



Politique de publication des décisions de la Chambre contentieuse

Dans le cadre de ses missions légales, la Chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données (APD) est amenée à prendre des décisions en tant qu' « organe contentieux administratif de l'Autorité de protection des données »¹.

La publication de ses décisions est un sujet d'importance pour la Chambre contentieuse, étant donné que les décisions de la Chambre contentieuse sont non seulement d'importance pour les parties, mais sont aussi un instrument qui promeut un haut niveau de protection des données personnelles.

Ce sujet est abordé dans la loi portant création de l'Autorité de protection des données (LCA) à deux reprises (articles 95.§ 1^{er}, 8° et 100. §1^{er}, 16°) lorsqu'elle énumère les différents pouvoirs dont dispose la Chambre contentieuse dans le suivi de ses dossiers. A ces occasions, la loi indique que :

« La chambre contentieuse décide du suivi qu'elle donne au dossier et a le pouvoir de [...] décider au cas par cas de publier ses décisions sur le site internet de l'Autorité de protection des données ».

I. Objectifs de la publication

La publication d'une décision de la Chambre contentieuse peut revêtir deux objectifs qui ne sont pas mutuellement exclusifs.

- A. Le premier objectif est, en pratique, plus général et concerne la **transparence, mais également la visibilité et la responsabilité** du travail de la Chambre contentieuse (**cet objectif peut se résumer, sous l'intitulé de « l'intérêt général »**)

Selon l'article 51 du RGPD, l'APD veille notamment à « protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement ». Elle exerce donc ses fonctions dans un objectif d'intérêt général.

En tout état de cause, la transparence administrative peut être considérée comme entrant dans la mission d'intérêt public de l'APD (article 6, 1., e), du RGPD). Le RGPD confère une mission de sensibilisation du public et des responsables du traitement (article 57, 1., b) et d)).

L'article 86 du RGPD, autorise également les autorités publiques à traiter les données à caractère personnel contenues dans les documents officiels dans le but de les communiquer au public.

La transparence est également une des cinq valeurs de l'APD, selon le Plan stratégique de 2020-2025 de l'APD². Le Plan de gestion 2020 de l'APD contient d'ailleurs plusieurs objectifs opérationnels au sujet de la publication des décisions. On y trouve notamment les objectifs opérationnels (OO) suivants :

- « OOChC1.5 : Développer une vision sur la publication des décisions et les publier sur le site Internet » ;

¹ Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données (LCA), article 32.

² Autorité de protection des données, « Plan Stratégique 2020-2025 », 28 janvier 2020.

- « OOChC1.9 : Créer un volet sur le site Internet de l'APD qui met en œuvre la transparence des fondements, des procédures et des décisions ».

La transparence y est également indiquée comme étant un des six principes de base de fonctionnement l'APD.

Au-delà de la transparence, qui est une mesure de bonne gouvernance, la publication des décisions de la Chambre contentieuse participe également à la visibilité du travail de l'APD. Cette visibilité est un élément essentiel du rôle d'information et de sensibilisation vis-à-vis des entreprises et des citoyens.

La publication des décisions rencontre un écho important dans la presse, ce qui contribue à faire connaître l'APD au grand public et à disséminer les principes relatifs à la protection des données personnelles auprès des citoyens. Cet objectif de communication externe se trouve à plusieurs reprises dans le Plan stratégique 2020-2025 de l'APD³.

La transparence et la visibilité des décisions de la Chambre contentieuse contribuent également à la responsabilité publique de l'APD (« accountability »). Au vu de ses pouvoirs importants, notamment en termes de sanctions possibles, l'APD doit pouvoir aisément rendre compte de son travail tant au niveau des décideurs politiques que du grand public, afin d'asseoir sa légitimité et de permettre le contrôle effectif de ce travail.

Le caractère d'autorité administrative indépendante de l'APD, ainsi que ses missions et pouvoirs étendus, justifient qu'elle doive rendre compte publiquement de son travail et permettre à tout un chacun d'accéder de manière aisée et transparente à ses prises de position. Ceci est d'autant plus important pour les décisions de la Chambre contentieuse, puisque celles-ci ont des effets juridiques parfois non-négligeables.

Finalement, une des missions de la Chambre contentieuse est également de « constituer une jurisprudence cohérente et intervenir énergiquement »⁴. Afin de constituer cette jurisprudence et de la partager avec le public intéressé, afin que celui-ci puisse se l'approprier, il est indispensable de la publier.

A la différence de la publication « sanction », pour une publication dans un but d'intérêt général, la question de l'identification des parties est moins importante. L'objectif recherché peut-être atteint que les parties soient identifiées ou non. Une identification du secteur d'activité de la partie défenderesse, suffit à donner une image correcte par secteur/thématique du travail de la Chambre contentieuse. Néanmoins, comme expliqué ci-dessous (point II.C.1), la publication des données d'identification des personnes morales se justifie parfois dans un but d'intérêt général, en raison de la place du responsable de traitement dans la société ou de l'importance de la décision pour le grand public.

B. Le deuxième objectif possible est celui de la **sanction (« naming and shaming »)**

Une décision de la Chambre contentieuse peut être publiée afin de donner une certaine visibilité à la décision et ainsi inciter la personne morale ou physique sanctionnée à modifier ses pratiques contestées.

³ Voir notamment OO 1.3, 3.3.

⁴ Autorité de protection des données, « Plan Stratégique 2020-2025 », 28 janvier 2020, p. 16.

Dans ce cas, l'objectif est de pointer du doigt une personne physique ou morale. La conséquence logique de cette objectif de sanction est que les parties (ou du moins la partie sanctionnée) doivent être identifiées dans la décision publiée. Sans cette identification, la publication ne peut revêtir de caractère de sanction.

En pratique, la publication est rarement utilisée comme sanction. La grande majorité des décisions de la Chambre contentieuse sont publiées sans identification des parties.

II. La politique de publication

A. De manière générale

La Chambre Contentieuse part du principe que toutes ses décisions, sauf exceptions, font l'objet d'une publication sur son site web, dans un objectif général de transparence, mais également de visibilité et de responsabilité.

La publication dans un objectif de sanction est retenue au cas par cas, et dûment motivée comme telle.

B. Impact en terme de protection des données personnelles

Toutes les décisions de la Chambre contentieuse contiennent un certain nombre de données personnelles. Celles-ci se réfèrent aux parties, aux avocats, ou encore à des personnes tierces. De ce fait, la publication d'une décision de la Chambre contentieuse implique systématiquement un traitement de données personnelles.

Ce traitement peut prendre trois formes différentes : l'anonymisation des données personnelles, la pseudonymisation, ou la publication des données.

Quel que soit le traitement effectué, la base légale sera l'intérêt public (Article 6, 1, e du RGPD). Comme évoqué au point I.B, cette base légale est renforcée par l'article 86 du RGPD qui autorise le traitement de données à caractère personnel dans des documents officiels dans un but de communication au public.

1) L'anonymisation des données personnelles

Dans la pratique de la Chambre contentieuse, la publication d'une décision sans données personnelles, se fait par l'effacement pur et simple de la donnée en question (pour le N° de Registre national par exemple) ou son remplacement par une lettre de l'alphabet (dans le cas du nom du personne physique). C'est cette version de la décision qui est publiée sur le site web de l'APD. Les décisions de la Chambre contentieuse contiennent cependant presque toujours des données d'identifications indirectes. La suppression systématique de toutes les données d'identification indirectes affecterait fortement la lisibilité et la compréhension des décisions.

Les décisions contenant toutes les données personnelles sont par ailleurs encore aisément disponibles sur les serveurs de l'APD.

Pour cette raison, la suppression de ces données personnelles qu'effectue la Chambre contentieuse avant une publication ne peut donc certainement pas être qualifiée d'anonymisation au sens du RGPD.

2) La pseudonymisation des données personnelles

La pseudonymisation est définie à l'article 4, 5) du RGPD⁵. Sur base de cette définition, le traitement des données personnelles effectué par la Chambre contentieuse en vue d'une publication (suppression ou remplacement de ces données) et qui est détaillé dans le paragraphe précédent peut être qualifié de pseudonymisation.

Cette pseudonymisation des données personnelles constitue un traitement de données personnelles, dont la finalité est la préservation de la vie privée des personnes mentionnées.

Ce processus de pseudonymisation concerne toutes les décisions. Ce n'est que dans les cas exposés au point II.B.3) ci-dessous que certaines données personnelles seront publiées. L'objectif de ce processus est de retirer ou remplacer toutes les données personnelles de la décision concernée. Cela concerne donc les données des personnes suivantes:

- Les parties (pour autant qu'elles soient des personnes physiques) ;
- Tout autre personne physique mentionnée dans la décision.

Pour chacune de ces personnes, les données personnelles ci-dessous doivent dans tous les cas être retirées de la décision :

- Leurs nom et prénom, (remplacés par une lettre, ou par leur fonction dans la décision, c'est à dire, « le plaignant », ou « le défendeur »),
- Leur numéro de registre national (supprimé),
- Leur adresse (supprimée).

D'autres données qui permettraient d'identifier ces personnes physiques doivent également faire l'objet d'une analyse. Nous énumérons certains types de données à titre d'exemple ci-dessous :

- Les fonctions ou positions présentes ou passées,
- La référence à un employeur présent ou passé,
- La dénomination de personnes morales qui est identique au nom d'une personne physique.

Lors du processus de pseudonymisation, une attention particulière devra être portée aux données sensibles évoquées au point II.B.4. Le numéro de registre national par exemple ne sera jamais publié.

3) La publication des données personnelles

Lors de la publication d'une décision de la Chambre contentieuse, certaines données personnelles peuvent être laissées visibles, permettant ainsi l'identification d'individus. Au vu de l'impact sur les personnes en question, il faut porter une attention particulière à la finalité de ce traitement (qui doit être légitime⁶) et à son caractère proportionnel. La publicité donnée à des données personnelles d'individus ne se justifie donc que dans certains cas.

⁵ « pseudonymisation : Le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable. »

⁶ Article 5, 1), b., et considérant 39 du RGPD.

Lorsqu'une publication est décidée dans un but de sanction⁷, l'identification des parties (à tout le moins de la partie défenderesse) est indispensable, puisque l'identification du défendeur constitue la finalité même de la sanction.

En revanche, la publication de l'identité du plaignant ne semble que très rarement pouvoir se justifier, sauf cas exceptionnels. La Chambre Contentieuse a par le passé publié une décision contenant l'identité du plaignant⁸. Cette publication de l'identité du plaignant (une personne physique) s'était alors faite à la demande de la personne concernée et avec son consentement explicite.

Malgré tout, dans l'hypothèse où la publication des données personnelles a été décidée, certaines données devront certainement être supprimées en vue de garantir le principe de minimisation des données.

La Chambre Contentieuse a également constaté que la publication des identités des avocats des parties était généralement souhaitée par les avocats eux-mêmes. La Chambre Contentieuse estime à cet égard que la publication de ces données revêt également un intérêt public, raison pour laquelle ces données seront maintenues dans les décisions publiées, sauf exceptions.

4) Les données sensibles

Certains types de données méritent une mention à part. Il s'agit des catégories particulières de données visées à l'article 9 du RGPD, des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions (article 10 du RGPD) et du traitement du numéro d'identification national (article 87 du RGPD et la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques). Le traitement de ces différentes données ne peut se faire que sous conditions strictes qui diffèrent du traitement de données personnelles ordinaires.

Pour ce type de données, le principe de base est la suppression de ces informations de la décision. Dans les rares cas où des données de ce type devraient être publiées (si elles sont indispensables à la compréhension de la décision par exemple) une analyse approfondie sera faite de la finalité de la publication, de la base légale ainsi que de la proportionnalité de la publication.

C. Impact en terme de données non-personnelles.

1) Données d'identification

Le concept des données d'identification se réfère aux données permettant d'identifier les parties impliquées dans la décision, mais qui ne constituent pas une « information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable »⁹. Il s'agit essentiellement de données se référant à des personnes morales et qui ne constituent donc pas des données personnelles au sens de l'article 4, 1) du RGPD. Elles ne sont par conséquent pas soumises à ce règlement¹⁰.

En dépit de cela, la question de l'identification des personnes morales lors de la publication de la décision se pose également. En effet, la publication des données d'identification d'une personne

⁷ Sur la caractère de sanction de la publication d'une décision, voir plus bas.

⁸ Chambre Contentieuse, 9 juillet 2019, Décision quant au fond 05/2019.

⁹ Article 4, 1) du RGPD.

¹⁰ Les noms de personnes morales peuvent cependant constituer une donnée personnelle, s'ils font référence au nom et/ou prénoms d'une personne physique par exemple. De même, la mention d'une certaine position d'une personne au sein d'une entreprise identifiée peut constituer une donnée personnelle (ex : CEO, ou DPD).

morale dans une décision de la Chambre contentieuse rendue publique, peut être vue comme lui causant un préjudice, à tout le moins lorsque la décision rendue lui est désavantageuse. L'identification peut donc, dans une certaine mesure, revêtir un caractère de sanction pour les parties identifiées.

Du point de vue de la Chambre Contentieuse, ceci n'est pas toujours le cas. Dans certains cas de figure, la publication des données d'identification est un élément nécessaire de la décision, en raison du rôle spécifique du responsable du traitement dans l'économie ou la société, ou revêt un caractère d'intérêt général, relatif au droit d'information du public.

Le principe de base est similaire à celui qui est appliqué aux données personnelles. Les données d'identification se rapportant aux personnes morales seront toujours supprimées, sauf exceptions. Les situations énumérés ci-dessous constituent des exemples d'exceptions :

- La publication imposée comme sanction (qui requiert donc l'identification de la personne morale sanctionnée) ;
- Le maintien des données d'identifications à la demande de la personne morale ;
- L'identification de la personne morale revêt un caractère d'intérêt général.

2) Les données ayant un impact sur la cotation en bourse d'une société

Si une décision à publier contient des informations susceptibles d'influencer la valorisation du titre d'une société cotée en bourse, une suspension de ce titre devra peut-être être considérée. Cette situation ne s'est jamais produite à l'heure actuelle et l'APD ne dispose pas du pouvoir d'ordonner cette suspension du titre. Dans cette éventualité, l'APD devra prendre contact avec la FSMA.

III. Risques de ré-identification

Comme indiqué plus haut, une anonymisation des décisions de la Chambre contentieuse n'est techniquement pas réalisable. Les seules mesures pouvant être prises par la Chambre contentieuse sont la pseudonymisation et la dé-identification.

La Chambre contentieuse part du principe qu'il s'agit ici d'une obligation de moyen et pas d'une obligation de résultat. Par conséquent, une ré-identification de personnes physiques ou morales suite à la publication de la décision n'est pas à exclure.

En tant qu'autorité publique indépendante compétente pour la protection des données personnelles, l'activité de l'APD est suivie de près notamment par des journalistes, des avocats et d'autres professionnels intéressés par la matière. Il arrive parfois, suite à la publication d'une décision dé-identifiée et pseudonymisée, que ce public spécialisé réussisse à ré-identifier rapidement les parties, sur base d'indices, ou d'informations présentes dans la décision.

Il n'est pas non plus exclu, qu'une des parties décide de communiquer de manière officielle ou officieuse avec la presse, fournissant par là des données d'identification des parties.

L'Autorité de la protection des données ne peut être tenue pour responsable de ces ré-identifications par les parties à la décision ou par des parties tierces, surtout lorsque celle-ci se réalise dans le cadre d'un travail journalistique ou par le souhait d'une ou plusieurs parties.