

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Protection des données à caractère personnel

De Brouwer, Frédéric; Louveaux, Sophie

*Published in:*  
Ubiquité

*Publication date:*  
1998

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

De Brouwer, F & Louveaux, S 1998, 'Protection des données à caractère personnel: vers une nouvelle loi belge', *Ubiquité*, Numéro 1, p. 83-99.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Protection des données à caractère personnel : vers une nouvelle loi belge\*



Frédéric de Brouwer et Sophie Louveaux

1. Le gouvernement belge a déposé il y a quelques mois au Parlement un projet de loi ("le Projet de loi")<sup>1</sup> visant à transposer la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement et du Conseil 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 (ci-après, "la Directive")<sup>2</sup>. Le Projet de loi est actuellement en discussion et ne devrait en principe pas être adopté avant la fin de l'année. La Belgique a en conséquence d'ores et déjà dépassé la date limite du 24 octobre 1998 pour transposer la Directive dans son droit interne<sup>3</sup>.

Cette contribution vise à tracer les grandes lignes du Projet de loi en mettant l'accent sur les modifications essentielles qu'il apporte à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection

de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après, "la loi du 8 décembre 1992", ou encore "le régime actuel")<sup>4</sup> ainsi qu'à ses 17 arrêtés royaux d'application.

Il est utile de rappeler dans un premier temps le cadre général de la Directive<sup>5</sup>.

2. La Directive s'inscrit dans une perspective d'harmonisation des législations nationales des Etats membres en matière de protection de la vie privée, lesquelles présentent des divergences importantes susceptibles de restreindre la libre circulation des données au sein du marché unique<sup>6</sup>. Il s'imposait en effet de garantir que la liberté d'information, condition indispensable de la création d'un grand marché de marchandises, personnes, services et capitaux, ne puisse être

\* Cf. R.D.A.I., novembre 1998.

\*\* Frédéric de Brouwer est avocat au barreau de Bruxelles, Sophie Louveaux est chargée de recherches au CRID.

1. Une version coordonnée de la loi du 8 décembre 1992 a déjà été élaborée dans l'hypothèse où cette loi serait modifiée suivant le projet de loi en discussion [Doc. Parl., 1997-1998, n. 1566/2].

2. J.O.C.E., n. L 281/31, du 23 novembre 1995.

3. Article 32 de la Directive.

4. M.B., 18 mars 1993.

5. Pour un commentaire de la Directive, voy. Fiona M. Carlin, "European Privacy Standards and their Implications for International Trade - The EU Data Protection Directive -", *The Journal of World Intellectual Property*, 1998, Vol. 1, n. 3, p. 539.

6. Voy. septième considérant de la Directive. La plupart des Etats membres ont, conformément aux obligations contractées au sein du Conseil de l'Europe suite à la signature de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel du 28 janvier 1981 ("Convention n. 108"), adopté une législation en matière de protection de la vie privée. La Convention n. 108 a été conclue dans la foulée de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950. L'article 8 consacre le droit de toute personne au respect de la vie privée.

excessivement limitée par les Etats membres au nom du droit des individus à la protection de la vie privée <sup>7</sup>.

Selon les auteurs de la Directive, le rapprochement des législations nationales relatives au traitement des données à caractère personnel "ne doit pas conduire à affaiblir la protection qu'elles assurent, mais doit, au contraire, avoir pour objectif de garantir un niveau élevé de protection dans la Communauté" <sup>8</sup>. La Directive entend en fait réaliser un équilibre entre la libre circulation de l'information et le droit des personnes au respect de la vie privée <sup>9</sup>. Cet équilibre risque cependant d'être précaire. Certains auteurs ont ainsi relevé que les législations nationales en matière de protection des données verraient continuellement s'opposer d'une part, les intérêts économiques des responsables du traitement des données, et d'autre part, les intérêts des personnes concernées par les données. Les uns se fonderont sur les libertés économiques consacrées par l'Union européenne, tandis que les autres auront recours au droit au respect de la vie privée qui leur est reconnu dans les Etats membres sur la base des conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe <sup>10</sup>.

La Directive a ménagé une marge de manoeuvre relativement importante aux Etats membres dans la mise en place

des dispositions protectrices de la vie privée <sup>11</sup>. Ceci a conduit les mêmes auteurs à prédire que les législations nationales de transposition de la Directive risquent d'encore aggraver cette opposition d'intérêts entre les responsables du traitement des données et les personnes auxquelles ces données sont relatives <sup>12</sup>.

3. Quel est le système de protection prévu par le Projet de loi ?

Alors que la loi du 8 décembre 1992 avait opté pour le principe de l'admissibilité sous certaines conditions des traitements de données à caractère personnel, sauf lorsqu'il s'agit de données dites "sensibles", le Projet de loi, conformément à la Directive <sup>13</sup>, part du principe que les traitements de données à caractère personnel ne sont pas autorisés, sauf dans certains cas qui sont limitativement énumérés <sup>14</sup>. L'article 8 du Projet de loi <sup>15</sup> reproduit ainsi presque mot pour mot l'article 7 de la Directive, lequel énonce les seules situations dans lesquelles les traitements seront considérés comme légitimes *a priori* (cfr *infra*). Cette nouvelle disposition signifie que pour chaque traitement de données à caractère personnel, le responsable du traitement devra vérifier en vertu de quel critère de légitimation ledit traitement est couvert au regard de la loi <sup>16</sup>.

4. L'article 2 du Projet de loi 17 reprend presque identiquement les définitions qui figurent à l'article 2 de la Directive. D'une manière générale, l'on peut remarquer que ces définitions recourent de concepts relativement larges et abstraits <sup>18</sup>. Ceci a pour objectif de permettre l'intégration dans le champ d'application de la loi des évolutions les plus récentes des technologies de l'information.

5. Trois de ces définitions méritent que l'on s'y attarde plus particulièrement en ce qu'elles précisent des notions qui ne sont pas définies dans la loi du 8 décembre 1992. Il s'agit des notions de "tiers", de "destinataire" et de "consentement de la personne concernée". Le tiers est défini comme toute personne autre que le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes placées sous leur autorité directe. Cette définition a des implications très importantes. En effet, dès lors par exemple que le responsable du traitement n'est pas la société elle-même, mais le directeur de son service du personnel, les membres des autres services doivent être considérés comme des tiers.

Le destinataire est défini comme toute personne qui reçoit communication des données, qu'il s'agisse ou non d'un tiers. Le destinataire est dès lors parfois un tiers, mais pas nécessairement. Ainsi, lorsque des données à caractère personnel sont communiquées à d'autres départements au sein d'une société, responsable du traitement, l'on

a affaire à des destinataires, quoique ces derniers ne sont pas des tiers. Il en va de même en principe des données relatives à un patient qui sont transmises d'un service à un autre dans un hôpital <sup>19</sup>. Suivant cette même définition, il faut en conclure que les membres du personnel d'une société qui accèdent aux données dans le cadre de leur fonction sont également des destinataires.

La notion de "consentement de la personne concernée" est définie comme "toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal acceptent que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement". Le consentement de la personne concernée occupe une place centrale dans le nouveau système de protection mis en place par le Projet de loi, conformément à la Directive. Dans le régime actuel, le consentement de la personne concernée ne sert qu'à lever l'interdiction de traiter certaines données dites "sensibles", à savoir les données judiciaires <sup>20</sup> et les données médicales hors la surveillance et la responsabilité d'un praticien de l'art de guérir <sup>21</sup>. Dorénavant, il permettra non seulement de lever l'interdiction de traitement de certaines données dites "sensibles", mais constituera également une des causes de légitimité *a priori* d'un traitement (cfr *infra*).

La notion de consentement est définie de manière très large dans le Projet de loi ("toute manifestation de volonté").

7. Sur cette question, voy. M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POULLET, "La protection des données à caractère personnel en droit communautaire", *J.T. Droit Européen*, 1997, p. 122, spéc. n°4.

8. Voy. dixième considérant de la Directive.

9. Voy. troisième considérant de la Directive.

10. M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POULLET, *op. cit.*, p. 122, spéc. n°5.

11. Voy. neuvième considérant de la Directive.

12. M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POULLET, *op. cit.*, p. 122, spéc. n°5.

13. Article 7.

14. Sur la distinction entre ces deux approches, voy. B. HANOTIAU, "La nouvelle législation belge relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel", *RDAI*, 1993/6, p. 783.

15. Article 5 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

16. Voy. exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 31.

17. Article 1er nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

18. Voy. notamment les notions de "traitement" et de "données à caractère personnel".

19. Voy. exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 16.

20. Article 3, § 4 de l'arrêté royal n° 8 du 7 février 1995 déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 8 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.

21. Article 7 de la loi du 8 décembre 1992.

Le consentement ne doit dès lors pas nécessairement être manifesté par écrit, sauf en ce qui concerne certaines données dites "sensibles" (cfr infra)<sup>22</sup>. Il peut en outre être implicite, sauf lorsque le Projet de loi en dispose autrement<sup>23</sup>.

6. Concernant les autres définitions, notons que l'on ne parlera plus de "maître du fichier" mais bien de "responsable du traitement", ni de "gestionnaire du traitement" mais bien de "sous-traitant". Enfin, le Projet de loi précise, dans sa définition de la notion de "données à caractère personnel", la notion de "personne identifiable", alors que cette précision fait défaut dans la loi du 8 décembre 1992. Une personne est

## Le champ d'application

7. L'on distinguera successivement les champs d'application *ratione materiae* et *ratione loci*<sup>24</sup>. Ces deux champs d'application feront désormais l'objet de dispositions légales distinctes<sup>25</sup>. Le champ

### 2.1. Le champ d'application *ratione materiae*

8. C'est dans le domaine des exceptions au champ d'application *ratione materiae* que le Projet de loi innove particulièrement par rapport au régime actuel. L'article 4 du Projet de loi<sup>26</sup>, qui transpose les articles 3 et 9 de la Directive, prévoit un régime d'exemptions pour les traitements effectués aux seules fins de

réputée identifiable dès lors qu'une possibilité existe de l'identifier directement ou indirectement par n'importe quel moyen qui puisse être raisonnablement mis en oeuvre<sup>24</sup>. Ainsi, les données anonymes ne seront exclues de la protection que si le caractère anonyme est absolu et qu'aucun moyen raisonnablement susceptible d'être mis en oeuvre ne permet de briser l'anonymat. A titre d'exemple, les informations codées pour lesquelles le responsable du traitement lui-même ne peut vérifier à quelle personne elles se rapportent, seront considérées comme des données à caractère personnel bénéficiant de la protection de la loi, lorsque l'identification peut être effectuée par une autre personne<sup>25</sup>.

d'application *ratione personae* ne nécessite quant à lui pas de développements particuliers. Il correspond en effet presque mot pour mot à celui de la loi du 8 décembre 1992<sup>28</sup>.

journalisme<sup>30</sup>. Ce régime s'explique par le souci de concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression<sup>31</sup>. Ces exemptions sont soumises à des conditions strictes énumérées par le Projet de loi, de sorte qu'elles ne sont autorisées que lorsque se justifie la nécessité de concilier le droit

à la protection de la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression<sup>32</sup>. Le Projet de loi tente ainsi d'instaurer un équilibre entre deux droits fondamentaux concurrents : le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression. La coexistence de ces deux droits fondamentaux concurrents a déjà fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>33</sup>. Nul doute que la Cour aura encore l'occasion d'affiner cette jurisprudence.

### 2.2. Le champ d'application *ratione loci*

10. L'article 5 du Projet de loi<sup>35</sup> définit le champ d'application territorial de la loi belge. Il constitue la transposition de l'article 4 de la Directive. Les auteurs de la Directive ont entendu veiller à ce que tous les traitements de données à caractère personnel effectués au sein de la Communauté européenne tombent sous l'application de la législation d'un des Etats membres, de sorte que personne ne soit exclu de la protection à laquelle il a droit en vertu de la Directive<sup>36</sup>. Il s'imposait en effet de régler la délicate

9. Notons également que les exceptions relatives aux traitements de données qui font l'objet d'une publicité en vertu d'une disposition légale ou réglementaire et celles relatives aux traitements de données dont la personne à laquelle elles se rapportent assure ou fait assurer la publicité, pour autant que le traitement respecte la finalité de cette publicité<sup>34</sup>, n'ont pas été maintenues. Elles ne sont en effet pas conformes à la Directive.

question des flux transfrontaliers de données, devenus de plus en plus fréquents<sup>37</sup>. Conformément à la Directive, le Projet de loi établit une distinction entre les flux transfrontaliers intracommunautaires<sup>38</sup> et les flux transfrontaliers vers des pays tiers (cfr infra)<sup>39</sup>.

Le critère principal défini par la Directive pour déterminer quel est l'Etat membre dont la législation est applicable est le lieu de l'établissement dans le cadre des activités duquel le traitement est effectué. Si, par exemple, un

32. L'avant-projet de loi soumis au Conseil d'Etat proposait de se limiter à une transcription plus ou moins littérale du texte de l'article 9 de la Directive. Il fallait examiner à partir de chaque situation concrète dans quelle mesure l'application de certaines dispositions de la loi étaient incompatibles avec les règles en matière de liberté d'expression. L'œuvre de pondération du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression avait donc été laissée au pouvoir judiciaire. Le Conseil d'Etat a vivement critiqué cette conception en reprochant au législateur de se limiter au résultat à atteindre prescrit par l'article 9 de la Directive, au lieu de procéder à la réalisation de cet objectif dans le texte même (Avis du Conseil d'Etat, Doc. Parl., n° 1566/1, pp. 179-183). Le texte de l'avant-projet de loi a en conséquence été profondément remanié. En lieu et place de termes vagues et généraux, le texte, dans son état actuel, énumère des règles précises dans lesquelles un journaliste, un écrivain ou un artiste peut exciper de la liberté d'expression pour se libérer de l'application de la loi. Cette disposition du Projet de loi pourrait encore faire l'objet de vives discussions à la Chambre des représentants, et ensuite au Sénat. Notons que le gouvernement n'a pas suivi la suggestion du Conseil d'Etat de définir de façon précise ce qu'il faut entendre par les notions de "journalistique", "littéraire" et "artistique". Il a estimé que l'interprétation de ces notions, issues d'une directive européenne, relèvent en dernier ressort de la compétence de la Cour de Justice (Exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 19).

33. La liberté d'expression fait l'objet de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voy. les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme cités dans l'exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, pp. 20-21.

34. Article 3, § 2, 2° et 3° de la loi du 8 décembre 1992.

35. Article 3 bis nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

36. Voy. considérant 18 de la Directive.

37. La Belgique avait déjà d'une certaine manière emboîté le pas au législateur européen puisqu'en vertu de l'article 3, § 1er, 2° de la loi du 8 décembre 1992, la loi belge s'applique "[à] tout traitement automatisé, même si tout ou partie des opérations est effectué à l'étranger, pourvu que ce traitement soit directement accessible en Belgique par des moyens propres au traitement."

38. Article 5 (article 3 bis nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée). Voy. également l'article 4 de la Directive.  
39. Articles 29 et 30 (articles 21 et 22 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée). Voy. également les articles 25 et 26 de la Directive.

22. Voy. les articles 9 et 10 du Projet de loi (articles 6 et 7 nouveaux de la loi coordonnée du 8 décembre 1992).  
23. Voy. notamment le cas des données relatives à la santé quant à la possibilité de lever l'interdiction de traitement de ces données hors la responsabilité d'un professionnel des soins de santé (article 10 du Projet de loi).  
24. Voy. le considérant 26 de la Directive et l'exposé des motifs du Projet de loi, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 12.  
25. Voy. exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 12.  
26. Articles 4 et 5 du Projet de loi (articles 3 et 3 bis nouveaux de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).  
27. Dans la loi du 8 décembre 1992, les champs d'application *ratione materiae* et *ratione loci* font l'objet d'une seule et même disposition (article 3).  
28. Comparez l'article 3 du Projet de loi et l'article 2 de la loi du 8 décembre 1992.  
29. Article 3, § 3 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.  
30. Les activités littéraires et artistiques ont été incluses dans le même régime d'exemptions.  
31. Voy. l'article 9 de la Directive.

traitement est effectué en Belgique dans le cadre des activités d'un établissement du responsable situé dans un autre Etat membre, la législation de cet autre Etat membre sera d'application<sup>40</sup>. Notons que lorsqu'un seul et même responsable du traitement est établi sur le territoire de plusieurs Etats membres, il devra, pour chacun de ses établissements, se conformer à la législation applicable. La notion d'"établissement" est précisée dans le Projet de loi<sup>41</sup>. Ainsi, sont seuls considérés comme "établissement" pour l'application de la présente loi, les "établissements fixes" dans le cadre des "activités réelles et effectives" desquels le traitement est effectué<sup>42</sup>.

Afin d'éviter qu'une personne de la Communauté européenne ne jouisse d'aucune protection lors du traitement de données à caractère personnel effectué par un responsable du traitement qui n'a pas d'établissement dans un Etat membre de la Communauté, les auteurs de la Directive ont développé un critère subsidiaire. Sera ainsi applicable la législation de l'Etat membre dans lequel

sont situés les moyens, automatisés ou non, à l'aide desquels les traitements sont effectués, à l'exclusion des moyens qui sont uniquement utilisés à des fins de transit dans l'Etat membre concerné<sup>43</sup>.

11. Il résulte de l'article 5 du Projet de loi que la loi belge sera applicable dans les deux cas suivants. D'une part, lorsque le traitement est effectué dans le cadre des activités réelles et effectives d'un établissement fixe du responsable du traitement situé sur le territoire belge<sup>44</sup>. D'autre part, lorsque le responsable du traitement, bien que n'ayant pas d'établissement fixe dans la Communauté européenne, recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens automatisés ou non, situés sur le territoire belge, autres que ceux qui sont exclusivement utilisés à des fins de transit sur le territoire belge<sup>45</sup>. Dans ce dernier cas, l'article 5 du Projet de loi stipule que le responsable du traitement doit désigner un représentant établi sur le territoire belge.

40. La détermination de l'établissement pour le compte duquel le traitement est effectué pourrait dans certains cas se révéler être une tâche peu aisée (Voy. exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, pp. 26-27).

41. Dans la Directive, la notion d'"établissement" a été précisée dans l'exposé des motifs (considérant 19).

42. Les auteurs de la Directive ont choisi de définir la notion d'"établissement" au moyen du concept d'"installation stable" (Voy. considérant 19).

43. Sont notamment considérés comme moyens utilisés à des fins de transit, les câbles et les routers (Voy. exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 27).

44. Article 3 bis, 1° nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

45. Article 3 bis, 2° nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

12. Nous traiterons dans un premier temps du cadre général de protection posé par le Projet de loi. Ensuite, nous

examinerons le régime spécifique des données dites "sensibles".

### 3.1. Le cadre général de protection posé par le Projet de loi

13. Le Projet de loi ne contient pas de modifications fondamentales par rapport au régime actuel en ce qui concerne les principes généraux de protection. Conformément à la Directive, il consacre les principes de loyauté, de finalité, de qualité des données et de légitimation des traitements<sup>46</sup>.

#### A. Le principe de loyauté

14. L'article 7 du Projet de loi dispose que les données à caractère personnel doivent être traitées loyalement et licitement<sup>47</sup>. Ce principe ne figure pas comme tel dans la loi du 8 décembre 1992<sup>48</sup>. Pour être licite, un traitement de données doit respecter l'ensemble des prescrits légaux découlant de la loi. Le principe de loyauté exige, quant à lui, une transparence du responsable du traitement dès la collecte des données, notamment par le biais de l'information de la personne concernée.

#### B. Le principe de finalité

15. L'article 7 du Projet de loi stipule également que les données à caractère personnel doivent être "collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement

de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables"<sup>49</sup>.

Le principe de finalité est déjà consacré en tant que principe central de protection dans la loi du 8 décembre 1992<sup>50</sup>. Cependant, dans le régime actuel, la compatibilité de l'usage est fonction de la finalité du traitement, alors que, dans le système mis en place par le Projet de loi, la compatibilité du traitement est fonction de la finalité de la collecte. Ce changement aura en réalité peu de conséquences sur le plan pratique<sup>51</sup>. En effet, dans le système actuel, la finalité du traitement est en pratique déterminée lors de la collecte des données puisque la personne concernée doit, au moment de celle-ci, être informée de la finalité pour laquelle ses données sont utilisées<sup>52</sup>.

16. Il résulte de l'article 7 en projet qu'une finalité sans but précis ou implicite est exclue.

17. Suivant la même disposition, les données doivent également être collectées pour des finalités légitimes. L'exigence de légitimité est déjà présente dans la loi

46. L'article 7 du Projet de loi reprend presque identiquement les termes de l'article 6 de la Directive. La Directive regroupe ces quatre principes sous le titre de "Principes relatifs à la qualité des données".

47. Article 4, 1° nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

48. Il figure par contre dans la Convention n° 108 précitée du Conseil de l'Europe.

49. Article 4, 2° nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

50. Article 5.

51. Exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, pp. 28-29.

52. Article 4 de la loi du 8 décembre 1992.



du 8 décembre 1992<sup>53</sup>. Elle signifie que la finalité poursuivie doit être utile et nécessaire au vu de l'objet social du responsable du traitement ou au vu de l'intérêt général. Le traitement ne peut causer une ingérence excessive dans la vie privée des individus. Il s'agit dès lors de mettre en balance, par le biais de la règle de proportionnalité, l'intérêt des individus concernés à voir respecter leur droit à la vie privée et l'intérêt public ou privé à procéder au traitement des données.

18. L'article 7 du Projet de loi dispose en outre que les traitements ultérieurs de données doivent être compatibles avec la finalité déterminée lors de la collecte des données. L'on vise ici la délicate question des détournements de finalité. L'interprétation de la notion de "compatibilité" pourrait poser certaines difficultés. La Directive elle-même n'apporte aucun éclairage sur cette notion<sup>54</sup>. Selon l'exposé des motifs du Projet de loi, une nouvelle finalité n'exige pas de procéder à une nouvelle collecte des données auprès des personnes concernées. Il n'est donc pas question d'imposer au responsable du traitement de collecter systématiquement les données à caractère personnel auprès de la personne concernée, lors de chaque nouveau traitement. Dans ce cas, la personne concernée devra être dûment informée du nouveau traitement, conformément à l'article 13 du Projet de loi<sup>55</sup>. Ainsi, des données pourraient être légitimement communiquées à un tiers, alors même que cette communication n'avait pas été prévue lors de la collecte des données auprès de la personne concernée, du moment que

celle-ci soit informée de cette communication<sup>56</sup>. Notons que la loi du 8 décembre 1992 envisage déjà explicitement cette situation<sup>57</sup>.

Le Projet de loi innove cependant en précisant que l'appréciation de la compatibilité d'un traitement avec la finalité originaire doit se faire *in concreto*, en fonction notamment des *prévisions raisonnables de l'intéressé*. Ainsi, plus le responsable du traitement s'écarte de son activité habituelle, plus le risque est grand pour lui de réaliser un détournement de finalité. L'obligation d'information de la personne concernée sera dès lors d'autant plus importante que le responsable du traitement s'écarte de cette activité habituelle.

19. Enfin, le Projet de loi pose le principe selon lequel le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins historiques, statistiques ou scientifiques ne sera pas réputé incompatible lorsqu'il satisfait à certaines conditions, lesquelles devront encore être précisées dans un arrêté royal<sup>58</sup>.

### C. Le principe de qualité des données

20. L'article 7 du Projet de loi dispose également que les données doivent être *adéquates, pertinentes et non excessives* par rapport aux finalités<sup>59</sup>. Ce principe figure déjà explicitement dans la loi du 8 décembre 1992<sup>60</sup>. Il est en outre stipulé que les données doivent être exactes et, si nécessaire, mises à jour, moyennant la précision que *"toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au*

*regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées"*<sup>61</sup>. Cette règle figure également dans la loi du 8 décembre 1992<sup>62</sup>. Il s'agit en réalité d'une obligation de moyens dont le critère d'évaluation est celui du responsable du traitement normalement prudent et diligent. Enfin, la même disposition du Projet de loi prévoit que *"les données doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement"*<sup>63</sup>. Cette règle, bien que ne figurant pas explicitement dans la loi du 8 décembre 1992, peut être déduite du principe général qui concerne la finalité des traitements<sup>64</sup>. Il s'agit de ne pas conserver des données au-delà d'un délai raisonnable. L'on retrouve ici encore le critère de proportionnalité pour évaluer le caractère raisonnable du délai.

### D. Le principe de légitimation des traitements

21. L'article 7 du Projet de loi<sup>65</sup>, lequel impose que les finalités soient légitimes et que les données soient adéquates, pertinentes et non excessives au regard de ces finalités, est une disposition abstraite particulièrement difficile à appli-

quer pour la plupart des responsables du traitement. Cette même difficulté existe déjà dans le régime actuel pour les maîtres du fichier<sup>66</sup>. Le Projet de loi est dans ce domaine particulièrement innovateur. Conformément à la Directive, l'article 8 contient une énumération limitative des situations dans lesquelles la finalité d'un traitement peut être considérée *a priori* comme légitime<sup>67</sup>. Elles sont au nombre de six. Ainsi, un traitement sera *a priori* considéré comme légitime dans les cas suivants :

- "lorsque la personne concernée a indubitablement donné son consentement"<sup>68</sup>,
- "lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution des mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci"<sup>69</sup>,
- "lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance"<sup>70</sup>,
- "lorsqu'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée"<sup>71</sup>,
- "lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées"<sup>72</sup>, ou encore

61. Article 4, 4<sup>e</sup> nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

62. Article 16, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup>.

63. Article 4, 5<sup>e</sup> nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

64. Article 5 de la loi du 8 décembre 1992.

65. Article 4, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> nouveaux de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

66. Voy. Article 5.

67. Article 5 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. L'article 7 de la Directive n'a laissé de choix aux Etats membres ni quant à la possibilité d'imaginer d'autres hypothèses de légitimité *a priori*, ni quant à l'exclusion de l'une d'entre elles. Les Etats membres sont cependant libres d'être plus exigeants dans la formulation de l'une des hypothèses prévues par la Directive. La Belgique n'a pas fait usage de cette possibilité et s'est contentée de reprendre presque identiquement les termes de la Directive.

68. Article 5, a nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

69. Article 5, b nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

70. Article 5, c nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

71. Article 5, d nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

72. Article 5, e nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

53. Article 5.

54. Voy. les deux interprétations proposées par M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POUILLET, *op.cit.*, p. 146, n° 31 et n° 32. Ces auteurs regrettent que la Directive n'ait pas franchement posé le problème des transformations de finalités, très fréquentes en pratique.

55. Article 9 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Voy. Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 29

56. Voy. le considérant 39 de la Directive.

57. Article 9.

58. Article 4, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> in fine nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

59. Article 4, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

60. Article 5.

- "lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, qui appellent une protection au titre de la présente loi"<sup>73</sup>.

En dehors de ces situations, aucun traitement de données ne peut avoir lieu.

22. Il importe de préciser la portée exacte de l'article 8 du Projet de loi. Le

### 3.2. Le régime spécifique des données "sensibles"

23. Les données "sensibles" font l'objet des articles 9, 10 et 11 du Projet de loi<sup>75</sup>. Elles peuvent être regroupées en trois catégories : en premier lieu, les données "sensibles" au sens le plus classique du terme - *sensu stricto* -, à savoir celles qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les données relatives à la vie sexuelle ; en second lieu, les données relatives à la santé ; et enfin, en troisième lieu, les données judiciaires.

#### A. Les données sensibles *sensu stricto*

24. Comme dans la loi du 8 décembre 1992<sup>76</sup>, il existe dans le Projet de loi une interdiction absolue de principe de traiter

fait de rencontrer une des six situations décrites ci-dessus n'implique pas automatiquement que l'exigence de légitimité de l'article 7 du Projet de loi<sup>74</sup> soit remplie. Il faut appliquer les articles 7 et 8 de manière cumulative. Les situations décrites ci-dessus doivent dès lors s'analyser comme des conditions *sine qua non*, nécessaires mais non suffisantes. Ainsi, le consentement de la personne concernée ne permettra pas nécessairement - même si ce sera très souvent le cas - de légitimer la finalité d'un traitement. L'ensemble des conditions de l'article 7 devront en outre être respectées.

des données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les origines politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les données relatives à la vie sexuelle. Il y a cependant plusieurs exceptions à cette interdiction de principe, dont la plus importante est le consentement écrit de la personne concernée<sup>77</sup>. Il est sans doute regrettable que la Belgique ait choisi de ne pas faire usage, comme l'y autorisait pourtant la Directive, de la possibilité de prévoir que dans certains cas spécifiques, le consentement de la personne concernée ne lève pas l'interdiction<sup>78</sup>. L'on pense à toute une série de situations dans lesquelles un consentement libre de la personne concernée est illusoire, notamment lorsqu'un lien de subordination existe<sup>79</sup>.

Rappelons que dans le régime actuel, seule une loi permet de lever l'interdiction de traitement de ce type de données<sup>80</sup>.

#### B. Les données relatives à la santé

25. Désormais, l'on ne parlera plus de "données médicales à caractère personnel"<sup>81</sup>, mais de "données à caractère personnel relatives à la santé". Cette dernière notion est plus large. La loi du 8 décembre 1992 subordonne le traitement de telles données à la surveillance d'un praticien de l'art de guérir, sauf consentement spécial et écrit de la personne concernée<sup>82</sup>. Le nouveau système en projet maintient ce principe, tout en l'étendant cependant à tous les professionnels des soins de santé<sup>83</sup>. Le Projet de loi énonce une interdiction de principe de traitement des données relatives à la santé. Il énumère ainsi les seules situations dans lesquelles de tels traitements sont autorisés<sup>84</sup>. L'une de ces situations sera rencontrée en cas de consentement

écrit de la personne concernée.

Enfin, une innovation importante concerne la collecte des données à caractère personnel relatives à la santé. Désormais, celle-ci devra en principe être obligatoirement effectuée auprès de la personne concernée<sup>85</sup>.

#### C. Les données judiciaires

26. Alors que la loi du 8 décembre 1992 énumère une série de catégories de données dites "judiciaires", le Projet de loi, conformément à la Directive, part d'une définition plus générale<sup>86</sup>. Cette définition permet d'englober un plus grand nombre de données. Comme pour les autres données sensibles, le Projet de loi pose le principe en vertu duquel le traitement des données judiciaires est interdit, sauf dans certains cas limitativement énumérés. Il est laissé au Roi le soin de déterminer ultérieurement sous quelles conditions particulières les données judiciaires pourront être traitées.

73. Article 5, f nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

74. Article 4, 2° et 3° nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

75. Articles 6, 7 et 8 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Voy. également l'article 8 de la Directive.

76. Article 6.

77. L'article 8 de la Directive parle de "consentement explicite". L'exigence de la forme écrite du consentement a été retenue suite à l'avis du Conseil d'Etat (Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 205).

78. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs critiqué ce choix (Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 204).

79. Par exemple, dans les relations entre un employeur et un membre de son personnel.

80. Voy. l'article 6 de la loi du 8 décembre 1992.

81. Article 7 de la loi du 8 décembre 1992.

82. Article 7 de la loi du 8 décembre 1992.

83. Article 10 du Projet de loi (article 7 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée). La notion de "professionnels des soins de santé" est définie dans l'exposé des motifs comme "l'ensemble des personnes qui prestent des soins de santé à l'égard d'autres personnes dans l'exercice de leur profession" (Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 39).

84. Article 7, § 3 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

85. Article 7, § 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

86. Comparez l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992 et l'article 11 du Projet de loi.

27. Le Projet de loi impose une série d'obligations au responsable du traitement afin d'assurer le contrôle des traitements de données à caractère personnel. Il s'agit principalement de

### 4.1. L'obligation d'information

28. Le responsable du traitement a l'obligation d'informer la personne concernée sur les caractéristiques principales du traitement qu'il entend effectuer. Cette obligation doit permettre à la personne concernée d'exercer effectivement ses droits et, le cas échéant, de donner son consentement au traitement, conformément à l'article 8 du Projet de loi <sup>87</sup>. Les modalités d'exercice et la teneur de cette obligation d'information varient selon que le responsable du traitement collecte ou non les données auprès de la personne concernée.

Dans le premier cas, l'information devra être fournie au plus tard au moment même de la collecte auprès de la personne concernée. Suivant l'article 13, § 1<sup>er</sup> du Projet de loi <sup>88</sup>, le responsable du traitement doit toujours fournir au moins son identité ainsi que la finalité du traitement envisagé. Il a également l'obligation d'informer de l'existence d'un droit d'opposition, sur demande et gratuitement, à un traitement envisagé à des fins de marketing direct <sup>89</sup>. Toute information supplémentaire telle que les destinataires ou les catégories de destinataires, le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou

l'obligation d'information de la personne concernée, de l'obligation de déclaration préalable, et enfin de l'obligation de confidentialité et de sécurité des traitements.

facultative ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse, et enfin l'existence d'un droit d'accès aux données et de rectification de ces données doit également être fournie aux personnes concernées, sauf si ces informations ne sont pas nécessaires pour assurer à leur égard un traitement loyal. Le responsable du traitement devra donc évaluer par lui-même la nécessité de communiquer ou non ces informations supplémentaires, tout en ne perdant pas de vue qu'il a une obligation de résultat de procurer aux personnes concernées une information correcte.

Dans le second cas, l'information doit être fournie au plus tard au moment de l'enregistrement des données ou, si une communication de données à un tiers est envisagée, au plus tard au moment de la première communication des données. Selon l'article 13, § 2 du Projet de loi <sup>90</sup>, le responsable du traitement doit fournir au moins les mêmes informations que dans le premier cas énoncé ci-dessus. Des informations supplémentaires doivent également être fournies, sauf si elles ne sont pas nécessaires pour assurer à la personne concernée un traitement loyal.

29. Enfin, le Projet de loi contient une innovation importante par rapport au régime actuel. Il précise que la communication des informations ne doit avoir lieu que si la personne concernée n'est pas déjà en possession de ces informa-

tions <sup>91</sup>. Contrairement à l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992, il ne sera donc plus nécessaire de communiquer ces informations lors de chaque collecte de données <sup>92</sup>.

### 4.2. L'obligation de déclaration préalable

30. L'article 24 du Projet de loi <sup>93</sup> concerne l'obligation de déclaration préalable du traitement à la Commission de la protection de la vie privée. Il n'entraîne aucune modification fondamentale du régime actuel. Les seules adaptations concernent la terminologie utilisée et le domaine des exemptions de l'obligation de déclaration.

31. Le gouvernement belge a décidé de ne pas faire usage de la faculté offerte par la Directive de prévoir une simplification ou une exemption de notification lorsque le responsable du traitement désigne un "détaché à la protection des données". Cette notion de "détaché à la protection des données" a été empruntée par la Directive au droit allemand. Elle s'apparente à la notion d'"ombudsman". La doctrine belge avait accueilli positivement ce nouveau concept, tout en précisant qu'il était souhaitable que la loi fixe le statut de ce "détaché à la protection des données" afin de garantir au mieux

son indépendance <sup>94</sup>. Le gouvernement a estimé qu'il était pratiquement impossible d'élaborer au niveau de la loi un statut pour un tel détaché <sup>95</sup>. Il a également été jugé inopportun de lier une exemption de l'obligation de notification à la désignation d'un détaché <sup>96</sup>. Notons que le Projet de loi utilise la notion de "préposé à la protection des données" en lieu et place de celle de "détaché à la protection des données" <sup>97</sup>.

32. L'article 25 du Projet de loi prévoit l'insertion d'un article 17 bis dans la loi du 8 décembre 1992, en vertu duquel le Roi sera chargé de déterminer les catégories de traitement qui présentent des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées et de fixer des conditions particulières pour garantir ces droits et libertés. Une de ces conditions pourra consister dans la désignation par le responsable du traitement d'un "préposé à la protection des données".

### 4.3. L'obligation de confidentialité et de sécurité des traitements

33. L'article 23 du Projet de loi traite de la confidentialité et de la sécurité des traitements <sup>98</sup>. Il constitue la transposition des articles 16 et 17 de la Directive.

L'article 23 contient certaines modifications importantes par rapport au régime actuel <sup>99</sup>. Une première modification réside dans la suppression de l'obligation

87. Article 5, § 1<sup>er</sup>, a nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

88. Article 9, § 1<sup>er</sup> nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Voy. également l'article 10 de la Directive. Comparez avec l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992.

89. Article 9, § 1<sup>er</sup>, c nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Cette obligation ne figure pas dans la Directive.

90. Article 9, § 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Voy. également l'article 11 de la Directive. Comparez avec l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.

91. Article 9, § 1<sup>er</sup> de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

92. Voy. l'exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, pp. 44-45.

93. Article 17 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Voy. également l'article 18 de la Directive.

94. M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POUILLET, *op. cit.*, p. 153, spéc. n° 64. Cette exigence a été reprise par le Conseil d'Etat dans son avis (Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, pp. 231-233).

95. Exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 56.

96. Exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 56.

97. Cette terminologie a été critiquée par le Conseil d'Etat dans son avis (Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, pp. 232-233).

98. Article 16 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

99. Voy. l'article 16 de la loi du 8 décembre 1992.



d'établir un état pour chaque traitement automatisé<sup>100</sup>. Une deuxième modification a trait à l'organisation des relations entre le responsable du traitement et le sous-traitant. Lorsque le traitement est confié à un sous-traitant, le responsable du traitement doit choisir un sous-traitant qui présente des garanties suffisantes en matière de sécurité. Les mesures de sécurité à respecter par le sous-traitant ainsi que les responsabilités de celui-ci à l'égard du responsable du traitement doivent en outre faire l'objet d'un contrat<sup>101</sup>. Enfin, il doit être prévu que le sous-traitant ne puisse agir que

sur la seule instruction du responsable du traitement.

34. Les autres dispositions du régime actuel en matière notamment d'obligation de tenir les données à jour, de rectification ou de suppression des données inexactes, incomplètes ou non pertinentes, en matière de conformité des programmes avec les termes de la déclaration préalable, ainsi qu'en matière d'accès aux données des personnes agissant sous l'autorité du responsable du traitement, restent globalement inchangées.

## Les droits de la <sup>5</sup> personne concernée

35. Le Projet de loi consacre différents droits pour la personne concernée, lesquels doivent permettre à celle-ci de conserver une maîtrise relative de ses données à caractère personnel. Nous

### 5.1. Le droit d'accès et de rectification

36. Les articles 14 et 16 du Projet de loi traitent du droit d'accès et de rectification de la personne concernée.

37. Le droit d'accès<sup>102</sup> est substantiellement étendu, conformément à la Directive<sup>103</sup>. La personne concernée aura ainsi le droit d'obtenir du responsable du traitement une information sur l'existence ou non d'un traitement, sur la finalité des traitements, sur les catégories de données sur lesquelles les traitements portent et sur les catégories de destinataires auxquelles ces données sont communiquées. Elle aura égale-

ment le droit d'obtenir la communication sous une forme intelligible des données faisant l'objet des traitements ainsi que toute information disponible sur l'origine des traitements. Dans le cas des décisions automatisées visées à l'article 17 du Projet de loi<sup>104</sup> (cf *infra*), la personne concernée aura au surplus le droit d'obtenir des renseignements sur la logique qui sous-tend le traitement automatisé de données.

38. Le droit de rectification<sup>105</sup> est quant à lui maintenu presque inchangé par rapport au régime actuel.

39. Le droit d'opposition de la personne concernée constitue l'une des innovations les plus importantes du Projet de loi. L'article 16 transpose ainsi l'article 14 de la Directive<sup>106</sup>. Il stipule que toute personne a le droit de s'opposer, pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à sa situation particulière, à ce que les données la concernant fassent l'objet d'un traitement. Ce droit d'opposition n'est pas reconnu dans deux cas de légitimité *a priori* d'un traitement. D'une part, lorsque le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci<sup>107</sup>. D'autre part, lorsque le traitement est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le

### 5.2. Le droit d'opposition

responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance<sup>108</sup>. L'on peut prévoir que l'interprétation de la notion de "raisons sérieuses et légitimes" posera certaines difficultés. Il est regrettable que ni la Directive, ni le Projet de loi n'apportent d'éclaircissements sur cette notion. Celle-ci devrait dès lors, selon nous, une fois encore être interprétée à l'aide du critère de proportionnalité. Soulignons que lorsque les données à caractère personnel sont collectées à des fins de marketing direct, la personne concernée peut s'opposer au traitement sans devoir fournir aucune justification.

### 5.3. Le droit de la personne concernée de ne pas être sujette à des décisions individuelles automatisées

40. Le Projet de loi introduit une autre modification importante par rapport au régime actuel, en matière de décisions individuelles automatisées. Ainsi, selon l'article 17 du Projet de loi<sup>109</sup>, "une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative, ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité, tels que son rendement professionnel, son crédit, sa fiabilité, son comportement, etc."

Cette disposition a pour objet d'éviter que des décisions soient prises directement sur la base d'un résultat d'un traitement automatisé, sans aucune intervention humaine<sup>110</sup>. Selon l'exposé

des motifs, il doit y avoir au moins une intervention minimale entre l'obtention du résultat du traitement par ordinateur et la prise de décision<sup>111</sup>. Les systèmes de *credit scoring* sont clairement visés par cette disposition. Selon nous, ces derniers ne tomberont cependant sous le coup de l'interdiction de cette disposition que s'il sont utilisés à titre exclusif pour fonder une décision. Dès lors qu'une quelconque intervention humaine est prévue, notamment pour interpréter le score, ou dès lors que d'autres critères non automatisés sont pris en compte dans le processus de décision, ces systèmes de *credit scoring* ne devraient pas tomber dans le champ d'application de cette disposition.

des motifs, il doit y avoir au moins une intervention minimale entre l'obtention du résultat du traitement par ordinateur et la prise de décision<sup>111</sup>. Les systèmes de *credit scoring* sont clairement visés par cette disposition. Selon nous, ces derniers ne tomberont cependant sous le coup de l'interdiction de cette disposition que s'il sont utilisés à titre exclusif pour fonder une décision. Dès lors qu'une quelconque intervention humaine est prévue, notamment pour interpréter le score, ou dès lors que d'autres critères non automatisés sont pris en compte dans le processus de décision, ces systèmes de *credit scoring* ne devraient pas tomber dans le champ d'application de cette disposition.

des motifs, il doit y avoir au moins une intervention minimale entre l'obtention du résultat du traitement par ordinateur et la prise de décision<sup>111</sup>. Les systèmes de *credit scoring* sont clairement visés par cette disposition. Selon nous, ces derniers ne tomberont cependant sous le coup de l'interdiction de cette disposition que s'il sont utilisés à titre exclusif pour fonder une décision. Dès lors qu'une quelconque intervention humaine est prévue, notamment pour interpréter le score, ou dès lors que d'autres critères non automatisés sont pris en compte dans le processus de décision, ces systèmes de *credit scoring* ne devraient pas tomber dans le champ d'application de cette disposition.

100. Voy. l'exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 54.

101. L'exposé des motifs mentionne que ces mesures de sécurité peuvent également être stipulées dans "un autre acte juridique" (Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 55).

102. Article 14 du Projet de loi (Article 10 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).

103. Article 12 de la Directive.

104. Article 12 bis nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

105. Article 16 du Projet de loi (article 12 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).

106. Article 12 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

107. Article 5, b nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

108. Article 5, c nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

109. Article 12 bis nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée. Voy. également l'article 15 de la Directive

110. Exposé des motifs, Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 52.

111. Doc. Parl., 1997-1998, n° 1566/1, p. 52.

## Les flux transfrontaliers de données vers des pays non-membres de la Communauté européenne

41. La délicate question des flux transfrontaliers de données vers des pays tiers à la Communauté européenne a fait l'objet d'une attention toute particulière des auteurs de la Directive <sup>112</sup>. Ceux-ci ont entendu protéger les données des personnes bénéficiant au départ de la protection de la Directive, lorsque ces données sont ensuite transférées vers un pays non membre de la Communauté européenne en vue d'un traitement non soumis à la Directive.

Le Projet de loi a ainsi fidèlement transposé les articles 25 et 26 de la Directive <sup>113</sup>. Le principe retenu est le suivant. Les transferts vers des pays tiers de données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement après leur transfert ne sont autorisés que si le pays en question offre un niveau de protection adéquat <sup>114</sup>. Le caractère adéquat de la protection s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à un

transfert de données ou à une catégorie de transferts de données. Plusieurs facteurs d'appréciation sont énumérés dans le Projet de loi (tels que la finalité, la durée du traitement envisagé, les pays d'origine et de destination finale,...). Enfin, un régime d'exceptions est prévu <sup>115</sup>. Ainsi, dans certains cas, des transferts de données vers des pays tiers n'offrant pas un niveau de protection adéquat peuvent avoir lieu. Les situations envisagées ressemblent pour la plupart aux situations de légitimité a priori des traitements, énumérées à l'article 8 du Projet de loi <sup>116</sup>. Le consentement indubitable de la personne concernée constitue l'une de ces situations d'exception.

Le Roi est chargé d'établir une liste noire des pays non membres de la Communauté européenne qui n'assurent pas un niveau de protection adéquat.

## Entrée en vigueur

42. L'article 51 du Projet de loi stipule que chacune des dispositions de la loi entrera en vigueur à la date fixée par le Roi. Précisons que l'entrée en vigueur de certaines dispositions légales sera conditionnée par l'adoption au préalable d'un arrêté royal. L'article 51 dispose également que le Roi fixera le délai dans lequel le responsable du traitement doit se conformer aux nouvelles dispositions légales en ce qui concerne les traite-

ments existants au moment de leur entrée en vigueur. L'on peut supposer qu'un délai raisonnable sera octroyé.

Dans certains cas, le Projet de loi prescrit un délai ultime dans lequel le responsable du traitement doit se conformer aux nouvelles dispositions légales, pour des traitements existants avant l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions. Il en est ainsi notamment dans le cas des informations qui

112. Voy. les considérants 56 à 60 de la Directive.

113. Articles 29 et 30 du Projet de loi (articles 21 et 22 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).

114. Article 29 du Projet de loi (article 21 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).

115. Article 30 du Projet de loi (article 22 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).

116. Article 7 de la Directive.

doivent être communiquées par le responsable du traitement en vertu de

l'article 13, § 2 du Projet de loi

## Conclusion

43. Nous avons tenté de présenter dans les grandes lignes le nouveau cadre de protection des données à caractère personnel, qui remplacera prochainement le système de protection mis en place par la loi du 8 décembre 1992.

Certains sujets n'ont pas été traités. C'est le cas notamment des codes de conduite, dont l'élaboration par secteur est encouragée dans le Projet de loi <sup>117</sup>, conformément à la Directive <sup>118</sup>. C'est le cas également du domaine des sanctions pour cause de violation des dispositions protectrices de la vie privée. Ce domaine ne connaîtra pas de modifications fondamentales par rapport au régime actuel.

Il est incontestable que le nouveau

régime de protection comporte certaines modifications substantielles par rapport au régime actuel, rendues obligatoires par la nécessité d'une harmonisation européenne en matière de protection des données. Le nouveau système mis en place n'aura toutefois pas pour conséquence de compromettre les points de départ fondamentaux de la loi du 8 décembre 1992. En effet, tant la loi du 8 décembre 1992 que la Directive - et dès lors indirectement le Projet de loi en discussion - sont fondées sur la Convention n° 108 du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel, conclue au sein du Conseil de l'Europe.

117. Article 9, § 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée.

118. Article 39 (article 44 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 coordonnée).

119. Article 27.