



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 125/2020 du 27 novembre 2020

Objet: demande d'avis concernant une proposition de décret modifiant les articles L1122-14 et L1123-20 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et insérant un article L3221-3 bis (CO-A-2020-131)

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

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 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 du Président du Parlement wallon, Monsieur Jean-Claude MARCOURT, reçue le 16 octobre 2020;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 27 novembre 2020, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Le Président du Parlement wallon a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant les articles 2 et 3 d'une proposition de décret modifiant les articles L1122-14 et L1123-20 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et insérant un article L3221-3*bis* (CO-A-2020-131) (ci-après « la proposition »).
2. Comme l'explique le développement de la proposition, celle-ci s'inscrit dans les objectifs du « décret du 29 mars 2018 modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales, qui faisait suite au scandale Publifin ».
3. Les auteurs de la proposition entendent augmenter la transparence désormais de mise en rendant publiques via une mesure de publicité active, les délibérations du collège communal qui ne sont actuellement accessibles qu'en vertu de la publicité passive de l'administration en vertu du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « CDLD »)¹ :

« Dans cette optique, Les auteurs de la présente proposition de décret suggèrent de modifier l'article L1123-20 du CDLD afin de faire de la transparence le principe applicable aux délibérations du collège communal. L'absence de publicité doit être l'exception et ne peut se pratiquer que pour des raisons légales.

L'auteur propose également de publier les notes de synthèse et projets de délibérations du conseil communal sur le site internet de la commune ».

II. Examen

4. **Principes de transparence et de légalité et transparence administrative.** Avant tout, l'Autorité rappelle que si l'article 86 du RGPD² laisse aux Etats membres une certaine marge de manœuvre quant aux règles relatives à la transparence administrative, le RGPD s'y applique néanmoins et il incombe aux Etats membres de concilier les droits fondamentaux en présence. A cet égard, le considérant n° 154 du RGPD énonce ce qui suit :

¹ Article L3231-1 et s. du CDLD.

² « Les données à caractère personnel figurant dans des documents officiels détenus par une autorité publique ou par un organisme public ou un organisme privé pour l'exécution d'une mission d'intérêt public peuvent être communiquées par ladite autorité ou ledit organisme conformément au droit de l'Union ou au droit de l'Etat membre auquel est soumis l'autorité publique ou l'organisme public, afin de concilier le droit d'accès du public aux documents officiels et le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement ».

« Le présent règlement permet de prendre en compte, dans son application, le principe de l'accès du public aux documents officiels. L'accès du public aux documents officiels peut être considéré comme étant dans l'intérêt public. Les données à caractère personnel figurant dans des documents détenus par une autorité publique ou un organisme public devraient pouvoir être rendues publiques par ladite autorité ou ledit organisme si cette communication est prévue par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre dont relève l'autorité publique ou l'organisme public. Ces dispositions légales devraient concilier l'accès du public aux documents officiels et la réutilisation des informations du secteur public, d'une part, et le droit à la protection des données à caractère personnel, d'autre part, et peuvent dès lors prévoir la conciliation nécessaire avec le droit à la protection des données à caractère personnel en vertu du présent règlement ».

5. **Dispositions modifiées et finalité(s).** Les articles 1^{er} et 2 de la proposition complètent l'article L1122-14, § 1^{er} du CDLD (plus bas, titre II.1.), et l'article 3 de la proposition complète l'article L1123-20 du CDLD (plus bas titre II.2.).
6. S'agissant de communication de données à caractère personnel au public dans le cadre de la transparence administrative, et en particulier de communication de telles données via internet, l'Autorité a récemment rappelé l'importance particulière que revêtait dans un tel contexte la définition de la finalité du traitement. L'Autorité invite le demandeur à se référer à son avis n° 102/2020 du 19 octobre 2020 concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale du 25 avril 2019 réglant la forme ainsi que les procédés d'information et de mise à disposition des décisions prises en matière de permis d'urbanisme, de permis de lotir et de certificat d'urbanisme par le collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué et le Gouvernement (ci-après « avis n° 102/2020 »)³.
7. En l'occurrence, le demandeur doit expliciter dans sa proposition la finalité poursuivie par la mesure de transparence qu'il met en place, notamment de manière telle que puisse(nt) être identifié(s) le(s) public(s) concerné(s) (le cas échéant, un public très large) par cette mesure. C'est en fonction de cette finalité qu'il pourra être déterminé quel public peut accéder à quelles données à caractère personnel et moyennant quelles conditions⁴.
8. L'Autorité insiste en passant sur le fait que la transparence n'est pas en elle-même une finalité mais bien un moyen au service de multiples finalités (le contrôle démocratique des institutions et de l'exécution des mandats publics, etc.) devenant déterminantes lorsqu'il s'agit de communiquer des

³ Voir les considérants nos 17 à 21. Cet avis est disponible à l'adresse suivante : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-102-2020.pdf>.

⁴ Voir l'avis n° 102/2020, considérant n° 20.

données à caractère personnel, afin de pouvoir assurer un juste équilibre en les intérêts, droits et libertés des personnes et publics concernés.

9. Il se dégage du contenu du formulaire de demande d'avis et du développement de la proposition qu'un objectif de celle-ci est à tout le moins, par une plus grande transparence dans l'exécution des mandats publics, de garantir une meilleure gouvernance des autorités locales. Cet objectif/cette finalité devrait être confirmé(e), détaillé(e) voire complété(e).

II.1. Article 2 de la proposition

10. L'article 2 de la proposition prévoit que :

« Sans préjudice d'autres dispositions légales, la note de synthèse explicative, le projet de délibération et le rapport visé à l'article L1122-23, §1er, sont portés à la connaissance du public par voie de publication sur le site internet de la commune, dans les mêmes délais que ceux prévus aux articles L1122-13, L1122-23 et L1122-24, alinéa 3, relatifs à la convocation du conseil communal. Les éléments relevant d'une exception légale sont occultés de la publication ».

11. L'article 1122-4 du CDLD concerne la mise à disposition du public d'informations relatives aux séances du conseil communal.
12. **Données traitées.** C'est l'article 1122-13 du CDLD qui précise que les points à l'ordre du jour sont indiqués avec suffisamment de clarté « et sont accompagnés d'une note de synthèse explicative ». Quant au rapport visé à l'article 1122-23 du CDLD, il « comporte une synthèse du projet de budget ou des comptes. En outre, le rapport qui a trait au budget définit la politique générale et financière de la commune et synthétise la situation de l'administration et des affaires de la commune ainsi que tous éléments utiles d'information, et celui qui a trait aux comptes synthétise la gestion des finances communales durant l'exercice auquel ces comptes se rapportent ». Enfin, l'article 1122-24 du CDLD prévoit que « Chaque point inscrit à l'ordre du jour donnant lieu à une décision doit, dans les conditions établies par le règlement d'ordre intérieur, être accompagné par un projet de délibération. Le conseiller communal qui demande l'inscription à l'ordre du jour d'un point donnant lieu à une décision joint à sa demande un projet de délibération ».
13. Dans son formulaire de demande d'avis, le demandeur se limite à exprimer ce qui suit :

« Le traitement de données à caractère personnel consiste en la diffusion potentielle de données à caractère personnel contenues dans les notes de synthèse, projets de délibérations et décisions des autorités locales sur le site web de la commune ».

14. L'Autorité n'est pas en mesure d'identifier toutes les données à caractère personnel potentiellement concernées dès lors que celles-ci dépendront *in fine* de la diversité des sujets et dossiers qui feront l'objet de discussions au sein du conseil communal pouvant aboutir à une décision, et elle ne peut se positionner de manière générale quant à leur proportionnalité. Comme l'Autorité l'a souligné dans son avis n° 102/2020⁵, compte-tenu des finalités poursuivies par les mesures de publicité, [...] il incombe au demandeur de déterminer quelles catégories de données seront mises à disposition de quels publics, le cas échéant pseudonymisées, voire rendues anonymes si elles ne sont pas nécessaires, conformément au principe de minimisation des données consacré dans l'article 5, 1., c) du RGPD.
15. L'Autorité relève qu'en l'espèce, en substance, trois types de personnes concernées sont impliquées dans la mesure de transparence envisagée : les mandataires de collègues ; les agents de l'autorité publique impliqués d'une manière ou d'une autre dans les dossiers concrets ; et les personnes concernées par ces derniers (impliquées de manière directe ou indirecte). Il est clair que toutes ces données à caractère personnel ne sont pas susceptibles de présenter le même intérêt pour le public, et donneront donc en pratique lieu à la réalisation d'exercice de balance des droits et libertés dont les résultats seront différents, compte-tenu de la finalité qui semble être poursuivie par le projet et plutôt viser le contrôle des institutions et le renforcement de la bonne gouvernance.
16. Eu égard à l'élément de finalité de la proposition identifié plus haut et juste rappelé⁶, *a priori*, la publication des documents concernés via internet sans omission de l'identité des mandataires publics concernés apparaîtra conforme au principe de minimisation des données, tandis que tel ne serait pas le cas de la communication de l'identité des fonctionnaires impliqués dans les dossiers et personnes physiques le cas échéant concernées par ceux-ci⁷.
17. Cela étant précisé, il s'agit d'une considération « *a priori* ». En effet, il ne peut être exclu d'emblée que des données à caractère personnel même relatives à un mandataire public doivent être omises avant publication des délibérations concernées. Bref, la conciliation des droits et libertés en cause devra être opérée au cas par cas avant publication par le responsable du traitement et relèvera de la responsabilité de ce dernier.

⁵ Considérant n° 30.

⁶ Considérant n° 9.

⁷ Ce qui n'exclut pas non plus, d'un point de vue théorique, que de telles données puissent être communiquées sur la base d'une demande individuelle et moyennant un intérêt légitime le justifiant (hypothèse de la publicité passive).

18. L'Autorité souligne en passant que l'article 4, 1) du RGPD définit la donnée à caractère personnel comme suit : « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée ») ; est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». Autrement dit, selon la nature et le contenu des dossiers soumis pour décision au conseil communal, il est possible que la simple omission de l'identité des parties ne suffise pas à pseudonymiser les documents concernés en vue de leur publication via internet.
19. L'Autorité comprend du projet que les nuances juste exposées, et d'ailleurs celles requises par l'application d'autres normes à contrebalancer avec l'objectif de transparence (telles que celles relatives à la propriété intellectuelle) sont supposées être couvertes par la phrase « Les élément relevant d'une exception légale sont occultés de la publication ». L'Autorité est d'avis qu'une telle règle n'est pas assez claire et explicite et que c'est à la proposition elle-même, comme d'ailleurs y procèdent d'autres régimes normatifs régissant la transparence⁸, d'organiser une telle exception légale d'une manière (extensivement, en détaillant ce régime d'exception) ou d'une autre (en rendant applicable les exceptions prévues dans un autre régime de transparence, pour autant que celles-ci s'avèrent pertinentes au regard de l'objectif poursuivi par le demandeur).
20. **Responsable du traitement.** La proposition n'identifie pas qui est le responsable du traitement au regard de la mesure de publicité mise en place. Quant à ce concept⁹, l'Autorité a déjà pu rappeler la nécessité de l'appréhender dans une perspective factuelle. Il importe de désigner la (ou les) entité(s) qui, dans les faits, poursui(ven)t la finalité du traitement visé et en assure(nt) la maîtrise. Dans le secteur public, le responsable du traitement est généralement l'organe en charge de la mission de service public pour laquelle le traitement de données visé est mis en place.
21. L'article 4 du projet insère une nouvelle disposition dans le CDLD selon laquelle « Lorsque *l'autorité communale ne respecte pas* le prescrit des articles L1122-14, §1^{er}, alinéas 1 et 2, ou de l'article L1123-20, alinéa 3, le Gouvernement peut réduire d'un tiers le traitement des membres du collège communal visé à l'article L1123-15, §1^{er} » (italiques ajoutés par l'Autorité).

⁸ Au sein même du CDLD, voir par exemple les articles L1561-6 et s., voir encore la note de bas de page n° 17 de l'avis n° 102/2020.

⁹ Voir l'article 4, 7) du RGPD.

22. L'Autorité en déduit que c'est par conséquent à « l'autorité communale » qu'il incombera *in fine* d'assurer la publicité des documents et décisions concernés et que partant, elle sera le responsable du traitement des données nécessaires aux fins poursuivies par la proposition. Cela étant précisé, dès lors que ce sont les membres du collège communal qui sont sanctionnés en cas de non-respect des mesures de transparences proposées, c'est que celles-ci relèvent de leur responsabilité, et l'Autorité se demande par conséquent si ce ne sont pas ces derniers qui devraient être identifiés comme responsable du traitement, pour autant qu'ils aient bien en pratique un rôle décisif dans la mise à disposition du public des documents et décisions concernés. C'est toutefois au demandeur qu'il appartient de clarifier ce point en désignant le responsable du traitement.
23. **Durée de conservation des données.** L'Autorité part du principe que la durée de conservation des données, à savoir les données contenues dans les documents et décisions dont la publicité est prévue par la proposition, est régie par d'autres règles (du CDLD ou autres) applicables aux autorités concernées. Si tel n'était pas le cas, le problème qui en résulterait serait causé par une lacune éventuelle de ces autres règles, plutôt que par une lacune de la présente proposition qui n'a *a priori* pas pour objectif de fixer des durées de conservation différentes de celles prévues pour les processus décisionnels en question. C'est au demandeur qu'il appartient d'évaluer cet aspect.

II.2. Article 2 de la proposition

24. L'article 3 de la proposition dispose que :

« Sans préjudice d'autres dispositions légales, les décisions visées à l'alinéa 3 sont publiées sur le site internet de la commune dans le mois de la décision. Les éléments relevant d'une exception légale sont occultés de la publication ».

25. L'article L1123-20 du CDLD, que complète l'article 3 de la proposition, concerne les réunions du collège communal et dispose notamment que « les réunions du collège communal ne sont pas publiques. Seules les décisions sont actées au procès-verbal et au registre des délibérations visés à l'article L1132-1 : elles sont seules susceptibles d'avoir des effets de droit ».
26. *Mutatis mutandis*, les commentaires formulés au sujet de l'article 1^{er} de la proposition valent à propos de son article 2 (voir plus haut, titre II.1., considérants nos 10-23).

Par ces motifs,

L'Autorité est d'avis que, concernant à la fois les articles 1^{er} et 2 de la proposition,

1. Transparence administrative et protection des données sont des droits fondamentaux dont la juste conciliation par les Etats membres est permise par le RGPD et relève de la responsabilité de ceux-ci. La transparence n'est pas en elle-même une finalité mais bien un moyen au service de multiples finalités (le contrôle démocratique des institutions et de l'exécution des mandats publics, etc.) devenant déterminantes lorsqu'il s'agit de communiquer des données à caractère personnel, afin de pouvoir assurer un juste équilibre entre les intérêts, droits et libertés des personnes et publics concernés. Cet équilibre, résultat de la réalisation d'une balance des droits et libertés en présence, variera au regard de la finalité et de l'intérêt pour le public des données à caractère personnel concernées, en l'occurrence en substance les données relatives aux mandataires et aux agents et personnes impliqués dans les dossiers. En tout état de cause, il incombera au responsable du traitement avant publication des données, de veiller à assurer *in concreto* cet équilibre qui relève de sa responsabilité (**considérants nos 4 et 15-17**).

2. La proposition doit déterminer explicitement la ou les finalités motivant les mesures de publicité prévues ainsi que les publics concernés par ces mesures, que ces derniers apparaissent clairement de ces finalités ou qu'ils soient explicitement délimités en tant que tels (**considérants nos 4-9**).

3. Sur la base de ces finalités, la proposition, fût-ce de manière générale et par conséquent complétée par un éventuel arrêté du Gouvernement wallon pour ses éléments non essentiels, doit déterminer si tout ou partie des données à caractère personnel concernées peuvent être accessibles aux publics concernés, et dans quelles conditions (pseudonymisées, moyennant identification, etc.) (**considérants nos 12-18**).

Une disposition prévoyant globalement que « Les élément relevant d'une exception légale sont occultés de la publication » n'est pas claire et ne suffit pas à organiser un régime d'exception à la publicité nécessaire afin d'assurer le juste équilibre entre les droits et libertés des personnes et publics concernés (**considérant n° 19**).

4. La proposition doit identifier le responsable du traitement, à savoir semble-t-il, « l'autorité communale », bien que l'article 4 de la proposition puisse également être lu comme imputant une responsabilité aux membres du collège communal (**considérants nos 20-0**).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances