the OFFICI@L
legal newsletter on european civil service law
newsletter juridique de la fonction publique européenne

DALDEWOLF

juin 2022 - numéro 77 - 9e année
contact : theofficial@daldewolf.com — www.daldewolf.com

ÉDITO

Chers lecteurs,

Pour cette dernière édition avant la période estivale, nous vous proposons de faire le point sur la protection des données personnelles des agents et fonctionnaires européens, notamment concernant les données récoltées dans le cadre des procédures disciplinaires.

Côté jurisprudence, nous nous pencherons sur la récente décision du Tribunal de l'UE concernant la justification des discriminations fondées sur la langue dans le cadre des concours EPSO.

Côté droit familial belge, la question du droit de l'enfant à être entendu par le juge sera analysée.

Nous vous souhaitons une excellente lecture et de très bons congés d'été !

L'équipe DALDEWOLF

NOTRE ÉQUIPE

DALDEWOLF :
- Droit européen et droits humains
  Thierry BONTINCK,
  Anaïs GUILLERME,
  Thaïs PAYAN &
  Lauren BURGUIN
- Droit belge
  Dominique BOGAERT

En partenariat avec le cabinet PERSPECTIVES :
- Droit de la famille
  Candice FASTREZ

FOCUS

Données à caractère personnel des agents et fonctionnaires : l'exemple des données disciplinaires

Pour l'ensemble de l'UE, les règles relatives à la protection des données sont définies par le règlement (UE) 2016/679 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, communément appelé Règlement général sur la protection des données (RGPD).

En ce qui concerne les données personnelles traitées par l'administration de l'UE, un règlement « connexe » s'applique à la protection des données à caractère personnel des personnes physiques dans leurs relations avec les institutions : le règlement (UE) 2018/1725 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, agences et organismes de l'Union. Ce règlement offre aux personnes physiques le même niveau de protection et de droits que le RGPD et est, dans la mesure du possible, interprété et appliqué de la même manière.

En réalité, une part importante des données à caractère personnel traitées par l'administration de l'UE concerne ses agents et fonctionnaires. Il est donc intéressant d'examiner quelques aspects choisis de l'application du règlement 2018/1725 au traitement des données du personnel des institutions, agences et organismes européens.

En premier lieu, le traitement des données doit être licite et relié à une finalité identifiée. Concernant le rapport entre les institutions et les agents et fonctionnaires, le traitement des données personnelles est justifié par le rôle d'employeur et relève à ce titre de l'exécution d'une mission d'intérêt public ou de l'exercice de l'autorité publique dont est investi l'institution ou l'organe de l'Union au sens de l'article 5 du règlement.

Par ailleurs, dans chaque institution, agence ou organisme de l'UE, un responsable du traitement doit tenir un registre des activités de traitement des données à caractère personnel effectuées sous sa responsabilité. Les informations figurant dans le registre comprennent la dénomination et une description du traitement, sa base juridique, sa finalité, les personnes concernées et les catégories de données, la période de conservation, les destinataires des données à caractère personnel ou une description générale des mesures techniques et organisationnelles.

Par exemple, le traitement des données récoltées dans le cadre de procédures disciplinaires ne peut servir qu'à établir les faits et circonstances dans lesquelles un fonctionnaire aurait manqué à ses obligations et permettre aux instances compétentes d'exercer leurs activités (c'est-à-dire permettre au Conseil de discipline de rendre un avis, ou à l'AIPN d'adopter une éventuelle décision de sanction). Les données traitées peuvent appartenir tant aux membres du personnel (ou anciens membres) concernés par la procédure disciplinaire, qu'aux personnes contactées dans le cadre de cette enquête (témoins, victimes). Le traitement peut porter sur des données personnelles, y compris sensibles, telles que des données administratives et des données relatives au casier judiciaire de la personne concernée. Il faut également noter que certaines de ces données peuvent être portées à la connaissance du personnel autorisé, mais aussi de la personne concernée par l'enquête menée et de certains témoins lorsque cela est nécessaire.

Concernant la période de rétention de ces données, les données relatives aux procédures d'enquêtes et disciplinaires sont conservées dans un dossier disciplinaire pendant une durée importante, pouvant aller de 15 à 20 ans dans certaines institutions.

Une telle durée de rétention peut poser question quant à sa justification et sa proportionnalité.

En effet, les données contenues dans les décisions disciplinaires individuelles sont déjà conservées dans le dossier individuel de la personne concernée (article 26 du Statut) et peuvent en principe en être retirées à la demande de l'intéressé, et selon l'appréciation de l'AIPN, après trois ou six ans selon la gravité de la sanction (article 27 du Statut).

Dès lors, pourquoi garder ces mêmes données dans un dossier disciplinaire à part, pendant une durée supérieure ? De façon générale, les institutions justifient cette durée de rétention longue par la nécessité de prendre en compte une éventuelle récidive ainsi que la conduite du fonctionnaire tout au long de sa carrière en cas d'ouverture d'une autre procédure disciplinaire.

FOCUS

Les agents et fonctionnaires concernés qui s'interrogeraient sur la pertinence de cette durée de rétention ont, en principe, la possibilité de demander l'effacement de ces données, s'il est démontré que le traitement ne répond pas aux principes définis par le règlement 2018/1725, tel que le principe de proportionnalité.

En cas de désaccord entre l'administration et la personne concernée, par exemple sur l'opportunité d'effacer des données, l'article 90 ter du Statut prévoit la possibilité pour les agents et fonctionnaires de soumettre une réclamation directement auprès du Contrôleur européen de la protection des données qui a pour mission de veiller, de manière indépendante, à ce que chaque institution, agence et organisme de l'UE applique correctement les règles relatives à la protection des données.

Enfin, il faut noter qu'outre le droit à la protection des leurs propres données personnelles, le règlement 2018/1725 prévoit également des sanctions en cas de manquement par les agents et fonctionnaires aux obligations en la matière. L'article 69 du règlement prévoit en effet qu'en cas de manquement aux obligations prévues, le fonctionnaire ou l'agent concerné est passible d'une sanction disciplinaire ou d'une autre sanction, conformément aux dispositions du Statut. Cette règle s'applique que le manquement en cause ait été commis de manière intentionnelle ou par négligence.

JURISPRUDENCE

Concours EPSO et discrimination fondée sur la langue

Dans un arrêt du 6 juillet 2022 (T-631/20) le Tribunal de l'UE a annulé une décision de ne pas retenir une candidate à un concours EPSO, estimant injustifiée la discrimination fondée sur la langue dans laquelle pouvaient se dérouler les épreuves prévues par l'avis de concours.

En l'espèce, la requérante, de nationalité italienne, contestait la décision de ne pas inscrire son nom sur la liste de réserve d'un concours ayant pour objet le recrutement d'administrateurs (AD 7) dans les domaines des douanes et de la fiscalité. Dans le cadre de son recours, elle invoquait, entre autres, l'illégalité de l'avis de concours en ce que celui-ci limitait au français et à l'anglais le choix de la seconde langue dans laquelle se déroulaient les épreuves. Selon elle, cette limitation était constitutive d'une discrimination fondée sur la langue, interdite par l'article 1er quinquies du Statut.

Le Tribunal a d'abord constaté que l'argument était recevable car la requérante aurait eu une chance d'obtenir une meilleure note si elle avait pu présenter une partie des épreuves dans sa langue maternelle, à savoir l'italien.

Il a ensuite examiné l'existence d'une discrimination fondée sur la langue. En l'espèce, la préférence donnée à l'anglais ou au français, en tant que seconde langue, était susceptible d'avoir avantagé les candidats dont l'une de ces deux langues est la langue la mieux maîtrisée, au détriment des autres candidats possédant une connaissance suffisante d'une deuxième langue parmi les langues officielles de l'Union, autres que l'anglais ou le français. L'avis de concours instaurait donc une différence de traitement fondée sur la langue, en principe interdite par le Statut.

Enfin, le Tribunal s'est penché sur la question de savoir si une telle discrimination était justifiée et proportionnée.

D'après le Statut, la nature particulière des postes à pourvoir peut amener l'administration à limiter le choix de la seconde langue d'un concours (article 1.f de l'annexe III du Statut). Mais cette possibilité ne constitue pas une autorisation générale. Une connaissance satisfaisante d'une autre langue de l'Union ne peut être exigée du candidat que *« dans la mesure nécessaire aux fonctions qu'il est appelé à exercer »*, conformément aux articles 27 et 28 du Statut.

Dans cette affaire, l'administration arguait que la limitation de l'avis de concours était justifiée par la nature des épreuves qui devaient se dérouler *« dans une langue véhiculaire ou, dans certains cas, dans la seule langue principale du concours »* ainsi que par la nécessité de disposer de fonctionnaires immédiatement opérationnels, notamment du fait de la connaissance répandue du français au sein des directions générales concernées par le recrutement.

La première justification a immédiatement été rejetée par le Tribunal, car formulée de manière trop générale. Pour la seconde, le juge a vérifié les preuves apportées par la Commission, leur fiabilité et leur cohérence. L'analyse de ces éléments a fait apparaître que, dans l'exercice quotidien des fonctions que les lauréats du concours seraient appelés à exercer, la connaissance satisfaisante d'une seule des deux langues (l'anglais) pouvait être regardée comme étant indispensable pour qu'un lauréat soit « immédiatement opérationnel ». L'objectif visant à recruter des fonctionnaires « immédiatement opérationnels » devait se concevoir essentiellement par rapport aux compétences relatives au domaine plutôt que par rapport aux compétences générales. Dans ces circonstances, il n'apparaissait donc pas strictement nécessaire de tester les compétences générales dans la seconde langue du concours (le français) uniquement.

L'avis de concours a donc été déclaré illégal, entraînant ainsi l'annulation de la décision de refus d'inscrire le nom de la requérante sur la liste de réserve.

Aux termes d'une analyse minutieuse, ce jugement vient recadrer la possibilité pour les institutions d'imposer des limitations linguistiques dans le cadre des concours et rappelle qu'une discrimination fondée sur la langue ne peut être admise que si elle est « strictement nécessaire » à l'objectif poursuivi par l'administration.

Le droit d'un enfant mineur d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent

En Belgique, lorsque les parents se séparent, qu'ils aient été mariés ou non, le tribunal de la famille est compétent pour trancher leurs éventuels désaccords et notamment ceux relatifs aux modalités d'hébergement de leurs enfants mineurs (pour autant que ces derniers aient leur résidence habituelle sur le territoire belge).

Dans ce cas, le juge devra appliquer l'article 374, §2 du Code civil, lequel impose d'examiner en priorité, et si l'un des parents au moins le demande, la possibilité de mettre en place un hébergement alterné égalitaire entre les deux milieux parentaux.

Le juge ne s'écarte de ce modèle que s'il existe des contre-indications à la mise en place de cet hébergement. Ces contre-indications peuvent être : le jeune âge de l'enfant, l'indisponibilité d'un parent, un conflit parental aigu rendant impossible le partage de l'hébergement de l'enfant, l'éloignement géographique entre les deux domiciles parentaux, etc. En cas de désaccord entre les deux parents, le juge doit trancher.

La question qu'il nous paraît intéressant d'examiner, en regard du droit belge et du droit international, est de savoir si l'enfant participe, d'une quelconque manière, au choix que fera le juge. A-t-il le droit de se faire entendre et de donner son avis voire de décider chez quel parent il souhaiterait être hébergé ?

En droit belge, le juge appliquera l'article 1004/1 du Code judiciaire, lequel prévoit qu'à partir de 12 ans, chaque enfant mineur concerné par la procédure est informé par le tribunal de la possibilité, pour lui, d'être entendu par le juge.

Concrètement, une lettre est adressée à l'enfant au domicile de chaque parent. Dans cette lettre, il est invité à faire part de son souhait ou non d'être entendu. S'il souhaite l'être, le tribunal le convoquera, le juge (et son greffier) l'entendra et un rapport de son audition sera rédigé. Chaque parent pourra en prendre connaissance et en demander une copie.

Quelle est alors la valeur de l'avis de l'enfant ? Le juge doit-il suivre ce que l'enfant de plus de douze ans demande/souhaite ?

Il n'est en effet pas rare d'entendre qu'à partir de 12 ans, l'enfant peut choisir chez quel parent il veut vivre.

Or cette affirmation n'est pas exacte : à 12 ans, l'enfant ne peut pas choisir chez quel parent il veut vivre, il est simplement entendu et ses déclarations doivent être prises en compte, au même titre que d'autres éléments qui fonderont la décision du magistrat. L'avis de l'enfant n'est donc que consultatif, sa volonté n'est pas déterminante et les juges n'hésitent pas à s'en écarter.

Ce n'est que lorsque l'enfant est majeur, à 18 ans, qu'il peut véritablement décider où il vit (soit chez l'un de ses parents, soit ailleurs). C'est lorsqu'il atteint cet âge que les modalités d'hébergement fixées dans un jugement ne s'appliquent plus.

En cas d'accord entre les parents, le juge ne tranche pas mais peut être amené à homologuer l'accord intervenu. Dans ce cas, il est à noter que les enfants ne sont généralement pas entendus. De même, si les parents solutionnent leur différend grâce à un processus de médiation, il est rare que l'enfant prenne part audit processus. Les enfants ne sont donc que peu entendus, lorsque leurs parents s'accordent. Dans cette hypothèse, comment le juge peut-il considérer que l'accord entre les parents est bien conforme à l'intérêt de l'enfant ?

Outre qu'en cas d'accord ou de médiation, l'enfant de plus de 12 ans n'est pas entendu, que sa voix n'est que consultative et n'a parfois qu'un faible impact sur la solution du litige, il est questionnant que l'enfant de moins de 12 ans (et sauf autres mesures d'investigations telles qu'une enquête sociale ou de police) ne se voit reconnaître aucun droit dans la législation belge.

En effet, l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (C.I.D.E) ratifiée par la Belgique, ne fait, contrairement à la législation belge, pas de distinction d'âge et n'exclut pas qu'un enfant puisse avoir droit à la parole lorsque ses parents sont d'accord.

Le comité des droits de l'enfant rappelle d'ailleurs que, conformément au paragraphe 21 de son observation générale n°12 (2009), l'article 12 n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant. Le comité recommande à l'État partie : *« d'accroître la participation de tous les enfants, en particulier en abolissant dans sa législation toutes les limites d'âge concernant le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toutes les questions qui l'intéressent, et de veiller à ce que cette opinion soit dûment prise en considération, en fonction de l'âge et du degré de maturité de l'enfant (...) »*.

La Cour de cassation ayant reconnu l'effet direct de l'article 12 de la C.I.D.E. par son arrêt du 6 octobre 2017, ces enseignements sont directement applicables en Belgique.

Le Belgique devrait donc aller plus loin, dans sa législation interne, lorsqu'un débat oppose des parents devant les juridictions civiles familiales. Devant les juges de la jeunesse, tout enfant (en danger ou suspecté d'avoir commis un fait qualifié infraction), de plus ou moins de 12 ans se voit d'ailleurs assisté et représenté par un avocat spécialisé en la matière. Sa parole est, dans ce domaine, bien mieux portée que devant un juge civil.

Dans l'attente qu'une modification s'opère, il nous appartient de mettre en avant la législation internationale lorsque, en cas de séparation, il paraît indispensable à la solution du litige que la parole d'un mineur soit portée et mieux prise en compte par nos juridictions.