

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.243/2
DU 26 FÉVRIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 2 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "instaurant un cadastre de l'emploi non marchand en Communauté française", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Normes de référence

L'avant-projet de loi, en raison de son objet qui est de créer un cadastre de l'emploi non-marchand et de régler certains traitements de données à caractère personnel, doit s'apprécier à la lumière des divers textes, généraux ou spécifiques, qui tendent à réaliser, de façon convergente, un équilibre entre les intérêts en présence dans ce domaine.

L'article 22 de la Constitution dispose que "chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit".

Ces principes impliquent, comme la Cour d'arbitrage l'a jugé, que "toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée (...) soit prescrite par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi" ⁽¹⁾.

L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales stipule de façon similaire, ce qui suit :

"Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

⁽¹⁾ C.A., arrêt n/ 131/2005, 19 juillet 2005.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, les ingérences du fisc nécessaires en vue du contrôle de l'exacte perception de l'impôt peuvent constituer un but légitime au sens de la Convention, parce qu'elles sont en rapport avec le bien-être économique du pays; toutefois, si les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite selon la Cour et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante ⁽²⁾.

Par ailleurs, la Cour, faisant référence à la Convention n/ 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1980, a jugé aussi que la mémorisation dans un fichier de données relatives à un individu constitue, en soi, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 de la Convention de sauvegarde ⁽³⁾.

La Convention n/ 108, que le législateur a approuvé le 17 juin 1991, a été ratifiée par la Belgique le 28 mai 1993; le Conseil d'État de France a reconnu qu'elle produisait des effets directs, indépendamment de toute médiation des autorités étatiques ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ C.E.D.H., arrêt *Mialhe c/ France*, 25 février 1993.

⁽³⁾ C.E.D.H., arrêt *Amann c/ Suisse*, 16 février 2000.

⁽⁴⁾ C.E. (France), 18 novembre 1992, *LICRA*.

Quant à la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après la directive du 24 octobre 1995), son considérant 11 expose que les principes de protection des droits et libertés des personnes, notamment du droit à la vie privée, qu'elle consacre, "précisent et amplifient" ceux de la Convention n° 108.

La directive a été transposée en droit belge lors de la modification de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée (ci-après "loi sur la protection de la vie privée") à l'égard des traitements de données à caractère personnel, par la loi du 11 décembre 1998.

Enfin, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil et la Commission à Nice le 7 décembre 2000, qui réaffirme "les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres" ⁽⁵⁾, consacre en son article 8, une sorte d'"Habeas data" (à côté du droit au respect de la vie privée et familiale, visé à l'article 7) synthétisé comme suit :

"Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante".

Les normes précitées fournissent l'essentiel du cadre juridique à l'intérieur duquel l'avant-projet de loi présentement examiné doit s'inscrire, et elles peuvent inspirer l'exercice du droit d'amendement.

⁽⁵⁾ Selon les termes de son préambule, cité par C.J.C.E., 27 juin 2006, C-540-03, Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne.

Compétence

Si la Communauté française est effectivement compétente pour instituer un cadastre de l'emploi non-marchand en Communauté française, comme tend à le faire l'avant-projet de décret, on ne peut toutefois pas perdre de vue, en raison de l'incidence d'un tel décret sur le droit au respect de la vie privée, que la Cour d'arbitrage a jugé aussi que

"(...) le législateur décréteil doit avoir égard à l'article 22, alinéa 1^{er} de la Constitution, en vertu duquel seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité. Une ingérence dans la vie privée qui s'inscrit dans la réglementation d'une matière déterminée relève certes du législateur compétent pour régler cette matière, mais le législateur décréteil est tenu de respecter la réglementation fédérale générale, qui a valeur de réglementation minimale pour toute la matière. Dans la mesure où la disposition entreprise vise la publication de données personnelles, elle implique que le législateur décréteil est tenu par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel" ⁽⁶⁾.

Ce qui fait dire à la Commission de la protection de la vie privée que

"Chaque réglementation, au niveau fédéral ainsi qu'au niveau des Communautés et des Régions, doit toujours se conformer aux dispositions de la (loi du 8 décembre 1992), qui sont d'ordre public et applicables de droit" ⁽⁷⁾.

Avis de la Commission de la protection de la vie privée

La Commission de la vie privée, dans son avis n/ 17/2006 du 5 juillet 2006, a donné un avis favorable sur l'avant-projet de décret, à la condition que son dispositif soit plus précis et que les arrêtés d'exécution lui soient soumis pour avis à l'état de projet.

⁽⁶⁾ C.A., arrêt n/ 16/2005, 19 janvier 2005 (était en cause un décret de la Communauté flamande réglant la publicité de sanctions disciplinaires infligées à des sportifs).

⁽⁷⁾ C.P.V.P., avis n/ 06/2006 du 1^{er} mars 2006, paragraphe 20, note 8.

L'avis n° 17/2006 mériterait d'être annexé à l'avant-projet de décret qui sera déposé au Conseil de la Communauté française, accompagné de la note transmise au Conseil d'État qui synthétise les adaptations apportées à l'avant-projet pour tenir compte dudit avis.

Examen de l'avant-projet

Présentation de l'avant-projet de décret

Il n'y a pas lieu de présenter l'avant-projet comme s'il s'agissait d'un arrêté du Gouvernement. On écrira donc :

"(...) arrête : la Ministre-Présidente est chargée de déposer au Conseil de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit : (...)".

Par ailleurs, les subdivisions du décret seront dénommées chapitre et non titre.

Dispositif

Article 1^{er}

La définition de l'employeur, au 1/, déroge au sens courant de ce terme. D'une part, seront visés non seulement les fonctionnaires et les travailleurs salariés, mais aussi les travailleurs indépendants (voir spécialement l'article 4, § 1^{er}, 2/ et 3/, de l'avant-projet). D'autre part, dans certains cas, comme le fait observer l'avis du 7 juillet 2006 de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, il se peut que les bénéficiaires des subsides ne soient pas les employeurs au sens du décret. L'exposé des motifs devrait clarifier ces particularités de l'avant-projet.

Au 3/, on évitera l'expression : institutions ou services dont l'administration est confiée à telle ou telle direction générale; ce concept ne correspond pas à la situation juridique d'institutions ou de services "autorisés, déclarés, contrôlés, subsidiés, agréés et/ou reconnus par la Communauté française".

Il est, dès lors, proposé d'écrire :

"(...) reconnus par la Communauté française, qui relèvent à ce titre, des attributions de la Direction générale de l'aide à la jeunesse (...) du Secrétariat Général, ou dont la tutelle et la gestion relèvent de (...)".

Article 2

1. L'article 2 prévoit que

"Le Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française a pour mission de créer et de gérer un cadastre de l'emploi."

Dans son avis 42.034/2, donné le 24 janvier 2007, sur un avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service Public Fédéral Finances le Conseil d'État a fait observer :

"La disposition à l'examen donne un pouvoir de décision au Comité de direction.

Or, c'est au Roi que les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution confèrent le pouvoir de régler l'organisation des services publics fédéraux. Tant la jurisprudence que la doctrine déduisent des dispositions constitutionnelles précitées que la création et l'organisation des services de l'administration générale sont de la compétence exclusive du Roi ⁽⁸⁾.

Il en résulte que le législateur doit s'abstenir de s'immiscer dans l'organisation des services de l'administration générale. Cette immixtion n'est compatible avec la répartition constitutionnelle des compétences entre les pouvoirs

⁽⁸⁾ Voir notamment : arrêt de la Cour d'arbitrage, n/ 99/2004 du 2 juin 2004, cons. B.6.2.; J. VELAERS, De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Maklu, Anvers, 1999, p. 369; F. DELPÉRÉE, Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruylant, Bruxelles, 2000, § 898.

législatif et exécutif que si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles⁽⁹⁾ ou si elle concerne des dispositions qui, en vertu de la Constitution, ne peuvent être édictées que par le législateur⁽¹⁰⁾.

Il convient dès lors que l'exposé des motifs justifie la nécessité de viser directement le Comité de direction dans la loi."

Une observation analogue vaut pour le présent avant-projet, en raison de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

En tout état de cause, plutôt que de viser "le Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française", on désignera le Secrétaire général.

2. L'article 2 prescrit le "respect 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 et de ses arrêtés d'exécution", ainsi que le "respect de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et de ses arrêtés d'exécution".

Le législateur communautaire, le Gouvernement et l'administration sont tenus au respect de ces dispositions fédérales. Le rappel de ce principe aurait mieux sa place dans l'exposé des motifs : la Communauté française n'a pas à légiférer sur ce point et elle sera liée par l'évolution de ces deux textes, quand bien même le décret en projet n'y aurait pas renvoyé.

⁽⁹⁾ Comme, par exemple, la création au sein de l'administration générale d'un "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides" qui est appelé à prendre des décisions ou à émettre des avis en toute indépendance et sur lequel le ministre n'exerce pas un pouvoir hiérarchique (voir l'avis 17.474/9, donné le 3 novembre 1986, sur un avant-projet de loi devenu la loi du 14 juillet 1987 apportant des modifications, en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Doc. parl., Chambre, 1986-1987, n/ 689/1).

⁽¹⁰⁾ Comme, par exemple, la création au sein de l'administration générale de la Commission permanente de recours des réfugiés par la loi du 14 juillet 1987, précitée, celle-ci étant une juridiction administrative au sens de l'article 161 de la Constitution.

Le texte ne pourrait être maintenu que dans un but de lisibilité et d'accessibilité de la réglementation, dont les destinataires ne sont pas tous nécessairement au courant de l'imbrication des normes fédérales et communautaires et afin de tenir compte de la recommandation de la Commission de la vie privée. Il est vrai que l'expression "dans le respect de" indique clairement qu'il ne pourra être dérogé à ces réglementations "minimales". Si cette option était retenue, il serait utile que l'exposé des motifs soit complété pour indiquer la portée exacte de ces renvois, ainsi qu'elle vient d'être précisée.

En tout état de cause, il va de soi, que non seulement le Secrétaire général mais également le Gouvernement doit respecter ces deux lois dans l'exercice de son pouvoir d'exécution.

La même observation vaut pour l'ensemble du décret.

3. L'article 2 prévoit encore que les demandes de données effectuées auprès de la Banque-carrefour de la sécurité sociale, seront soumises pour avis ou autorisation préalable au Comité sectoriel de la sécurité sociale.

Pour mieux faire apparaître que cette obligation résulte de la loi du 15 janvier 1990, précitée, il conviendrait d'écrire :

"Conformément à l'article 15 de la loi du 15 janvier 1990, relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, toutes les demandes d'autorisation (la suite comme à l'avant-projet)."

Article 3

L'article 3 prévoit que le cadastre de l'emploi permet l'octroi et la justification des subventions liées à des critères concernant l'emploi.

Selon les avis du 10 mars et du 18 décembre 2006 de l'inspecteur des finances, "la notion de «justification» correspond à des obligations bien précises à remplir par les bénéficiaires, qu'un cadastre ne rencontre normalement pas".

Selon le délégué de la ministre,

"Il faudra préciser que le cadastre de l'emploi permet la vérification des justifications des subventions. Il ne remplacera pas les pièces justificatives, mais pourra les corroborer."

Le texte du décret sera adapté en conséquence.

L'article 3, alinéa 1^{er}, 2/ vise des vérifications liées à l'"emploi"; le 3/ vise des données relatives aux travailleurs. Ici aussi, les termes sont ambivalents puisque l'on sait qu'à l'article 4, sont visés, des fonctionnaires, des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants.

Par ailleurs, au même alinéa 1^{er}, les phrases "de façon à éviter que ces employeurs (...) par ailleurs" figurant au 3/ et "de façon (...) réglementaire" figurant au 4/ n'ont aucun caractère normatif. Elles permettent cependant de mieux cerner les finalités poursuivies et seront plus adéquatement reprises dans l'exposé des motifs.

Article 4

À l'article 4, § 1^{er}, 2/, les énumérations figurant entre parenthèses seront énoncées comme des éléments limitativement précisés au titre de variables à reprendre dans le cadastre de l'emploi. Cette formulation participe de la prévisibilité à laquelle doit satisfaire toute loi organisant ingérence dans la vie privée. Les parenthèses et les mots "entre autres" seront donc supprimés.

Une observation analogue vaut pour l'article 7.

Article 7

1. Au paragraphe 1^{er}, 1/, est visé le secteur NACE. Le délégué de la ministre a indiqué qu'il s'agissait du système de classification harmonisé européen des secteurs d'activités économiques.

Au 5/ du même paragraphe, on remplacera les termes "turn over", par les termes "rotation du personnel".

2. Au paragraphe 4, les mots "en conformité avec" seront remplacés par le mot "moyennant".

Article 10

Les règles de base de la création du Comité d'accompagnement et celles du Comité d'évaluation devraient être définies dans l'avant-projet de décret.

Articles 11 à 36

Dans chacune de ces dispositions modificatives, il est fait obligation de transmettre et d'utiliser les données dans le respect de la loi du 15 janvier 1990, précitée, et de ses arrêtés d'exécution ainsi que de la loi du 8 décembre 1992, précitée, et de ses arrêtés d'exécution, principalement en ce qui concerne la confidentialité et la sécurité du traitement de ces données.

En ce qui concerne le renvoi à ces deux législations fédérales, il est référé à l'observation 2 formulée sous l'article 2. En tout état de cause, il convient de supprimer la restriction "principalement en ce qui concerne la confidentialité et la sécurité du traitement de ces données". C'est éventuellement dans le commentaire de l'article que cette insistance doit être exprimée.

Article 37

Cette disposition habilite le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur du décret. Celle-ci ne saurait se concevoir aussi longtemps que le décret n'aura pas été complété par les nombreuses mesures d'exécution qu'il nécessite.

C'est pourquoi il faut prévoir que le Gouvernement fixe la date de l'entrée en vigueur du décret à la même date que celle de l'entrée en vigueur des arrêtés d'exécution.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS