

AVIS N° 11 / 2006 du 3 mai 2006

N. Réf. : SA2 / A / 2006 / 011

OBJET : Avant-projet de décret portant transposition de la Directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public et avant-projet de décret portant transposition de la Directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public et relatif à la publicité de l'Administration dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française.

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après la « Commission ») ;

Vu 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 « LVP »), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis formulée le 24 mars 2006 par le Ministre-Président du Gouvernement wallon ;

Vu le rapport de Madame Salmon ;

Emet, le 3 mai 2006, l'avis suivant :

A. INTRODUCTION

1. Le 24 mars 2006, le Ministre-Président du Gouvernement wallon a demandé à la Commission d'émettre un avis au sujet de l'avant-projet de décret *portant transposition de la Directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public* et l'avant-projet de décret *portant transposition de la Directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public et relatif à la publicité de l'Administration dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française* (ci-après respectivement l'avant-projet 1 et l'avant-projet 2). On trouve dans les Développements de l'avant-projet 2 une justification de la nécessité d'élaborer deux avant-projets distincts, à savoir un pour les matières régionales (avant-projet 1) et un pour les matières communautaires (avant-projet 2).

B. LEGISLATION APPLICABLE

2. Il faut d'abord tenir compte de la Directive 2003/98 mentionnée plus haut, puis du décret du 30 mars 1995 *relatif à la publicité de l'Administration* (« décret publicité administration ») et du *Code de la démocratie locale et la décentralisation*.
3. Enfin, puisqu'il est question de données à caractère personnel, la LVP est d'application.

C. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

Discussion générale

4. Concernant l'avant-projet de loi similaire au niveau fédéral *transposant la Directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public*, la Commission s'est déjà prononcée dans un avis n° 04/2006 du 8 février 2006. Les idées avancées par la Commission dans cet avis peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* aux actuels avant-projets 1 et 2 qui nous sont soumis. Ces idées sont rappelées ci-après :

Commentaire article par article

5. L'analyse à laquelle la Commission se livre dans les lignes qui suivent respecte l'ordre de succession des articles dans l'avant-projet 1. Ces idées de la Commission s'appliquent également à l'avant-projet 2 (voir point 23).

Elle porte uniquement sur les articles de l'avant-projet 1 ayant un rapport avec le traitement de données à caractère personnel.

Article 2

6. L'article 2 de l'avant-projet 1 contient un certain nombre de définitions, parmi lesquelles, au point 3°, celle des « données à caractère personnel » : « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable au sens 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 ».

Pour des raisons de clarté¹, la Commission propose d'adapter comme suit la définition précitée : « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable au sens de la définition fournie à l'article 1, § 1 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* ».

7. L'article 2, § 1², 4° définit ainsi la « réutilisation » : « *l'utilisation de documents administratifs, dont les autorités publiques disposent, à des fins commerciales ou non commerciales, autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents administratifs ont été produits* ». La Commission n'a pas de remarques à formuler à ce propos.

Article 3

8. Selon l'article 3, deuxième alinéa, 3° de l'avant-projet 1, les documents administratifs « *qui ne sont pas accessibles compte tenu des règles d'accès en vigueur* »³ ne relèvent pas du champ d'application de l'avant-projet 1 et n'entrent donc pas en ligne de compte pour une « réutilisation » au sens de l'article 2, § 1, 4° de l'avant-projet 1.

Pour ce qui est des exceptions en rapport avec la vie privée reprises dans le décret publicité administration, la Commission renvoie en particulier aux dispositions suivantes du décret précité : l'article 4, § 1, 2^{ème} alinéa (les documents administratifs à caractère personnel si le demandeur ne justifie pas de l'intérêt requis), l'article 6, § 1, 2° (les documents administratifs pour lesquels l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection des droits et libertés fondamentaux des administrés) et l'article 6, § 2, 1° (les documents administratifs dont la publication porte atteinte à la vie privée, « *sauf les exceptions prévues par la loi* »).

9. La Commission estime donc que ne peuvent être réutilisés au sens de l'article 2, § 1, 4° de l'avant-projet 1, même s'ils sont « anonymisés », les documents administratifs comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne, ceux contenant des données à caractère personnel au sens des articles 6 à 8 de la LVP, ceux dont la publication peut mettre en péril l'honneur et la réputation d'une personne, ceux susceptibles de donner une fausse image d'une personne, ceux qui risquent de mettre au jour des faits douloureux ou pénibles, ceux se rapportant à des informations fournies ou reçues à titre confidentiel par l'intéressé et ceux renfermant des données à caractère personnel dont l'obtention est subordonnée à l'octroi d'une autorisation spéciale par la Commission ou un des comités sectoriels créés en son sein⁴.

Article 4

10. L'article 4 de l'avant-projet 1 dispose que les documents administratifs comportant des données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation « *qu'à condition que l'autorité publique ait pris les mesures de précaution nécessaires et raisonnables afin*

¹ La Directive 2003/98, à l'article 2 ("Définitions"), point 5), définit également les « données à caractère personnel » comme « les données définies à l'article 2, point a), de la Directive 95/46/CE ».

² Bien que l'article 2 ne contienne manifestement pas de paragraphe 2.

³ En ce qui concerne le décret publicité administration, il s'agit notamment de toutes les exceptions prévues à l'article 6, §§ 1 et 2.

⁴ Contrairement à certaines autorités administratives fédérales (comme par exemple le Registre national), les autorités administratives régionales ne produisent pas de documents administratifs contenant des données à caractère personnel qui ne peuvent être obtenues que via une autorisation spéciale de la Commission ou d'un des comités sectoriels créés en son sein. Toutefois, elles peuvent éventuellement être en possession de tels documents administratifs, ce qui, le cas échéant, ne les autorise pas à les mettre à disposition pour une réutilisation au sens de l'article 2, § 1, 4° de l'avant-projet 1.

d'occulter l'identité de la personne à laquelle les données à caractère personnel ont trait, en particulier en rendant les informations anonymes ».

La Commission fait les remarques suivantes à ce sujet :

a) Données à caractère personnel

11. Ainsi que cela a été indiqué plus haut au point 6, il faut entendre par « données à caractère personnel » « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (...) [et] est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* » (cf. article 1, § 1 de la LVP).

La Commission rappelle, pour autant que cela soit nécessaire, que les « données à caractère personnel » telles que décrites ci-dessus englobent notamment les données permettant d'identifier une personne directement, par exemple son nom ou son numéro de Registre national, ou bien indirectement, par exemple une adresse, un numéro de téléphone, une adresse IP, Il s'agit par conséquent d'une définition très large, de sorte qu'il faut appliquer l'article 4 de l'avant-projet 1 et procéder à l'anonymisation chaque fois qu'il est question de données à caractère personnel.

b) Mesures de précaution nécessaires et raisonnables

12. Selon l'article [4], l'autorité publique concernée doit prendre les mesures de précaution « *nécessaires et raisonnables* » afin d'occulter l'identité des personnes auxquelles se rapportent les données à caractère personnel contenues dans les documents administratifs.

Ainsi que cela est précisé à juste titre dans les Développements, les autorités publiques concernées ne sont pas obligées de faire en sorte que les documents contenant des données à caractère personnel puissent faire l'objet d'une réutilisation. La portée de cette disposition est extrêmement importante : selon la Commission, pour des raisons de protection de la vie privée, celle-ci ne peut être comprise que d'une seule façon, à savoir que les documents administratifs contenant des données à caractère personnel ne peuvent en aucun cas entrer en ligne de compte pour une réutilisation au sens de l'avant-projet 1 si l'autorité publique concernée ne veut pas ou ne peut pas faire l'effort de les anonymiser. Toute autre interprétation irait à l'encontre des dispositions de la LVP et de la Directive 2003/98⁵.

13. Dès lors, la Commission estime que l'avant-projet 1 permet uniquement une réutilisation de documents administratifs contenant des données à caractère personnel si ceux-ci sont *complètement anonymisés*. Il faut par conséquent supprimer le mot « raisonnables » à l'article 4 : ou l'autorité concernée prend les mesures de précaution nécessaires en vue d'une anonymisation complète, ou une réutilisation des documents administratifs en question est impossible.

⁵ Voir tout d'abord l'article 1^{er}, « *Objet et champ d'application* », point 4 : « *La présente directive laisse intact et n'affecte en rien le niveau de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel garanti par les dispositions du droit communautaire et du droit national et, en particulier, ne modifie en rien les droits et obligations prévus dans la Directive 95/46/CE.* ». Voir aussi le considérant (21) de la Directive 2003/98 : « *La présente directive devrait être mise en œuvre et appliquée dans le respect total des principes relatifs à la protection des données à caractère personnel, conformément à la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 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.* ».

c) Occulter l'identité / anonymiser les documents administratifs

14. Pour autant que les documents administratifs précités soient *anonymisés*, l'article 4 de l'avant-projet 1 permet donc leur réutilisation.

La Commission ne peut marquer son accord à ce sujet que s'il est question d'une anonymisation strictement conforme au sens donné à ce mot par la Directive 95/46 ainsi que par la LVP et son arrêté d'exécution du 13 février 2001.

15. Il ne suffit en effet pas de dépersonnaliser des données à caractère personnel pour pouvoir parler de données anonymes : la suppression de données d'identification ne permet pas toujours d'empêcher que les personnes concernées soient à nouveau identifiées ou pour le dire autrement, n'élimine pas complètement le risque que leur identité soit néanmoins découverte. Dès lors, tant que subsiste une possibilité théorique de réidentification, il n'est pas permis de parler de données anonymes et une réutilisation au sens de l'article 2, § 1, 4° de l'avant-projet 1 est exclue. La Commission renvoie pour rappel à l'exposé des motifs de la loi du 11 décembre 1998 : « *Une information relative à une personne est donc considérée comme une donnée à caractère personnel tant que quelqu'un est en mesure, par quelque moyen qui puisse raisonnablement être mis en oeuvre, de déterminer à quel individu se rapporte cette information. (...) Lorsque les informations relatives à des personnes physiques sont rendues anonymes, elles ne perdent donc leur caractère de données à caractère personnel que si le caractère anonyme est absolu et que plus aucun moyen raisonnablement susceptible d'être mis en oeuvre ne permet de revenir en arrière pour briser l'anonymat* ». A ce propos, il peut être fait référence à l'article 1, 5° de l'arrêté royal du 13 février 2001, qui définit les données anonymes comme « *les données qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable et qui ne sont donc pas des données à caractère personnel* ».

C'est seulement lorsqu'il est question de données anonymes, donc de données qui ne peuvent pas être mises en relation avec une personne déterminée et qui ne sont donc pas (ou plus) des données à caractère personnel, que la LVP ne requiert pas de garanties spécifiques en vue de leur réutilisation au sens de l'article 2, § 1, 4° de l'avant-projet 1, puisque de telles données ne tombent pas dans son champ d'application.

16. Eu égard à ce qui précède, la Commission estime que la dernière phrase de l'article 4 de l'avant-projet 1 doit être ainsi complétée comme suit : « (...), en particulier en rendant les informations anonymes conformément à la définition donnée à l'article 1, 5° de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution 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 ».

Article 13

17. L'article 13 de l'avant-projet 1 abroge l'article 10 du décret du 30 mars 1995 *relatif à la publicité de l'Administration* et les articles L. 1561-10 et 3231-7⁶ du Code de la démocratie locale et de la décentralisation⁷. L'article 10 du décret publicité administration stipule que « *les documents administratifs obtenus en application du présent décret ne peuvent être diffusés ni utilisés à des fins commerciales* ». Les articles L. 1561-10 et 3231-7 dudit Code

⁶ Dans le M.B. du 22 mars 2005 (p. 12674), il y a lieu de constater que le contenu de l'article L. 3231-7 dans la traduction néerlandaise figure apparemment à l'article L. 3231-6, quatrième alinéa.

⁷ A la suite de la loi spéciale du 13 juillet 2001 *portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés*, la Région wallonne a de nouvelles compétences organiques vis-à-vis d'un certain nombre d'administrations locales. Avec le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la Région wallonne a repris dans un seul texte aussi bien les règlements de publicité du décret du Conseil régional wallon du 7 mars 2001 *relatif à la publicité de l'administration dans les intercommunales wallonnes* que ceux figurant dans la loi du 12 novembre 1997 *relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes*.

précisent respectivement que « *les documents administratifs obtenus en application du présent titre ne peuvent être diffusés ni utilisés à des fins commerciales. Toute personne qui a obtenu, en application du présent titre, un document et qui le diffuse ou le laisse diffuser ou l'utilise ou le laisse utiliser à des fins commerciales est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 à 100 euros ou d'une de ces peines seulement* » et « *Les documents administratifs obtenus en application du présent livre ne peuvent être diffusés ni utilisés à des fins commerciales.* ».

D'après les Développements de l'avant-projet 1, cette abrogation est justifiée par le fait que l'article 10 du décret publicité administration et les articles L. 1561-10 et 3231-7 dudit Code interdisent la réutilisation commerciale d'informations du secteur public. La directive [2003/98/CE] ayant pour but de promouvoir celle-ci, une telle interdiction ne peut être maintenue plus longtemps.

18. La Commission estime que l'argumentation exposée ci-dessus ne peut être retenue. En effet, dans la discussion générale des Développements, au point 7, il est indiqué ce qui suit : « *Il est proposé de transposer cette directive dans un décret distinct (...) du décret relatif à la publicité de l'administration, à l'instar de ce qui a été fait au niveau administratif fédéral.* » Par conséquent, il y aura coexistence de deux décrets ayant chacun leur propre champ d'application, à l'instar de la Directive 2003/98, laquelle précise explicitement, au point 3 de l'article 1, qu'elle « *s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les Etats membres et ne les affecte en rien* ».
19. Or, un des éléments essentiels du présent avant-projet 1 concerne le fait que tout un chacun peut réutiliser un document administratif déterminé, à des fins commerciales ou non, à condition que le document en question ne contienne *pas de données à caractère personnel* et soit donc anonyme ou pour le moins anonymisé. En revanche, le décret *relatif à la publicité de l'Administration* permet dans certains cas à un demandeur d'obtenir un document administratif renfermant des données à caractère personnel de tiers, à condition que ces informations ne servent *pas* à des fins commerciales.
20. En somme, l'article 10 du décret *relatif à la publicité de l'Administration* n'interdit la réutilisation commerciale d'informations du secteur public *que pour les documents administratifs obtenus en application dudit décret*, si bien que les documents administratifs obtenus en vertu du présent avant-projet 1 ne sont pas concernés. Dès lors, il est impossible de retenir l'argument invoqué dans les Développements de l'avant-projet 1 et mentionné ci-dessus, selon lequel l'article 10 du décret *relatif à la publicité de l'Administration* ferait obstacle à la réutilisation commerciale de documents administratifs sur la base du présent avant-projet 1.
21. Vu ce qui précède, la disposition de l'article 13 de l'avant-projet 1 risque en fin de compte de « saper » les mesures de protection de la vie privée prévues par le décret *relatif à la publicité de l'Administration*. Dans la pratique, en effet, l'application de cet article 13 aurait pour conséquence que le décret *relatif à la publicité de l'Administration* permettrait désormais d'obtenir et d'utiliser à des fins commerciales des documents administratifs contenant des données à caractère personnel – ce qu'interdit précisément le présent avant-projet 1. Ceci doit être évité à tout prix, raison pour laquelle la Commission marque son désaccord quant à l'article 13 de l'avant-projet 1 et préconise sa suppression.
22. Enfin, de manière plus générale, vu les problèmes mentionnés ci-dessus, la Commission s'inquiète de la coexistence de deux textes, dont la cohérence n'apparaît pas toujours clairement. Elle rappelle en tout état de cause que, en vertu de la Directive 2003/98, l'avant projet 1 ne peut affecter les règles déjà en vigueur.

23. En ce qui concerne l'avant-projet 2, on peut juste constater qu'il vise à transposer, d'une part la Directive 2003/98 dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française et d'autre part, les règles contenues dans le décret *relatif à la publicité de l'Administration* dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française (voir points 1, 4 et 5). Dans la discussion des articles de l'avant-projet 2, il est renvoyé aux Développements relatifs aux articles de l'avant-projet 1. Les avis susmentionnés de la Commission concernant l'avant-projet 1 s'appliquent intégralement à l'avant-projet 2.

PAR CES MOTIFS,

la Commission de la protection de la vie privée émet un avis favorable quant aux avant-projets 1 et 2 à propos desquels elle a été saisie, à condition, toutefois, que les remarques formulées ci-dessus soient prises en considération.

L'administrateur,

Le président,

(sé) Jo BARET

(sé) Michel PARISSE