



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 108/2023 du 29 juin 2023

Objet: Avant-projet de décret et ordonnance conjoint portant création du Code bruxellois de l'égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité, partie 2, titre 3, chapitre 4 (CO-A-2023-173)

Version originale

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu 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 « LTD »);

Vu la demande d'avis de Madame Nawal Ben Hamou, Secrétaire d'Etat à la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement et de l'Égalité des Chances, reçue le 27 avril 2023;

émet, le 29 juin 2023, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. En date du 27 avril 2023, la Secrétaire d'Etat à la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement et de l'Egalité des Chances a sollicité l'avis de l'Autorité concernant une disposition de l'avant-projet de décret et ordonnance conjoint portant création du Code bruxellois de l'égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité. Cette disposition constitue l'article unique du chapitre 4 « Affichage de la décision », du titre 3 « Dispositifs généraux de protection », de la partie 2 « Droit à la non-discrimination » du Code en projet (ci-après « la disposition soumise pour avis » ou « la disposition en projet »).¹
2. Selon la Note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la codification des dispositions bruxelloises en matière de lutte contre la discrimination sous une « ordonnance-cadre » s'inscrit dans le cadre de la Déclaration de politique générale commune au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et au Collège réuni de la Commission communautaire commune et fait suite à une recommandation formulée par Unia dès 2017. L'objectif est de remédier au manque de lisibilité et de compréhension résultant du caractère épars des différents textes bruxellois de lutte contre la discrimination et de renforcer ainsi la protection des droits fondamentaux y consacrée.
3. Le Code en projet entend donc reprendre dans un seul texte normatif les dispositions relatives à la lutte contre les discriminations contenues dans les ordonnances et décrets adoptés par le législateur bruxellois (Région de Bruxelles-Capitale, Commission communautaire commune (COCOM) et Commission communautaire francophone (COCOF)) dans les matières relevant de sa compétence, dont notamment le logement, l'emploi, la protection sociale, l'aides aux personnes, l'accès et la fourniture des biens et services, la formation professionnelle. Le Code en projet entend être applicable à toutes les personnes, tant pour le secteur public que privé, y compris les instances régionales, de la COCOM et de la COCOF, ainsi que l'administration locale.
4. Ainsi que cela ressort du formulaire joint à la demande d'avis et du commentaire de la disposition soumise pour avis, parallèlement à la volonté de codifier les dispositions bruxelloises relatives à la lutte contre la discrimination, l'auteur du Code en projet entend également harmoniser les sanctions civiles dans le cadre d'une action en cessation et d'une action en indemnisation. En effet, actuellement, les textes faisant l'objet du projet de codification permettent au président du tribunal compétent, saisi d'une action en cessation d'un comportement discriminatoire, de prescrire l'affichage de sa décision (ou du résumé qu'il rédige) et d'ordonner la publication ou la diffusion

¹ Selon le formulaire joint à la demande d'avis, la numérotation des articles du Code en projet sera réalisée en deuxième lecture.

de son jugement (ou du résumé de celui-ci). Une telle possibilité n'est pas prévue par les dispositions actuellement en vigueur dans le cadre d'une action en indemnisation. La disposition soumise pour avis entend ainsi formaliser la possibilité pour le juge de fond, saisi d'une action en indemnisation² introduite par une personne s'estimant victime d'une discrimination visée par le Code en projet, d'ordonner, à titre de sanction complémentaire, la publication de sa décision (ou du résumé qu'il en rédige) lorsqu'il constate l'existence d'une discrimination. Ce souci d'harmonisation fait suite à un arrêt du 10 décembre 2020 de la Cour de Cassation duquel il découle, selon le commentaire de la disposition en projet, que « *cette possibilité est également ouverte au juge du fond, lorsqu'elle participe à la réparation du dommage* » ainsi qu'au rapport final rendu en 2022 par la Commission d'évaluation des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination, qui se réfère à l'arrêt précité de la Cour de Cassation^{3 4}.

5. Les « critères protégés » sont énumérés comme suit dans le Code en projet :

« le sexe, critère auquel sont assimilés la grossesse, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, l'adoption, la procréation médicalement assistée, la transition médicale ou sociale, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles, la paternité, la comaternité, la coparentalité et les responsabilités familiales ; la prétendue race ; la couleur de peau ; l'ascendance ; la nationalité ; l'origine nationale ou ethnique; l'origine et la situation sociales ; l'âge ; le statut de séjour ; l'orientation sexuelle ; l'état civil ; la naissance ; la fortune ; la conviction religieuse ou philosophique ; la conviction politique ; la conviction syndicale ; la langue ; l'état de santé passé, actuel ou futur ; un handicap ; une caractéristique physique ou génétique »

6. Les comportements interdits par le Code en projet sont les suivants : la discrimination directe⁵, la discrimination indirecte⁶, la discrimination intersectionnelle⁷, le refus d'aménagement raisonnable,

² En application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

³ Voir la p. 69 du Code en projet. Il s'agit de l'arrêt de la Cour de Cassation N° C.18.0309.F qui concerne les dispositions du Code de droit économique qui régissent l'action en cessation dans le cas d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

⁴ Commission d'évaluation des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination, Rapport final, Combattre la discrimination, les discours de haine et les crimes de haines : une responsabilité partagée, 2022, p. 138.

⁵ Cette notion est définie comme suit par le projet : « *distinction directe, fondée sur un ou plusieurs critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du présent Code* »

⁶ Cette notion est définie en ces termes par le projet : « *distinction indirecte fondée sur un ou plusieurs critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du présent Code* »

⁷ Cette notion est définie comme suit par le projet : « *discrimination directe ou indirecte, harcèlement discriminatoire ou sexuel, ou injonction de discriminer fondé simultanément sur plusieurs critères protégés, réels ou supposés, attribués en propre ou par association, qui interagissent en sorte qu'une seule discrimination peut être prouvée* »

le harcèlement discriminatoire⁸, le harcèlement sexuel⁹, l'injonction de discriminer¹⁰. La portée de telles « injonctions de discriminer » ou « harcèlement discriminatoire » et les médiums par lesquels de telles atteintes aux droits et libertés sont susceptibles de se produire (via internet ?) ne ressortent pas clairement du projet de texte soumis, lequel semble viser des discriminations commises dans le cadre des compétences du demandeur (discrimination à l'embauche, à l'accès au logement, etc.).

7. La disposition soumise pour avis est libellée en ces termes :

« Lorsqu'il constate l'existence d'une discrimination, le tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. Cet affichage ne renseigne pas l'identité de la victime. »

8. Ces mesures de publication ordonnées dans le cadre d'une action en indemnisation engendrent des traitements de données à caractère personnel de la victime de la discrimination mais aussi de l'auteur de la discrimination pour autant qu'il s'agisse d'une personne physique.
9. L'Autorité invite à ne pas confondre le cadre de la présente demande d'avis (action en indemnisation) et d'autres contextes où une telle publication pourrait être justifiée et qui ne sont pas visées par la présente demande d'avis (ex. sous toutes réserves, une telle publication pourrait être strictement proportionnée pour faire cesser l'atteinte ou éviter sa répétition, compte tenu de la gravité des faits de discrimination, leur ampleur et les canaux par voie desquels cette atteinte a été commise, comme par exemple des « injonctions de discriminer » adressées à des tiers par voie d'Internet pour autant que de tels faits soient visés par les dispositions soumises dans le cadre de la présente demande d'avis), en particulier lorsque l'appel à la discrimination est susceptible de porter atteinte à la sécurité publique ou au maintien de l'ordre public.

⁸ Il s'agit de « comportement non désiré qui est lié à un ou plusieurs critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. »

⁹ Cette notion est définie en ces termes : « comportement indésirable à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, et qui a pour objet ou effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

¹⁰ Il s'agit de « tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou d'un de leurs membres ».

10. L'Autorité rappelle que la question de la publication de jugements a fait l'objet d'avis¹¹, d'importantes décisions de justice¹² et d'une doctrine considérable¹³.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Principes de nécessité et de finalité légitime

- Rappel des principes

11. Tout traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées. La question de l'admissibilité d'une telle ingérence s'examine à l'aune des principes de proportionnalité (nécessité dans une société démocratique), de prévisibilité¹⁴ et de finalité légitime.
12. Ainsi, en tant que telle cette ingérence n'est admissible que si elle est **nécessaire et proportionnée à l'objectif d'intérêt général qu'elle poursuit** et qui doit par principe guider toute disposition légale encadrant un traitement de données à caractère personnel. L'auteur d'une telle norme doit être à même de démontrer la réalisation de cette analyse préalable de nécessité et de proportionnalité.
13. Le principe de nécessité requiert non seulement d'évaluer l'efficacité du traitement envisagé aux fins de l'objectif poursuivi mais aussi de déterminer si ce traitement tel qu'il est envisagé constitue la voie la moins intrusive pour atteindre cet objectif.
14. Si la nécessité du traitement de données à caractère personnel est démontrée, il faut par ailleurs encore démontrer que celui-ci est proportionné (au sens strict) à l'objectif qu'il poursuit, c'est-à-dire qu'il existe un juste équilibre entre les différents intérêts en présence, droits et libertés des personnes concernées ; en d'autres termes, il y a lieu de vérifier que les inconvénients causés par le traitement tel qu'il est envisagé ne sont pas démesurés par rapport à l'objectif poursuivi.

¹¹ Voir notamment l'avis n° 98/2022 du 13 mai 2022 portant sur un projet de loi portant création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements et arrêts (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-98-2022.pdf>)

¹² Voir CEDH, C.C. c. Espagne, req. N° 1425/06, 6 octobre 2009 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-94632%22%7D>) et EFTA Court, affaires E-11/19 et E-12/19, 10 décembre 2020 (<https://eftacourt.int/download/11-19-12-19-judgment/?wpdmdl=6966>)

¹³ Voir notamment J. MONT, « RGPD : faut-il anonymiser la jurisprudence publiée ? », JT 2019, pp. 442 et sv. (<https://www.docs-crids.eu/s/docs-crids/ark:/83449/029ea1a64a#?c=0&m=0&s=0&cv=0>); C. de TERWANGNE, « Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles », 2005 (<https://www.docs-crids.eu/s/docs-crids/ark:/83449/0202487c22#?c=0&m=0&s=0&cv=0>); S. VAN RAEPENBUSCH, "Anonymisation des décisions de la Cour Justice de l'Union Européenne: protection de la vie privée versus publicité des jugements", in Libertés,, (l)égalité, humanité. Mélanges offerts à Jean Preutels, Brussel, Bruylant, 2019, pp. 331-350;

¹⁴ Voir le point II.2 du présent avis ci-dessous.

15. C'est dans le cadre de la mise en balance des différents intérêts en présence, droits et libertés des personnes concernées que s'effectue également l'appréciation du caractère légitime de la finalité¹⁵ d'un traitement de données à caractère personnel. En effet, la finalité d'un tel traitement ne peut être considérée comme **légitime que pour autant que le traitement de données réalisé à cette fin ne conduit pas à une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des personnes concernées au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi**¹⁶. Il convient donc de mettre en balance l'intérêt public poursuivi avec la gravité de l'atteinte au droit des personnes concernées au respect de leur vie privée (et donc, de leur droit à la protection des données à caractère personnel). « *Pour être légitime, une finalité ne peut en définitive causer un préjudice plus grand à l'ensemble des intérêts en jeu que l'intérêt que représente le traitement.* »¹⁷

➤ Application de ces principes au cas d'espèce

16. En premier lieu, l'Autorité constate que la **finalité poursuivie** par l'affichage et la publication de la décision judiciaire constatant l'existence d'une discrimination (ou de son résumé) n'est pas décrite dans la disposition soumise pour avis. Il ressort du formulaire joint à la demande d'avis¹⁸ ainsi que du commentaire de la disposition en projet¹⁹ qu'il s'agit de permettre au juge, saisi d'une action en indemnisation, de **sanctionner**, à titre complémentaire, l'auteur de la discrimination lorsqu'il constate l'existence d'une discrimination visée par le Code en projet sur la base des « critères protégés » par ce code. A cette finalité de sanction, s'ajoute celle d'avoir un **effet dissuasif** à l'égard de tiers²⁰.

¹⁵ Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel ne peut être réalisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

¹⁶ Voir CEDH (GC), S. et Marper c. Royaume-Uni, 4 décembre 2008, req. N^{os} 30562/04 et 30566/04, (<https://rm.coe.int/16806ae19a>); CJUE, 20 mai 2003, arrêt Österreichischer Rundfunk e.a., C-465/00, C-138/01 et C-139/01, points 81 et s. (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48330&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&oc=c=first&part=1&cid=407667>) et aussi Protocole d'amendement à la Convention 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Rapport explicatif, 18 mai 2018, point 48 (<https://rm.coe.int/16808ac91b>).

¹⁷ C. de TERWANGNE et K. ROSIER, « *Principes de base de la protection des données* », in Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 88 – 118.

¹⁸ En ce qui concerne l'objectif d'intérêt général poursuivi par les traitements de données encadrés par le Code en projet, ce formulaire indique ce qui suit : « *La publication d'une décision judiciaire, ou de son résumé, constitue une sanction complémentaire à l'indemnisation de la victime en cas de constat de l'existence d'une discrimination par un juge. Toutefois, afin que cet affichage n'emporte pas de conséquence négative pour la victime, il est prévu qu'il se fera sans renseigner l'identité de la victime.* » Il ressort encore du formulaire que « *le présent projet vise à assurer une sanction effective, proportionnée et dissuasive* » et que « *la publication de la décision selon les modalités définies par le juge contribue à répondre à ces critères* ».

¹⁹ Le commentaire de la disposition précise que l'affichage et la publication visées « *vient s'ajouter – et non pas remplacer – au régime d'indemnisation des victimes* » prévu par le Code en projet.

²⁰ Il ressort du formulaire joint à la demande d'avis que « *la publication d'une décision constatant l'existence d'une discrimination constitue une mesure opportune non seulement parce qu'elle peut contribuer à exercer une pression sur la personne qui est à l'origine de la discrimination, mais aussi parce qu'elle peut avoir un effet dissuasif à l'égard des tiers.* »

17. A la lumière des éléments du dossier dont dispose l'Autorité, elle comprend que l'objectif poursuivi par les traitements de données envisagés par la disposition soumise pour avis est le « **naming and shaming** », c'est-à-dire qu'il s'agit de porter sur la scène publique à des fins de sanction (et de dissuasion) le fait qu'une personne (physique) a été reconnue responsable d'un comportement discriminatoire par une décision judiciaire, **sans poursuivre une autre finalité, et ce, dans tous les cas où une personne physique serait identifiable à travers la décision publiée.**
18. En second lieu, l'Autorité estime que les mesures de publications envisagées par la disposition en projet sont très loin d'être anodines et présentent une **ingérence particulièrement importante** dans les droits et libertés des personnes concernées.
19. En effet, d'une part, elles sont susceptibles de porter sur des **catégories particulières de données au sens de l'article 9 du RGPD** ou sur des **données relevant de la sphère intime de la victime** de la discrimination ou encore de concerner des personnes se trouvant dans une situation de vulnérabilité (personnes handicapées, migrants, etc.). D'autre part, l'affichage et la publication d'une décision judiciaire (ou de son résumé) ne sont pas du tout sans risque tant pour la victime que pour le contrevenant (personne physique) auteur de la discrimination : de telles mesures peuvent en effet conduire à des **conséquences négatives ou dommageables pour ces deux personnes**, telles que des pressions, des représailles ou encore une stigmatisation. De plus, ce n'est pas parce que l'auteur de la discrimination a été reconnu responsable d'un comportement discriminant à l'égard de la victime, qu'il perd tous ses droits, dont le droit à la protection de ses données à caractère personnel. Il convient en particulier de tenir compte de **l'impact du « naming and shaming »** susceptible d'être **causé à l'auteur de la discrimination** (à supposer qu'il s'agisse d'une personne physique identifiable directement ou indirectement dans la décision) par les mesures de publication envisagées, dont l'ampleur ne doit pas être sous-estimée, en particulier, dans le cas d'une publication sur Internet eu égard aux effets démultipliés qu'une telle publication produit par rapport à une publication par la voie de journaux : la publication envisagée est en effet susceptible d'avoir un impact irrémédiable sur la réputation de l'auteur de la discrimination. L'Autorité souligne encore la difficulté pratique et technique qui peut survenir s'il y a lieu, par exemple après appel, de retirer des données qui ont été publiées, en particulier lorsque ces données l'ont été via Internet ainsi que la situation particulièrement compliquée dans laquelle le responsable de traitement (qui aura publié les données) se trouvera dans l'hypothèse où la décision d'affichage et de publication est réformée à l'issue d'un recours et qu'il tentera de corriger (juguler) la circulation de l'information fautivement communiquée.²¹

²¹ Voir à cet égard l'avis n° 52/2022 du 9 mars 2022 portant sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 21 décembre 2013 portant exécution du Règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la Directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions, points 70 et 84.

20. Dans ces conditions, eu égard à (i) l'ingérence particulièrement importante engendrée par les mesures de publication, telles qu'envisagées par la disposition en projet, dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées (et donc aux risques élevés auxquels ces personnes sont exposées) et (ii) à la finalité de sanction « *naming and shaming* » qui est poursuivie selon le projet tel que rédigé, l'Autorité estime que de telles mesures de publication sont **disproportionnées dans le cadre d'une action en indemnisation**, au motif qu'elles excèdent ce que l'objectif d'intérêt général de sanction requiert²². Elles permettraient en effet de mettre au pilori public la personne (physique) dont le comportement a été reconnu discriminatoire par une décision judiciaire et, partant, de rendre accessible à un large public (en particulier en cas de publication via Internet) des données qui peuvent être sensibles, même si cela n'est d'aucune utilité. Outre que la reconnaissance par un juge de l'existence d'une discrimination contribue déjà à sanctionner le comportement de l'auteur à l'origine de la discrimination en cause, l'Autorité ne comprend pas pourquoi la finalité de sanction (et de dissuasion) ne pourrait pas être atteinte efficacement par des mesures alternatives moins intrusives, telles que l'imposition d'une indemnisation dont le montant est fixé de manière à avoir un effet réel de sanction et de dissuasion.
21. Il s'ensuit que les inconvénients générés par les mesures de publication envisagées dans le droit au respect de la vie privée de la victime et de l'auteur de la discrimination sont démesurées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi, en particulier pour ce qui concerne la publication via Internet. Il n'y a dès lors pas de juste équilibre entre les différents intérêts en présence, droits et libertés des personnes concernées.
22. Il s'ensuit que **la finalité « naming and shaming », telle que poursuivie par les mesures de publication envisagées par la disposition en projet, ne peut être considérée comme légitime au sens l'article 5.1.b) du RGPD, de sorte que de telles mesures de publication ne sont pas admissibles et sont, dès lors, contraires aux articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.**

2. Base de licéité, principe de prévisibilité et garanties appropriées pour autant que la finalité poursuivie puisse être considérée comme légitime au sens de l'article 5.1.b) du RGPD

²² Voir en ce sens l'avis n° 96/2021 du 14 juin 2021 portant sur un avant-projet d'ordonnance portant modification de l'ordonnance du 21 juin 2012 relative à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention, point 35.

23. L'Autorité émet les observations suivantes, **pour autant que les mesures de publication envisagées soient justifiées par la poursuite d'une finalité légitime**²³, à l'exclusion donc du « *naming and shaming* ».

➤ Rappel des principes

24. Quand bien même la finalité poursuivie par la publication serait légitime, il convient de rappeler qu'il reviendra à l'auteur du Code en projet de **justifier** dans l'exposé des motifs **le caractère strictement nécessaire et proportionné** de permettre au juge compétent, saisi d'une action en indemnisation, d'ordonner une mesure d'affichage et de publication de la décision pour accomplir la finalité poursuivie. Il reviendra également au juge de trouver un **juste équilibre entre les différents intérêts en présence, droits et libertés de toutes les personnes concernées** (la victime et l'auteur de la discrimination), au cas par cas, **au regard de l'objectif poursuivi**. Il conviendra dès lors de s'assurer que la disposition soumise pour avis réponde aux principes de nécessité et de proportionnalité au regard de l'objectif poursuivi et prévoie des **garanties appropriées tant pour la victime que l'auteur de la discrimination**, eu égard à l'ingérence particulièrement importante pour leurs droits et libertés²⁴.

25. En plus de devoir être nécessaire et proportionnée, toute norme encadrant des traitements de données à caractère personnel doit **répondre aux exigences de prévisibilité et de précision** pour qu'à sa lecture, les personnes concernées, à propos desquelles des données sont traitées, puissent entrevoir clairement les traitements qui sont faits de leurs données et les circonstances dans lesquelles ces traitements de données sont autorisés.

26. Dans la mesure où les traitements de données concernent des catégories particulières de données au sens de l'article 9 du RGPD, l'Autorité rappelle que lesdits traitements doivent, en plus d'être fondés sur une base de licéité au sens de l'article 6.1. du RGPD, relever de l'une des dix exemptions prévues à l'article 9.2²⁵. La base légale de l'article 6.1. et l'exemption de l'article 9.2. ne doivent toutefois pas nécessairement correspondre. A ce sujet, l'Autorité relève que les traitements de données concernés sont susceptibles de se fonder sur l'article 9.2.g) du RGPD, pour autant que les conditions y fixées soient remplies (notamment l'adoption de mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée).

²³ En effet, dans certaines hypothèses, une publicité adéquate de la sanction intervenue peut servir une finalité légitime. A titre d'exemple, l'on peut songer à la publication d'une liste d'exploitants de sites ou d'infrastructures touristiques sanctionnés dans les x dernières années pour défaut de sécurité étant donné qu'une telle publication sert la sécurité du public.

²⁴ Voir les points 18 et 19 ci-dessus.

²⁵ Voy. GEORGIEVA, L. et KUNER, C., "Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. and DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 37; voy. également la décision quant au fond n°76/2021, point 33.

➤ Application de ces principes au cas d'espèce

27. En premier lieu, eu égard à l'ingérence particulièrement importante causée par les mesures de publication envisagées, l'Autorité considère que ce n'est que dans des **cas exceptionnels** que de telles mesures peuvent être ordonnées par le juge. Il reviendra dès lors à l'auteur du Code en projet **de spécifier de manière claire et précise dans la disposition en projet les circonstances et les conditions dans lesquelles de telles mesures de publication peuvent être ordonnées par le juge**, à des fins de prévisibilité pour les personnes concernées, de manière à leur permettre de se faire une idée claire et précise des traitements de leurs données à caractère personnel.
28. En deuxième lieu, l'Autorité constate que la disposition en projet prévoit la possibilité pour le juge compétent d'ordonner l'affichage et la publication de sa décision dans son intégralité ou d'un résumé et que « *l'affichage ne renseigne pas l'identité de la victime* ».
29. La **pseudonymisation de l'identité de la victime** est une mesure appropriée de nature à répondre au principe de minimisation des données²⁶ et à réduire le risque de réidentification de celle-ci. Elle n'est cependant pas suffisante eu égard au risque élevé de réidentification de la victime de la discrimination. En effet, il y a lieu de rappeler que l'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence. Or, une décision judiciaire, en particulier la motivation, contient beaucoup de données permettant de réidentifier la victime de la discrimination. C'est pourquoi l'Autorité considère que **seul devrait être autorisé l'affichage et la publication d'un résumé succinct anonymisé de la décision judiciaire contenant les informations strictement nécessaires à la réalisation de la finalité poursuivie**. Une telle approche contribue à répondre au mieux au principe de minimisation des données dans la mesure où elle est permise de surmonter la difficulté existante dans la pratique d'omettre de la décision judiciaire tout élément permettant d'identifier directement ou indirectement la victime de la discrimination, tout en conservant une lisibilité et compréhension aisée de la décision. Il conviendra dès lors d'adapter la disposition soumise pour avis en conséquence afin de ne pas autoriser la publication de la décision dans son intégralité.
30. De plus, l'Autorité souligne que telle que formulée, la dernière phrase de la disposition en projet laisse sous-entendre que seul l'affichage (et non la publication ou diffusion) ne renseigne pas l'identité de la victime. Or, l'omission de l'identité de la victime s'impose également pour la

²⁶ selon lequel seules les données pertinentes, adéquates et limitées à ce qui est nécessaire au regard de la finalité visée (article 5.1.c) du RGPD).

publication ou la diffusion. La disposition soumise pour avis méritera d'être clarifiée sur ce point, à des fins de prévisibilité. En outre, eu égard aux risques élevés auxquels l'auteur de la discrimination est exposé par les mesures de publication envisagées, l'Autorité estime que **l'anonymisation de l'identité s'impose également pour l'auteur de la discrimination**, à titre de garantie appropriée pour préserver ses droits et libertés. Il sera donc impératif de compléter la disposition en projet sur ce point.

31. En troisième lieu, l'Autorité relève que la disposition soumise pour avis ne prévoit aucune **obligation de motivation spécifique** à charge du juge qui décide d'ordonner l'affichage et la publication du résumé lorsqu'il constate l'existence d'une discrimination. Or, eu égard aux risques élevés pour les droits et libertés de la victime et de l'auteur de la discrimination engendrés par les mesures de publication envisagées²⁷, une telle obligation de motivation constitue une garantie appropriée tant pour la victime que pour l'auteur de la discrimination²⁸. Il importe en effet que l'appréciation du caractère nécessaire et proportionné des mesures de publication en cause soit effectuée de manière **rigoureuse** par le juge compétent de manière telle à ce qu'il **existe un juste équilibre entre l'importance de l'objectif d'intérêt général poursuivi (la finalité) par les mesures de publication envisagées et l'atteinte causée par ces mesures dans les droits et libertés de toutes les personnes concernées au regard des circonstances de l'espèce**.
32. En l'occurrence, l'Autorité considère que cette motivation doit porter sur les deux aspects suivants. Le premier concerne **l'appréciation rigoureuse du caractère nécessaire et proportionné de l'adoption de telles mesures au regard de la finalité poursuivie**, en tenant dûment compte des différents intérêts en présence, droits et libertés des personnes concernées. Ainsi, il ne peut être exclu que dans certains cas exceptionnels, seul l'affichage du résumé sera de nature à atteindre la finalité visée. Il reviendra donc au juge de s'assurer au cas par cas qu'il y a un juste équilibre entre l'objectif poursuivi et les inconvénients causés par les mesures de publication envisagées dans les droits et libertés des personnes concernées (la victime et l'auteur (personne physique) de la discrimination), y compris le risque de réidentification de la victime ou de l'auteur (personne physique) de la discrimination.
33. Le second aspect de la motivation du caractère nécessaire et proportionné concerne **les modalités** de l'affichage et de la publication. La disposition soumise pour avis prévoit à cet égard que l'affichage peut être prescrit, « *pendant le délai qu'il détermine, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant* » et que la publication ou diffusion peut être ordonnée « *par la voie de journaux ou de toute autre manière* ». En effet,

²⁷ Voir les points 18 et 19 ci-dessus.

²⁸ Voir le point 24 ci-dessus.

afficher un résumé de la décision judiciaire à l'extérieur des établissements ou des locaux du contrevenant présentera une ingérence plus importante et donc un risque plus élevé pour le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées qu'un affichage à l'intérieur desdits établissements ou locaux. De plus, l'Autorité estime qu'**une publication via Internet ne se justifie en principe pas**, eu égard aux risques élevés auxquels les personnes concernées sont exposées.

34. Dans ces conditions, la disposition en projet devra être complétée de manière à ce que l'obligation de motivation incombant au juge le conduise à apprécier et justifier de manière rigoureuse, **au cas par cas, la raison pour laquelle l'adoption des mesures de publication visées ainsi que les modalités de ces mesures sont nécessaires et proportionnées au regard de l'objectif poursuivi**. L'Autorité estime en effet qu'une telle obligation de motivation spécifique constitue une garantie appropriée pour le droit à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, eu égard aux risques engendrés par les mesures de publication visées pour ces personnes.
35. En quatrième lieu, l'Autorité estime que l'affichage et la publication du résumé de la décision judiciaire constatant l'existence d'une discrimination ne peuvent être effectués que lorsque **ladite décision a été coulée en force de jugée et ne peut dès lors plus faire l'objet de recours**. Il s'agit d'une garantie strictement nécessaire pour préserver les droits et libertés de l'auteur de la discrimination, afin d'éviter le risque de publication d'information erronée et les conséquences dommageables qui en résultent²⁹.
36. En cinquième lieu, l'Autorité estime que le **consentement de la victime** de la discrimination à l'affichage et à la publication du jugement (ou de son résumé) constitue aussi une **garantie appropriée complémentaire** pour préserver ses droits et libertés, eu égard au risque élevé auquel les mesures de publication envisagées l'expose (càd la publication devrait en principe intervenir à sa demande ou avec son accord). Il conviendra dès lors d'adapter la disposition en projet afin de prévoir cette garantie. L'Autorité en profite pour souligner que l'octroi du consentement de la victime ne dispense pas le juge de son obligation de motiver le caractère nécessaire et proportionné de sa décision d'ordonner ces mesures de publication.

²⁹ Voir le point 19 ci-dessus.

37. Dans ce contexte, l’Autorité en profite pour inviter le législateur bruxellois³⁰ et fédéral³¹ à envisager la possibilité de modifier la disposition correspondante permettant au président du tribunal, saisi d’une action en cessation, d’ordonner l’affichage et la publication de sa décision (ou de son résumé) afin de faire cesser le comportement discriminatoire constaté, à la lumière des observations émises dans le présent avis quant aux garanties devant encadrer ce type de publication, sous réserve que la finalité poursuivie soit légitime.

PAR CES MOTIFS,

L’Autorité

Estime que

- La finalité de sanction « naming and shaming », telle que poursuivie par les mesures de publication envisagées par la disposition en projet, est illégitime au sens de l’article 5.1.b) du RGPD et n’est donc pas admissible, au motif que l’atteinte causée par ces mesures dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées est démesurée au regard de l’objectif de sanction (et de dissuasion) qui est poursuivi (points 20 à 22) ;
- pour autant que les mesures de publication envisagées puissent être justifiées par la poursuite d’une finalité légitime dans le cadre d’une action en indemnisation, au sens de l’article 5.1.b) du RGPD, par exemple pour des finalités d’intérêt général comme éviter des discriminations futures, il conviendra d’adapter la disposition en projet conformément aux observations formulées aux points 27 à 36 afin d’y prévoir les garanties appropriées mentionnées notamment l’anonymisation stricte (pour la victime comme pour l’auteur du comportement discriminatoire) du résumé de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée ; l’Autorité souligne la difficulté pratique et technique qui peut survenir s’il y a lieu de retirer des données qui ont été publiées sur internet ;

attire l’attention sur l’élément suivant :

- il est recommandé au législateur bruxellois et fédéral d’envisager la possibilité de modifier la disposition correspondante permettant au président du tribunal, saisi d’une action en cessation, d’ordonner l’affichage et la publication de sa décision (ou de son résumé) afin de

³⁰ Voir la disposition unique figurant sous le chapitre 2 « Actions en cessation », du titre 5 « Recherche et poursuite des discriminations », de la partie 2 « Droit à la non-discrimination » du Code en projet.

³¹ Voir les articles 20, §3, de la loi du 10 mai 2007 *tendant à lutter contre certaines formes de discrimination*, 25, §2, de la loi du 10 mai 2007 *tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes* et 18, §3, de la loi du 30 juillet 1981 *tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie*.

faire cesser le comportement discriminatoire constaté, à la lumière des observations émises dans le présent avis (point 37).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice