



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.921/2/V
du 30 août 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
à l'entreprise publique des technologies numériques de
l'information et de la communication de la Communauté
française (ETNIC)'

Le 16 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 31 août 2018, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'entreprise publique des technologies numériques de l'information et de la communication de la Communauté française (ETNIC)'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 30 août 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 août 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Compte tenu du chapitre III, section 2 (« Traitement des données à caractère personnel ») de l'avant-projet, la consultation de l'Autorité de protection des données est requise en vertu de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 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)' ¹ (ci-après : « le RGPD »), disposition revêtue d'un effet direct. Il s'agit d'une « formalité prescrite » au sens de l'article 84, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Depuis le 25 mai 2018, date à laquelle, en vertu de son article 110, la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' est complètement entrée en vigueur, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission de la protection de la vie privée (article 3, alinéa 2, de cette loi) et c'est donc cette Autorité qui doit être consultée ².

2. Comme le relève l'exposé des motifs, l'avant-projet examiné tend notamment à adapter les missions de l'ETNIC afin de « tenir compte d'accords de coopération passés entre la [Communauté française] et la Wallonie, lesquels ont ajouté ou transféré des compétences à l'ETNIC (exemples : accords de coopération e-WBS, EAP-WB, statistiques-IWEPS) ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Ce règlement est applicable depuis le 25 mai 2018, conformément à son article 99, paragraphe 2.

² En vertu de l'article 114, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 3 décembre 2017, tel que remplacé par l'article 2 de la loi du 25 mai 2018 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données', en attendant la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'autorité de protection des données auront prêté le serment visé à l'article 12, alinéa 3, de cette loi et signé la déclaration d'absence de conflits d'intérêts visée à l'article 44, § 2, alinéa 1^{er}, de la même loi, « les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données ».

L'article 25, § 2, alinéa 2, de l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française 'portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative', qui a reçu l'assentiment de la Communauté française par un décret du 4 juillet 2013, dispose que

« [l]a Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données doit être consultée pour avis avant que soit prise une décision de désignation d'une source authentique ou d'une banque de données issues de sources authentiques prévue à l'article 7 du présent accord, ainsi que pour tout décret ou arrêté portant sur les matières visées par le présent accord ».

L'avant-projet doit dès lors être soumis à l'avis de la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données.

3. Si, au terme de ces consultations, l'avant-projet devait être modifié sur le fond sur des points indépendants de ceux résultant du présent avis, il devrait à nouveau faire l'objet d'une demande d'avis auprès de la section de législation du Conseil d'État.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il appartient au Gouvernement et non au législateur de procéder à des délégations de compétences aux ministres.

L'article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet sera omis et les articles 13, § 1^{er}, 15, §§ 1^{er} et 6, 18, 21, 22, §§ 4 et 6, 23, § 4, seront revus.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au 6°, la définition du règlement général sur la protection des données, qui tend à correspondre à son intitulé, doit le reproduire de manière complète en ajoutant *in fine* les signes et les mots « (règlement général sur la protection des données) ».

Article 3

1. Il résulte du commentaire du 2°, en projet que les données recueillies au sein du « service d'entrepôt de données » doivent être rendues anonymes.

Cette précision doit figurer dans le dispositif.

2. Le commentaire de l'article précise que la notion d'« administration électronique » doit être comprise conformément à l'accord de coopération du 21 février 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française 'en matière de simplification administrative et d'administration électronique et organisant un réseau des correspondants en charge de la simplification administrative et de l'administration électronique', dans lequel cette notion serait définie comme étant « l'utilisation des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) par les administrations afin d'améliorer les services publics et les processus démocratiques, et de renforcer le soutien des politiques publiques ».

Cette citation n'est toutefois pas extraite de cet accord de coopération mais du préambule de celui, portant la même date, conclu entre la Région wallonne et la Communauté française 'organisant un service commun en matière de simplification administrative et d'administration électronique dénommé e-Wallonie-Bruxelles Simplification, « eWBS » en abrégé'.

Le dispositif doit être complété pour renvoyer à ce dernier accord de coopération.

Article 5

1. Le paragraphe 2 est une disposition à caractère budgétaire, qui n'a pas sa place dans un décret organique.

Ce paragraphe sera omis.

2. Au paragraphe 5, alinéa 3, *in fine*, il n'est pas admissible que l'Inspection des Finances soit habilitée à « valider » l'état des besoins de l'ETNIC pour la liquidation de la seconde tranche de sa dotation annuelle.

Si l'intention consiste simplement à confier à l'Inspection des Finances la mission de vérifier l'exactitude des données techniques figurant dans le rapport d'exécution budgétaire sur ce point, la disposition sera revue en ce sens.

Articles 8 à 11

Les articles 8 à 11 seront revus de manière à ne pas y reproduire les règles qui, dans le RGPD, ont pour objet la sous-traitance, lesquelles sont revêtues de l'effet direct.

Article 13

Dès lors que l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent', par l'effet de la modification de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi spéciale du 6 janvier 2014, est actuellement dépourvu de fondement légal, il ne peut plus y être fait référence.

Par conséquent, il y a lieu de reproduire dans le dispositif le texte de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de cet arrêté royal pour circonscrire les cas dans lesquels il peut être recouru au contrat de travail.

Article 17

L'article 17 de l'avant-projet prévoit l'adoption d'un « contrat d'administration ». La section de législation a déjà relevé l'ambiguïté de pareille figure³. L'on n'aperçoit en effet pas en l'espèce quelles sont les parties au contrat puisque le Gouvernement est chargé d'approuver celui-ci.

³ Voir notamment l'avis n° 55.293/2 donné le 3 mars 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 avril 2014 'modifiant l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation et modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/55293.pdf>). Cette figure a manifestement été inaugurée dans le domaine de la sécurité sociale où cette terminologie a été « délibérément préférée à celle de 'contrat de gestion' pour le distinguer du contrat de gestion des entreprises publiques autonomes qui ont vocation économique ou commerciale » (P. VAN DER VORST, « Les institutions publiques de sécurité sociale (parastataux sociaux) et la réforme de la fonction publique belge - Modernisation - Responsabilisation - De nora à copernic », *A.P.T.*, 2001/3, pp. 184 et 185). En l'espèce, l'on n'aperçoit pas l'intérêt de renoncer au contrat de gestion, qui est organisé par les articles 16 et 17 du décret du 27 mars 2002.

Articles 20 et 22

Il résulte de l'article 20 de l'avant-projet que la gestion financière de l'ETNIC est assurée conformément à la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public' et à son arrêté d'exécution ⁴, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par le décret en projet.

Alors que l'article 8 de la loi du 16 mars 1954 règle les missions de l'Inspection des Finances, en ce compris leurs modalités d'exécution, au sein des organismes d'intérêt public de catégorie A, l'article 22 de l'avant-projet contient un dispositif propre ayant le même objet.

La question se pose de savoir si l'article 22 de l'avant-projet, qui, à la différence de l'article 21, ne se présente pas comme dérogatoire à la loi du 16 mars 1954 ni à ses arrêtés d'exécution, entend toutefois malgré tout y déroger ou au contraire si la loi du 16 mars 1954 et ses arrêtés d'exécution d'une part, et l'article 22 de l'avant-projet, d'autre part, sont appelés à s'appliquer de manière cumulative.

Dans le premier cas de figure, cela devra apparaître plus clairement dans le dispositif de l'avant-projet.

Dans le second cas de figure, la section de législation s'interroge sur la conciliation de ces deux régimes juridiques différents.

Article 22

Il y a lieu de préciser quelle est l'autorité dont l'intervention est visée par le paragraphe 5.

Article 23

La section de législation s'interroge sur la pertinence du renvoi aux articles 130 et suivants du Code des sociétés fait par l'article 23, § 1^{er}, de l'avant-projet pour ce qui concerne les modalités d'intervention des réviseurs d'entreprises au sein de l'ETNIC dès lors que ce dernier organisme n'est pas organisé sous la forme d'une société.

⁴ Arrêté royal du 8 avril 1954 'régulant les modalités de contrôle des inspecteurs des Finances dans certains organismes d'intérêt public', modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} juillet 2000.

Le commentaire de l'article, muet sur cette question comme sur l'ensemble de l'article 23, devrait à tout le moins s'en expliquer.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT