



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS NE 11 / 93 du 22 septembre 1993

N. Réf. : A / 017 / 93

OBJET : **Projet d'arrêté royal nE 7 déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard de 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 de traitements de données à caractère personnel, en particulier les articles 6 et 29;

Vu les documents transmis à la Commission le 2 juin 1993 et suivants, en vue de l'élaboration d'un avis préalable et de principe d'une part et d'un avis définitif d'autre part;

Vu la demande d'avis récapitulative du Ministre de la Justice du 21 septembre 1993;

Vu le rapport de Monsieur P. LEMMENS;

Emet le 22 septembre 1993, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

1. Le projet d'arrêté royal soumis à la Commission vise à mettre en application l'article 6, alinéas 2 et 4, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard de traitements de données à caractère personnel.

En vertu de ces dispositions, le Roi peut déterminer les fins pour lesquelles 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" est autorisé et prévoir des conditions particulières relatives au traitement des données visées.

II. REMARQUE GENERALE :

2. Le 6 août 1993, la Commission a émis un avis (nE 07 / 93) relatif au traitement de données sensibles au sens de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992. Dans cet avis, émis après examen des suggestions des maîtres de fichiers concernant l'application de l'article 6 de la loi, transmises au Ministre de la Justice, la Commission a proposé quelques lignes directrices qui pourraient constituer la base d'un arrêté royal à prendre en application de cette disposition.

Comme il est exposé dans le rapport au Roi précédant le projet d'arrêté royal soumis, l'élaboration de cet arrêté est dans une large mesure fondée sur les suggestions des maîtres de fichiers et sur l'avis précité de la Commission.

3. En ce qui concerne ce dernier avis, la Commission constate avec satisfaction que le projet suit non seulement la structure générale suggérée (élaboration de dispositions générales à côté de dispositions particulières), mais suit sur plusieurs points les suggestions faites par la Commission quant au contenu même des dispositions. La Commission ne considère pas qu'il soit nécessaire dans le présent avis d'entrer une nouvelle fois dans les détails de la justification de ces dispositions; elle se réfère à ce propos à son avis nE 07 / 93, qui doit être lu en parallèle avec le présent avis.

Sur quelques points, le projet soumis adopte une position plus sévère que celle que la Commission avait estimée devoir recommander. Etant donné que la Commission considère qu'il n'entre pas dans ses compétences d'insister pour une diminution du niveau de protection de la vie privée, elle s'abstiendra de commenter ces aspects précis du projet.

Ceci vaut, entre autres, pour le rejet de la distinction entre des données directement et indirectement sensibles (voir explication dans le rapport au Roi), pour la réglementation concernant les fins fixées en vertu d'une loi avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 décembre 1992 (voir l'article 2, 1E du projet) et pour la détermination de mesures qui doivent être prises par les gestionnaires de données sensibles (voir article 7 du projet).

Sur certains points, le projet va en sens inverse de l'avis de la Commission, et rend en particulier possible un traitement de données sensibles pour lequel la Commission ne pouvait pas immédiatement fournir une justification. Il va de soi que la Commission doit se prononcer clairement quant aux dérogations d'une telle nature.

III. EXAMEN DU PROJET D'ARRETE ROYAL :

A. CARACTERE LIMITATIF DES AUTORISATIONS PREVUES PAR LE PROJET.

4. **L'article 1er** du projet dispose que le traitement de données sensibles est autorisé, pour autant qu'il réponde aux fins, aux critères ou aux conditions mentionnés à l'un des articles 2 à 5 du projet.

Comme souligné dans le rapport au Roi, cette disposition ne porte en aucun titre préjudice aux autorisations accordées par la loi (voir article 6, alinéa 1er, de la loi du 8 décembre 1992). La Commission considère qu'il serait utile de reprendre cette idée dans le texte même du projet. A cette fin, l'article 1er pourrait commencer par exemple par les mots "sans préjudice des autorisations accordées par la loi, ..."

B. DISPOSITIONS GENERALES

5. **L'article 2** autorise le traitement de données sensibles pour autant qu'il soit nécessaire à la réalisation des finalités citées dans cette disposition.

L'article 2.1E concerne la nécessité de l'exécution d'une obligation résultant du droit des gens, d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. Cette disposition ne fait pas de distinction entre des obligations imposées "par" le droit des gens etc. et celles imposées "en vertu" du droit des gens etc. La Commission interprète cette disposition de telle manière que cette obligation -qui ne peut être observée que pour le traitement de données sensibles- ne doit pas être prévue par le droit des gens, la loi, le décret ou l'ordonnance eux-mêmes. Si, cependant, l'obligation (ne) peut être trouvée (que) dans un arrêté pris en vertu de ces normes, il doit exister un lien suffisamment étroit entre cette obligation (dérivée) et les objectifs de la norme principale même, c'est-à-dire du droit des gens, de la loi, du décret ou de l'ordonnance. Comme il est souligné dans le rapport au Roi, cela reste d'application, peu importe si l'obligation date d'avant ou d'après l'entrée en vigueur de l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992 : il faudra donc également vérifier pour les obligations déterminées dans le passé, s'il existe un lien suffisamment étroit avec les objectifs de la norme principale.

L'article 2, 2E concerne la nécessité de l'exécution d'une obligation résultant d'une loi étrangère, à savoir d'un Etat, partie à la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel qui assure à ces données une protection équivalente à celle de la loi belge. (Dans la version néerlandaise du projet, il est -probablement indûment- fait mention de "dezelfde bescherming".) Compte tenu de l'article 12, alinéa 3, a, de cette convention, la Commission n'a pas d'objection à formuler quant à la disposition proposée.

Les dispositions de l'article 2, 3E et 4E, reprennent essentiellement la suggestion de la Commission qui consiste à prévoir une autorisation de traitement de données sensibles, pour autant "que cela soit nécessaire pour prendre une décision ou pour effectuer une prestation demandée ou revendiquée par l'intéressé " (avis nE 07 / 93, nEs 12 et 14). La Commission considère qu'en soi il serait plus clair de reprendre le 3E (prendre une décision à la demande de la personne concernée) et le 4E (accomplir une prestation en faveur de la personne concernée et à la demande de celle-ci) en une seule phrase, comme dans le texte qu'elle avait proposé : en effet, considéré séparément, le 4E ne semble ajouter que peu ou rien au 3E.

La Commission constate toutefois que la disposition de l'article 2, 4E du projet fait quelque peu double emploi avec l'article 3 du projet, à examiner ci-dessous. Dans cette perspective, il est probablement préférable de garder l'article 2, 3E, mais de reprendre cette disposition à l'article 3, et de supprimer simplement l'article 2, 4E.

6. **L'article 3** autorise le traitement de données sensibles, pour autant qu'il soit nécessaire "à la satisfaction d'un intérêt légitime de la personne concernée et qu'il procure à celle-ci un avantage réel".

Dans son avis nE 07 / 93, la Commission n'avait pas eu l'intention de retenir une telle base pour le traitement de données sensibles, qui peut également être retrouvée à l'article 8, alinéa 1er, d, de l'Arrêté des Pays Bas relatif aux données sensibles du 19 février 1993.

Cependant, la Commission est consciente de ce que l'octroi d'un avantage n'intervient pas toujours à la suite d'une demande de l'intéressé. Dans ces cas, l'article 2, 4E du projet n'offre pas de base pour le traitement de données sensibles. Pour cette raison, l'article 3 proposé peut offrir une solution pour les cas où, par exemple, il y a d'office des actes en faveur de la personne concernée. Etant donné que, selon le projet, l'avantage visé doit être "réel", la Commission considère que la disposition proposée ne suscite pas d'objections fondamentales.

Par ailleurs, l'article 3 dispose que l'intéressé peut s'opposer au traitement d'une donnée sensible dans le contexte visé. La Commission considère en soi cette limitation adéquate. Elle se demande toutefois si dans le texte il ne faut pas également signaler que, dans pareil cas, l'intéressé n'a pas droit à l'avantage que peut lui offrir le traitement de la donnée sensible. Si cet avantage peut en effet également être obtenu par une autre voie que celle du traitement d'une donnée sensible, l'opposition visée de l'intéressé ne peut pas constituer en soi la base d'un refus de l'avantage.

7. **L'article 4** autorise le traitement de données sensibles pour autant que la personne concernée ait donné son consentement par écrit à ce traitement.

Cette disposition reprend une suggestion de la Commission. Elle ne nécessite pas de plus amples commentaires.

C. DISPOSITIONS PARTICULIERES.

a) Quant à la nature des données traitées.

8. **L'article 5, § 1er**, contient des dispositions particulières ayant trait au traitement de données à caractère personnel relatives aux origines raciales et ethniques.

Ces dispositions sont basées sans plus sur les suggestions faites par la Commission, et ne nécessitent pas de plus amples commentaires.

9. **L'article 5, § 2**, contient des dispositions particulières ayant trait au traitement de données à caractère personnel relatives à la vie sexuelle.

L'article 5, § 2, 1E prévoit la possibilité de traitement de telles données par des hôpitaux agréés. Cette disposition reprend une suggestion faite par la Commission.

L'article 5, § 2, 2E n'est par contre fondé sur aucune suggestion de la Commission. Cette disposition autorise le traitement de données relatives à la vie sexuelle, pour autant qu'il soit exécuté par une association ou un établissement ayant pour but statutaire le traitement de personnes qui ont une déviance sexuelle (les "paraphiles") et qui reçoivent des subsides des autorités publiques pour l'accomplissement de ce but. Cette disposition suscite des objections de la part de la Commission. Si louables que puissent être les buts des associations ou établissements concernés, la Commission considère le risque pour la vie privée des intéressés trop grand que pour prévoir inconditionnellement l'autorisation visée. En effet, le danger existe que des données relatives à la vie sexuelle de certaines personnes soient traitées sans que ces personnes n'en soient mises au courant, et même sans qu'il soit établi que les déviances qui lui sont imputées (pédophilie etc.) aient une base réelle. Par conséquent, la Commission estime que le traitement de données relatives à la vie sexuelle ne peut être autorisé que pour autant qu'il puisse trouver une justification dans les dispositions générales des articles 2 à 4 du projet.

10. **L'article 5, § 3**, contient des dispositions particulières ayant trait au traitement de données à caractère personnel relatives aux opinions ou activités politiques.

Ces dispositions reprennent en grande partie des suggestions faites par la Commission, et les développe plus avant. A ce propos, la Commission n'a pas de remarques à formuler.

11. **L'article 5, § 4**, contient des dispositions particulières ayant trait au traitement de données à caractère personnel relatives aux opinions et activités philosophiques ou religieuses.

Dans la mesure où ce paragraphe autorise un tel traitement, s'il est nécessaire à la réalisation de l'une des finalités de l'institution concernée, il est basé sur une suggestion de la Commission. Selon la Commission, cette disposition devrait cependant préciser qu'il doit s'agir d'une institution qui elle-même a une base philosophique ou religieuse.

Pour autant que ce paragraphe autorise le traitement de données relatives à des personnages publics, la Commission n'a pas d'objection à formuler.

Enfin, la Commission rappelle qu'elle avait recommandé dans son avis nE 07 / 93 (nE19) d'insérer une disposition qui autoriserait le traitement de données à caractère personnel relatives aux opinions et activités philosophiques ou religieuses d'une personne, pour autant qu'il soit nécessaire en vue des soins mentaux de l'intéressé. La Commission n'aperçoit pas clairement pourquoi une telle disposition ne figure pas dans le projet. Le fait qu'elle ne soit pas reprise n'est en tout cas pas justifié.

12. **L'article 5, § 5**, contient une disposition particulière ayant trait au traitement de données à caractère personnel relatives aux appartenances syndicales ou mutualistes.

Cette disposition, qui concerne les données de personnages publics, correspond à une suggestion faite par la Commission.

b) Quant aux finalités du traitement

13. **L'article 5, § 6**, contient des dispositions particulières ayant trait au traitement de données sensibles pour l'exécution de sondages d'opinions ("la réalisation de sondages d'opinion").

La Commission prend acte de ce que les recherches scientifiques et statistiques feront l'objet d'un projet séparé. (Dans ce cas, il vaudrait mieux que ce projet soit adopté avant l'entrée en vigueur de l'article 6 de la loi.) Elle prend également note de ce que le Ministre de la Justice estime que pour des études de marché une autorisation spécifique pour le traitement de données sensibles ne peut pas être prévue.

Quant aux sondages d'opinions, la Commission n'a pas d'objection à formuler en soi à l'égard de la disposition proposée, qui fait essentiellement dépendre le traitement de données sensibles du consentement de l'intéressé. Quant aux recherches scientifiques, études de marché et statistiques, la Commission avait cependant insisté dans son avis nE 07 / 93 (nE 20) pour que les conditions suivantes soient imposées : " 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 correct et opportun avertissement des personnes interrogées quant à la nature et le but des recherches ainsi que la nature volontaire de leur collaboration" (nE 20). La Commission considère qu'il serait utile d'imposer ces conditions également quant aux sondages.

14. **L'article 5, § 7**, contient une disposition particulière ayant trait au traitement de données sensibles par des associations dotées de la personnalité juridique ou d'établissements d'utilité publique dont le but statutaire consiste dans la défense et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette limitation correspond à une suggestion de la Commission. La Commission rappelle cependant qu'elle avait suggéré, afin d'éviter des abus, de limiter l'autorisation à des associations 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 pour ce but" (avis nE 07 / 93, nE 21). Elle estime qu'une telle précision doit être reprise dans le texte de l'article 5, § 7.

D. DISPOSITION D'INTERDICTION GENERALE

15. **L'article 6** du projet interdit le traitement de données sensibles en vue du recrutement ou de l'octroi d'une promotion, sauf si la donnée constitue un critère fondamental en raison de la nature de l'établissement en cause, ou si la donnée sensible a été communiquée au maître du fichier par l'intéressé lui-même.

La Commission peut parfaitement se rallier au principal souci qui paraît dans cette disposition à savoir, la protection de la personne lors d'un recrutement ou d'une promotion (voir avis nE 07 / 93, nE 19, avant-dernier alinéa). Elle n'a pas non plus d'objection à formuler quant à la dérogation au profit d'établissements qui sont eux-mêmes fondés sur un critère sensible.

De plus, la Commission n'a pas non plus d'objection à formuler quant à la deuxième base de dérogation. Il ressort du rapport au Roi, qu'on a spécifiquement songé au cas où une personne communique son curriculum vitae contenant une donnée sensible. La Commission estime que le projet soumet à juste titre le traitement de données sensibles communiquées spontanément à la condition que la finalité primaire, poursuivie par l'intéressé, soit maintenue.

E. CONDITIONS POUR LE TRAITEMENT DE DONNEES SENSIBLES

16. **L'article 7** du projet contient des conditions particulières qui doivent être respectées lors du traitement de données sensibles, quelles que soient la nature et la base légale.

La Commission estime qu'imposer ces conditions (limitation aux personnes désignées nominativement; soumission à une obligation de confidentialité) contribue à la protection de la vie privée.

Elle n'a pas d'autres remarques à formuler à ce sujet.

F. ENTREE EN VIGUEUR

17. **L'article 8** du projet règle l'entrée en vigueur de l'arrêté.

Cette disposition ne nécessite aucun commentaire.

IV. CONCLUSION :

18. Sous réserve des remarques précitées, en particulier sous les nE 9, 11 et 14, la Commission émet un avis favorable.

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL.

P. THOMAS.