

Réflexions de première lecture à propos des amendements
gouvernementaux au projet de loi relatif à la protection de la vie
privée à l'égard des traitements automatisés de données à
caractère personnel

Yves *POULLET*

24 août 1989



Articles 1 et 2

Aucun amendement n'a été proposé pour ces deux articles. Même si la notion de tiers n'a plus la même importance (par ex. retrait de toute une série d'exceptions pour les fichiers non destinés à être communiqués à des tiers), nous aurions préféré :

- que la notion de tiers ne soit plus reprise et que le principe de finalité qui limite le droit au traitement et la diffusion des données soit mieux affirmée.
- que des obligations aient pour destinataire chaque administration et chaque société pour l'ensemble des traitements effectués par eux-même s'ils n'ont pas la finalité.

Enfin, l'alinéa 2 du § 3 de l'article 1 est bien évidemment à supprimer. Une telle définition est une pétition de principe.

L'article 2 n'exprime que le droit au respect de la vie privée comme principe fondamental de la législation. Nous avons déjà dit qu'il eût été bon d'ajouter ceux de non discrimination (des fichés) et de finalité consacré par ces amendements du gouvernement (art. 7 bis).

Article 3

A. Le maintien d'une exception même limitée n'apparaît pas nécessaire. Rappelons que la décision de la cour fédérale allemande de Karlsruhe a précisément émis une décision majeure relative à la protection des données à propos de la loi statistique.

B. Nous approuvons entièrement la suppression de ces deux exceptions et la raison évoquée par le Gouvernement.

C. Si on ne peut qu'être d'accord avec la philosophie de l'amendement gouvernemental, sa place peut cependant être discutée. Ne faut-il pas comme il est prévu pour les autorités publiques ayant compétence générale pour rechercher les infractions, les soumettre à l'ensemble de loi sauf à permettre des exceptions plus larges par exemple mais non uniquement pour les données sensibles ou interdites de l'article 6. Pour le reste, on note que l'amendement prévoit le même droit d'accès indirect pour ces fichiers que pour ceux que nous venons de mentionner (cf. amendement de l'art. 9 § 5, v. *infra*).

Article 3bis

Le principe d'une extension de certains prescrits de la législation aux fichiers manuels était-il nécessaire ?

Il est à noter que la notion de fichier automatisé permet déjà d'inclure les fichiers manuels dont la gestion est facilitée par l'utilisation de l'informatique. Dès lors, il eût été préférable à notre avis de reprendre la solution française prescrivant l'extension des — ou de certains — prescrits relatifs aux fichiers informatisés à certains fichiers manuels.

Ainsi, par exemple, la tenue sur fichier manuel de certaines données relatives à l'appartenance religieuse peut s'avérer légitime pour une école, alors même que cette tenue sur fichier informatisé serait interdite.

Article 3^{ter}

La solution du gouvernement d'exclure du champ d'application de certains articles de la loi (ceux relatifs à la publicité des fichiers et à l'accès) les traitements privés utilisés exclusivement à des fins privées, va certainement dans le bon sens. Il reste qu'on s'interroge sur l'opportunité de maintenir l'application d'autres prescrits.

Ainsi, le père de famille qui tient sur ordinateur la liste des problèmes médicaux rencontrés par ses enfants risque de se voir sanctionner. Ne faut-il pas aller plus loin dans l'exception ?

Par contre, nous approuvons l'application de la loi aux traitements mixtes mais ici également, on peut s'interroger sur l'utilité d'appliquer certains articles de la loi, en particulier ceux relatifs au régime de publicité : art. 13 et 14, à de simples micro-ordinateurs non utilisés en réseau. Il est vrai, dira-t-on, que leur connexion au réseau est facile et que leur puissance égale celle des montres informatiques d'antan.

Article 4 § 5

On ne peut qu'être d'accord avec la radiation de l'exception proposée par le gouvernement.

Article 6 § 1

A. O.K. La justification donnée par le gouvernement est excellente.

B. L'alinéa 4 tel que proposé par le gouvernement peut se résumer comme suit.

Les autorités publiques ayant de par la loi compétence générale en matière de recherches d'infractions peuvent enregistrer des données "interdites" à deux conditions :

- qu'elles soient indispensables pour l'accomplissement de leurs missions ;
- que le Min. de la Justice et le Min. de l'Intérieur (le *et* doit plutôt être interprété comme un *ou*) ait décidé (comment ? par simple circulaire ?) le caractère indispensable.

La seconde condition peut à première vue apparaître comme une restriction supplémentaire de la première. On peut cependant craindre que le Ministre de la Justice ou le Ministre de l'Intérieur ne reçoivent, sans contrôle ni avis de la Commission, la possibilité d'élargir la notion de données ayant un caractère indispensable.

C. Nous avons déjà insisté sur le danger de multiplier le nombre de données interdites, ce qui force à multiplier par contrecoup le nombre d'exceptions, chaque fois que l'on doit reconnaître qu'une donnée interdite est cependant nécessaire pour l'accomplissement des finalités du ficheur. Ainsi, l'école secondaire qui doit tenir la liste des personnes inscrites dans le cours de religion ou tenir compte des régimes alimentaires particuliers à certaines populations religieuses (cf. d'ailleurs la justification donnée par le gouvernement).

La procédure mise en place par le gouvernement pour tenir compte de ces "exceptions nécessaires" est très lourde: arrêté royal sur proposition ou avis conforme de la Commission. Il est à craindre que le peu de souplesse procédurale n'oblige la Commission à proposer de larges exemptions.

NB. Il aurait été préférable à notre avis de restreindre la liste des données interdites et de rappeler en toute hypothèse, le principe de pertinence ou de finalité des données (et ce à la manière allemande).

Par contre, la suppression des "correspondants" et des "services de police ayant compétence spéciale" comme bénéficiaire automatique d'une dérogation à l'interdiction d'enregistrer des données dites interdites est heureuse.

Article 6 § 2

L'extension de l'interdiction aux données relatives à l'état de santé est utile mais bien d'autres points doivent être soulevés: "quid des données médico-administratives", "qu'est-ce que la notion d'équipe médicale?", etc.

Article 7 § 1

Le texte même démontre l'intérêt de l'affirmation du principe de finalité comme un principe général. En effet, vis-à-vis des autorités ayant compétence générale, on présume la nécessité de pouvoir collecter les données judiciaires par ailleurs interdites. Vis-à-vis des autorités ayant compétence spéciale, on affirme celui-ci comme une limite au droit d'enregistrer de telles données (cf. art. 7bis).

Article 7 § 3

Pas de commentaire si ce n'est d'approuver l'élargissement des compétences de la CPVP.

Article 7bis

La reprise du principe de finalité tel qu'il est exprimé dans l'art. 5 de la Convention du Conseil de l'Europe est certainement le bénéfice le plus important des amendements gouvernementaux.

Sans doute, cette reprise rend-elle moins importante la longue liste d'exceptions relatives aux données interdites.

N.B. a. Manque un principe similaire en ce qui concerne la communication à des tiers.

b. Le mettre à l'article 2 car il s'agit d'un principe de base.

Article 8bis

Il est clair que la sanction pénale ne sera pas toujours si souvent appliquée. L'ajout d'une donnée par un organisme ficheur sera discutée devant les tribunaux sans qu'il n'y ait pour autant intention malveillante.

Ce qui importe donc, c'est l'existence d'une procédure rapide permettant de trancher le conflit d'intérêts entre ficheur et fiché sans que pour autant la gravité et la lourdeur des sanctions pénales ne soit un frein au prononcé de décisions.

Article 9

Discussion l'alternative

§ 1 Il signifie un renversement du principe jusqu'ici retenu à savoir : "obligation d'informer sauf exception". Certes, nous avons déploré l'ampleur des exceptions mais fallait-il pour autant renverser le principe à savoir : "pas d'information sauf exception par A.R. sur proposition ou avis conforme de la C.P.V.P." ? La lourdeur pour la mise en place de ces exceptions nous apparaît aller trop loin !

Il nous semble que les principes en la matière devraient être :

1. obligation pour toute entreprise ou toute administration de faire savoir (procédure collective ou individuelle) à sa clientèle au sens large si elle est fichée ? pourquoi ? qui a accès ? et les modalités du droit d'accès.

2. communication par ces entreprises via les données à transmettre au Ministère de la Justice (art. 13) à la C.P.V.P. par le registre des modalités de communication de ces informations.

3. la C.P.V.P. peut estimer que les mesures d'information.

Ainsi, resteraient soumises a priori sauf à celles-ci de démontrer que les mesures d'information prises sont suffisantes, les entreprises sans contact avec les fichés.

A propos des modifications plus limitées

§ 5. Nous ne pouvons qu'approuver la décision gouvernementale de ne pas exempter du droit d'accès les entreprises industrielles ou commerciales. En toute hypothèse, est préférable l'idée de les obliger à répondre aux demandes d'accès, après avoir allégé singulièrement la lourdeur de leur obligation d'informer (cf. supra les principes énoncés à propos de l'article 9 § 1).

§ 5bis. Pas de problème. Le droit d'accès "indirect" que l'article 9 § 5bis est déjà affirmé à l'article 3 § 5.

§ 6. Il n'est utile que si l'on ne prend pas l'alternative. En toute hypothèse, la procédure d'exception même est lourde.

Article 12

Pas de commentaires.

Article 13

A. L'amendement a pour but de consacrer le renforcement des pouvoirs de la commission (cf. infra...). Il est donc dans la logique du texte et doit être approuvé.

B. Les modifications proposées sont intéressantes :

- a. elles renforcent le pouvoir de la Commission (sur avis conforme ou sur proposition)
- b. le critère d'exemption est pertinent. L'ancien critère outre qu'il était automatique était peu pertinent.

C. L'amendement en prévoyant le paiement d'une redevance de déclaration donne à la Commission une certaine indépendance financière.

D. Pas de commentaires.

N.B. Les notions de traitement et de modification de traitement sont floues : s'agit-il de l'ensemble d'une configuration ou de chaque élément ? Quid si le traitement est opéré par un tiers ? Quid si j'ajoute un élément ? Il eût été préférable d'adopter les principes suivants :

- a. obligation pour chaque entreprise (entité juridique) ayant recours à l'informatique pour le traitement de données nominatives de décrire sa configuration (centralisée ou non)
- b. obligation annuelle (?) de décrire l'évolution de la configuration

Article 14

A. L'amendement va dans le sens du renforcement des compétences de la Commission. C'est désormais elle qui tient le registre.

B. Même constatation que pour le point A. Le Roi désormais est lié à l'avis conforme ou à la proposition de la Commission et non à son simple avis.

C. La redevance est prise à la déclaration (cf. supra art. 13) et non à l'inscription au registre. C'est plus logique.

Article 16

Il est étonnant que dans la logique du reste du texte, la Commission n'ait pas ici également à rendre un avis conforme ou que le Roi ait à agir sur proposition de la Commission.

La raison en est-elle que l'Arrêté Royal peut avoir d'autres motifs que la protection des données, par exemple des motifs économiques, ce qui serait malsain.

Ceci dit, le même libellé existe dans les lois étrangères.

Article 21

OK pour le fait qu'il s'agit essentiellement d'une commission d'experts — nommés par le législatif.

Par contre, pourquoi faut-il prévoir une double composition : membres nommés par le législatif et membres désignés par les comités de surveillance. Trois remarques à ce propos :

1. risque d'avoir des membres de deux classes différentes ;
2. risque de voir se multiplier les membres de la classe 2 (comité de surveillance) et ceci jusqu'à la moitié des membres (cf. alinéa 2)
3. préférence pour un système où un membre de la Commission Vie Privée soit de droit, membres d'un comité de surveillance particulier plutôt que l'inverse.

L'alinéa 5 fixant les compétences de la Commission les élargit.

— la Commission nationale est compétente également aux niveaux régionaux et communautaires ;

— elle n'émet plus d'avis pour les tribunaux ou le parquet même si elle reste une sorte d'officier de police judiciaire (droit d'enquête et de dénonciation) ;

— elle est compétente non plus simplement pour toute question relative à l'application de la loi mais pour toutes autres lois contenant des dispositions relatives à la protection de la vie privée ;

A propos des compétences quasi-juridictionnelles nouvelle données à la Commission, nous le approuvons mais suggérons que la Commission puisse éventuellement agir par recommandations ou proposer des gentleman's agreements aux parties.

Les parties bien évidemment ne sont pas tenues de se conformer à ces propositions ou recommandations. Reste alors le droit de saisir le président du tribunal de première instance ou de dénoncer la pratique au Procureur du Roi.

Article 21 bis (nouveau)

Il est clair que le principe d'une indemnité suffisante au bénéfice des membres de la Commission est un gage de sérieux et de considération donné au travail de la Commission, et est important. En l'occurrence, il n'interdit pas le fait que le membre exerce des fonctions principales ailleurs, ce qui est une excellente chose.

Article 22 bis et ter

Nous ne pouvons qu'approuver le principe de la fédération en une Commission des commissions déjà prévues et dont le but était essentiellement la protection des données.

La lourdeur des dispositions protectrices des données dans ces deux législations contraste avec la souplesse des dispositions de la présente loi.

En conclusion,

les amendements gouvernementaux même s'ils ne répondent pas à toutes les critiques qui étaient les nôtres (cf. "Le droit à la vie privée selon le projet Gol", *J.T.*, 1983, 583 et s.) vont dans le bon sens :

1. affirmation du principe de pertinence même si on peut regretter la place donnée à celui-ci dans le corps du texte ;
2. diminution des lourdeurs exagérées et continues pour les entreprises, à savoir l'obligation d'informer le fiché a priori ;
3. diminution du nombre d'exceptions en particulier celles relatives aux obligations lors de l'administration de questionnaire ou au droit d'accès des fichés ;
4. renforcement très net des compétences de la Commission qui reçoit un pouvoir d'instruction de plaintes et surtout le pouvoir de lier le gouvernement à son avis, saine décision quant à la composition, la rémunération de ses membres et son financement.