



Avis n° 33/2016 du 29 juin 2016

Objet: Avant-projet de décret modifiant le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public.

Avant-projet de décret modifiant le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution. (CO-A-2016-041)

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 Paul Magnette, Ministre-Président de la Wallonie reçue le 24 mai 2016 ;

Vu le rapport de Mertens de Wilmars Serge ;

Émet, le 29 juin 2016, l'avis suivant :

Remarque préliminaire

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.

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'avis de la Commission est demandé concernant les avant-projets de décrets (ci-après « les avant-projets de décrets) modifiant :
 - le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public ;

^[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/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

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

- le décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et le décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution.
2. Ces avant-projets de décrets s'inscrivent dans la ligne de conduite de la Déclaration de politique régionale de la législature 2014-2019 qui indique, dans son chapitre consacré à la gouvernance, que « *depuis 2004, le Gouvernement a mis en œuvre une série de mesures de bonne gouvernance, visant notamment à améliorer l'efficacité des politiques publiques tant au niveau régional que local. Le Gouvernement entend amplifier les actions visant à faire de la Wallonie un modèle de gestion efficace au service de ses citoyens et de ses entreprises* »¹.
 3. Les principes formalisés dans les avant-projets de décrets sont de deux ordres et concernent les règles relatives au reporting d'une part, et celles relatives à l'encadrement de rémunérations d'autre part. Les deux avant-projets prévoient des règles comparables tant en ce qui concerne le reporting, qu'au niveau de l'encadrement des rémunérations.
 4. Le présent avis, demandé en urgence, n'examine que les dispositions des avant-projets de décrets instaurant des traitements des données à caractère personnel suscitant des interrogations au regard de la loi vie privée et plus spécifiquement les règles relatives au reporting (article 4 du premier avant-projet et article 5 du second).

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

5. En ce qui concerne le reporting, les avant-projets prévoient que le Président de l'organe de gestion de l'organisme public communique au Gouvernement les informations anonymes et individuelles suivantes relatives aux administrateurs publics :
 - « *la date de la désignation et la durée du mandat ;*
 - *le montant des rémunérations brutes annuelles indemnités, avantages et jetons de présence accordés directement ou indirectement en fonction de leur qualité d'administrateur, de président ou de vice-président ou de membre d'un comité ou d'un organe créé par le conseil d'administration de l'organisme, ainsi que les informations sur les mandats et les rémunérations y afférentes que ces administrateurs publics ont obtenus dans les personnes morales dans lesquelles [l'organisme détient des participations ou au fonctionnement desquelles il contribue et où] les administrateurs publics ont été désignés sur sa proposition ;*

¹ Exposé des motifs, page 2.

- *le nombre annuel de réunions des organes de gestion et la participation des administrateurs publics à ces réunions* ».

En ce qui concerne les gestionnaires, il est prévu de communiquer les informations individuelles et anonymes suivantes :

- *« a) En cas de relation contractuelle : le type de contrat, la date de la signature du contrat ainsi que la date de l'entrée en fonction ;*
 - b) en cas de désignation : la date de l'arrêté de désignation établi conformément aux dispositions prévues par le Code de la fonction publique wallonne ;*
 - *le montant de la rémunération brute annuelle, décomposée comme suit :*
 - o *rémunération de base annuelle ;*
 - o *le cas échéant, la rémunération annuelle variable additionnelle liée à des objectifs mesurables et ses modalités de paiement ;*
 - o *le cas échéant, le montant versé par l'organisme dans le cadre d'un plan de pension complémentaire ;*
 - o *toutes autres composantes de la rémunération perçues, à l'exclusion de celles visées à l'article 2, 10°a) b) et c) ;*
 - *les informations complètes relatives aux mandats et aux rémunérations y afférentes que ces gestionnaires ont obtenues dans les personnes morales dans lesquelles l'organisme détient des participations ou au fonctionnement desquelles il contribue, et où les gestionnaires ont été désignés sur sa proposition ;*
 - *les modalités relatives aux indemnités de départ. En cas de départ, le montant des indemnités de départ éventuellement perçues sont également indiquées dans le rapport visé au paragraphe 1^{er} ».*
6. S'interrogeant sur la signification d'informations « anonymes et individuelles », la Commission a interrogé le demandeur qui a fourni la définition suivante : *« par informations individuelles et anonymes au sens du décret on entend les données figurant dans le rapport de rémunérations relatives à une personne concernée dont le prénom et le nom ne sont pas transmis au Gouvernement wallon et au Parlement wallon »*. Le demandeur propose d'intégrer cette définition dans les décrets à venir. La Commission estime qu'il est en effet important que les décrets définissent ces notions importantes. Par ailleurs, en rapport avec la remarque formulée au point 11, la Commission suggère au demandeur d'utiliser une autre terminologie pour « informations individuelles et anonymes ».
7. D'après les informations complémentaires fournies et les actuels articles 15 des décrets du 12 février 2004 relatifs au statut de l'administrateur public, et au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, actuellement les données de rémunération des administrateurs publics et des gestionnaires publics sont communiquées

au Gouvernement, et au Parlement, de manière anonyme. En effet, ces articles 15 précisent que « *les informations visées à l'alinéa 1^{er} (lire les informations sur les rémunérations transmises par le président de l'organe de gestion au Gouvernement) sont publiées de manière anonyme...* »² et que « *le Gouvernement communique annuellement au Parlement wallon les informations contenues dans le rapport selon des modalités qu'il arrête* ». Afin de respecter cet anonymat, le demandeur a précisé à la Commission que les données de rémunération transmises actuellement au Parlement wallon et au Gouvernement wallon sont "globalisées", et ce, par organe de gestion. Au jour d'aujourd'hui, seules les informations fournies au Ministre de tutelle sont individualisées.

8. Il ressort des travaux parlementaires (diverses questions écrites et rapports)³, des précisions fournies par le demandeur et de l'exposé des motifs que cette manière de procéder à ses limites et ne permet pas au Parlement wallon d'exercer sa mission de contrôle du Gouvernement wallon de manière optimale. En effet, l'exposé des motifs déclare que « *concernant le dispositif relatif aux organismes publics wallons, certaines limites ont pu être identifiées lors de l'exercice de reporting réalisé sur les rémunérations de l'année 2014 et l'application des décrets du 12 février 2004 précités et de la circulaire fixant l'encadrement et le plafonnement de la rémunération des gestionnaires publics dans les organismes publics. Face à ce constat, et conformément à sa volonté de perfectionner les règles relatives à la bonne gouvernance dans les organismes publics wallons, le Gouvernement a adopté une note de principe en sa séance du 3 mars 2016, sur proposition du Ministre-Président. Les principes qu'elle pose ambitionnent de développer simultanément une transparence accrue et un meilleur encadrement des rémunérations* ».
9. L'exposé des motifs poursuit plus loin en prévoyant que « *le reporting tel qu'il est prévu s'engage vers une transparence accrue puisqu'il est prévu que le rapport transmis au Gouvernement wallon et au Parlement wallon fournisse une information individualisée. Ce faisant, l'Exécutif wallon vise notamment à permettre un meilleur contrôle aux parlementaires wallons et à améliorer la publicité entourant l'utilisation des deniers publics visant à permettre, dans une société démocratique, à informer les contribuables et l'opinion publique dans un souci d'intérêt général.*
- Par ailleurs, ces informations sont transmises de manière anonyme tant au Gouvernement wallon qu'au Parlement wallon. En effet, si les mesures prévues ont pour objectifs d'assurer davantage de transparence et de permettre le contrôle des parlementaires et, à travers eux,*

² L'exposé des motifs confirme que la communication au Gouvernement concerne des données anonymisées.

³ Voir, entre autres :

https://www.parlement-wallonie.be/pwpages?idleg=all&session=&mois=&annee=&type=all&auteur=&destinataire=&titre=administrateur+public&quest=&num=&mat_index=&mat_nom=&p=interp-questions-recherche.

des citoyens, quant aux règles d'encadrement des rémunérations fixées et donc quant à l'utilisation des deniers publics, il est primordial d'être attentif au respect et à la protection de la vie privée.

Le respect de ce droit fondamental implique qu'il ne peut être question d'une ingérence disproportionnée et excessive. Dès lors, dans le respect des prescrits 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, les données récoltées par les organismes lors du reporting doivent donc impérativement être transmises à ces deux institutions de manière anonyme ».

Applicabilité de la LVP

10. La communication des données stipulées ci-dessus (point 5) constitue un traitement de données à caractère personnel soumis à la LVP. En effet, l'arrêté royal du 13 février 2001 qui exécute la LVP Définit les données anonymes et codées de la sorte :

- « 3° " données à caractère personnel codées " : les données à caractère personnel qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable que par l'intermédiaire d'un code ;
- 5° " données anonymes " : les données qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable et qui ne sont donc pas des données à caractère personnel ».

11. Les avant-projets de décret parlent de communication d'informations individuelles et anonymes. Toutefois, au regard des définitions de l'arrêté royal du 13 février 2001, les informations qui seront communiquées ne peuvent être considérées comme anonymes **ce qui implique que l'utilisation de ce terme doit être exclue**. En effet, au vu que les informations sont individuelles, il est possible de mettre ces informations en relation avec un administrateur public ou un gestionnaire. Qui plus est, s'il n'y a qu'un seul administrateur public, ou un seul gestionnaire, dans un organe de gestion, les données doivent être considérées comme non codées.

Admissibilité

12. Conformément à la LVP, des données à caractère personnel ne peuvent être traitées que dans l'un des cas prévus à l'article 5 de cette loi. En l'occurrence, le traitement sera effectué conformément à l'article 5, c) et/ou e) de la LVP.

Finalité

13. La finalité est décrite de manière claire par l'exposé des motifs (voir point 9 ci-dessus) et peut être résumée de la sorte : « *assurer davantage de transparence et permettre le contrôle des parlementaires et, à travers eux, des citoyens, quant aux règles d'encadrement des rémunérations fixées et donc quant à l'utilisation des deniers publics* ». La Commission demande à ce que cette finalité soit reprise dans le texte même des décrets.

Données

14. Afin de réaliser la finalité décrite au point ci-dessus, les données mentionnées au point 5 seront communiquées de manière « individuelle et anonyme ».
15. L'article 4, §1, 3° de la LVP prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Il semble, au regard de la pratique actuelle, de la mission de contrôle du gouvernement, des insuffisances constatées et de l'objectif poursuivi, que les données traitées dans les avant-projets respectent les prescrits de cet article 4, §1, 3°.
16. Par ailleurs, la Commission souhaite ici faire état du récent arrêt rendu par le Conseil d'état⁴ concernant l'accès aux salaires des managers de la VRT. La VRT avait refusé une telle communication de données en invoquant que cette communication porterait atteinte à la protection de la vie privée. L'instance d'appel avait retenu cette justification (entre autres choses). Le Conseil d'Etat a cassé cette décision et a indiqué : « *L'organe de recours déclare que la publicité des salaires des top managers "touche de toute évidence" à la vie privée de ces managers. Les parties ne le contestent pas et le Conseil d'État admet également que les données relatives aux salaires relèvent de la vie privée. Ce simple constat ne suffit toutefois pas. Ce n'est pas parce que la publicité des données relatives aux salaires "touche à" la vie privée que celle-ci en est automatiquement affectée. C'est précisément là que l'organe de recours manque à ses devoirs en n'analysant pas concrètement et ne motivant pas ensuite dans quelle mesure l'accès aux données à caractère personnel demandé par le requérant porterait en l'occurrence préjudice à la protection de la vie privée des top managers de la VRT [Traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle] ».*

⁴ Arrêt du Conseil d'Etat n° 234.609 du 2 mai 2016 dans l'affaire A. 211.198/IX-8291 : <http://www.raadvst-consetat.be/arr.php?nr=234609>.

Accès aux données

17. La Commission constate que les avant-projets prévoient que le rapport d'activités de l'organisme ou, à défaut, le rapport de gestion, est accessible sur simple demande. Cette demande peut être refusée dans les cas visés à l'article 6 du décret du 30 mars 1995 sur la publicité de l'administration. Cette disposition ne fait que rappeler les règles existantes en matière de publicité de l'administration.

PAR CES MOTIFS,

la Commission

- émet un avis favorable concernant les avant-projets de décret du Gouvernement wallon, à condition de tenir compte des remarques formulées ci-dessus (points 6, 11 et 13).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere