



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS NE 09 / 93 du 6 août 1993

N. Réf. : A / 014 / 93

OBJET : Information d'un premier enregistrement au sens de l'article 9 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 9 et 29;

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

Vu le rapport de Messieurs F. ROBBEN et E. VAN HOVE;

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 catégories de traitements qui pourraient bénéficier de dérogations prévues à l'article 9, alinéa trois 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 9, troisième alinéa, tout en tenant compte des suggestions des personnes intéressées.

II. CADRE NORMATIF :

2. L'article 9 de la loi du 8 décembre 1992 est libellé comme suit :

"Lorsqu'une personne est enregistrée pour la première fois dans un traitement déterminé, elle en est immédiatement informée, sauf dans les cas suivants :

- 1E il a été fait application de l'article 4, § 1er, alinéa 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.

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

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur avis de la Commission de la protection de la vie privée, dispenser certaines catégories de traitements de l'application du présent article 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."

L'article 4, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 8 décembre 1992 dispose que :

"§ 1er. Lorsque des données à caractère personnel sont recueillies sur le territoire belge, en vue d'un traitement effectué ou non en Belgique, auprès de la personne qu'elles concernent, celle-ci doit être informée :

- 1E de l'identité et de l'adresse du maître du fichier, de son représentant éventuel en Belgique et, le cas échéant, du gestionnaire du traitement;
- 2E le cas échéant, de la base légale ou réglementaire de la collecte des données;
- 3E de la finalité pour laquelle les données recueillies seront utilisées;
- 4E lorsqu'il s'agit d'un traitement automatisé, de la possibilité d'obtenir des renseignements complémentaires auprès du registre public visé à l'article 18;
- 5E de son droit d'accéder aux données et du droit de demander la rectification de celles-ci."

3. Le législateur a inséré l'obligation d'informer l'intéressé de son premier enregistrement dans un traitement, pour qu'il soit au courant de l'existence d'un traitement comprenant des données le concernant. Ce droit d'information est une condition préalable pour qu'il puisse exercer son droit d'accès s'il le souhaite (Exposé des Motifs précédant le projet ayant donné lieu à la loi du 8 décembre 1992, **Doc. Parl.**, Chambre, 1990-1991, 1601-1, 15).

Cependant, dans un certain nombre de cas, le législateur a dispensé le maître du fichier d'une information de l'intéressé concernant son premier enregistrement dans un traitement. Ceci est tout d'abord le cas lorsqu'en application de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'intéressé était déjà mis au courant, lors de la collecte des données, de ce que celle-ci était faite en vue d'un traitement. L'intéressé ne doit pas non plus être informé lors d'un premier enregistrement dans les cas où il doit logiquement savoir qu'il fait l'objet d'un traitement, soit en raison de l'existence de relations contractuelles avec le maître du fichier, soit en raison de relations organisées par ou en vertu de la loi, d'un décret ou d'une ordonnance (Exposé des Motifs précédant le projet ayant donné lieu à la loi du 8 décembre 1992, **o.c.**, 15).

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une dérogation à l'obligation d'information reprise à l'article 9 ne porte en aucune manière préjudice aux autres dispositions de la loi du 8 décembre 1992, telles que le principe de finalité repris à l'article 5, les droits de l'intéressé repris aux articles 4 et 10 à 13 inclus, ou les obligations du maître du fichier repris aux articles 16, 17 et 19.

4. Pour le bon ordre, la Commission rappelle que l'obligation d'information reprise à l'article 9 n'est pas applicable à

- des traitements gérés par l'administration de la Sûreté de l'Etat du Ministère de la Justice et le Service général du renseignement et de la sécurité du Ministère de la Défense nationale, pour autant que ces traitements soient nécessaires pour l'exercice de leurs missions (article 3, § 3, alinéa 1^{er} de la loi);
- des traitements gérés par des autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire (article 11, 2^E de la loi);
- des traitements gérés par les services de police visés à l'article 3 de la loi du 18 juillet 1991 du contrôle des services de police et de renseignements, et d'autres autorités publiques éventuelles qui ont été désignées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, en vue de l'exercice de leurs missions de police administrative (art. 11, 3^E et 4^E de la loi).

Cependant, si une personne souhaite exercer son droit d'accès et de rectification à l'égard de tels traitements, elle peut s'adresser à la Commission (article 13 de la loi).

5. L'information en exécution de l'article 9 doit être faite immédiatement lors du premier enregistrement de l'intéressé dans un traitement déterminé, c'est-à-dire, l'enregistrement et l'information doivent être entamés simultanément (rapport Merckx-Van Goey, **Doc.Parl.**, Chambre, S.E. 1991-1992, 413-12, 44). Postposer l'information jusqu'à la première utilisation des données ou jusqu'au prochain contact avec l'intéressé pour d'autres raisons va donc à l'encontre de l'article 9, qui est sanctionné par des dispositions pénales.

III. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 9 :

A. Personnes déjà enregistrées dans un traitement déterminé au 1er septembre 1993.

6. On peut se demander si les maîtres de fichiers au 1er septembre 1993, date d'entrée en vigueur de l'article 9, doivent immédiatement informer les personnes déjà enregistrées dans leurs traitements de ce fait.

La Commission estime qu'une telle obligation ne peut être déduite du texte de l'article 9, cette disposition prévoyant expressément la simultanéité de l'enregistrement et de l'information, ce qui est naturellement impossible pour des enregistrements existants. Etendre l'obligation d'information à la personne déjà enregistrée dans un traitement au 1er septembre 1993, reviendrait à dire que l'article 9 a un effet rétroactif, ce qui n'est pas dans l'intention du législateur.

Cependant, la Commission incite les maîtres de fichiers à informer de leur propre initiative les personnes enregistrées dans leurs traitements au 1er septembre 1993, p.e. à l'occasion d'un prochain contact avec l'intéressé après cette date ou par le biais d'une information collective.

B. Enregistrement indirect.

7. Dans un grand nombre de cas, des données à caractère personnel sont enregistrées dans un traitement dans le cadre de l'enregistrement d'autres personnes ou entités que la personne qu'elles concernent. Ainsi, des données d'identification ayant trait à des bénéficiaires de virements d'argent sont traitées dans des traitements concernant des comptes bancaires, non pas avec l'intention de tenir des informations sur ces bénéficiaires, mais dans le cadre de la gestion des comptes du client de la banque. Des entreprises d'assurances enregistrent dans leurs fichiers d'accident des données relatives à des témoins et parties adverses déterminés comme renseignement nécessaire pour la conclusion du recouvrement du dommage de leurs assurés.

Des organismes de sécurité sociale enregistrent des informations relatives aux membres de la famille d'assurés sociaux afin de déterminer correctement les droits des assurés sociaux.

Des banques de données documentaires relatives à la jurisprudence contiennent les noms des parties impliquées dans le litige et du juge.

La Commission estime que de telles données, qui ont trait à une personne mais qui sont enregistrées dans le cadre de l'enregistrement d'une autre personne ou entité, doivent être considérées comme des données appartenant à cette dernière catégorie, plutôt qu'à la première, qui n'est, pour ainsi dire, enregistrée qu'indirectement par l'enregistrement de la dernière.

Un tel enregistrement indirect d'une personne dans un traitement se caractérise par deux éléments.

D'une part, l'information concernant l'entité enregistrée indirectement, suit le sort de celle enregistrée directement; si l'enregistrement direct prend fin, l'information concernant la personne indirectement enregistrée disparaît également.

D'autre part, l'information concernant la personne enregistrée indirectement ne peut pas être retrouvée systématiquement sur base d'une clef d'accès ayant trait à elle-même, mais seulement sur base d'une clef ayant trait à la personne ou à l'entité directement enregistrée.

8. La Commission considère qu'une personne enregistrée indirectement ne doit pas être informée de cet enregistrement en exécution de l'article 9. Seule la personne qui est réellement enregistrée doit être informée de ce fait.

Cependant, dès que des enregistrements indirects peuvent devenir des enregistrements directs, qui seront ainsi indépendants ou peuvent être traités sur base de clefs d'accès propres, l'article 9 retrouve son entière application.

IV. PORTEE DE L'EXCEPTION A L'OBLIGATION D'INFORMATION DE L'INTERESSE DE SON PREMIER ENREGISTREMENT EN RAISON DE L'EXISTENCE D'UNE RELATION CONTRACTUELLE OU D'UNE RELATION LEGALEMENT REGLEMENTEE ENTRE LE MAITRE DU FICHIER ET LA PERSONNE CONCERNEE.

9. Comme mentionné ci-dessus, l'intéressé ne doit pas être informé lors d'un premier enregistrement dans les cas où il est logiquement censé savoir qu'il fait l'objet d'un traitement, soit en raison de l'existence de relations contractuelles avec le maître du fichier, soit en raison des relations réglées par ou en vertu de la loi, d'un décret ou d'une ordonnance (Exposé des motifs précédant le projet ayant donné lieu à la loi du 8 décembre 1992, **o.c.**, 15).

L'existence d'une relation contractuelle ou d'une relation réglée légalement entre le maître du fichier et une personne enregistrée, crée donc pour ainsi dire une présomption légale irréfragable que cette dernière est au courant de ce que des données la concernant sont traitées (Ann. parl., Chambre, 8 juillet 1992, 1446). La notion de "relation contractuelle" ne doit donc pas être entendue ici dans un sens strictement juridique, mais tend à se référer à une relation structurée dépourvue d'engagement entre le maître du fichier et la personne enregistrée, qui soit de nature à être justifiée par le traitement de cette dernière. (Rapport Vandenberghe, Doc. Parl., Sénat, S.E. 1991-1992, 445-2, 93).

10. S'appuyant sur la ratio legis de cette exception, à savoir, l'idée selon laquelle il est inutile d'informer l'intéressé de son premier enregistrement dans un traitement déterminé s'il est logiquement censé savoir qu'il en fait l'objet, la Commission peut se rallier à l'interprétation large de la notion de "relation contractuelle" que le Ministre de la Justice a fait valoir lors des discussions parlementaires. Peuvent ainsi être considérées comme des relations contractuelles au sens de l'article 9, la situation dans laquelle on offre à un client un service après vente, sans qu'il y ait un contrat d'entretien exprès, l'appartenance de croyants à leur église, l'affiliation à une association ou la relation entre un sollicitant et un employeur futur éventuel.

La Commission considère que doivent être entendues par relations réglées par ou en vertu de la loi, toutes les situations où l'enregistrement d'une personne dans un traitement est adéquat et non excessif par rapport au respect ou à l'application des dispositions légales, au sens matériel du terme, donc les arrêtés d'exécution, les Conventions Collectives de Travail, etc... y compris, pour autant qu'ils soient conformes à la loi formelle sur laquelle ils sont fondés.

Correspond ainsi, l'enregistrement d'employés p.e. dans des traitements de l'Office National de la sécurité sociale, en raison du contrôle du calcul correct des retenues de sécurité sociale, qui doivent être payées par l'employeur dans un cadre légal bien précis; l'employé ne doit donc pas être informé lors du premier enregistrement.

11. Cependant, la Commission estime qu'une relation contractuelle ou réglée par la loi - même interprétée au sens large - vise toujours un ou plusieurs objectifs spécifiques qui, selon le cas, doivent être convenus clairement entre les parties ou être fixés clairement dans la réglementation légale. Dans la mesure où l'enregistrement d'une personne n'a pas lieu dans le cadre d'un traitement nécessaire pour la réalisation de ce(s) but(s) spécifique(s), le maître du fichier ne peut pas invoquer la dispense de l'obligation d'information sur base de l'existence de cette relation. Ainsi, un employeur ne peut invoquer sa relation professionnelle avec son employé pour être dispensé de l'information d'un premier enregistrement de ses employés dans des traitements qui ne se situent pas dans le cadre de la gestion de cette relation professionnelle.

En outre, la dispense de l'obligation d'information ne vaut qu'aussi longtemps que cette relation existe. Dès que cette dernière est terminée et que l'enregistrement est conservé pour d'autres finalités légales, l'intéressé doit en être informé.

Enfin, il doit être précisé que la dispense d'information lors d'un premier enregistrement en raison de l'existence d'une relation contractuelle, n'est valable que dans la mesure où cette relation existe entre le maître du fichier et la personne (directement) enregistrée. Le maître du fichier ne peut donc pas invoquer une relation contractuelle entre un tiers et la personne enregistrée pour échapper à l'obligation d'information.

V. CONTENU DE LA REGLEMENTATION EN PROJET :

A. EN GENERAL

12. Dans la mesure où le Gouvernement peut se rallier aux interprétations précitées de l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992, le nombre de dérogations supplémentaires accordées sur base de l'article 9, 3ème alinéa, peut être considérablement limité et la Commission considère qu'il n'est pas nécessaire d'autoriser des procédures d'information collective. Cependant, de telles procédures devraient être fixées si le Gouvernement estimait que l'obligation d'information immédiate d'enregistrement à l'intéressé s'applique également aux personnes enregistrées au 1er septembre 1993, date d'entrée en vigueur de l'article 9.

Afin d'apporter des informations claires aux maîtres de fichiers, la Commission pense qu'il serait souhaitable que, dans le Rapport au Roi précédant l'arrêté concernant l'octroi de dérogations à l'obligation d'information reprise à l'article 9, le Gouvernement prenne clairement position quant aux interprétations que la Commission a formulées ci-dessus concernant les dispositions de cet article.

B. APERCU DES DEROGATIONS JUSTIFIEES A L'OBLIGATION D'INFORMATION REPRISE A L'ARTICLE 9

13. La Commission estime que deux situations peuvent justifier des dérogations supplémentaires à l'obligation d'information, reprise à l'article 9:

- d'une part, le fait que, hormis l'existence d'une relation contractuelle ou réglée par la loi avec le maître du fichier, l'intéressé est au courant ou peut logiquement être supposé au courant de ce qu'il fait l'objet d'un traitement; les trois premiers cas d'exception concernent de telles circonstances; la Commission se rallie à la position du législateur, selon laquelle une information du premier enregistrement n'entraîne que des complications inutiles pour le maître du fichier, sans qu'il apporte un avantage proportionnel pour l'intéressé, si ce dernier est déjà au courant de l'enregistrement ou ne peut l'ignorer;
- d'autre part, le fait que l'information va à l'encontre d'un intérêt important de l'intéressé; une telle base de dérogation est généralement reconnue par la Convention nE 108 du Conseil de l'Europe et peut, en ce qui concerne l'obligation d'information, également être retrouvée dans la loi des Pays-Bas concernant l'enregistrement des personnes.

Lors de la rédaction du formulaire de déclaration des traitements automatisés auprès de la Commission, on examinera si le maître du fichier estime avoir droit à une dispense de l'obligation d'information reprise à l'article 9 et, dans l'affirmative, de la motiver.

1. L'information de l'intéressé a déjà eu lieu au moment de la collecte des données auprès de lui.

14. Si, lors de la collecte de données à caractère personnel sur le territoire belge, l'intéressé est, conformément l'article 4, § 1er, alinéa 1er, informé du fait que cette collecte est effectuée en vue d'un traitement des données, il ne doit pas être informé de nouveau lors de l'enregistrement des données (article 9, alinéa 1er, 1E).

La Commission pense que la dispense de l'obligation d'information lors d'un premier enregistrement peut en général être étendue à toutes les situations dans lesquelles l'intéressé a déjà été mis au courant de l'information reprise à l'article 4, § 1er, alinéa 1er lors de la collecte des données, sans que cela soit strictement obligatoire en exécution de cet article. Ici on peut p.e. songer à la collecte de données à caractère personnel à l'étranger, en vue de leur traitement en Belgique.

2. L'enregistrement dans des traitements en vue de relations publiques

15. Un grand nombre d'entreprises et d'institutions effectuent des traitements pour maintenir leurs relations publiques, c'est-à-dire qu'elles nouent ou entretiennent des contacts avec des personnages publics, afin d'obtenir ou de garder une image favorable de leur entreprise ou de leur institution.

Etant donné que l'enregistrement d'une personne dans un tel traitement est basé sur sa réputation, la Commission part du point de vue que l'intéressé peut raisonnablement savoir qu'il est repris dans de tels traitements, et qu'une information spécifique en est peu utile.

Au demeurant, le fait d'informer un personnage public de chaque enregistrement dans un traitement en vue de relations publiques, risque d'entraîner une surcharge de communications, de sorte que des informations de son enregistrement dans d'autres traitements ne lui sautent plus aux yeux.

Cependant, il est impossible de dispenser de l'obligation d'information des traitements en vue de l'entretien de relations publiques si de tels enregistrements sont utilisés à d'autres fins, comme p.e. la prospection de clients, ou dans la mesure où ils reprennent des personnes qui ne sont pas des personnages publics.

3. L'enregistrement découle d'une décision judiciaire faisant l'objet d'une publicité en vertu d'une disposition légale ou d'un fait dont l'intéressé assure ou fait assurer la publicité, pour autant que le traitement respecte la finalité de cette publicité

16. Des traitements pour lesquels ne sont utilisées que des données à caractère personnel qui, en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, doivent faire l'objet d'une publicité, ou dont l'intéressé assure ou fait assurer la publicité et qui respectent la finalité de cette publicité, tombent, en vertu de l'article 3, § 2, 2E et 3E hors du champ d'application de la loi.

Si des données non publiques sont également utilisées dans de tels traitements, la loi du 8 décembre 1992 est de nouveau d'application.

17. La Commission estime néanmoins que, si l'enregistrement dans un tel traitement découle d'une décision judiciaire faisant l'objet d'une publicité en vertu d'une disposition légale ou d'un fait dont l'intéressé assure ou fait assurer la publicité, le maître du fichier peut être dispensé de l'obligation d'information pour autant que le traitement respecte la finalité de cette publicité et ne contienne pas de données qui tombent sous l'application de l'article 6 de la loi, ou qui sont excessives par rapport à la finalité de la publicité. En effet, dans ces cas également, on peut s'attendre raisonnablement à ce que l'intéressé soit au courant de son enregistrement dans des traitements.

En vertu de cette disposition, les banques ou les sociétés d'assurances qui tiennent des traitements de faillis ou les bibliothèques qui constituent des fichiers d'auteurs de livres, sont dispensées de l'obligation d'informer les intéressés de leur enregistrement dans le traitement.

4. L'information de l'enregistrement dans un traitement va à l'encontre d'un intérêt important de l'intéressé.

18. Dans certains cas exceptionnels, la Commission considère qu'il va à l'encontre des intérêts de la personne enregistrée elle-même de lui envoyer, sans qu'elle l'ait demandé, un avis (généralement par écrit) de son enregistrement dans un traitement. Il peut également être possible qu'une prise de connaissance, non sollicitée de l'existence d'un enregistrement pour des raisons médicales ou pour d'autres raisons, soit injustifiable. Dans des cas pareils, une dérogation à l'obligation d'information immédiate (par écrit) est justifiée. Mais le maître du fichier doit tâcher d'informer l'intéressé par d'autres moyens, qui peuvent difficilement être définis dans le texte d'un arrêté royal.

Afin d'attirer l'attention sur le caractère exceptionnel d'une telle dérogation, il faut clairement dire que l'intérêt de la personne enregistrée de ne pas en être automatiquement informée doit être suffisamment important pour qu'il justifie une exception au droit d'information.

V. ENTREE EN VIGUEUR DE LA REGLEMENTATION EN PROJET :

22. En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal (nE 1) du 28 février 1993, l'article 9 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 au plus tard.

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.

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL.

P. THOMAS.