



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 203/2021 du 25 octobre 2021

Objet: Demande d'avis concernant un projet de décret n° 2020/279 de la Commission communautaire française relatif aux données ouvertes et à la réutilisation des informations du secteur public (CO-A-2021-196)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps et Alexandra Jaspar et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben;

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 de la Présidente du Collège de la Commission communautaire française, Madame Barbara Trachte (ci-après « la Présidente du Collège de la Commission communautaire française » ou « le demandeur », reçue le 3 septembre 2021;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar;

Émet, le 25 octobre 2021, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. La Présidente du Collège de la Commission communautaire française a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant les articles 2, 5°, 10°, et 5 d'un projet de décret 2020/279 relatif aux données ouvertes et à la réutilisation des informations du secteur public (ci-après, « le projet ») (CO-A-2021-196).
2. Le projet transpose la directive (UE) n° 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public (refonte) (ci-après, « la directive »), dont l'objectif est en substance de « tirer pleinement parti du potentiel des informations du secteur public pour l'économie et la société européennes »¹, « de favoriser l'utilisation des données ouvertes et de stimuler l'innovation dans les produits et les services »². Les Etats membres « sont donc encouragés à promouvoir, en ce qui concerne tous les documents relevant du champ d'application de la présente directive, la création de données fondées sur le principe d' 'ouverture dès la conception et par défaut' »³, ce toutefois « conformément au principe 'aussi ouvert que possible, mais aussi fermé que nécessaire' »⁴.
3. L'Autorité rappelle d'emblée que c'est au même stade (dès la conception) et par défaut également, que les « organismes du secteur public »⁵ concernés appliqueront les règles de protection des données en la matière⁶.

II. Examen

II.1. Accès aux documents administratifs, réutilisation de ceux-ci et protection des données : options ouvertes au demandeur

4. L'Autorité rappelle que le dispositif européen en cause, remontant à la directive n° 2003/98 (CE) du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, est à articuler dans son application, avec les règles applicables régissant */accès* aux

¹ Considérant n° 4 de la directive.

² Article 1^{er}, al. 1^{er}, de la directive.

³ Considérant n° 16 de la directive.

⁴ Considérant n° 28 de la directive.

⁵ Voir l'article 2, 1), de la directive. Sont également visées, dans certaines conditions, les entreprises publiques (voir les articles 1, b), et 2, 3), de la directive) et les données de la recherche (voir l'article 10 de la directive, où sont visés les organismes exerçant une activité de recherche et les organisations finançant une activité de recherche) (voir également l'article 4, 6., de la directive au sujet des demandes de réutilisation).

⁶ Voir l'article 25 du RGPD.

documents (administratifs) (informations, données, etc.). A cet égard, l'article 1^{er}, 2., h), de la directive dispose que la directive ne s'applique pas⁷ :

« aux documents dont *l'accès est exclu ou limité* en application de *règles d'accès* pour des motifs de protection des données à caractère personnel, *et aux parties de documents*^[8] *accessibles* en vertu desdites règles qui contiennent des données à caractère personnel *dont la réutilisation a été définie par la loi comme étant incompatible* avec la législation concernant la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel *ou comme portant atteinte* à la protection de la vie privée et de l'intégrité de la personne concernée, en particulier au regard des dispositions de droit de l'Union ou de droit national sur la protection des données à caractère personnel ».

5. Avec le Contrôleur Européen de la Protection des Données (CEPD), l'Autorité considère que cette formulation (que reprends l'article 4, 6°, du projet⁹) n'est pas suffisamment claire et peut conduire à des difficultés d'interprétation¹⁰, de telle sorte qu'il lui apparaît utile de rappeler les deux points suivants.
6. Premièrement, en vertu de la directive, dès que l'accès à un document est « exclu ou limité » en application des règles de protection des données, celui-ci *ne peut être réutilisé*. Or mises à part les données à caractère personnel que les législateurs nationaux ont décidé de mettre librement à disposition du public en général, sans conditions, par exemple via internet dans le cadre de la publicité active de l'administration, l'accès à des données à caractère personnel nécessitera généralement à tout le moins de justifier d'une qualité et/ou d'un intérêt afin d'évaluer la proportionnalité (et donc la licéité) de la communication des données, et sera par conséquent en ce sens, limité¹¹.

⁷ Il convient de noter que les règles encadrant l'accès aux documents administratifs et celles encadrant la réutilisation des documents du secteur publics poursuivent des finalités différentes.

⁸ Etant entendu que l'article 2, 6), de la directive définit le « document » comme a) tout contenu quel que soit son support (papier ou forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel), ou b) toute partie de ce contenu.

⁹ En droit fédéral, comparer avec l'article 3, § 1^{er}, 4° et 5°, de la loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public.

¹⁰ CEPD, avis n° 5/2018 du 18 juillet 2018 sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), considérant n° 14.

¹¹ Ainsi dans les limites des règles applicables, des registres accessibles au public en général, pourront le cas échéant permettre de consulter librement des données à caractère personnel (voir par exemple en droit fédéral, l'article III.31 du Code de droit économique concernant la Banque-Carrefour des Entreprises ; voir l'article 111 du Règlement (UE) n° 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, concernant le registre des marques de l'Union européenne). Quant à la transparence de l'administration, l'Autorité invite le demandeur à consulter son avis n° 102/2020 du 19 octobre 2020 relatif à une demande d'avis 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 collègue des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué et le Gouvernement. Il peut également se référer en la matière, à Article 29 Data Protection Working Party, Opinion nr 06/2013 on open data and public sector information ('PSI') reuse, adopted on 5 June 2013, pp. 8-9, points nos 5.4 et 5.5, disponible sur https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp207_en.pdf, dernièrement consulté le 13 octobre 2021.

7. En droit bruxellois pour ce qui concerne les compétences de la COCOF, l'accès aux documents administratifs est régi par les décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019 relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises (ci-après, « décret et ordonnance conjoints »)¹². Et l'article 6 de ces décrets et ordonnance conjoints prévoit notamment, que certaines données à caractère personnel doivent être publiées via le site internet des autorités administratives concernées, dans une rubrique « transparence » aisément identifiable. Tandis que d'autres dispositions prévoient des règles plus contraignantes/limitatives (transparence passive) d'accès aux documents¹³. Les données tombant dans le champ d'application de ces dernières dispositions ne relèvent par conséquent pas du champ d'application de la directive.
8. Deuxièmement, lorsqu'un document est accessible conformément aux règles d'accès, le droit national peut encore prévoir que sa réutilisation est incompatible avec la législation concernant la protection des données ou comme portant atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité de la personne concernée, auquel cas il s'en trouve également exclu du champ d'application de la directive.
9. Quant à l'application de la protection des données dans le domaine de la réutilisation, les considérants nos 52 et 53 de la directive peuvent également être (partiellement) rappelés :

« (52) La présente directive n'affecte pas la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel garanti par le droit de l'Union [...] mais aussi et y compris de toute disposition de droit national complémentaire. Cela signifie, entre autres, que la réutilisation de données à caractère personnel n'est licite que si le principe de limitation des finalités énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point b), et à l'article 6 du règlement (UE) 2016/679 est respecté. Les informations anonymes sont des informations ne permettant pas de remonter à une personne physique identifiée ou identifiable, ou à des données à caractère personnel rendues anonymes de telle sorte que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable. L'anonymisation des informations constitue un moyen de concilier l'intérêt de rendre les informations du secteur public aussi réutilisables que possible avec les obligations découlant du droit relatif à la protection des données, mais elle est onéreuse. Il y a lieu de considérer ce coût comme un des éléments à prendre en compte dans le coût marginal de la diffusion visé dans la présente directive ;

(53) Au moment de statuer sur le champ d'application et les conditions de réutilisation de documents du secteur public contenant des données à caractère personnel, par exemple dans

¹² L'Autorité souligne que dans le cadre du présent avis, elle n'évalue pas ce dispositif au regard des règles de protection des données.

¹³ Voir l'article 19 des décret et ordonnance conjoints.

le secteur de la santé, il peut se révéler nécessaire d'effectuer des analyses d'impact relatives à la protection des données conformément à l'article 35 du règlement (UE) 2016/679 ».

10. Dans ce contexte, la directive n'exclut par conséquent pas dans son principe, que des données à caractère personnel puissent être « réutilisées »¹⁴. Elle peut autrement dit sur le plan des principes, ouvrir la voie à deux grandes catégories de traitements de données : d'une part, l'anonymisation de données à caractère personnel en vue de permettre la réutilisation de documents ; d'autre part, la réutilisation de documents comportant des données à caractère personnel (pseudonymisées ou non). Ces deux catégories de traitements de données à caractère personnel constituent systématiquement des traitements de données ultérieurs devant satisfaire les conditions consacrées dans l'article 6, 4., du RGPD.
11. Un projet de norme du rang de loi tel que celui en cause dans le présent avis, pourra fonder en droit belge, le traitement de données par l'organisme du secteur public concerné consistant à anonymiser des documents contenant des données à caractère personnel, afin que ceux-ci puissent être mis à disposition à des fins de réutilisation. Les données une fois anonymisées sortant du champ d'application du RGPD, il n'y a alors plus, subséquemment, à assortir la réutilisation par le demandeur concerné, de conditions particulières liées à la protection des données. Et le traitement d'anonymisation des données sera justifiable au regard des exigences de l'article 6, 4., du RGPD¹⁵.
12. Le projet pourra encore, ou des dispositions *ad hoc* consacrées dans des normes du rang de loi le cas échéant plus sectorielles, rechercher un équilibre plus complexe, en prévoyant les conditions auxquelles et dans lesquelles des données à caractère personnel pourraient être réutilisées par les personnes physiques ou morales qui le demandent, le cas échéant en excluant également les hypothèses de réutilisation de données à caractère personnel considérées comme incompatibles avec la protection des droits et libertés de personnes concernées. Dans une telle logique cependant, il conviendra en principe, systématiquement et *in concreto*, d'évaluer si les conditions prévues dans l'article 6, 4., du RGPD (analyse de compatibilité) sont rencontrées¹⁶, et ce le cas échéant, compte-tenu des règles particulières applicables¹⁷. La réutilisation sera alors assortie de conditions liées au

¹⁴ La réutilisation est définie par l'article 2, 11), de la directive comme : « l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par: a) des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits, à l'exception de l'échange de documents entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public; ou b) des entreprises, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de fournir les services d'intérêt général pour lequel les documents ont été produits, à l'exception de l'échange de documents entre des entreprises publiques et des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public ».

¹⁵ Un tel traitement peut être considéré comme nécessaire à l'accomplissement de l'objectif important d'intérêt public général que poursuivent les règles régissant la réutilisation des informations du secteur public (directive et sa transposition en droit national) (voir le considérant n° 2).

¹⁶ Le cas échéant, il conviendra également d'avoir égard aux dispositions du RGPD régissant les flux transfrontières de données.

¹⁷ Dans un sens similaire, sous l'empire toutefois des règles applicables avant l'entrée en vigueur du RGPD, voir Commission de la Protection de la Vie Privée, avis n° 43/2015 du 23 septembre 2015 concernant un avant-projet de loi relative à la réutilisation des informations du secteur public, considérant n° 18.

respect des règles de protection des données, et les données à caractère personnel seront le cas échéant pseudonymisées pour permettre la réutilisation.

II.2. Choix du demandeur

13. Le demandeur a posé, dans l'exposé général de l'exposé des motifs de son projet, le choix suivant :

« Un cadre général fixant les conditions de réutilisation des documents du secteur public est nécessaire afin de garantir des conditions équitables, proportionnées et non discriminatoires pour la réutilisation de telles informations. Les organismes du secteur public collectent, produisent, reproduisent et diffusent des documents en vue d'accomplir leurs missions de service public.

Ce faisant un traitement strict des données à caractère personnel devra être imposé de sorte que lesdites données soient rendues anonymes.

Il est important, à cet égard, de ne pas confondre « anonymisation » et « pseudonymisation ».

L'anonymisation est un traitement qui consiste à utiliser un ensemble de techniques de manière à rendre impossible, en pratique, toute identification de la personne par quelque moyen que ce soit et de manière irréversible.

La pseudonymisation est un traitement de données personnelles réalisé de manière à ce qu'on ne puisse plus attribuer les données relatives à une personne physique sans information supplémentaire. Cette opération est réversible.

La *construction d'un modèle d'anonymisation* efficace et garantissant le respect de la vie privée, repose sur les points suivants :

- Identifier les informations à conserver
- Supprimer les éléments d'identification directes et les valeurs rares qui permettraient une ré-identification facile des personnes
- Distinguer les informations importantes des informations secondaires ou inutiles
- Définir la finesse idéale et acceptable pour chaque information conservée.

Pour mémoire, les différentes techniques d'anonymisation sont la randomisation et la généralisation » (italiques ajoutés par l'Autorité).

14. C'est à l'aune de cet objectif (anonymisation avant réutilisation) et compte-tenu des principes juste rappelés, que l'Autorité émet au sujet du projet, les commentaires suivants.

15. A titre préliminaire, l'Autorité souligne également d'une part, qu'il ne relève pas de sa compétence de vérifier si cette limitation de la réutilisation des documents du secteur public est conforme à l'objectif poursuivi par la directive¹⁸.
16. D'autre part quant à l'anonymisation, l'Autorité souhaite attirer l'attention du demandeur sur les éléments suivants. Premièrement, la suppression, avec la randomisation et la généralisation constitue également une technique de dé-identification.
17. Deuxièmement, il importe de souligner que l'état de la technique et les techniques d'anonymisation sont évolutives, tout comme les données disponibles (publiquement ou pas) qui rendraient les données identifiables du point de vue des destinataires des données dé-identifiées (p. ex., nouvelles possibilités de réidentification des personnes concernées lorsqu'il y a eu une fuite de données, publication d'autres jeux de données qui n'étaient pas encore disponibles au moment de l'anonymisation, etc.¹⁹). Dans un tel contexte, l'état anonyme ou non de données pourtant « anonymisées » et communiquées comme telles (à savoir, comme sortant du champ d'application du RGPD) variera avec le temps. De telle sorte qu'un traitement d'anonymisation des données à caractère personnel fondé sur la « dé-identification » des données (sur la base d'une des techniques renseignées plus haut – randomisation, etc.) qui sont ensuite communiquées comme telles aux demandeurs de réutilisations de données, pourrait amener le demandeur à partager des données qui deviendraient ré-identifiables sans que celui-ci ne puisse – *a posteriori* – limiter leur diffusion.
18. En outre, ces techniques pourraient limiter (potentiellement trop strictement, selon la nature des données originales et compte-tenu de la finalité de la réutilisation concernée – ce qui est à étudier au cas par cas,) les possibilités de traitement (et partant l'utilité) des données « anonymisées » pour les demandeurs de réutilisation et la société dans son ensemble.
19. Partant, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur d'autres possibilités techniques existantes qui pourraient également contribuer à la réutilisation des données concernées, le cas échéant de manière plus efficiente, en maintenant des conditions techniques contraignantes quant à l'utilisation des données qui peut être envisagée par le demandeur et en organisant différemment (plutôt qu'une simple communication des données dé-identifiées) la manière dont les données sont mises à disposition des demandeurs, comme par exemple via des services²⁰.

¹⁸ Voir le considérant n° 2. Pour une option moins stricte que l'anonymisation systématique, voir l'article 3, § 3, de la loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public. Cette loi n'a toutefois pas été mise à jour compte-tenu de la réforme qu'a connue la Commission de la Protection de la Vie Privée.

¹⁹ Voir par exemple <https://www.zdnet.com/article/re-identification-possible-with-australian-de-identified-medicare-and-pbs-open-data>.

²⁰ Voir par exemple <https://www.casd.eu>.

20. Cela étant précisé, l'Autorité note que des réflexions concernant l'anonymisation et la pseudonymisation sont toujours en cours au sein du Comité Européen de la Protection des Données (EDPB), et invite le demandeur à y être attentif. Lorsqu'ils auront abouti, ces travaux pourront utilement guider le demandeur en la matière.
21. Enfin, en pratique, au titre de la transparence, l'Autorité recommande au demandeur d'imposer aux responsables du traitement de publier le standard (technique) (la méthode) d'anonymisation qu'ils mettront en place aux fins de la mise en œuvre du projet (le cas échéant, le demandeur gagnerait à se positionner à cet égard, afin de guider les responsables du traitements), à la manière dont procèdent certains responsables du traitement sur le plan international²¹.

II.3. Analyse des dispositions du projet

22. **Article 2, 5°.** L'article 2, 5°, du projet, qui définit le concept d'anonymisation, se borne à reprendre la définition consacrée dans l'article 2, 7), de la directive et par conséquent, n'appelle pas de commentaire particulier.
23. **Article 2, 10°.** L'article 2, 10°, du projet définit le concept de « données à caractère personnel » comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable au sens de la définition fournie à l'article 26, 1° de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».
24. Toutefois, cette définition est consacrée dans le titre 2 de la LTD qui, conformément à l'article 25 de la LTD, « transpose la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil ». Il ne s'agit donc pas de la définition du concept de données à caractère personnel pertinente dans le cadre du présent projet.
25. Il convient, dans le cadre du projet et de la même manière qu'y procède la directive en son article 2, 12), de se référer à la définition du concept de données à caractère personnel consacrée dans l'article 4, 1), du RGPD. L'article 2, 10°, du projet sera adapté en conséquence.

²¹ Voir par exemple <https://centre.humdata.org/guidance-note-responsible-approaches-to-data-sharing/>.

26. **Article 5 du projet.** L'article 5 du projet dispose que « Le présent décret est sans préjudice des dispositions de droit sur la protection des données à caractère personnel, en particulier la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et 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 ».
27. Dès lors que le RGPD est une norme de rang hiérarchique supérieur au décret et directement applicable, la référence selon laquelle le projet est sans préjudice de celui-ci n'apparaît pas nécessaire. C'est dans la directive, qu'une disposition de ce type était pertinente, aux motifs notamment évoqués par le Contrôleur Européen de la Protection des Données²².
28. Quant à la référence à la LTD, celle-ci peut avoir un effet juridique et peut par conséquent être conservée.
29. Pour le reste, l'Autorité ne voit pas à quels autres principes la disposition concernée devrait en outre se référer. En effet, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles sont applicables par ailleurs, de telle sorte qu'il ne semble pas nécessaire qu'il y soit explicitement fait référence. Et les règles d'accès restent applicables en tant que telles, étant seules visées par le projet les données dont l'accès n'est pas exclu ou limité, justement pour des motifs de protection des données²³. Le demandeur évaluera par conséquent s'il ne peut pas se limiter à préciser que le décret est sans préjudice de la LTD.
30. **Article 4, 6°.** Comme cela a déjà été mis en évidence, l'article 4, 6°, du projet définit le champ d'application du projet en en excluant les documents dont l'accès est exclu ou limité par l'effet des règles d'accès applicables en droit belge, en reprenant la formulation de la directive²⁴.
31. L'Autorité recommande au demandeur de clarifier cette disposition compte-tenu des développements précédents. A cette fin et compte-tenu du concept de document consacré dans le projet (celui de la directive), il pourrait par exemple se référer aux documents dont l'accès est exclu ou limité, ou la réutilisation exclue, en vertu du droit applicable pour un motif liée à la protection de la vie privée ou à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel²⁵.

²² Voir CEPD, avis n° 5/2018 du 18 juillet 2018 sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), considérants nos 20-22.

²³ Voir l'article 4, 6°, du projet.

²⁴ Considérants nos 4-8.

²⁵ Pour rappel, les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données sont distincts, voir les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et pour une application, l'avis de l'Autorité n° 77/2020 du 24 août 2020 concernant une proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, considérants nos 42 et s. Au considérant n° 42, l'Autorité précise bien que le droit à la protection des données « n'est pas seulement lié au droit à la vie privée: plus largement, ce sont *les droits et libertés des personnes physiques* qu'il tend plus généralement à garantir, à l'égard du traitement des données à caractère personnel ».

32. Il demeure utile de se référer aux documents dont la réutilisation est exclue en vertu du droit applicable pour un motif liée à la protection de la vie privée ou à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, malgré l'objectif d'anonymisation poursuivi par le demandeur. Il ne peut en effet être exclu en théorie, que des règles particulières prévoient que même le traitement de données d'anonymisation aux fins de la réutilisation des documents concernés n'est pas autorisé. Les documents concernés s'en retrouvent alors purement et simplement exclus du champ d'application de la réutilisation des informations du secteur public.
33. L'Autorité est d'avis que la formulation suggérée précédemment devrait englober l'ensemble des hypothèses visées par l'article 1^{er}, 2), h), de la directive.
34. **Principe de l'anonymisation des « documents » en vue de la réutilisation.** L'Autorité a déjà mis en évidence les options ouvertes au demandeur et le choix posé par celui-ci²⁶.
35. Toutefois, elle n'identifie pas dans le dispositif du projet, les règles traduisant ce choix. Ainsi, ni l'article 6, § 1^{er}, du projet qui dispose que « Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, le Collège veille à ce que les documents auxquels s'applique le présent décret en vertu de l'article 3 puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales, conformément aux chapitres IV et V », ni les Chapitres IV et V du projet, ne prévoient explicitement que *ce n'est qu'après avoir fait l'objet d'une anonymisation*, que les données à caractère personnel de ces documents peuvent (et doivent au regard de la formulation de la disposition) être mises à disposition à des fins de réutilisation²⁷.
36. *Mutatis mutandis*, le même commentaire vaut quant à l'article 6, § 2, du projet qui n'est toutefois pas clair quant à la question de savoir quand la réutilisation des documents « à l'égard desquels des bibliothèques et des archives sont titulaires de droit de propriété intellectuelle » sont mis à disposition à des fins de réutilisation. La disposition se borne en effet à préciser « lorsque la réutilisation de ces documents est autorisée », et doit par conséquent, être précisée à ce sujet. L'identification des hypothèses dans lesquelles l'anonymisation en vue de réutilisation doit (ou peut) avoir lieu constitue un élément essentiel du traitement.
37. L'Autorité est d'avis que c'est en principe dans **l'article 6** du projet qu'il pourra convenir de préciser l'exigence d'anonymisation préalable. En effet, il faut être attentif à l'article 8, § 3 (rédigé dans le Chapitre IV) du projet, concernant les conditions de réutilisation, qui dispose que « Le

²⁶ Voir considérants nos 9-14.

²⁷ Ce n'est qu'indirectement que l'article 9, § 1^{er}, al. 2, dispose que « Toutefois, le recouvrement des coûts marginaux occasionnés par la reproduction, la mise à disposition et la diffusion de documents, *ainsi que par l'anonymisation de données à caractère personnel* et les mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial, peut être autorisé » (italiques ajoutés par l'Autorité). Voir également son paragraphe 5.

paragraphe 1^{er}[²⁸] n'emporte *pas l'obligation* pour les organismes du secteur public *de créer ou d'adapter des documents* ni de fournir des extraits pour se conformer audit paragraphe, lorsque cela entraîne des efforts disproportionnés dépassant le stade de la simple manipulation » (italiques ajoutés par l'Autorité). Il convient toutefois d'adapter/de créer des documents lorsque les documents de base comportent des données à caractère personnel. Et un traitement d'anonymisation sera toujours plus qu'une « simple manipulation ». Le projet et la directive permettent d'ailleurs dans une certaine mesure, de recouvrir les coûts marginaux occasionnés par l'anonymisation. C'est au demandeur qu'il incomberait d'envisager, s'il l'estimait nécessaire, de prévoir, dans son projet, que l'anonymisation en vue de la réutilisation (et partant la réutilisation elle-même), n'est pas obligatoire si elle nécessite des efforts disproportionnés, compte-tenu des données à anonymiser et de l'organisme public concerné. Il devrait encore vérifier si une telle disposition est conforme à la directive.

38. **Principe de l'anonymisation des « données de la recherche » en vue de la réutilisation.** Les « données de la recherche », qui sont un concept²⁹ distinct du concept de « document »³⁰, font l'objet d'un régime spécifique de réutilisation consacré dans l'article 13 du projet³¹.

39. L'article 13 du projet est rédigé comme suit :

« §1^{er}. Le Collège encourage la mise à disposition des données de la recherche en adoptant les politiques et *en prenant les mesures nécessaires afin de rendre librement accessibles les données résultant de la recherche financée au moyen de fonds publics* ('politiques de libre accès') qui respectent le principe d'ouverture par défaut et sont compatibles avec les principes FAIR. *Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte des préoccupations liées aux droits de propriété intellectuelle, à la protection des données à caractère personnel et à la confidentialité, à la sécurité et aux intérêts commerciaux légitimes dans le respect du principe 'aussi ouvert que possible, mais aussi fermé que nécessaire'*. Ces politiques de libre accès visent les organismes exerçant une activité de recherche et les organisations finançant une activité de recherche.

§2. Sans préjudice de l'article 3, 2^o, les données de la recherche *sont réutilisables* à des fins commerciales ou non commerciales, conformément aux chapitres IV et V, dans la mesure où

²⁸ Selon lequel « Sans préjudice du chapitre VI, les organismes du secteur public mettent leurs documents à disposition dans tout format ou toute langue préexistants et, si possible et s'il y a lieu, sous forme électronique, dans des formats qui sont ouverts, lisibles par machine, accessibles, traçables et réutilisables, en les accompagnant de leurs métadonnées. Tant le format que les métadonnées répondent, autant que possible, à des normes formelles ouvertes ».

²⁹ Défini à l'article 1^{er}, 7^o, du projet, comme « des documents se présentant sous forme numérique, autres que des publications scientifiques, qui sont recueillis ou produits au cours d'activités de recherche scientifique et utilisés comme éléments probants dans le processus de recherche, ou dont la communauté scientifique admet communément qu'ils sont nécessaires pour valider des conclusions et résultats de la recherche ».

³⁰ Défini à l'article 1^{er}, 4^o, du projet.

³¹ Article 3, 2^o, du projet.

elles sont financées au moyen de fonds publics et où des chercheurs, des organismes exerçant une activité de recherche ou des organisations finançant une activité de recherche les ont déjà rendues publiques par l'intermédiaire d'une archive ouverte institutionnelle ou thématique. À cette fin, il est tenu compte des intérêts commerciaux légitimes, des activités de transmission des connaissances et des droits de propriété intellectuelle préexistants » (italiques ajoutés par l'Autorité).

40. Une telle disposition qui concrètement, se borne en substance à déléguer au Collège la tâche de régler le sujet du respect de la protection des données en matière de réutilisation des données de la recherche, n'est pas conforme aux principes de légalité et de prévisibilité consacrés dans les articles 22 de la Constitution et 8 CEDH, selon lesquels les éléments essentiels du traitement de données doivent être prévu dans une norme du rang de loi.
41. En conséquence et compte-tenu de nouveau, du choix posé par le demandeur³², l'article 13 du projet doit spécifier que ces données également, ne peuvent être réutilisées, lorsqu'elles contiennent des données à caractère personnel, *qu'après avoir fait l'objet d'une anonymisation*.
42. **Anonymisation et responsable du traitement.** L'Autorité estime utile de souligner de nouveau, bien que la demanderesse ait bien perçu la différence existant entre pseudonymisation et anonymisation, que l'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son l'adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence, y compris le cas échéant, à l'aide de données disponibles par ailleurs. Le considérant n° 16 de la directive met explicitement ce risque en évidence en rappelant que les Etats membres « devraient également assurer la protection des données à caractère personnel, y compris lorsque des informations faisant partie d'un ensemble donné ne permettent pas en soi d'identifier ou d'isoler une personne physique *mais qu'elles peuvent présenter ce risque si elles sont combinées à d'autres informations disponibles* » (italiques ajoutés par l'Autorité).
43. L'anonymisation constitue un standard technique élevé, et le traitement de données à caractère personnel qu'elle implique présente par nature un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées, dès lors que le résultat de celui-ci, des données rendues anonymes, échappe alors au champ d'application du RGPD et peut par conséquent, être échangé et utilisé sans contraintes liées à la protection des données³³. De telle sorte qu'une anonymisation mal réalisée est susceptible d'avoir des conséquences préjudiciables sur les droits et liberté des personnes concernées dont la réparation *a posteriori*, sera compliquée. Par conséquent, dans un tel contexte, il incombera au responsable du

³² Voir considérants nos 9-14.

³³ Ce qui ne serait plus vrai dès que, pour une raison ou pour une autre (évolution de la technique, violation de données, etc.), les données concernées ne seraient plus anonymes.

traitement concerné de réaliser conformément à l'article 35 du RGPD, une analyse d'impact relative à la protection des données.

44. L'Autorité saisit cette occasion pour souligner que le projet ne désigne pas le responsable du traitement des données que constitue le processus d'anonymisation des données à caractère personnel. Or le projet doit y procéder, conformément aux principes de légalité et de prévisibilité rappelés précédemment. Il s'agira en principe, de l'entité à qui incombe l'obligation légale de mettre à disposition des documents (ou données de la recherche) à des fins de réutilisation, après anonymisation.
45. **Durée de conservation des données.** L'article 8, § 4, du projet dispose que « Les organismes du secteur public ne sont *pas tenus de poursuivre la production et la conservation* d'un certain type de documents *en vue de leur réutilisation* par une organisation du secteur privé ou public » (italiques ajoutés par l'Autorité).
46. Par conséquent, le projet ne peut avoir aucun impact sur la durée de conservation des données à caractère personnel susceptibles d'être anonymisées en vue d'une réutilisation, par l'organisme public concerné. Cette durée (ou plus exactement, ces durées, compte-tenu de l'existence probable de différentes règles poursuivant des finalités distinctes et applicables aux mêmes données) reste exclusivement déterminée par les autres règles régissant le traitement de ces données. Il s'agira par exemple, des règles régissant la mission d'intérêt public dont est chargé l'organisme en cause, des règles relatives à l'archivage auxquelles il est soumis, etc. Autrement dit, le traitement d'anonymisation des données à caractère personnel en cause ne peut avoir lieu que lorsque la conservation de ses données est justifiée (et licite) en vertu d'autres règles que celles consacrées dans le projet.
47. L'Autorité constate qu'en application de l'article 13, § 2, du projet, le même principe vaut dans le contexte de la réutilisation des données des données de la recherche.

Par ces motifs,

L'Autorité est d'avis que,

1. L'article 2, 10° du projet doit se référer à la définition du concept de données à caractère personnel consacrée dans l'article 4, 1), du RGPD (**considérant nos 23-25**) ;
2. L'article 5 du projet ne doit pas spécifier qu'il est sans préjudice du RGPD et le demandeur évaluera s'il ne peut pas se limiter à préciser que le décret est sans préjudice de la LTD (**considérants nos 26-29**) ;

3. L'article 4, 6°, du projet, qui en définit le champ d'application en fonction des règles d'accès applicables aux documents, pourrait être clarifié (**considérants nos 30-33**) ;

4. Le dispositif doit traduire clairement le choix du demandeur (**considérants nos 9-14**) de recourir au principe de l'anonymisation des données à caractère personnel des documents (**considérants nos 34-37**) et des données de la recherche (**considérants nos 38-41**) afin de permettre leur réutilisation. Le projet doit être adapté en ce sens ;

5. Il doit encore identifier le responsable du traitement d'anonymisation des données à caractère personnel (**considérants nos 42-43**).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice