

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.089/VR

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par la Présidente du Conseil de la Communauté française, le 10 novembre 2003, d'une demande d'avis sur une proposition de décret "visant à assurer la confidentialité des fichiers informatiques du comptage des élèves en Communauté française" (Doc. C.C.F., 98 (1999-2000) - N° 1), a donné le 12 février 2004 l'avis suivant :

Portée de la proposition de décret

1. La loi du 23 mai 2000 fixant les critères visés à l'article 39, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions dispose, en son article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, que les Communautés française et flamande doivent, au plus tard le 15 mai de chaque année et, pour la première fois, à partir de l'année budgétaire 2000, communiquer à la Cour des comptes, sous forme de fichiers électroniques, les données résultant du comptage des élèves effectué en application de l'article 2 de la même loi et destiné à déterminer la répartition entre ces Communautés de la partie du produit de la taxe sur la valeur ajoutée qui leur revient au titre de leur financement.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la même loi précise également que ces fichiers comprennent en outre, par élèves, les mentions suivantes :

- le nom et le prénom;
- le cas échéant, le numéro du registre national et le domicile;
- le nom et le lieu de l'établissement d'enseignement;
- la nationalité;
- et la date de naissance.

2. Soucieux d'éviter que ces fichiers électroniques ne puissent être utilisés à d'autres fins ¹ que celles prévues par la loi du 23 mai 2000, précitée, les auteurs de la proposition entendent, en ce qui concerne les données de ces fichiers traitées et conservées par la Communauté française après la transmission des fichiers à la Cour des Comptes, n'autoriser que la transmission de données individuelles et ce, moyennant la réunion des deux conditions suivantes :

- d'une part, ces données doivent avoir trait à une ou des personnes concernées par une enquête judiciaire en cours;

(1) Voir à cet égard, le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 8 mai 2003 (Journal des Procès, n° 460 du 30 mai 2003, p. 27) ayant condamné pour outrage à magistrat et à agents ainsi que pour rébellion le directeur général de l'Enseignement obligatoire qui avait refusé de remettre aux autorités judiciaires le fichier des élèves inscrits dans les écoles fondamentales et secondaires de toute la Communauté française.

- d'autre part, leur transmission ne peut avoir lieu qu'après l'autorisation du(des) ministre(s) qui a(ont) l'Enseignement dans ses(leurs) compétences.

Dans les développements de la proposition, les auteurs font valoir que pourraient ainsi être évitées tant la communication d'informations pouvant servir à la localisation de personnes en situation de séjour irrégulier que la transmission d'informations pour une enquête judiciaire dont le but serait de localiser des illégaux adultes par l'intermédiaire de la déclaration de l'établissement scolaire fréquenté par les enfants de ces illégaux.

3. Partant du principe que le fichier de comptage des élèves est établi et que les données en sont, après transmission à la Cour des Comptes, conservées par les services du Gouvernement de la Communauté française², les auteurs de la proposition considèrent que la Communauté est habilitée à déterminer ce qui pourra être fait de ce fichier et qu'un décret peut être pris en ce sens en application de l'article 22 de la Constitution.

Compétence du législateur décréteur

1. L'article 22 de la Constitution énonce :

"Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit."

(2) Voir notamment les articles 17 et 20 du décret-programme du 17 décembre 2003 portant diverses mesures concernant les fonds budgétaires, le recouvrement des créances, la RTBF, les experts et les commissaires aux comptes du Gouvernement, l'École d'administration publique de la Communauté française, l'ETNIC, l'aliénation des immeubles domaniaux appartenant à la Communauté française, les institutions universitaires, les statuts des personnels de l'enseignement, l'enseignement, les centres psycho-médico-sociaux, les centres de vacances, le sport, l'éducation permanente et les infrastructures culturelles, qui modifient le décret du 27 mars 2002 portant création de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication ("ETNIC") de la Communauté française de manière à charger ce service de la mise à la disposition et du traitement des ressources informatiques nécessaires au contrôle de l'obligation scolaire et au comptage des élèves visé par la loi du 23 mai 2000, précitée.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ³ que le législateur décréteil ne peut prendre de dispositions tendant à garantir la protection de la vie privée en application de l'article 22 de la Constitution que s'il légifère dans une matière qui relève de sa compétence matérielle.

2.1. À la lumière de cette jurisprudence, la proposition de décret soulève les deux objections suivantes.

2.2. L'établissement de fichiers électroniques par les Communautés française et flamande aux fins du comptage des élèves et du calcul de la répartition entre ces Communautés de la partie du produit de la taxe sur la valeur ajoutée qui leur revient au titre de leur financement, est incontestablement une matière qui relève de la compétence du législateur fédéral, ainsi qu'il résulte de l'article 39, § 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

C'est donc au législateur fédéral qu'il incombe de déterminer, notamment en tenant compte 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 ⁴, les finalités pour lesquelles ces fichiers électroniques peuvent être constitués et utilisés ⁵. À la suite d'une observation

(3) Voir, notamment, les arrêts n° 50/2003 du 30 avril 2003, n° 51/2003 du 30 avril 2003 et n° 151/2003 du 26 novembre 2003.

(4) Comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans ses arrêts n°s 50/2003, 51/2003 et 151/2003, précités, le législateur fédéral est resté compétent pour déterminer les restrictions générales au droit à la vie privée et à la vie familiale, applicables dans n'importe quelle matière. C'est dans le cadre de cette compétence que le législateur fédéral a adopté la loi du 8 décembre 1992, précitée (Voir également l'avis 19.679/A.G.-A.V./2, donné le 28 novembre 1990 par la section de législation du Conseil d'État, sur un avant-projet devenu la loi du 8 décembre 1992, précitée - Doc. parl., Chambre, s.o. 1990-1991, n° 1610/1 - 90/91).

(5) Voir notamment l'article 4, § 1^{er}, 2°, de la loi du 8 décembre 1992, précitée, en vertu duquel les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

formulée par la section de législation du Conseil d'État ⁶, il a d'ailleurs été expressément précisé dans l'exposé des motifs de la loi du 23 mai 2000, précitée, que

"(...) Ces fichiers électroniques seront établis aux seules fins déterminées par le présent projet, à savoir le comptage des élèves et son contrôle par la Cour des Comptes. Comme suggéré par le Conseil d'État, il est précisé, en ce qui concerne le caractère adéquat, pertinent et non excessif de ces données par rapport aux finalités, que les données reprises dans ces fichiers sont strictement limitées aux données nécessaires à ce comptage et à ce contrôle" ⁷.

Les fichiers électroniques constitués et les données recueillies en application de la loi du 23 mai 2000, précitée, ne peuvent donc être utilisés par les diverses autorités concernées en la matière, en ce compris la Cour des Comptes, qu'aux seules fins autorisées par cette loi et il n'appartient pas au législateur décrétoal d'intervenir, même en se fondant sur l'article 22 de la Constitution, dans une matière qui relève expressément de la compétence du législateur fédéral. S'il devait être estimé nécessaire d'apporter des précisions en la matière, c'est donc au législateur fédéral qu'il incombe de légiférer.

2.3. À supposer même que le législateur décrétoal ait pu justifier qu'il intervenait dans une matière relevant de sa compétence matérielle et qu'il entendait faire application de l'article 22 de la Constitution dans le respect des critères fixés en la matière par la Cour d'arbitrage, il n'en reste pas moins qu'une disposition telle que celle en projet ne pourrait pas être admise. Cette disposition tend en effet à intervenir de manière fondamentale dans les règles d'organisation des pouvoirs d'enquête des autorités policières et judiciaires et, plus précisément, des règles de procédure pénale applicables, notamment,

⁽⁶⁾ Dans son avis 29.715/VR, donné le 17 décembre 1999 au sujet de l'avant-projet devenu la loi du 23 mai 2000, précitée, la section de législation du Conseil d'État a en effet observé que
"Comme l'indique notamment l'article 5, c), de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1981, les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé doivent être «adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées». Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement dans quelle mesure cette condition est remplie. Afin que les Chambres législatives soient en mesure de porter leur appréciation, il serait utile de prévoir une justification dans l'exposé des motifs." (Doc. parl., Sénat, s.o. 1999-2000, n° 2-262/1, p. 22).

⁽⁷⁾ Doc. parl., Sénat, s.o. 1999-2000, n° 2-262/1, p. 4.

en matière de visites domiciliaires, de perquisitions et de saisies, alors que cette manière est, en règle, restée de la compétence du législateur fédéral. Même le recours à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ne serait pas de nature à pouvoir justifier une telle immixtion du législateur décentralisé.

2.4. Le législateur décentralisé est donc incompétent pour adopter la proposition examinée ⁸.

⁽⁸⁾ Voir, en ce sens, les réponses apportées à diverses questions orales posées notamment par certains auteurs de la proposition de décret (C.R.I., n° 13 (1999-2000), pp. 67 et 68; C.R.I., n° 14 (2002-2003), p. 17).

Les chambres réunies étaient composées de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre, président,
	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. BAERT,	conseillers d'État,
	J. SMETS,	
Madame	J. JAUMOTTE,	
	M. BAGUET,	
Messieurs	A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
	J. KIRKPATRICK,	
Mesdames	B. VIGNERON,	greffiers.
	A. BECKERS,	

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE et W. PAS, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

M. VAN DAMME