



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 66.056/4
du 22 mai 2019

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 25 avril 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 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 quatrième chambre le 22 mai 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 mai 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 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. 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 données¹.

2. Selon la note au Gouvernement, l'accord du Ministre du Budget a été sollicité. Au vu de l'avis de l'Inspecteur des Finances, il est en effet requis. L'auteur de l'avant-projet veillera à la complète exécution de cette formalité.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

1. Aux termes de l'article 3, § 1^{er}, 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)', l'Entreprise publique des Technologies Numériques de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ci-après l'ETNIC) a pour « missions de service public dans le cadre commun de gouvernance de la politique du numérique et de l'informatique », l'organisation de l'informatique et d'un service d'entrepôt de données, l'organisation, le développement et le déploiement de solutions informatiques dans le cadre de l'administration électronique « Gouvernement électronique » ainsi que

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

¹ Voir en ce sens l'avis n° 63.921/2/V donné le 30 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 octobre 2018 'relatif à l'Entreprise publique des Technologies Numériques de l'Information et de la Communication de la Communauté française (ETNIC)', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 684/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63921.pdf>.

l'accomplissement de missions de consultance, en lien avec l'organisation de l'informatique, visant à offrir de l'expertise en la matière aux bénéficiaires.

2.1. L'avant-projet a pour objet de régler les situations dans lesquelles l'ETNIC, à l'occasion de l'exercice de ces missions de service public, est amenée à traiter des données à caractère personnel pour le compte de ses bénéficiaires, ou à sous-traiter le traitement de ses données à certains de ses bénéficiaires.

L'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet prévoit qu'il

« [...] vise à réglementer l'exécution et l'organisation des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par l'ETNIC en qualité de sous-traitant des bénéficiaires et à fixer les responsabilités respectives de l'ETNIC et du bénéficiaire dans ce cadre, dans le respect de l'article 28 du RGPD ² .

Il vise également à réglementer les cas plus rares où l'ETNIC a la qualité de responsable de traitement, un des bénéficiaires agissant comme son sous-traitant ».

L'article 28, paragraphe 3, du RGPD énonce les obligations auxquelles doit satisfaire le traitement de données par un sous-traitant. L'avant-projet de décret à l'examen a pour objet d'assurer la conformité des relations de sous-traitance dans lesquelles intervient l'ETNIC, avec les exigences de cette disposition.

Selon l'article 28, paragraphe 3, première phrase, du RGPD,

« [l]e traitement par un sous-traitant est régi par un contrat ou un autre acte juridique au titre du droit de l'Union ou du droit d'un Etat membre, qui lie le sous-traitant à l'égard du responsable du traitement, définit l'objet et la durée du traitement, la nature et la finalité du traitement, le type de données à caractère personnel et les catégories de personnes concernées, et les obligations et les droits du responsable du traitement ».

Aux termes de la deuxième phrase du même paragraphe, « [ce] contrat ou cet autre acte juridique » doit prévoir une série d'obligations que ce paragraphe énumère et qui s'imposent au sous-traitant.

2.2. Deux solutions semblent dès lors pouvoir être envisagées par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la conformité des traitements de données effectués par l'ETNIC en qualité de sous-traitant de ses bénéficiaires, avec l'article 28, paragraphe 3, du RGPD.

2.3. Une première possibilité consiste à énoncer les obligations qui s'imposent à l'ETNIC, lorsqu'il intervient comme sous-traitant, dans une convention-type qui sera annexée à l'avant-projet de décret. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de reproduire dans le dispositif de l'avant-projet les obligations énoncées à l'article 28, paragraphe 3, du RGPD.

² 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 le RGPD).

Il incombera à l'ETNIC, pour satisfaire aux obligations découlant du RGPD, de conclure, dans chaque cas où il intervient comme sous-traitant d'un bénéficiaire, une convention avec celui-ci, répondant au contenu de la convention-type moyennant, si nécessaire, les adaptations inhérentes au cas.

2.4. Une deuxième possibilité envisagée par l'article 28, paragraphe 3, du RGPD, pourrait consister à énoncer dans « un autre acte juridique », les obligations précises que cette disposition met à charge de l'ETNIC (et uniquement ces obligations).

L'auteur de l'avant-projet a manifestement entendu opter pour cette seconde possibilité. Il convient toutefois d'observer qu'en reproduisant, comme il le fait, les obligations énoncées à l'article 28, paragraphe 3, du RGPD dans le dispositif de l'avant-projet, il semble partir du présupposé que les mots « un autre acte juridique » figurant dans la disposition précitée du RGPD pourraient viser un acte national de nature législative. Cette interprétation paraît cependant incertaine, compte tenu de l'article 28, paragraphe 9, du RGPD, aux termes duquel « [l]e contrat ou l'autre acte juridique visé aux paragraphes 3 et 4 se présente sous une forme écrite, y compris en format électronique », cette dernière précision étant alors dépourvue de sens si les mots « un autre acte juridique » pouvaient viser un acte législatif.

Si l'auteur de l'avant-projet maintient le choix de la seconde possibilité, son attention doit être attirée sur le fait qu'en tout état de cause, le fait d'énoncer les obligations prévues à l'article 28, paragraphe 3, du RGPD dans le décret ne dispensera pas de les reproduire dans la convention (éventuellement adaptées compte tenu de la situation concernée) conclue entre l'ETNIC et le bénéficiaire, assortie par ailleurs d'une référence à la disposition précitée du RGPD.

2.5. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de choisir entre les deux possibilités énoncées ci-dessus, étant entendu que la première option paraît plus conforme au système consacré par le RGPD.

3. Compte tenu des observations qui précèdent, l'avant-projet doit être fondamentalement revu. Il ne sera donc pas examiné plus avant.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET