



Avis n° 32/2017 du 14 juin 2017

Objet: Demande d'avis sur l'avant-projet de décret modifiant certaines dispositions du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation visant à encadrer la gouvernance et l'éthique en Wallonie et sur l'Avant-projet de décret modifiant certaines dispositions de la loi organique des Centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 visant à encadrer la gouvernance et l'éthique en Wallonie (CO-A-2017-027)

La Commission de la protection de la vie privée ;

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 LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Pierre-Yves Dermagne Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville et du Logement reçue le 2 mai 2017 ;

Vu le rapport de Monsieur Stefan Verschuere;

Émet, le 14 juin 2017, l'avis suivant :

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement 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 la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et sera automatiquement d'application deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie qu'à partir du 24 mai 2016 et pendant le délai de deux ans de mise en application, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) d'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

^[1] 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 (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 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

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE

1. Par courrier du 27 avril 2017, Monsieur Pierre-Yves Dermagne Ministre des Pouvoirs Locaux, de la Ville et du Logement en Région Wallonne, a adressé à la Commission pour avis deux avant-projets de décret. Le premier porte sur la modification de certaines dispositions du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation visant à encadrer la gouvernance et l'éthique en Wallonie. Le second, sur la modification de certaines dispositions de la loi organique des Centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 visant à encadrer la gouvernance et l'éthique en Wallonie.
2. Ces projets ont été adoptés en première lecture par le Gouvernement wallon en date du 27 avril 2017.
3. Ils tendent à mettre en place de nouvelles mesures visant à combler certaines failles qui ont pu récemment être identifiées en matière de bonne gouvernance et d'éthique en Wallonie. Concrètement, les mesures visent à accroître la transparence, notamment en élargissant les mesures actuelles de publication des déclarations de mandats et de rémunération, tant au niveau des informations visées que des personnes concernées. L'organe de contrôle tel que visé par l'article L5111-1 du Code de Démocratie locale procédera à la publication de la liste des mandats détenus et profession ainsi que de la rémunération des personnes élues et non élues, ainsi que des fonctionnaires dirigeants locaux (concept nouvellement défini).
4. Par ailleurs, les rapports de gestion des intercommunales transmis au Parlement comprendront également ces informations ainsi que la liste des présences des mandataires aux réunions. Les rapports de gestion des intercommunales intégreront également les informations relatives à la rémunération annuelle perçue par les fonctions de direction.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

Seules les dispositions appelant des observations de la Commission au regard des principes de protection des données à caractère personnel font l'objet d'un examen article par article. L'avant-projet de décret modifiant certaines dispositions de la loi organique des Centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 visant à encadrer la gouvernance et l'éthique en Wallonie étant le pendant, au niveau des CPAS, du décret modifiant le Code de Démocratie locale, et ce dernier ayant fait l'objet de plus de précisions dans l'exposé des motifs des avant-projets, la Commission renvoie à ses remarques ci-dessous formulées pour celui-ci afin qu'il en soit tenu compte pour l'avant-projet relatif aux CPAS.

A. Principe de finalité et de légitimité

5. Conformément à l'article 4, § 1er, 2°, de la LVP, les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne peuvent pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des attentes raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. Toutefois, un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputée incompatible lorsqu'il est effectué conformément aux conditions fixées par 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* (ci-après arrêté royal du 13 février 2001), après avis de la Commission.
6. Les avant-projets de décret prévoient/adaptent la réalisation de divers traitements de données à caractère personnel automatisés et/ou concernant des données à caractère personnel appelées à figurer dans un fichier entraînant l'application de la loi vie privée. Ces traitements, consisteront en:
 - une collecte annuelle, auprès des personnes concernées, ou de la structure dont elles dépendent, des données relatives
 - aux différents types de mandats qu'elles ont exercés dans l'année et aux rémunérations perçues dans ce cadre,
 - aux fonctions exercées ;
 - la conservation de ces données collectées;
 - la diffusion de certaines de ces données.

L'organe de contrôle réalisera également des traitements de données dans le cadre de l'exercice de sa mission de contrôle du bon respect de la réglementation.

7. Les personnes visées par les mesures mises en place sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques, en tout ou en partie, de la Région wallonne. Il est donc légitime qu'en ressorte par ailleurs une transparence accrue afin de permettre un contrôle approprié de l'utilisation des deniers publics.

B. Principe de proportionnalité

8. La Commission avait pu relever dans son avis 35/2007 portant sur des projets d'arrêtés pris respectivement en exécution de l'article 55 du Décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et de l'article 21 du Décret du 8 décembre 2005 modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des CPAS, que « le fait même d'exercer une fonction publique ou d'utiliser des ressources publiques ne peut pas aboutir à une négation totale du droit au respect de la vie privée des personnes concernées »¹. Il convient donc en l'espèce de trouver un équilibre entre le droit au respect de la vie privée des personnes concernées et le droit à l'information des citoyens.
9. Cette remarque recouvre toute son importance et sa pertinence dans le cadre de la présente demande dès lors que le législateur a élargi les obligations de publicité à de nouvelles personnes, les personnes non élues et les fonctionnaires dirigeants, mais également les type d'informations à publier.
10. Les personnes non élues, déjà visées par le texte du Code de la Démocratie locale, sont définies par le nouvel article L-5111-1 comme « *les personnes qui ne sont pas titulaires d'un mandat originaire et à qui un mandat a été confié dans une personne morale de droit privé ou de droit public* :
- *Par la suite de la décision d'un des organes de*
 - *Ou en raison de la représentation de :*
 - *Une commune,*
 - *Une province,*
 - *Une intercommunale,*
 - *Une régie communale ou provinciale autonome, une association de pouvoirs publics visée à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS,*
 - *Une société de logement,*
 - *Toute personne morale ou association de fait associant une ou plusieurs de ces autorités précitées".*
11. Actuellement, elle sont définies comme suit : « *toute personne non titulaire d'un mandat originaire exerçant des fonctions (sans autre précision) au sein d'une personne juridique ou d'une association de fait à la suite d'une décision prise par un organe de la commune, de la province, d'une intercommunale ou une régie communale ou provinciale autonome* ». La

¹ Avis n° 35/2007, considérant 9.

Commission avait pu recommander dans son avis 35/2007 de déterminer de manière plus précise le type de fonction visée ou le type de décision visée. Elle soulignait ceci « L'exercice des fonctions statutaires ou contractuelles par un fonctionnaire ou un expert ou encore la fourniture de service quelconque à la suite du gain d'un marché public lancé par les organes communaux ou provinciaux sont-elles visées? »². Force est de constater que le législateur n'apporte pas plus de précisions sur pied de la remarque formulée. La Commission réitère dès lors cette remarque dans le présent avis.

12. Les personnes occupant une fonction dirigeante locale sont définies par le nouvel article L-5111-1 comme étant celles qui « *occupe la position hiérarchique élevée, sous contrat de travail, sous statut ou sous statut d'indépendant en personne physique, dans une intercommunale, une association de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, une régie communale ou provinciale autonome, une société de logement, une société à participation locale significative* ».
13. Sous réserve de la demande de précision telle que formulée au considérant 11 du présent avis, au regard de la définition de ces notions et des finalités poursuivies par le législateur, les viser apparaît comme proportionnel au sens de l'article 4, § 1^{er}, 2^o, de la LVP.
14. L'article 21 de l'avant-projet de décret modifie l'article L-5211-1 actuel du même Code. Il prévoit que les titulaires d'un mandat originaire, d'un mandat originaire exécutif, les personnes non élues et le titulaire de la fonction dirigeante locale devront, outre les mandats et fonctions devant faire l'objet de la publication au cadastre par l'organe de contrôle, déclarer les montants des rémunérations, jetons et avantages en nature perçus dans ce cadre. Au regard de la finalité poursuivie par le législateur, cette publication rencontre pleinement l'objectif de transparence et est proportionnée au regard de l'article 4, § 1^{er}, 2^o de la LVP.
15. Le §5 du nouvel article prévoit que « *les modèles de déclaration sont établis par l'organe de contrôle.* »
16. Le §6 dispose que « *l'organe de contrôle conserve les déclarations qui lui sont remises pendant une période de six ans. À l'issue de ce délai, il veille à leur destruction.* »

² Avis 35/2007, considérant 20.

17. Enfin le §8 stipule que « *les personnes non élues sont soumises aux dispositions de la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine et de loi spéciale du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine. (...)».*
18. Le futur article L5211-1 prévoit également que les personnes non élues sont soumises à l'application de la déclaration de patrimoine telle que prévue par la loi du 2 mai 1995. Ce faisant, l'avant-projet étend le champ d'application rationae personae de cette même loi spéciale, tel que prévu en son article 1^{er}. La Commission se demande à titre incident si le champ d'application rationae personae de la loi spéciale du 2 mai 1995 précitée peut ainsi être étendue indirectement par un décret wallon.
19. Pour rappel, cette même loi prévoit que seul un juge d'instruction est habilité à consulter la déclaration d'une personne visée à l'article 1^{er}, dans le cadre d'une instruction pénale menée à l'encontre de cette personne en raison de son mandat ou de sa fonction. La protection de la vie privée des personnes concernées est à cet égard protégé.
20. La Commission invite le législateur à expliquer, à tout le moins dans l'exposé des motifs, la durée de conservation fixée à 6 ans telle que prévue au paragraphe 6 du futur article L5211-1. Elle l'invite également à préciser que ce délai, au bout duquel l'organe de contrôle doit en principe veiller à la destruction des données, peut se voir proroger en cas de procédure en cours impliquant notamment les données visées.
21. L'article 30 de l'avant-projet modifie l'article L5511-1 §1^{er} comme suit :

« Art. L5511-1. §1. L'organe de contrôle établit un cadastre des mandats pour chaque mandataire, personne non élue et titulaire de la fonction dirigeante locale, qui comprend toutes les indications fournies dans les volets tels que repris dans leur déclaration. Ce cadastre est publié annuellement au Moniteur belge. La liste des mandataires qui n'ont pas déposé les déclarations visées à l'article L5211-1 du présent code est publiée au Moniteur belge en même temps que la publication du cadastre. La publication est réalisée au plus tard le 15 décembre de l'année de réception des déclarations. Dans les douze mois de la publication, l'organe de contrôle publie au Moniteur Belge un rapport de contrôle et de conformité, pointant les éventuelles rectifications à apporter au cadastre publié.

§2. Le volet 9 de la déclaration du titulaire d'un mandat exécutif originaire est conservé sous pli fermé par l'organe de contrôle. Seul un juge d'instruction est habilité à consulter le volet

9 de cette déclaration, dans le cadre d'une instruction pénale menée à l'encontre de cette personne.

§3. Le Gouvernement transmet chaque année au Parlement, un rapport sur l'exécution des missions de l'organe de contrôle ».

22. La Commission renvoie à ses précédentes remarques concernant les personnes visées par la mesure de publication. Cela étant, elle s'interroge sur le droit de rectification qui semble ne pouvoir s'opérer que de manière indirecte, par l'intermédiaire de l'organe de contrôle, dans un délai pouvant atteindre 12 mois. Elle invite le législateur à permettre aux personnes concernées par la publication de leur déclaration de demander au responsable de traitement de procéder toute rectification qui s'impose et ce dans un délai raisonnable et non excessif. Les données visées portant notamment sur des données financières et de fonctions exercées dans la sphère publique ou s'y adjoignant, il est important que celles-ci, une fois publiées, puissent être rapidement corrigées en cas d'erreur, tant afin de préserver les droits de la personne concernée, qu'en assurant la bonne information du public, conformément ainsi à l'article 4, §1^{er}, 4^o, de la LVP.
23. Bien qu'il ressorte assurément des obligations mises à charge de l'organe de contrôle que celui-ci soit le responsable de traitement, la Commission demande au législateur de le prévoir explicitement afin qu'aucun doute ne soit possible pour l'exercice de leurs droits le cas échéant par les personnes concernées.
24. Dans son avis 35/2007, la Commission avait invité le législateur à ce que les formulaires de déclaration annuelle, dont la rédaction du modèle revient à l'organe de contrôle, soient complétés par une clause d'information adéquate en application de l'article 9, § 1^{er} de la LVP, en y faisant figurer les mentions suivantes : le nom et l'adresse du responsable du traitement, les finalités de la collecte des données; le cas échéant, les destinataires ou les catégories de destinataires des données, l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données, le caractère obligatoire ou non de la réponse ainsi que les conséquences d'un défaut de réponse. La Commission constate positivement que le législateur a suivi cette recommandation. Elle l'invite actuellement à veiller dès lors à ce que l'organe de contrôle procède aux adaptations induites par les modifications apportées par le futurs décret.

PAR CES MOTIFS,

la Commission, émet un avis favorable, sous réserve de prise en compte des conditions formulées aux points 11, 18, 20, 22 à 24 du présent avis.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere