

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Chercheur scientifique recherche DPO désespérément

Parsa, Saba; Van Gyseghem, Jean-Marc

*Published in:*  
DPO news

*Publication date:*  
2019

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Parsa, S & Van Gyseghem, J-M 2019, 'Chercheur scientifique recherche DPO désespérément', *DPO news*, numéro 1, pp. 6-8.

#### 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.

## Chercheur scientifique recherche DPO désespérément...

### Introduction

La recherche en matière scientifique est fondamentale pour l'évolution des sciences en général et de la médecine individuelle en particulier. Cependant, l'on ne peut que difficilement effectuer des travaux de recherche scientifique sans traiter des données à caractère personnel et donc sans devoir tenir compte du RGPD et ses règles contraignantes. Pensons à la précision que le responsable de traitement doit donner aux finalités de son traitement et aux droits des personnes concernées. Heureusement, le RGPD souligne, en ses considérants 156 et 157, l'importance des données à caractère personnel dans les traitements à finalité de recherche scientifique ou historique.

Le législateur européen a donc tenu compte des réalités de la recherche qui n'a pas, par exemple, toujours la possibilité de préciser de manière stricte sa finalité ou qui ne peut, pour une question de méthodologie, respecter tous les droits de la personne concernée. Ainsi, « les personnes concernées devraient pouvoir donner leur consentement en ce qui concerne *certaines domaines* de la recherche scientifique, dans le respect des normes éthiques reconues en matière de recherche scientifique »<sup>1</sup> et des dérogations sont possibles « concernant les exigences en matière d'information et les droits à la rectification, à l'effacement, à l'oubli, à la limitation du traitement, à la portabilité des données et le droit d'opposition »<sup>2</sup>.

Cependant, le législateur européen a, via l'article 89 du RGPD, laissé aux États membres la responsabilité d'établir un équilibre entre les droits et libertés des personnes concernées et les obligations des chercheurs. Ainsi, le législateur belge a coulé les règles spécifiques aux traitements de données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques dans le titre 4 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après, la « loi belge »).

La note ci-dessous constitue une première exploration de ce régime.

### Le RGPD

#### Le principe de licéité et de finalité

L'article 5, § 1, a, du RGPD impose que les données à caractère personnel soient traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée. Le principe de licéité du traitement n'est pas neuf et le RGPD reprend, en ses articles 6 et 9, les bases de licéité de traitement consolidant ainsi les avis du Groupe de travail « Article 29 » devenu, depuis le 25 mai 2018, le Comité européen sur la protection des données.

L'article 6 du RGPD reprend des bases de licéité pour lesquelles le législateur européen a déjà effectué la balance d'intérêts, étant entendu que tout traitement de données à caractère personnel doit obligatoirement se fonder sur, au moins, l'une des bases prévues à cet article. En matière de recherche, l'on s'appuiera sur l'article 6.4 qui traite du traitement ultérieur.

Si la recherche porte sur des catégories particulières de

données, la base devra être trouvée dans l'article 9, § 2, j, du RGPD qui renvoie, lui-même, à l'article 89 du RGPD qui, à son tour, renvoie à la loi nationale.

Par ailleurs, l'article 5, § 1, b, du RGPD précise également que les données doivent être collectées « pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités ; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, § 1, comme incompatible avec les finalités initiales (limitation des finalités) », article 89 qui renvoie à la loi nationale.

De manière schématique, la situation peut être résumée comme suivant le schéma en page 7.

### La minimisation

Le législateur européen insiste sur l'importance de respecter le principe de minimisation en matière de recherche pour respecter les droits des personnes en réaffirmant ainsi un principe qui était sous-entendu dans la directive 95/46/CE.

À son tour, le titre 4 de la loi belge traitant de la recherche impose au chercheur de privilégier les données anonymes aux données pseudonymisées et, elles-mêmes, aux données non pseudonymisées. On ne pourra donc passer de données anonymes vers des données pseudonymisées puis vers des données non pseudonymisées que si cela est nécessaire.

### La loi belge

Le législateur a, sur la base de l'article 89 du RGPD, rédigé une législation spécifique pour le traitement de données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques. Il s'agit du titre 4 de la loi belge qui doit être lu en gardant à l'esprit le fait que le RGPD impose à l'État membre de « respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée »<sup>3</sup>.

### Obligation de nommer un DPO

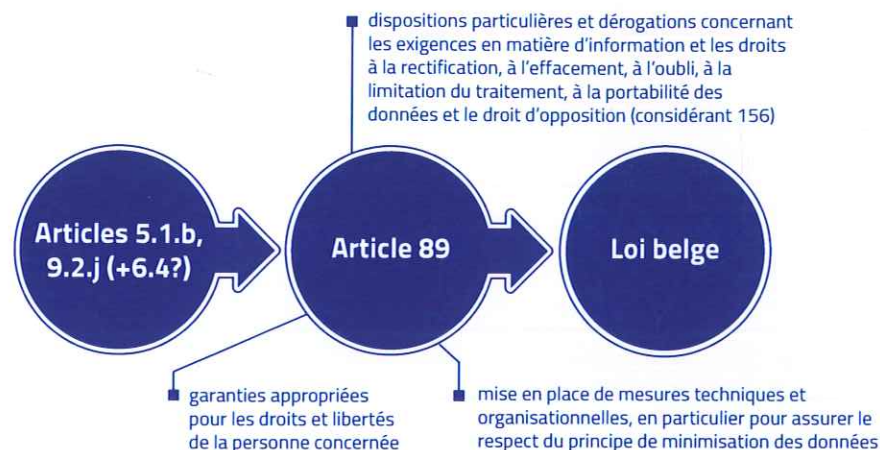
L'obligation de désignation des DPO est spécifiée à l'article 37 du RGPD qui fixe des situations dans lesquelles une telle désignation est obligatoire. À ces situations s'ajoute celle de la recherche tel que cela est prévu à l'article 190 de loi belge qui impose aux chercheurs la désignation d'un DPO pour les traitements de données à caractère personnel présentant un « risque élevé » pour les droits et libertés des sujets étudiés.

Cette obligation entre dans un contexte de mesures appropriées imposées par le RGPD et ne porte que sur la recherche qui « peut engendrer un risque élevé tel que visé à l'article 35 du [RGPD] » prévoyant l'analyse d'impact

<sup>1</sup> Considérant 33 du RGPD.

<sup>2</sup> Considérant 156.

<sup>3</sup> Art. 9, 2, J, du RGPD.



Renvois entre RGPD et loi belge

relative à la protection des données. Relevons, à titre indicatif, que l'Autorité de protection des données a édicté un projet de liste d'hypothèses dans lesquelles ce risque élevé est rencontré<sup>4</sup>.

Si cette mesure peut se comprendre dans les situations visées par le titre 4 de la loi belge, il convient cependant de relever les problèmes pratiques que cela peut engendrer. Ainsi, chaque chercheur dont la recherche tombe dans le champ d'application de l'article 190 de la loi belge doit-il désigner un DPO ? Cela peut devenir compliqué pour le chercheur, outre le coût que cela engendrera dans son chef avec un effet dévastateur en termes de recherche. En effet, à défaut d'avoir des chercheurs capables de désigner un DPO, la recherche ne pourra pas s'effectuer dans le cadre du titre 4 de la loi belge, ce qui engendrera une diminution de la recherche et ira ainsi à l'encontre de la volonté du législateur européen (voir ci-dessus). Afin de pallier ce risque, il nous semble pragmatique mais également conforme à la structure de la recherche en Belgique de considérer que le chercheur qui agit au sein d'une université ou d'une haute école ou même d'une entreprise effectuant de la recherche bénéficiera des services du DPO de la structure dont il relève. Si cette solution est acceptable pour le chercheur, elle mettra cependant plus de charge sur les épaules du DPO qui devra conseiller au responsable du traitement pour lequel il travaille de prévoir, dans les contrats liant la structure au chercheur, une clause spécifique au RGPD contraignante pour le chercheur. Il conviendra que les structures concernées mettent en place une réelle équipe au service du DPO, ce qui n'est malheureusement pas le cas pour bon nombre d'universités ou hautes écoles et qui est bien entendu regrettable mais démontre la désinvolture existante à l'égard des missions du DPO.

Il est utile de relever que la loi belge prévoit également que le DPO devra donner « des conseils sur l'utilisation des différentes méthodes de pseudonymisation et d'anonymisation, en particulier leur efficacité en matière de protection des données ». N'est-ce pas trop demander au DPO qui n'a pas toujours les compétences techniques pour satisfaire cette obligation ? On peut s'étonner d'une telle exigence légale qui rend la tâche du DPO encore plus complexe et surtout le fait de sortir des attributions qui sont les siennes dans le cadre du RGPD. Le DPO doit-il également revêtir un costume de spécialiste en techniques de pseudonymisation ? On ne peut que regretter cette disposition qui ne fait, par ailleurs, l'objet d'aucune explication dans les travaux parlementaires.

### Tenue de registre, information, établissement de convention et analyse d'impact

Comme chaque responsable de traitement, le chercheur doit réaliser une police de protection des données. Cette police doit comporter, outre les mentions requises à l'article 13 du RGPD, les mentions supplémentaires suivantes<sup>5</sup>, et ce, préalablement à la collecte :

- la justification de pseudonymiser ou non les données ;
- s'il y a lieu ou non de limiter les droits des personnes concernées.

En cas d'utilisation de données obtenues auprès d'une source externe, le chercheur doit conclure une convention<sup>6</sup> avec le responsable de traitement initial, sauf si le traitement se rapporte à des données rendues publiques, ou si le chercheur agit sur la base d'un mandat légal.

Ensuite, le chercheur doit tenir un registre des traitements. Outre les mentions reprises à l'article 30 du RGPD, doivent être annexées au registre<sup>7</sup> l'information délivrée aux personnes concernées lors de la collecte de données ou la convention<sup>8</sup> conclue avec le responsable de traitement initial ayant procédé à la collecte.

Enfin, s'agissant de données sensibles, l'analyse d'impact<sup>9</sup> doit aussi compléter le registre.

À l'instar de ce qui a été expliqué au sujet du DPO, l'on pourrait parfaitement imaginer que ce soit le DPO de la structure au sein de laquelle le chercheur effectue la recherche qui tienne ce registre.

### La mise en œuvre de mesures de sécurité adéquates

Ainsi que cela a déjà été souligné ci-dessus, le législateur belge réaffirme le principe de minimisation qui était déjà d'application dans l'arrêté royal du 12 février 2001 portant exécution de la loi Vie privée<sup>10</sup>. En toutes circonstances, le chercheur doit motiver le choix du type de données

<sup>4</sup> AUTORITÉ DE LA VIE PRIVÉE, Recommandation d'initiative concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable n° 01/2018 du 28 février 2018, disponible sur [www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation\\_01\\_2018.pdf](http://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018.pdf).

<sup>5</sup> Art. 193 de la loi belge du 30 juillet 2018.

<sup>6</sup> Art. 194 de la loi belge.

<sup>7</sup> Art. 191 de la loi belge.

<sup>8</sup> Art. 196 de la loi belge.

<sup>9</sup> Art. 191, 3°, de la loi belge.

<sup>10</sup> Art. 197 de la loi belge.

(données anonymes, données pseudonymisées, données non pseudonymisées) dans sa recherche.

En outre, le chercheur ne peut dépseudonymiser les données que pour les nécessités de la recherche, le cas échéant, après avis du délégué à la protection des données<sup>11</sup>. Mais cette possibilité ne concerne-t-elle que les réutilisations par le responsable du traitement initial ou tout traitement ultérieur visé par le titre 4 ? La structure de ce titre 4 est ambiguë sur ce point.

Le processus de pseudonymisation ou d'anonymisation implique, à l'instar de qui était prévu à l'arrêté royal du 12 février 2001 portant exécution de la loi Vie privée<sup>12</sup>, « le tiers de confiance »<sup>13</sup>. Ce dernier est présumé garantir la confidentialité et l'irréversibilité du processus par un des responsables du traitement. Cependant, et cela est regrettable, le tiers de confiance n'est pas obligatoire dès lors que la pseudonymisation peut être prise en charge par un des responsables du traitement initial et n'est prévu que dans l'hypothèse où un des traitements initiaux concerne des données de catégorie particulière. Il s'agit d'un réel retour en arrière par rapport à l'arrêté royal du 12 février 2001 portant exécution de la loi Vie privée dès lors que ce texte imposait un tiers de confiance dès que l'on avait plusieurs traitements initiaux vers un ou plusieurs traitements ultérieurs quel que soit le type de données. L'on ne peut cependant que conseiller de faire appel à un tiers de confiance pour éviter de devoir conserver les clés de pseudonymisation avec tous les risques que cela comporte en sachant que l'on n'a pas automatiquement les compétences et l'infrastructure pour ce faire. Il conviendra au DPO d'être attentif à cela.

#### Exemptions de certains droits des personnes concernées

La loi belge permet au chercheur de se départir de certaines obligations à l'égard de la personne concernée ou de rejeter certains des droits de ce dernier à condition de respecter le prescrit du titre 4 de la loi belge.

Cependant, certains droits de la personne concernée ne permettent pas de telles dérogations. Ainsi en va-t-il pour les droits à l'information et à l'effacement. À noter cependant que l'article 14, § 4, du RGPD prévoit une exception à l'information, exception qui renvoie à l'article 89 du RGPD ou à une législation nationale.

Les droits pouvant être suspendus dans le cadre du titre 4 sont ceux relatifs à l'accès (art. 15 RGPD), à la rectification (art. 16 RGPD), à la limitation (art. 18 RGPD), à la notification de la rectification et l'effacement (art. 19 RGPD), à la portabilité (art. 20 RGPD) et à l'opposition (art. 21 RGPD). À noter que le chercheur doit motiver sa décision de ne pas permettre à la personne concernée d'exercer ses droits avec un contrôle *a posteriori* par l'Autorité de protection des données ou les autorités judiciaires.

#### Conclusion

Le RGPD prévoit un régime de faveur pour les chercheurs et le législateur belge a transposé ce régime de manière, quelquefois, ambiguë.

Ces ambiguïtés viennent d'un exposé des motifs qui est lié à un premier texte qui a cependant été revu en profondeur avant son dépôt au Parlement, mais également d'une vraie loi *mammouth* qui a été analysée de manière bâclée par le Parlement compte tenu de l'urgence demandée par le gouvernement. La recherche ne vaut-elle guère mieux qu'un traitement exprès sans aucune nuance ? Cela est bien évidemment regrettable.

Par ailleurs, l'on peut déplorer le fait que le législateur n'ait pas cru utile de reprendre l'arrêté royal du 12 février 2001 portant exécution de la loi Vie privée comme base de travail pour l'adapter au RGPD. Cela est également regrettable car cet arrêté royal fonctionnait, était connu des chercheurs et assurait, à notre sens, une meilleure protection des personnes concernées. Voici donc une occasion manquée par le législateur belge. Une de plus ?

À cet égard, nous ne pouvons que suggérer la mise en place d'un code de conduite au sens de l'article 40 du RGPD et un dialogue plus soutenu avec l'Autorité de protection des données pour éviter des sanctions lourdes pour un secteur manquant parfois cruellement de ressources financières.

#### ■ Saba Parsa

Avocate DPO certifiée Alta Law  
DPO Haute École Léonard de Vinci  
DPO Haute École Galilée  
DPO centre de recherche Cerd Ecam

#### ■ Jean-Marc Van Gyseghem<sup>14</sup>

DPO d'Epsilon ASBL  
et d'Abumet (Réseau Santé Bruxellois)

<sup>11</sup> Art. 200 de la loi belge.

<sup>12</sup> Notons que, dans l'arrêté royal, il était question d'un organisme intermédiaire.

<sup>13</sup> Art. 188, 1°, et 203 de la loi belge.

<sup>14</sup> Le présent article ne reflète que l'opinion de ses auteurs.

#### ■ Au sommaire des prochains numéros :

- Utilisation des données personnelles en vue des élections : quelles sont les règles ?
- Quand faut-il désigner un DPO ?
- Cambridge Analytica : analyse et commentaire
- RGPD et gestion des sous-traitants
- Zoom sur les flux transfrontières
- ... et toutes les actualités !

**DPO**  
news DROIT, TECHNOLOGIE  
ET MANAGEMENT

#### ABONNEMENT

ANTHEMIS, Place Albert I, 9 à 1300 Limal  
Tél. 010/42.02.93 - Fax. 010/40.21.84  
abonnement@anthemis.be - www.anthemis.be  
Éditeur responsable : Anne Eloy  
Secrétariat de rédaction : Monia Ouni  
monia.ouni@anthemis.be  
Maquette et mise en page par Matthieu Lepoutre  
© 2019 Anthemis s.a. ISSN : 2593-7979

#### COMITÉ DE RÉDACTION

Rédactrice en chef : Saba Parsa

Comité de rédaction : Georges Ataya, Alain Ejzyn, Jean-Benoît Hubin, Saba Parsa, Thierry Van den Berghe, Jean-Marc Van Gyseghem, Valérie Verbruggen

5 numéros par an

Abonnement

- annuel papier et électronique\* : 125 € TVAC (port inclus pour la Belgique),  
- annuel électronique\* : 99 € TVAC.

Les abonnements sont renouvelés automatiquement,  
sauf résiliation expresse avant l'échéance.

\* Les codes d'accès au site sont communiqués par mail à l'abonné.

Important : une adresse mail, un nom et un prénom doivent nous être fournis à cette fin.

