CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.180/4
du 11 février 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du décret du 25 octobre 2018 relatif à l'Entreprise publique des technologies Numériques de l'information et de la communication (ETNIC)'

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

Le 11 janvier 2019, 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du décret du 25 octobre 2018 relatif à l'Entreprise publique des technologies Numériques de l'information et de la communication (ETNIC)'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 février 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 février 2019.

*

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Aux termes de la note au Gouvernement,

« Un certain nombre de dispositions du décret doivent être exécutées pour rendre pleinement et rapidement opérationnel le cadre prévu par le décret. Parmi ces dispositions, figure la mise en œuvre d'une nouvelle manière de gérer les demandes et projets informatiques impliquant un nouveau mécanisme de financement, qui vise à mieux responsabiliser les bénéficiaires sur leurs besoins propres et à leur permettre de garder la maîtrise de l'évolution de ceux-ci.

Le présent projet d'arrêté porte dès lors exécution du décret précité, et détaille les mesures suivantes, chapitre par chapitre :

•Le chapitre 1er du projet de texte contient les définitions ainsi qu'une disposition prévoyant expressément que les bénéficiaires ont l'obligation d'introduire auprès de l'ETNIC leurs demandes en besoins informatique.

•Le chapitre 2 fixe[nt] les critères et les modalités de prise en charge des activités, projets et services de l'ETNIC en exécution de l'article 3, § 2 et 5, § 3, du décret ETNIC.

Traduisant la volonté du gouvernement d'assurer un pilotage plus efficient du financement de l'ETNIC avec une transparence et un contrôle budgétaire accrus, un processus de qualification des besoins métier en demandes informatiques est détaillé, lequel reprend les étapes principales suivantes (article 3 du texte en projet) :

•Identification des besoins par le métier ;

•Introduction des nouvelles demandes auprès de l'ETNIC ;

•Modalités de prise en charge par l'ETNIC des demandes ;

•Budgétisation des demandes ;

•Qualification 'définitive' des demandes ;

•Formalisation des relations entre les partenaires.

Ce processus présente un alignement avec la nouvelle gouvernance IT (validation des contrats d'administration et/ou instrument équivalent) ainsi qu'avec les calendriers de l'exercice d'élaboration du budget initial et ajusté, (article 4 du texte en projet) dont les dates sont précisées chaque année dans la circulaire budgétaire émise par le Ministre du budget.

Les demandes introduites par les bénéficiaires sont analysées au moyen d'une matrice qui intègre les critères prévus par l'article 3, § 2, alinéa 2 du décret ETNIC. La matrice sera soumise à l'approbation du Ministre (article 5).

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

L'article 6 prévoit la rédaction d'un plan de gestion de capacité dont l'objectif est d'assurer un équilibre entre les capacités de l'ETNIC et les demandes qui sont prises en charge ».

L'article 3 du projet détermine un « processus générique » au terme duquel l'ETNIC et les bénéficiaires « qualifient de manière concertée les demandes informatiques non encore financées par ailleurs et anticipent leur financement ».

L'étape n° 1 de ce « processus générique » requiert des bénéficiaires de l'ETNIC d'identifier et prioriser les besoins sur le plan numérique et informatique, et ce au sein de leurs instances respectives.

Dès lors que l'objectif de l'auteur du projet à l'examen est d'apporter plus de transparence dans les financements des besoins numériques et informatiques des bénéficiaires de l'ETNIC, il semble important que l'identification et la priorisation des besoins soient établies sur une base clairement identifiée et identifiable par les bénéficiaires. Dans cette mesure, la section de législation n'aperçoit à priori pas pourquoi énoncer, à titre exemplatif, le plan de développement informatique du bénéficiaire visé à l'article 10, § 1er, 1°, b) du décret du 25 octobre 2018 'relatif au cadre de gouvernance de la politique du Numérique et de l'Informatique en Communauté française' (ci-après le « décret Gouvernance ») et le plan stratégique du numérique et de l'informatique visé à l'article 12 du décret Gouvernance. La section de législation n'aperçoit pas plus pour quelles raisons prévoir en outre qu'il est référé à ces instruments – voire d'autres non précisés par ailleurs – « s'ils sont déjà adoptés ».

Le décret Gouvernance charge les bénéficiaires d'ETNIC de mettre en place, en leur sein, une instance qui a notamment pour mission « d'approuver, sur la base des propositions d'ETNIC sur le plan technique, un plan de développement informatique qui décline sa feuille de route en respectant le plan stratégique du conseil stratégique » (article 10, § 1er, 1°, b) du décret Gouvernance) et l'ETNIC, d'établir un plan stratégique du numérique et de l'informatique (article 15, § 1er, alinéa 1er, du projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du décret du 25 octobre 2018 relatif au cadre de gouvernance de la politique du Numérique et de l'Informatique en Communauté française' (ci-après le « décret ETNIC ») sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis n° 65.178/4, exécutant l'article 12, § 4, du décret Gouvernance).

Il s'ensuit que :

– d'une part, ces différents plans sont, en l'état actuel du droit de la Communauté française, les seuls prévus pour assurer la mise en œuvre des objectifs que poursuit le décret Gouvernance ; il n'y a donc pas lieu de mentionner ces plans à titre d'illustration et les mots « tels que » seront remplacés par ceux de « à savoir » ;

– d'autre part, c'est à l'auteur du projet à l'examen d'organiser la mise en place dans le temps de ce projet et de celui sur lequel la section de législation a donné ce jour l'avis n° 65.178/4 – par exemple en organisant un phasage dans l'entrée en vigueur des deux textes réglementaires – en manière telle que ces plans soient adoptés avant d'entamer l'étape n° 1 du « processus générique ».

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

1.2. Ce phasage est d'autant plus important que l'article 3, § 2, du projet à l'examen prévoit que les quatre premières étapes dont celle de l'identification et la priorisation des besoins est la première, « sont alignées sur le processus d'élaboration ou d'adaptation du contrat d'administration ou de tout instrument équivalent des bénéficiaires ».

Il y aura donc une interaction entre les quatre premières étapes du « processus générique » et le contrat d'administration (ou instrument équivalent) des bénéficiaires. Or, selon l'article 1er, 2°, du décret ETNIC du sont des bénéficiaires :

> « a) les services du Gouvernement et les cabinets ministériels des membres du Gouvernement ;
>
> b) les organismes d'intérêt public et toute autre structure relevant du Comité de Secteur XVII, ainsi que le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel et l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique ;
>
> c) les organismes d'intérêt public et les services communs à la Communauté française et à d'autres collectivités publiques, créés par accords de coopération ou décret conjoint visant à ce que l'ETNIC assure tout ou partie des missions de service public visées à l'article 3, § 1er [1] ;

[1] Cet article 3, § 1er, prévoit :
« l'ETNIC exerce les missions de service public suivantes pour ses bénéficiaires, dans le cadre commun de gouvernance de la politique du numérique et de l'informatique défini en concertation avec eux :
1° l'organisation de l'informatique qui vise :
a) afin de répondre aux besoins fonctionnels des bénéficiaires, l'identification, l'analyse, la spécification, la traduction, l'acquisition ou le développement, l'exploitation et le contrôle de solutions informatiques et numériques, en ce compris les solutions applicatives et les solutions d'hébergement physique ou virtuel, existantes ou à développer, en ce compris notamment l'implémentation, le paramétrage, le déploiement, la maintenance, et l'hébergement dans le respect des niveaux de service en vigueur ;
b) l'organisation de l'informatique visée à l'alinéa précédent comprend notamment la rémunération du personnel de l'enseignement ainsi que le contrôle de l'obligation scolaire et le comptage des élèves visés par 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 Régions ;
c) l'acquisition et l'inventaire régulièrement mis à jour du matériel informatique nécessaire pour les bénéficiaires ;
d) la gestion complète des services d'infrastructure IT et l'exploitation de ces services notamment les serveurs, les postes de travail, l'organisation et le développement technique des réseaux des télécommunications, en ce compris la téléphonie, les innovations numériques ainsi que la maintenance de l'ensemble des composants ;
e) la mise en place et l'organisation d'un service de support, en lien avec les missions dévolues à l'ETNIC au sens du présent décret, à destination des bénéficiaires ;
f) l'analyse et l'organisation sur le plan technique de la Sécurité du système d'information en étroite collaboration avec les bénéficiaires ;
g) le support en matière d'innovation numérique et la veille technologique des outils numériques et informatiques, en ce compris la fixation des standards technologiques et méthodologiques ainsi que l'architecture d'entreprise.
2° l'organisation d'un service d'entrepôt de données ;
3° l'organisation, le développement et le déploiement de solutions informatiques dans le cadre de l'administration électronique « Gouvernement électronique » conformément à l'accord de coopération du 21 février 2013 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 ;
4° l'accomplissement de missions de consultance, en lien avec les missions reprises au présent article, visant à offrir de l'expertise en la matière aux bénéficiaires ».

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

d) les services d'une autre collectivité publique, fédérée ou fédérale, que la Communauté française, ainsi que les entités et organismes qui en dépendent pour lesquels un accord de coopération vise à ce que l'ETNIC assure tout ou partie des missions de service public visées à l'article 3, § 1er, 1° à 4° ;

e) les personnes morales de droit public créées par la Communauté française ne relevant ni du Comité de Secteur IX ni du Comité de Secteur XVII ».

Dès lors, pour les bénéficiaires qui doivent établir un contrat d'administration ou un instrument équivalent, la définition de leurs besoins opérée dans ce document et la prise en charge du financement du ou des projets ou du service fourni par l'ETNIC, sont sans nul doute des éléments déterminants des objectifs fixés et des obligations en résultant pour l'organisme.

En d'autres termes, les deux projets de textes réglementaires, l'un par le fait des plans dont il requiert l'adoption, l'autre par la prise en compte qu'il prévoit des besoins identifiés dans ces plans en vue de les prioriser, sont de nature à avoir un impact non négligeable sur la réalisation des objectifs que doivent atteindre les bénéficiaires dont le fonctionnement est fondé sur le contrat d'administration ou un instrument équivalent.

Il est en conséquence recommandé à l'auteur du projet de veiller à une entrée en vigueur de celui-ci qui garantisse à chaque bénéficiaire potentiel d'être en mesure de respecter les obligations qui en découlent.

1.3. En outre et dès lors que la volonté de l'auteur du projet est également, selon la note au Gouvernement, que

« [c]e processus présente un alignement […] avec les calendriers de l'exercice d'élaboration du budget initial et ajusté, (article 4 du texte en projet) dont les dates sont précisées chaque année dans la circulaire budgétaire émise par le Ministre du budget »,

il conviendra d'être attentif, dans la fixation de la date d'entrée en vigueur, à établir une correspondance avec le début de la procédure d'élaboration du budget en vue d'un exercice budgétaire à venir.

Il est évident, dans cette logique, que la date d'entrée en vigueur qui n'est pas précisée à l'article 14 du projet, ne pourra en tout cas pas impliquer un effet rétroactif pour le projet à l'examen.

2. Pour assurer pleinement l'exécution du décret, conformément à l'article 20 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', il convient d'exécuter les habilitations visées aux articles 10, § 1er, alinéa 2, 12, § 2, 18, § 1er, alinéa 2.

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1er, il convient de viser également les articles 4, § 2, 5°, 11, 18, § 4, du décret du 25 octobre 2018 'relatif à l'Entreprise publique des Technologies Numériques de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC)'.

DISPOSITIF

Article 5

1. La section de législation n'aperçoit pas dans le cadre de quelle mission confiée au Conseil stratégique du Numérique et de l'informatique, telles que ces missions sont définies, au titre de « missions principales », par l'article 6, § 2, du décret Gouvernance, se place celle de proposition de ce conseil en vue de la réévaluation de la matrice.

La disposition sera réexaminée en conséquence.

2. Il y a lieu de préciser ce qu'il faut entendre par matrice et qui est chargé de l'élaborer.

Article 6

La section de législation n'aperçoit pas le fondement décrétal qui permet au Gouvernement d'imposer à l'ETNIC de rédiger un « plan de gestion de capacité ».

L'objet de ce plan, tel qu'il est défini au paragraphe 2, peut être rapproché de l'article 12 du décret ETNIC. Dans cet hypothèse, il y a lieu, conformément à l'article 12, § 1er, du décret, d'établir un contrat d'administration, don le Gouvernement fixe le modèle et les modalités, conformément à l'article 12, § 2, du décret ETNIC.

Article 8

1. Au paragraphe 4, afin d'assurer la cohérence avec le paragraphe 1er, il revient en première instance à l'ETNIC et non au Gouvernement de tenir compte des critères énumérés.

2. Comme en a convenu la déléguée du Ministre, le paragraphe 4 ne concerne que le mécanisme de prise de participation par l'ETNIC dans une autre personne morale, réglé par l'article 8 du projet, et non la conclusion de partenariats de type contractuel sans prise de participation, réglé par l'article 7 du projet.

Il y a dès lors lieu, au paragraphe 4, de remplacer les mots « du cocontractant » par les mots « de la prise de participation ».

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡

3. Au même paragraphe 4, les critères choisis, spécialement ceux mentionnés au 4°, doivent pouvoir être justifiés au regard du principe d'égalité.

Article 10

Conformément à l'article 4, § 5, du décret ETNIC, il revient au Gouvernement d'arrêter le modèle de la convention cadre et de ses annexes, ce que ne fait pas le projet examiné, qui sera complété sur ce point.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-AEDTLEJBF-GFBIAQW‡