



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.808/4
du 25 avril 2019

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 portant exécution du décret du 27 mars 2014 relatif, pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution, aux communications par voie électronique entre les usagers et les autorités publiques wallonnes'

Le 29 mars 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 portant exécution du décret du 27 mars 2014 relatif, pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution, aux communications par voie électronique entre les usagers et les autorités publiques wallonnes'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 avril 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 avril 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

1. L'article 6 en projet de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 'portant exécution du décret du 27 mars 2014 relatif, pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution, aux communications par voie électronique entre les usagers et les autorités publiques wallonnes' prévoit :

« L'exigence d'un envoi recommandé est satisfaite soit par tout procédé de recommandé électronique qui respecte les conditions établies par l'article 4 de la loi [du 27 février 2019], soit [...] ».

Ce faisant, la Région wallonne paraît vouloir mettre en œuvre la faculté d'adhésion au service eBox qui est prévue à l'article 12 de la loi du 27 février 2019 'relative à l'échange électronique de messages par le biais de l'eBox' en ces termes :

« Sous les conditions et selon les modalités déterminées par les Régions et les Communautés, les Régions, les Communautés, les autorités locales et les instances qui dépendent d'elles peuvent utiliser l'eBox ».

2. Dans le cadre de l'avis n° 64.506/4 donné le 19 novembre 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 27 février 2019, la section de législation relevait que l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi quant au champ d'application de celui-ci n'était pas claire. Elle conclut :

« Dès lors, de deux choses l'une :

– ou il est concevable et il entre dans les intentions de l'auteur de l'avant-projet de faire de l'« adhésion » au système de messagerie électronique par le biais de l'eBox une option offerte aux Régions, Communautés et autorités locales (article 2, 1°, j) ainsi qu'aux établissements publics qui en dépendent (article 2, 1°, g) : dans cette hypothèse, l'auteur de l'avant-projet doit organiser le régime qu'il met en place en s'assurant qu'aucune obligation ne résulte de ce dernier à charge de ceux qui y auront adhéré. Il appartiendrait alors à chaque entité fédérée ayant adhéré au système de l'eBox de prévoir les conséquences de cette adhésion par des règles qui lui sont propres et qui seront adoptées dans son champ de compétences ainsi qu'au niveau de compétence approprié ¹⁻² ;

¹ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : À cet égard, l'autorité fédérale n'est pas compétente pour offrir aux autorités locales, de manière générale et transversale, la possibilité d'adhérer à l'eBox, compte tenu des conséquences juridiques que l'avant-projet de loi attache à cette adhésion.

– ou tel n'est pas le cas, ce que confirment la plupart des dispositions de l'avant-projet qui une fois l'adhésion opérée, emporteront des obligations à l'égard des 'utilisateurs' qui auront fait ce choix, ainsi que des effets juridiques à l'égard des tiers destinataires des messages envoyés via l'e-Box : dans cette hypothèse, l'adhésion ne peut entraîner de tels obligations et effets juridiques qu'en application d'un accord de coopération appelé à régler l'exercice conjoint des compétences propres mises en œuvre par les différentes entités concernées et, dans ce cadre, à déterminer un financement adéquat du système de l'eBox, accord de coopération qui devra alors faire l'objet d'un assentiment par les différents législateurs compétents conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cet accord de coopération constituera également le cadre adéquat pour le règlement des conditions et modalités d'accès, d'utilisation et de fonctionnement de l'eBox pour ce qui concerne les entités fédérées et les autorités locales, telles qu'envisagées à l'article 3, alinéa 3, de l'avant-projet, de même que pour déterminer les effets juridiques notamment énoncés aux articles 6 et 7 de l'avant-projet et la procédure d'agrément des prestataires de services qu'organise l'article 11 de l'avant-projet »³.

Il résulte de l'article 12 de la loi du 27 février 2019 et des autres modifications apportées à l'avant-projet de loi que la première option envisagée par la section de législation est celle finalement retenue par le législateur.

3.1. Comme l'a relevé la section de législation dans l'avis n° 64.506/4, l'adhésion par la Région wallonne au service eBox ne pourrait avoir pour conséquence d'imposer à la Région wallonne des obligations en vertu de cette même loi. Il appartient à la Région wallonne de prévoir les conséquences de son adhésion à l'eBox par des règles qui lui sont propres, dans le respect de son champ de compétence.

3.2. Compte tenu de la répartition des compétences organisée par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles ainsi que du principe d'autonomie qui préside à cette répartition, le législateur d'un niveau de pouvoir ne peut habiliter le pouvoir exécutif d'un autre niveau de pouvoir à prendre les mesures qui participent de l'exécution d'une norme que le premier a adoptée. En d'autres termes, le Gouvernement de la Région wallonne ne saurait trouver d'habilitation dans une norme législative qui relève de la sphère de compétence fédérale, au moment où il prend son acte d'exécution⁴.

² Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Il va sans dire qu'en tout état de cause, dans ce cas, les utilisateurs qui auront opté pour le système de la messagerie électronique par le biais de l'eBox devront respecter le Règlement (UE) 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)' (ci-après RGPD) et la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

³ Avis n° 64.506/4 donné le 19 novembre 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 27 février 2019, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3442/1, pp. 29 à 39, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64506.pdf>.

⁴ Voir en ce sens l'avis n° 46.323/4 donné le 22 avril 2009 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'régulant l'agrément des départements et sections de surveillance médicale des travailleurs', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46323.pdf>.

Par conséquent, la loi du 27 février 2019 (notamment son article 12), pas plus que le Code de droit économique, ne procurent et ne peuvent en aucune façon procurer de fondement légal à l'arrêté en projet. Il appartient pour ce faire à la Région wallonne de se doter du cadre juridique décretaal adéquat pour régler cette question.

En l'espèce, l'article 4, § 3, du décret du 27 mars 2014 habilite le Gouvernement

« à désigner les fonctions minimales qui sont satisfaites par tout procédé utilisé dans le cadre d'une communication par voie électronique, en vue de bénéficier de l'assimilation établie par le paragraphe 1^{er} ».

Sur cette base, le Gouvernement est, dès lors, compétent pour prévoir, comme il le fait à l'article 6 en projet de l'arrêté du 12 juin 2014, que l'exigence d'un envoi recommandé est satisfaite par tout procédé de recommandé électronique qui respecte les conditions établies par l'article 4 de la loi du 27 février 2019.

Ce constat ne suffit cependant pas, en soi, à organiser l'adhésion de la Région wallonne au système eBox, ce qui semble pourtant être le but implicite du projet. Une telle adhésion implique, en effet, que soient réglées diverses autres questions qui, en ce qui concerne les utilisateurs relevant de l'autorité fédérale, sont réglées par les articles 5, 8 et 10 de la loi du 27 février 2019.

Dans la mesure où il convient d'autoriser un traitement de données à caractère personnel⁵ ou d'en régler les éléments essentiels de mise en œuvre⁶, le Gouvernement ne dispose pas d'un fondement juridique suffisant au vu du décret du 27 mars 2014 et compte tenu du principe de légalité applicable en la matière⁷. L'organisation de l'adhésion de la Région wallonne au service eBox nécessite dès lors l'intervention du législateur décretaal. C'est sous cette importante réserve que le projet est examiné.

⁵ Voir l'article 8 de la loi du 27 février 2019.

⁶ Voir l'article 10 de la loi du 27 février 2019.

⁷ Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/1, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf> et l'avis n° 63.202/2 donné le 28 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/1, pp. 120 à 145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2, il convient d'omettre la référence, par ailleurs erronée, aux articles 3, § 3, 4, alinéa 2 et 7 du décret du 27 mars 2014, dès lors que ces dispositions n'existent pas ou ne sont pas mises en œuvre par le projet et de viser les articles 4, § 3, et 5, alinéa 2, du décret du 27 mars 2014.

2. Seuls les actes de droit interne et les articles qui constituent le fondement juridique de l'arrêté, ainsi que les actes de droit interne qui sont modifiés, abrogés ou retirés par l'arrêté doivent être repris au préambule⁸.

Par conséquent, il convient d'omettre les alinéas 3 et 4. À supposer que l'auteur du projet l'estime utile, le Code de droit économique et la loi du 27 février 2019 peuvent être cités à titre de considérants.

3. Dès lors que l'arrêté en projet a pour objet la modification de l'arrêté du 12 juin 2014, il convient de viser cet arrêté au préambule⁹.

4. Le préambule doit également viser le test genre réalisé le 15 mars 2019 dans le cadre de ce projet.

DISPOSITIF

Article 2

L'auteur du projet peut, s'il l'estime opportun, modifier l'intitulé de l'arrêté du 12 juin 2014. Toutefois, il ne lui appartient pas de modifier la date de promulgation de cet arrêté. Par conséquent, les termes « Arrêté du Gouvernement wallon du xx 2019 » seront remplacés par les termes « Arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 ».

Article 3

1. À l'article 1^{er}bis, 1°, en projet de l'arrêté du 12 juin 2014, il convient de viser l'article 2, 1°, du décret, comme c'est actuellement le cas.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 19.

⁹ *Ibidem*, recommandations n°s 29 et 30.

2. L'insertion des nouvelles définitions figurant à l'article 1^{er}*bis*, 8° et 9°, en projet de l'arrêté du 12 juin 2014 est dépourvue d'utilité, dès lors que les mots « messages » et « eBox » ne sont pas utilisés par d'autres dispositions de l'arrêté en projet. La définition donnée de la notion de « loi » par l'article 1^{er}, 3°, (première occurrence) en projet de l'arrêté du 12 juin 2014 suffit cependant à comprendre ce nouvel intitulé.

Ces définitions seront omises.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET