de prévoir des "conditions particulières" pour le traitement de données sensibles, même dans les cas où les finalités du traitement sont déterminées par la loi elle-même. Un tel arrêté ne peut être pris qu'après avis de la Commission, et délibération en Conseil des Ministres.

3. La Commission souhaite faire remarquer que la loi du 8 décembre 1992 comprend encore d'autres dispositions concernant le traitement de certains types de données sensibles. Ces dispositions peuvent être retrouvées dans l'article 7 pour ce qui est des données médicales à caractère personnel et dans l'article 8 pour les données judiciaires et policières.

Il n'est pas exclu qu'une donnée sensible déterminée, figurant dans l'énumération de l'article 6, tombe également sous l'application des articles 7 et 8. Ainsi, une donnée ayant trait à la vie sexuelle peut se rapporter à un délit dont une personne est soupçonnée, dans lequel elle est impliquée ou pour lequel elle a été condamnée, au sens de l'article 8, § 1er, 2E et 3E. Dans l'exposé des motifs, il est dit à propos de l'exemple cité, que le traitement d'une telle donnée est "dans les conditions fixées par l'article (8)" (o.c., p. 11). La Commission souhaite préciser en l'espèce que la rédaction des articles 6 à 8 inclus implique que, si une donnée tombe à la fois sous l'application de l'article 6 et des articles 7 ou 8, les deux dispositions concernées sont d'application cumulative.

4. Enfin, la Commission tient à souligner que l'article 6 ne porte à aucun titre préjudice aux autres dispositions de la loi du 8 décembre 1992.

Ainsi, selon l'article 5, des données sensibles ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes et ne peuvent pas être utilisées de manière incompatible avec ces finalités; elles doivent, en outre, être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à ces finalités. Il en découle entre autres que, même si des données sont traitées pour une finalité déterminée par ou en vertu de la loi, seules peuvent être traitées des données sensibles qui sont pertinentes et non excessives par rapport à ces finalités.

Evidemment, les dispositions ayant trait aux droits de la personne concernée (articles 4 et 9 à 13 inclus) et aux obligations du maître du fichier (articles 16, 17 et 19), sont également applicables au traitement de données sensibles.

b. Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

5. Dans la mesure où il s'agit d'un traitement automatisé, il faut tenir compte des dispositions de la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, élaborée à Strasbourg, le 28 janvier 1981. Cette Convention a été ratifiée par la Chambre le 7 mars 1991 et par le Sénat le 25 avril 1991. La Commission considère que les dispositions de cette convention sont décisives, même si la loi de ratification n'est pas encore publiée, à ce jour, dans le Moniteur belge.

L'article 6 de la Convention dispose entre autres que les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoie des garanties appropriées. Selon l'article 9, il est possible de déroger à cette disposition, pour autant que cette dérogation soit prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique :

- a) à la protection de la sécurité de l'Etat, à la sûreté publique, aux intérêts monétaires de l'Etat ou à la répression des infractions pénales, ou
- b) à la protection de la personne concernée et des droits et libertés d'autrui.

La Commission estime que l'article 6 de la loi, complété par l'arrêté qui doit être pris en application de cette disposition, prévoit les garanties adéquates exigées par l'article 6 de la Convention.

c. Proposition de directive du Conseil des Communautés européennes 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

6. Dans l'appréciation de la problématique des données sensibles, il faut prêter attention à la proposition de directive du Conseil des Communautés européennes 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. Le 16 octobre 1992, la Commission présentait une proposition modifiée (COM (92) 422 final.-SYN 287, J.O.C.E. nE C 311 du 27 novembre 1992, p. 30).

L'article 8 de la proposition modifiée détermine que les Etats membres doivent, en principe, interdire le traitement des données qui ont trait à l'origine raciale ou ethnique, l'opinion politique, les convictions religieuses, philosophiques ou morales, l'appartenance syndicale, ainsi que les données relatives à la santé et à la vie sexuelle. Cependant, des exceptions doivent être prévues pour le cas où l'intéressé a donné son consentement par écrit à un tel traitement, pour le traitement de données concernant les membres et les correspondants d'une fondation ou d'une association à caractère politique, philosophique, religieux ou syndical, ou si les conditions dans lesquelles un traitement est effectué ne portent manifestement pas atteinte à la vie privée et aux libertés. En outre, les Etats membres peuvent encore prévoir des dérogations, au cas par cas, pour des motifs importants d'intérêt général.

B. DROIT COMPARE

7. En guise de préparation du présent avis, la Commission a étudié les réglementations qui sont d'application en matière de données sensibles dans certains pays voisins, à savoir, la France et les Pays-Bas.

En France, l'article 31 de la loi nE 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose, qu'en principe, il est interdit de traiter de façon automatisée des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes. Il est possible de déroger à cette interdiction dans le cas où l'intéressé donne son accord exprès, concernant des registres de membres et de correspondants d'églises et de groupements à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical ou pour des motifs d'intérêt général. Apparemment, cette disposition constitue la base de la rédaction de l'article 8 précité de la proposition modifiée de directive européenne.

Aux Pays-Bas, l'article 7 de la "Wet Persoonsregistraties" ("WPR" du 28 décembre 1988), dispose qu'une mesure générale d'administration détermine les règles relatives à l'enregistrement, lors de l'enregistrement de personnes, entre autres de données à caractère personnel ayant trait à la religion ou à l'opinion philosophique, aux origines raciales ou aux opinions politiques, à la vie sexuelle ou au comportement intime des personnes. Entre-temps, ces règles ont été fixées par un arrêté du 19 février 1993 ("Besluit gevoelige gegevens").

Le modèle français contient donc un nombre de règles très générales dont la portée concrète doit être déterminée plus précisément au cas par cas. Le modèle des Pays-Bas, par contre, contient une réglementation générale assez détaillée, élaborée dans un arrêté pris en exécution de la loi. Etant donné que ce dernier modèle rencontre le but qui est également à la base de l'article 6 de la loi belge du 8 décembre 1992, la Commission s'est inspirée dans une large mesure de l'arrêté concernant les données sensibles ainsi que de la notice explicative accompagnant cet arrêté ("*Stb*", 1993, 158), et de l'avis "*WGAG/1991/1*" de la Registratiekamer, du 11 janvier 1991 relatif au projet ayant donné lieu à l'arrêté précité.

III. CHAMP D'APPLICATION DE LA REGLEMENTATION EN PROJET :

A. DONNEES DIRECTEMENT ET INDIRECTEMENT SENSIBLES

8. L'arrêté royal à prendre en application de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992, doit comprendre des dispositions ayant trait au traitement de données à caractère personnel "relatif aux" caractéristiques visées à l'article 6.

A l'exemple des Pays-Bas, la Commission estime utile de faire une distinction entre des données directement sensibles et des données indirectement sensibles. (Voir notice explicative accompagnant l'arrêté "*Besluit gevoelige gegevens*" ci-après "*B.G.G., Stb*". 1993, 158, p. 6-7.)

Des données directement sensibles sont celles qui, telles quelles, ont trait aux origines raciales ou ethniques, à la vie sexuelle, aux opinions ou activités politiques, philosophiques ou religieuses, à l'appartenance syndicale ou mutualiste. Sont également directement sensibles, les données qui ne donnent pas d'information sur les caractéristiques précitées telles quelles mais qui ont quand même un caractère sensible, vu le traitement où elles apparaissent. Comme exemple, on peut citer un fichier comprenant des informations soi-disant "neutres" sur des personnes qui ont comme point commun la même opinion religieuse (cf Conseil d'Etat français, 5 juin 1987, *Kaberseli*, Rec., 1987, 205).

De telles données directement sensibles ne pourraient être traitées que dans les conditions qui seront déterminées dans l'arrêté en projet. Les règles en cette matière doivent être d'application, non seulement si la donnée fait l'objet d'une recherche et d'un enregistrement intentionnels, mais également si une caractéristique sensible surgit plutôt par hasard, sous la forme d'une caractéristique ayant un contenu neutre pour d'autres personnes, ou dans d'autres circonstances. Comme exemples de traitement d'une telle donnée sensible incidente, on peut citer : la mention, sur un extrait de compte, d'un paiement, effectué par une mutuelle à l'un de ses membres, l'enregistrement de la mention, dans un registre d'une société qui s'occupe de l'encaissement de créances impayées, que le débiteur reçoit un revenu de remplacement, versé mensuellement par une mutuelle déterminée.

Des données indirectement sensibles sont des données dont on ne peut ni déduire immédiatement le caractère sensible, ni le déduire d'après le traitement dans lequel elles sont enregistrées. Tout au plus, on peut déduire de telles données une certaine indication dans la direction de l'une ou l'autre caractéristique sensible. La Commission emprunte ici un exemple d'enregistrement cité dans la notice explicative accompagnant l'arrêté des Pays-Bas concernant les données sensibles, où il s'agit de l'enregistrement, dans le fichier d'un diététicien concernant les habitudes alimentaires de tous ses patients, qu'une personne déterminée mange "casher".

Selon la Commission de telles données indirectement sensibles ne tombent pas sous l'application de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 et ne nécessitent donc pas une réglementation plus précise. Cependant, si le gouvernement estimait que ces données tombent sous l'application de l'article 6, il suffirait de disposer dans chaque cas qu'elles peuvent être traitées, dans la mesure où les autres dispositions de la loi sont respectées.

B. ENREGISTREMENT ET CONSERVATION DE DONNEES SENSIBLES, ET UTILISATION DE TELLES DONNEES

9. L'article 6, 3ème alinéa de la loi du 8 décembre 1992 détermine que le libellé du premier alinéa ne contient pas d'interdiction pour les associations de fait ou les associations dotées de la personnalité juridique de "tenir" un fichier de leurs propres membres. Lors de la discussion parlementaire on insista pour que cette autorisation soit limitée à la "tenue d'un fichier", et qu'en ce qui concerne l'utilisation des données visées, en particulier, leur publication ou diffusion, il soit tenu compte des autres dispositions de la loi, plus particulièrement celles de l'article 5 (finalité, pertinence, proportionnalité) (rapport Merckx-Van Goey, o.c., p. 33).

La Commission estime que l'option exprimée ainsi au 3ème alinéa, peut être généralisée dans l'arrêté en projet. Suivant l'exemple des Pays-Bas, il conviendrait de recommander dans cet arrêté des règles pour l'enregistrement et la conservation de données sensibles, et de stipuler pour le surplus que l'utilisation de données enregistrées de façon légitime est autorisée, pour autant que les dispositions de la loi soient respectées (notice explicative accompagnant l'arrêté "BGG", o.c. p. 5).

Dans la discussion qui suit, les réflexions n'ont trait qu'à l'enregistrement et à la conservation de données sensibles.

IV. CONTENU DE LA REGLEMENTATION EN PROJET :

A. STRUCTURE

10. Comme la Commission l'a déjà signalé, un arrêté pris en application de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 peut déterminer les finalités pour lesquelles le traitement de données sensibles est autorisé. Un tel arrêté peut également fixer les conditions auxquelles est soumis un tel traitement, peu importe que ce traitement soit autorisé en vertu du même arrêté ou en vertu d'une autre disposition légale ou réglementaire.

La Commission est consciente de ce que les règles à fixer ainsi, doivent avoir un niveau suffisamment général et abstrait que pour être applicables à un nombre indéterminable de cas. D'autre part, il faut, dans la mesure du possible, essayer de donner aux maîtres de fichiers des règles qui prescrivent concrètement ce qu'ils doivent faire dans une situation déterminée, notamment, si une donnée sensible déterminée peut être enregistrée et conservée ou non.

La Commission pense à ce sujet, que l'arrêté des Pays-Bas relatif aux données sensibles contient un compromis remarquable entre des règles générales et des dispositions concrètes. Cet arrêté part à juste titre du point de vue selon lequel "la décision d'enregistrer une donnée sensible ... (est) toujours le résultat de la pondération de l'intérêt de l'enregistrement par rapport à celui du non-enregistrement, compte tenu des atteintes éventuelles à la vie privée. Des données ne peuvent être reprises dans un enregistrement de personnes que s'il n'est pas porté atteinte à la vie privée de l'intéressé de façon disproportionnée" (notice explicative, o.c., p. 9). Afin de développer cette idée de base, l'arrêté comprend d'une part des dispositions concrètes ayant trait à des catégories spécifiques de données sensibles (articles 2 à 7 inclus) et d'autre part, une disposition ayant un champ d'application général (article 8). Dans les dispositions particulières, "l'auteur de l'arrêté a indiqué spécifiquement quand et sous quelles conditions l'enregistrement des données en question est autorisé. Dans ces cas concrets, l'auteur de l'arrêté a déjà pondéré l'intérêt de l'enregistrement des données d'une part, par rapport à l'intérêt de la protection de la vie privée de la personne enregistrée, d'autre part" (o.c., l.c.). La disposition générale règle des situations qui ne peuvent pas être reprises sous une des dispositions particulières. Puisque cette disposition résiduaire est plus générale, elle se limite à détailler les critères d'évaluation qui, ensuite, doivent être appliqués concrètement au cas par cas (o.c., p. 10).

La Commission veut se rallier dans les grandes lignes à l'exemple des Pays-Bas. Par conséquent, elle prend dans la discussion ci-après les dispositions de l'Arrêté relatif aux données sensibles comme point de départ.

11. Cependant, la Commission propose de s'éloigner du modèle des Pays-Bas sur quelques points. Premièrement, la Commission considère qu'il est souhaitable que dans l'arrêté en projet, la disposition générale précède les dispositions particulières, pour indiquer clairement que la disposition générale constitue "le coeur de la ... réglementation", comme la Registratiekamer l'avait déjà souligné (avis "WGAG / 1991 / 1" du 11 janvier 1991, § 5). En plus, la Commission considère que les dispositions particulières ne doivent pas seulement contenir des règles concernant la nature spécifique de la donnée, mais dans certains cas, également des règles adaptées à la finalité spécifique pour laquelle la donnée est enregistrée et conservée.

Tenant compte de ce qui précède, la Commission propose que, dans l'arrêté en projet, les conditions du traitement soient reprises en 3 chapitres avec le contenu suivant : dispositions générales, dispositions particulières ayant trait à la nature des données sensibles traitées; dispositions particulières ayant trait aux finalités pour lesquelles des données sensibles peuvent être traitées.

La teneur de ce que ces chapitres pourraient contenir, sera plus amplement discutée ci-après.

B. DISPOSITIONS GENERALES

12. L'article 8, alinéa 1er de l'Arrêté des Pays-Bas relatif aux données sensibles comprend six dispositions (a à f inclus) qui contiennent chacune des critères de pondération généraux.

Une de ces dispositions (l'alinéa 1er, e) peut être considérée comme ayant trait à une finalité spécifique d'un traitement ("recherches scientifiques ou statistiques"), et doit donc être reprise dans les dispositions particulières. D'après la Commission, plusieurs des autres dispositions pourraient être reprises dans le droit belge, bien qu'elles devraient être adaptées à la spécificité de la loi du 8 décembre 1992.

Par conséquent, la Commission propose d'insérer dans l'arrêté en projet la disposition suivante :

"Sans préjudice des dispositions des articles ... à ... inclus (dispositions particulières), des données à caractère personnel, telles que visées à l'article ... peuvent être enregistrées et conservées dans un traitement pour autant que :

- a. cela soit nécessaire pour respecter une obligation imposée par le droit des gens, une loi, un décret ou une ordonnance ou qui soit nécessaire pour poursuivre des finalités fixées en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance avant l'entrée en vigueur de 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;
- b. cela soit nécessaire pour prendre une décision ou pour effectuer une prestation demandée ou revendiquée par l'intéressé;
- c. cela soit fait avec le consentement exprès et écrit de l'intéressé et soit nécessaire au but de l'enregistrement et de la conservation."

La disposition ainsi proposée ne reprend pas non plus, hormis l'alinéa précité concernant les recherches scientifiques et les statistiques, deux autres alinéas de l'article 8 de l'Arrêté des Pays-Bas relatif aux données sensibles. Le premier concerne le cas où le traitement de données sensibles est nécessaire en vue d'un intérêt important de la personne enregistrée, sauf si cette dernière s'y est opposée par écrit (alinéa 1er, d); cette disposition est surtout importante pour le traitement de données médicales, qui, en Belgique, sont reprises dans une disposition particulière (article 7 de la loi du 8 décembre 1992). Le deuxième alinéa qui n'est pas repris, concerne le cas où le traitement de données sensibles est nécessaire en vue d'intérêts importants du maître du fichier et où il n'est pas porté atteinte de façon disproportionnée à la vie privée de l'intéressé (alinéa 1er, f); la Commission considère qu'une telle disposition est incompatible avec la condition reprise à l'article 6, premier alinéa de la loi du 8 décembre 1992, qui dispose en effet que la détermination des finalités pour le traitement de données sensibles n'est pas délégué au maître du fichier.

La Commission estime utile de donner une brève explication accompagnant chaque partie de l'article, tel que formulé ci-dessus.

13. L'alinéa a de l'article proposé concerne le respect d'une obligation légale.

Pour autant que cette disposition autorise le traitement de données sensibles pour des finalités fixées "par la loi", elle n'ajoute en fait rien à l'article 6, premier alinéa de la loi du 8 décembre 1992. La Commission considère que dans l'arrêté royal qui doit être pris en application de l'article 6 de cette loi, il faut également reconnaître que des données sensibles peuvent être traitées quand ce traitement constitue un moyen nécessaire pour remplir une obligation qui résulte directement d'une action du droit des gens, d'un décret ou d'une ordonnance. Ainsi résout-on le problème de compétence qui se pose à propos des Communautés et Régions (cf rapport Merckx-Van Goey, o.c., p. 33).

Le deuxième morceau de phrase de l'alinéa a concerne le traitement de données sensibles aux fins déterminées en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. Pour autant qu'il s'agisse de finalités déterminées en vertu d'une loi fédérale, la Commission doit émettre un avis préalable (article 6, deuxième alinéa de la loi du 8 décembre 1992). Pour assurer la sécurité juridique, la Commission pense qu'il est souhaitable de déterminer que les possibilités de dérogation autorisées par le passé, en vertu de la loi, soient maintenues (voir supra, nE 2). De même, la Commission estime qu'il est raisonnable de prendre une position identique à l'égard de possibilités de dérogations accordées par le passé en vertu d'un décret ou d'une ordonnance.

Quant à l'avenir, les dispositions de l'article 6, deuxième alinéa, éventuellement cumulées à celles du quatrième alinéa (voir supra, nE 2), seront intégralement applicables : des dérogations qui ne résultent pas de la loi même ne seront plus accordées qu'en vertu de la loi (fédérale, et donc pas en vertu d'un décret ou d'une ordonnance), avec avis préalable de la Commission.

L'application de l'alinéa a permettra par exemple aux institutions de sécurité sociale et aux employeurs de traiter des données concernant l'appartenance syndicale ou mutualiste des assurés sociaux respectivement des employés, ou aux écoles de traiter des données concernant le cours de religion ou de morale choisi par les parents.

14. L'alinéa b de l'article proposé concerne la prise d'une décision ou l'exécution d'une prestation effectuée à la demande de l'intéressé même, ou qu'il revendique.

Dans ce cas, l'autorisation de pouvoir traiter les données sensibles découle du fait que le traitement est nécessaire pour pouvoir obtenir un résultat positif pour l'intéressé.

En vertu de l'alinéa b proposé, un employeur pourra par exemple enregistrer des données ayant trait aux opinions religieuses ou philosophiques de ses employés, pour autant que ces données soient nécessaires pour l'octroi automatique d'un cadeau ou d'un jour de congé à l'occasion d'un événement religieux ou moral important dans leur famille. Dans ce contexte, la Commission rappelle qu'à la Chambre des Représentants un amendement était proposé ayant pour but de prévoir une possibilité de dérogation explicite pour le traitement de données sensibles "relatives au personnel des entreprises" (amendement nE 37 de Mme Stengers et consorts, Doc. Parl. Chambre, S.E. 1991-92, nE 413-2). Cet amendement fut retiré, après que le Ministre de la Justice ait certifié que le texte existant du futur article 6 offrait déjà les possibilités nécessaires (rapport Merckx-Van Goey, o.c, p. 32-33). L'alinéa b concrétise cette possibilité.

15. L'alinéa c de l'article proposé concerne les cas où l'intéressé lui-même a donné son consentement pour le traitement de données sensibles le concernant. Ce consentement doit se faire par écrit.

Il va de soi que le consentement ne peut être donné qu'après que l'intéressé ait dûment été informé de la finalité du traitement et de la nature des données traitées. Il doit être donné librement et avoir trait à l'enregistrement déterminé d'une donnée bien déterminée. Il doit également pouvoir être retiré à tout moment, même sans effet rétroactif. (Voir à ce sujet l'article 2, g, de la proposition modifiée de directive européenne).

C. DISPOSITIONS PARTICULIERES RELATIVES A LA NATURE DES DONNEES SENSIBLES TRAITEES.

16. Une première série de données sensibles est constituée par celles ayant trait aux origines raciales et ethniques de l'intéressé.

Comme il ressort des travaux parlementaires de la loi du 8 décembre 1992, une interprétation large doit être attribuée à ces notions. Ainsi, la notion "d'ethnie" ne se réfère pas seulement à une caractéristique anthropologique, mais également à un critère culturel (rapport Vandenberghe, o.c., p. 88).

L'article 3 de l'Arrêté des Pays-Bas concernant les données sensibles permet sans conditions le traitement de données à caractère personnel ayant trait à l'origine raciale. La Commission pense pouvoir se rallier en grande partie à la description des deux cas, et suggère par conséquent de les reprendre également dans l'arrêté en projet.

Le premier cas concerne l'enregistrement de telles données en vue de l'identification de l'intéressé mais seulement pour autant que cela soit inévitable en vue de cette finalité. Dans la notice explicative accompagnant l'arrêté des Pays-Bas, on cite comme exemple d'un tel enregistrement, le cas où un employeur conserve dans un répertoire qui est systématiquement accessible, les cartes d'identification - avec photo - de ses employés : "Puisqu'il est généralement possible de dériver d'une photo l'origine raciale d'un employé, cet enregistrement n'est autorisé que s'il est indispensable en vue de l'identification de l'intéressé" (notice explicative accompagnant l'arrêté "BGG", o.c., p. 16).

Le second cas concerne l'enregistrement de données ayant trait aux origines raciales (et aux origines ethniques) "en vue d'attribuer à des personnes appartenant à un certain groupe de minorité ethnique ou culturel une position avantageuse afin de supprimer ou réduire des inégalités de fait." Un enregistrement ayant cette finalité (n') est autorisé (que) dans la mesure où il est nécessaire à cette finalité et que les données n'aient trait qu'au pays natal de l'intéressé, de ses parents ou de ses grand-parents; l'enregistrement n'est pas autorisé si l'intéressé a formulé des objections à cet égard, par écrit. En Belgique, une politique active pour la promotion de l'égalité des chances appartient également aux missions des autorités (cf. notamment, la définition des tâches du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, reprise à l'article 2 de loi du 15 février 1993 créant le Centre). Dans la mesure où cela s'accompagne d'une politique de préférence et dans la mesure où la conduite d'une telle politique rend un enregistrement de données à caractère personnel nécessaire, l'enregistrement de données ayant trait aux origines raciales et ethniques peut trouver un fondement légal dans la disposition proposée. La Commission n'estime cependant pas nécessaire de limiter l'autorisation aux données ayant trait au pays natal de l'intéressé ou de ses ascendants; elle estime cependant souhaitable d'annuler l'autorisation si l'intéressé lui-même émet des objections.

17. La donnée sensible suivante a trait à la vie sexuelle de l'intéressé. Il s'agit ici d'un des aspects les plus intimes de la vie privée (cf Cour européenne des Droits de l'Homme, le 22 octobre 1981, Dudgeon, Publ. Cour, série A, vol. 45, p. 21, § 52), de sorte qu'il faille faire preuve d'une vigilance particulière.

L'article 5 de l'Arrêté des Pays-Bas concernant les données sensibles autorise l'enregistrement de données ayant trait à la vie sexuelle ou au comportement intime d'une personne, dans la mesure où l'enregistrement est tenu par ou pour (certaines) institutions ou établissements pour les soins de santé ou l'assistance sociale, et dans la mesure où ces données concernent leurs propres patients ou clients. La Commission estime qu'un tel arrangement devrait être repris dans l'arrêté en projet. Elle propose de prendre en considération la limitation de cette autorisation aux hôpitaux et services agréés pour l'assistance sociale, avec pour conséquence que, notamment les soins dans "le circuit alternatif", tomberaient sous l'application des dispositions générales de l'arrêté (cf, dans le même sens, notice explicative accompagnant l'arrêté "BGG", o.c., p. 21).

Il est très important de préciser que l'enregistrement ne peut se rapporter qu'à des données concernant les propres patients ou clients. La tenue de données relatives à la vie sexuelle de tiers, p.e. par des centres qui assistent des victimes d'actes de violence sexuelle, ne peut être justifiée que pour autant que ces données puissent être considérées comme des données ayant trait à leurs propres patients ou clients. Ceci implique que l'information concernant ces tiers suit le sort des données concernant les propres patients ou clients : si ces dernières données disparaissent du traitement, l'information concernant les tiers doit également disparaître. Cela signifie également que l'information concernant les tiers ne peut pas être retrouvée systématiquement sur base d'une clef d'accès concernant ces tiers, mais seulement sur base de la clef concernant les propres patients ou clients.

Enfin, la Commission rappelle que, dans la mesure où une donnée ayant trait à la vie sexuelle est pertinente du point de vue médical, le traitement doit également rencontrer les exigences de l'article 7 de la loi.

18. L'arrêté doit également comprendre des règles ayant trait au traitement de données concernant les opinions ou les activités politiques et concernant les appartenances syndicales ou mutualistes.

L'article 6, troisième alinéa, de la loi du 8 décembre 1992 dispose expressément qu'il n'est pas interdit à une association de fait ou à une association dotée de la personnalité juridique de tenir un fichier de ses propres membres. Cette disposition peut également être invoquée notamment par des partis politiques, des syndicats et des mutuelles. La Commission estime que, suivant l'exemple de l'article 31 de la loi française du 6 janvier 1978 et de l'article 4 de l'Arrêté des Pays-Bas relatif aux données sensibles, cette autorisation peut, dans l'arrêté en projet, être étendue à des personnes autres que les seuls membres (cf également le rapport Vandenberghe, o.c., p. 85). Par conséquent, la Commission suggère de déterminer que des partis politiques sont autorisés à traiter des données ayant trait aux personnes qui ont des contacts réguliers avec le parti; cette description, donnée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés à la notion de "correspondants", au sens de l'article 31 de la loi française, ne s'applique pas aux personnes qui adressent une lettre à un parti, qui demandent une intervention ou versent une contribution à la caisse du parti (CNIL, 6ème rapport d'activité (1985), p. 152); des données ayant trait à ces personnes ne peuvent être traitées que dans la mesure où l'on peut trouver une justification dans les dispositions générales de l'arrêté en projet.

La Commission pense également qu'il est permis de traiter des données ayant trait aux opinions politiques et aux appartenances syndicales ou mutualistes, en vue des relations publiques du maître du fichier, c-à-d pour entamer et entretenir des relations avec des personnages publics, afin d'obtenir ou de garder une image favorable de l'organisation du maître du fichier. Dans la mesure où les données en question ne se rapportent pas à la fonction ou à la profession exercée (ou qui fut exercée) par les intéressés, après élection ou nomination, il s'agit, à vrai dire, de données indirectement sensibles, qui, selon la Commission, ne tombent pas sous l'application de l'article 6 de la loi. L'autorisation visée ici devrait cependant être limitée à des données concernant des personnages publics; il faudra décider au cas par cas si une personne correspond à cette qualification. La Commission considère que le fait qu'une personne exerce une profession ou une fonction publique, constitue une indication importante dans cette direction.

Un problème spécifique se pose quant au traitement de données ayant trait aux administrateurs d'un syndicat ou d'une mutuelle. Ces administrateurs siègent dans des organes de gestion d'institutions de sécurité sociale, p.e. comme représentants de l'organisme auquel ils appartiennent. La Commission considère que le traitement de données à caractère personnel ayant trait à ces personnes peut être autorisé pour autant qu'il rencontre les dispositions générales précitées, ou pour autant que l'appartenance à un syndicat ou à une mutuelle déterminés résulte de faits de notoriété publique, tel que p.e. un arrêté de nomination dans le *Moniteur belge*. La Commission signale à ce propos qu'il ne lui semble pas toujours pertinent de reprendre dans un fichier l'appartenance à un organisme spécifique; dans la mesure du possible, la donnée à caractère personnel doit être limitée à une indication que l'intéressé représente "un" syndicat ou "une" mutuelle, sans que cela soit davantage précisé.

19. Liées au type de données précitées, viennent les données concernant les opinions ou activités philosophiques ou religieuses.

Comme pour les partis politiques, l'article 6, troisième alinéa, de la loi du 8 décembre 1992, prévoit pour des associations fondées sur une opinion philosophique ou religieuse, la possibilité d'enregistrer des données concernant leurs membres. L'Eglise catholique p.e. se base sur cette disposition pour tenir des registres paroissiaux concernant ses membres (rapport Merckx-Van Goey, o.c., p. 33).

Par ailleurs, l'article 1er de l'Arrêté des Pays-Bas relatif aux données sensibles autorise l'enregistrement de données à caractère personnel ayant trait aux opinions religieuses ou philosophiques, dans un fichier tenu par ou pour des institutions qui ont une base religieuse ou philosophique, pour autant que cela corresponde à la finalité de l'institution et soit nécessaire à la réalisation de cette base. La notice explicative renvoie aux institutions de nature confessionnelle dans le secteur des soins, des maisons de retraite, des hôpitaux et des établissements d'enseignement (notice explicative accompagnant l'arrêté "BGG", o.c., p. 14). La Commission estime qu'une telle disposition particulière peut être reprise dans l'arrêté en projet.

Dans ce contexte, la Commission souhaite signaler que l'on ne peut pas prévoir une disposition particulière pour l'enregistrement des opinions idéologiques ou philosophiques d'une personne en vue de l'exercice d'une fonction ou d'une profession. En effet, il faut tenir compte des risques qu'un tel enregistrement peut entraîner pour la vie privée des intéressés et pour l'égalité de traitement de leurs dossiers. (La Cour d'Arbitrage a encore récemment attiré l'attention sur les risques liés à la répartition de fonctions quant aux différentes tendances dans son arrêt nE 65/93 du 15 juillet 1993). Un tel enregistrement doit donc être examiné en tenant compte des dispositions générales proposées ci-dessus.

L'article 1er de l'Arrêté des Pays-Bas relatif aux données sensibles autorise encore l'enregistrement de données à caractère personnel ayant trait aux opinions religieuses et philosophiques, pour autant que ce traitement soit nécessaire pour des soins mentaux de l'intéressé, sous réserve d'objection écrite de ce dernier. Cette disposition, vise les soins mentaux à ou pour les besoins de l'armée, dans des prisons, des hôpitaux ou des maisons de retraite (notice explicative accompagnant l'arrêté "BGG", o.c., p. 15). La Commission recommande d'insérer également une telle disposition particulière dans l'arrêté en projet.

D. DISPOSITIONS PARTICULIERES AYANT TRAIT AUX FINALITES POUR LESQUELLES LES DONNEES SENSIBLES PEUVENT ETRE TRAITEES.

20. La Commission estime qu'il est souhaitable d'insérer une disposition particulière concernant le traitement de données sensibles, quelle qu'en soit la nature, à des fins de recherches scientifiques, d'études de marché ou d'études statistiques.

La Commission estime qu'un tel traitement peut être autorisé, pour autant qu'il réponde à certaines conditions. Ces conditions, qui pourraient être reprises dans l'arrêté en projet, sont les suivantes : séparation des données d'identification et des données réellement réservées aux recherches, accompagnée d'une limitation de l'accès aux données d'identification aux personnes désignées nominativement et qui ont un poste à responsabilité dans la recherche; un avertissement correct et opportun des personnes interrogées quant à la nature et le but des recherches ainsi que la nature volontaire de leur collaboration. Il va de soi que les données sensibles ne peuvent être traitées que dans la mesure où elles sont nécessaires dans le cadre des recherches (cf l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992); il en résulte notamment que les données d'identification ne peuvent être conservées plus longtemps que ce qui est strictement nécessaire (cf notice explicative accompagnant l'arrêté "BGG", o.c., p. 27). En outre, la Commission attire l'attention sur le fait que, lorsque les données sensibles sont utilisées dans le cadre d'une nouvelle recherche, la finalité du traitement est modifiée, de sorte qu'il est question d'un nouveau traitement, à déclarer séparément auprès de la Commission (article 17 de la loi du 8 décembre 1992).

21. La Commission considère qu'il faut également prévoir l'autorisation de traitement de données sensibles par des organisations qui sont chargées de la défense des droits de l'homme, comme Amnesty International et la Ligue des Droits de l'homme. Ainsi, on rencontrerait également un souci qui fut exprimé lors des travaux parlementaires de la loi du 8 décembre 1992 (rapport Vandenberghe, o.c., p. 85).

Par conséquent, la Commission suggère d'insérer dans l'arrêté à prendre en application de l'article 6, une disposition selon laquelle l'enregistrement et la conservation de données sensibles sont autorisés par ou au bénéfice d'associations de fait ou d'associations dotées de la personnalité juridique, dont le but consiste principalement en la défense des droits de l'homme, dans la mesure où cela est nécessaire pour ce but et où les données ne sont traitées que dans ce but.

**V. ENTREE EN VIGUEUR ET DUREE DE VALIDITE DE LA
REGLEMENTATION EN PROJET :**

22. En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal (nE 1) du 28 février 1993, l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 entre en vigueur le 1er septembre 1993. L'arrêté royal en projet doit entrer en vigueur le même jour.

Si cela ne s'avérait pas réalisable, l'on pourrait envisager de modifier l'article 2 précité de l'arrêté royal (nE 1) du 28 février 1993. Une telle modification est possible sans, qu'au préalable, l'avis de la Commission ne soit nécessaire, et sans que le projet d'arrêté de modification ne doive être délibéré en Conseil des Ministres.

Il y a lieu de signaler qu'en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal (nE 2) du 28 février 1993, les maîtres de fichiers existants devront s'adapter aux dispositions de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992, dans les neuf mois après l'entrée en vigueur de cet article. La Commission estime que cette disposition transitoire, basée sur l'article 52 de la loi, implique que des données sensibles, qui ne remplissent pas les conditions exigées par l'article 6 de la loi ou par un arrêté royal pris en exécution de cette disposition, doivent être supprimées du traitement après l'échéance du délai transitoire.

23. La Commission est consciente de ce que l'élaboration de règles concernant le traitement de données sensibles, à un moment où la loi du 8 décembre 1992 n'est pas encore complètement entrée en vigueur, peut donner lieu à la création de situations juridiques qui ne sont pas adaptées de façon optimale aux problèmes réels.

Par conséquent, la Commission pense que la problématique des données sensibles doit être réévaluée à la lumière des expériences vécues après l'entrée en vigueur de la loi. Vu le moment où les traitements existants doivent être déclarés auprès de la Commission, cette réévaluation pourrait avoir lieu avant fin 1995.

La Commission estime utile d'attirer l'attention des maîtres de fichiers sur cette réévaluation, en la mentionnant dans le rapport au Roi.

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL.

P. THOMAS.