



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.031/2/V
du 17 aout 2023

sur

un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région
de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire
commune et la Commission communautaire française 'relatifs
à la transition numérique des Autorités Publiques'

Le 6 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française, chargé de la Formation professionnelle et des Relations internationales et la Ministre-Présidente du Collège de la Commission communautaire française, chargée de la promotion de la santé, des Familles, du Budget et de la Fonction publique à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 22 août 2023, sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'relatifs à la transition numérique des Autorités Publiques'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 17 août 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 août 2023.

*

* 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Les actes de nature législative sont dépourvus de préambule ¹. Les projets de tels actes sont toutefois pourvus d'un arrêté de présentation ². Il convient dès lors d'adapter l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints en conséquence.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Conformément à l'article 14 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 'relatif au contrôle administratif et budgétaire', l'avant-projet de décret émanant de la Commission communautaire française doit être soumis pour avis à l'Inspecteur des Finances compétent.

En outre, conformément à l'article 3, 2^o, du décret de la Commission communautaire française du 21 juin 2013 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire française', chaque membre du Collège est tenu d'établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de ses compétences, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Interrogé sur la réalisation de ces formalités, le délégué du demandeur d'avis explique ce qui suit :

« Sur base du test d'égalité des chances réalisé par la Région, de l'accord du Ministre du Budget de la Région, ainsi que de l'avis de l'Inspecteur des Finances qui est le même pour la Région et la Commission communautaire commune, le collège (compétent pour le Gouvernement Francophone Bruxellois) a approuvé en première et en deuxième lecture les avant-projets soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État ».

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 18.

² *Ibidem*, recommandations n° 226 et s.

Cette explication ne permet cependant pas de démontrer la réalisation de ces formalités préalables.

En effet, dans le cadre de l'adoption d'une norme législative sur la base de l'article 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', chaque législateur compétent est tenu d'accomplir les formalités préalables obligatoires qui lui sont propres.

Par conséquent, il sera veillé au bon accomplissement de ces formalités obligatoires.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet porte sur un décret et ordonnance conjoints émanant de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française.

Cependant, l'alinéa de présentation de l'avant-projet ne mentionne pas la Commission communautaire française.

De l'accord du délégué du demandeur d'avis, cet alinéa sera complété.

2. Dès lors que la définition de la notion de « procédure administrative » énoncée à l'article 2, 9°, de l'avant-projet vise l'« action ou [l']ensemble d'actions, en ce compris l'utilisation d'un ou plusieurs formulaires, [...] »³, il est inutile de distinguer, dans le dispositif, la procédure administrative de l'utilisation de formulaires, la deuxième hypothèse étant comprise dans la première. Les articles 11 et 13 seront adaptés en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Le fait que, comme l'annonce le commentaire de l'article, « les actions ou ensemble d'actions ne peuvent jamais se rapporter aux données de santé telles que définies dans la loi du 30 juillet 2018 », ne ressort pas de la définition qui est donnée de la notion de « procédure administrative » au 9°. Il s'agit cependant d'un élément essentiel quant au champ d'application de l'avant-projet. L'auteur de l'avant-projet s'assurera de la conformité du dispositif avec l'intention poursuivie et veillera à lever toute ambiguïté sur ce point.

La même précision sera apportée en ce qui concerne les « communications », si telle est effectivement l'intention poursuivie.

³ Ce que confirme la définition de la notion de « formulaire » que prévoit l'article 2, 11°, de l'avant-projet.

2. La notion de « source authentique » qui est utilisée à l'article 15 de l'avant-projet paraît correspondre à la définition figurant à l'article 3, 3°, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020 'garantissant le principe de la collecte unique des données dans le fonctionnement des services et instances qui relèvent de ou exécutent certaines missions pour l'autorité et portant simplification et harmonisation des formulaires électroniques et papier', laquelle est abrogée par l'article 19 de l'avant-projet.

Cette notion sera définie à l'article 2 de l'avant-projet.

3. Au 9°, par souci de sécurité juridique et pour mieux correspondre à la version néerlandaise du texte en projet, il y a lieu de remplacer les mots « une décision ou une action » par les mots « une décision ou un service ».

4. Au 10°, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir que la communication concerne non seulement l'échange d'informations mais également celui de données, à l'instar de ce que prévoient les définitions énoncées aux 11° (dans la version française) et 12° qui visent l'échange tant d'informations que de données.

5. Les deux versions linguistiques du 11° ne concordent pas. Il y a lieu d'y remédier.

Article 3

1. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la raison pour laquelle les services dépendant du Collège réuni de la Commission communautaire commune ne sont pas visés par l'article 3.

Interrogé sur ce point, le délégué du demandeur d'avis indique :

« Dans l'interprétation des auteurs des avant-projets, la formulation de l'article 3 h) 'Les autorités administratives dépendant de la Commission communautaire commune' comprend les services dépendant du collège réuni de la Commission communautaire commune ».

Cette explication n'est pas cohérente avec le choix posé par l'auteur de l'avant-projet de viser de manière distincte, en ce qui concerne la Commission communautaire française et la Région de Bruxelles-Capitale, d'une part, les services qui dépendent, respectivement, du Collège (article 3, alinéa 2, j)) et du Gouvernement (article 3, alinéa 2, b)), et, d'autre part, les autorités administratives qui dépendent de ces mêmes Collège (article 3, alinéa 2, m)) et Gouvernement (article 3, alinéa 2, a)).

De l'accord du délégué du demandeur d'avis, le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

2. À l'alinéa 2, p), le dispositif renvoie aux associations formées par une ou plusieurs autorités publiques visées aux points a) (autorités administratives et organes consultatifs dépendant de la Région de Bruxelles-Capitale), b) (services dépendant du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale), c) (services dépendant du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale) ou d) (personnes morales de droit public qui dépendent directement ou indirectement de la Région de Bruxelles-Capitale).

Interrogé sur les raisons pour lesquelles seules ces autorités publiques sont visées, à l'exclusion des autorités publiques visées aux points h) (autorités administratives dépendant de la Commission communautaire commune), i) (services dépendant de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune), j) (services dépendant du Collège de la Commission communautaire française), m) (autorités administratives dépendant de la Commission communautaire française), et n) (services dépendant de l'Assemblée de la Commission communautaire française), le délégué du demandeur d'avis précise ce qui suit :

« Les raisons qui ont amené à exclure les autorités publiques visées aux points h), i), j), m) et n) sont relatives à la prise en compte des avis et à l'intégration des nombreuses recommandations qui ont été rendues entre la première lecture et la deuxième lecture du texte en projet.

[...]

De cette large consultation, plusieurs recommandations ont été rendues à propos du texte en projet, dont en particulier, la recommandation de ne pas viser les petites associations et d'exclure toutes les associations formées par des initiatives privées.

C'est pourquoi, et afin de tenir compte de ces avis, il a été décidé de n'inclure dans le champ d'application du texte, que les associations formées par une ou plusieurs Autorités publiques visées aux points a), b), c) ou d) ».

Si le souhait de ne pas viser les petites associations et d'exclure toutes les associations formées par des initiatives privées peut constituer un objectif légitime au vu des préoccupations émises par les différentes instances consultées, la section de législation n'aperçoit cependant pas en quoi cela serait de nature à justifier nécessairement l'exclusion des associations formées par les services dépendant de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune et les services dépendant du Collège et du Parlement de la Commission communautaire française.

En effet, dès lors que ces services sont visés de manière autonome par l'alinéa 2, i), j) et n), la section de législation n'identifie pas en quoi le seul fait pour ceux-ci de s'associer serait de nature à les exclure du champ d'application de l'avant-projet.

En outre, en visant – sans autres précisions de taille ou de nature privée ou publique – toutes les associations formées par une ou plusieurs autorités publiques visées aux points a), b), c) ou d), l'auteur de l'avant-projet ne paraît pas garantir que des petites associations ou des associations formées par des initiatives privées ne seraient pas visées par l'alinéa 2, p). De même, les notions d'autorités administratives reprises aux points a), e), h) et m) de l'alinéa 2, ne paraissent pas exclure en soi de petites associations ou des associations formées par des initiatives privées.

Cette disposition sera dès lors revue afin de rencontrer adéquatement et dans le respect du principe d'égalité l'objectif légitime visé par l'auteur de l'avant-projet.

Article 5

1. La section de législation n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles le consentement préalable des personnes morales ne serait pas également requis pour qu'un effet juridique soit reconnu à leurs communications en ligne. Le commentaire de l'article recourt d'ailleurs à la notion d'« usagers » dans son ensemble.

Au vu des conséquences juridiques liées à une communication en ligne, un consentement préalable à l'utilisation de celle-ci semble indispensable, ce dans un souci de sécurité juridique.

À défaut d'une justification admissible au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, le dispositif sera revu afin d'étendre le champ d'application des paragraphes 2, 3 et 4, aux personnes morales.

2. La définition des modalités spécifiques d'obtention et de retrait de l'accord quant au recours aux communications en ligne conditionnera la validité du consentement ou du retrait de celui-ci et, partant, les effets juridiques qui peuvent être associés à une communication en ligne. En déléguant la définition de ces modalités aux autorités publiques elles-mêmes, les paragraphes 2, alinéa 2, et 3, alinéa 2, confient un pouvoir réglementaire aux différentes autorités publiques en question. En outre, compte tenu de la définition donnée par l'article 3 à la notion d'« autorités publiques », la disposition aboutit, entre autres, à confier un pouvoir réglementaire à l'administration, aux services des assemblées parlementaires ou à un organisme public ou privé.

S'agissant des délégations de pouvoirs réglementaires aux services dépendant du pouvoir exécutif ou d'une assemblée parlementaire, il convient de rappeler qu'il n'est pas admissible que les agents d'une administration ou d'un service d'une assemblée parlementaire, qui ne répondent pas politiquement de leurs actes devant le Parlement, soient investis de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique ⁴.

⁴ Voir en ce sens, en ce qui concerne les agents de l'administration, l'avis n° 71.849/2/V donné le 22 août 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2022 'relatif à l'octroi de subventions aux personnes de droit public et aux organismes non commerciaux pour la réalisation d'études et de travaux visant l'amélioration de la performance énergétique et l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (arrêté UREBA)'.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire aux autres instances ou personnes morales de droit public ou de droit privé lorsqu'elles sont susceptibles d'être qualifiées d'autorités publiques au sens de l'article 3 n'est pas non plus conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique dont il résulte que ce sont les instances qui doivent appliquer la réglementation concernée qui sont les mieux placées pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée⁵. Les instances qui se voient confier un tel pouvoir réglementaire doivent être soumises à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique⁶.

En l'espèce, il peut être admis que les modalités spécifiques d'obtention et de retrait du consentement libre, éclairé, spécifique et univoque sont de nature essentiellement technique. La section de législation observe que celles-ci seront communiquées aux usagers qui seront informés des conséquences juridiques liées au consentement. Les délégations prévues par les paragraphes 2, alinéa 2, et 3, alinéa 2, sont dès lors admissibles moyennant cependant l'indication expresse dans le dispositif que le consentement à l'utilisation de communications en ligne doit permettre d'identifier sans équivoque le mode de communication électronique utilisé.

Une observation similaire vaut pour l'article 13, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Articles 8 et 15

À l'article 8, § 2, alinéa 6, et à l'article 15, § 6, alinéa 3, il est question respectivement du « Règlement général sur la protection des données 2016/679 » et du « règlement général sur la protection des données ».

⁵ Voir notamment l'avis n° 46.403/1/3/4 donné les 10 avril et 14 avril 2009 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 17 juin 2009, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 1967/1, pp. 46 à 59.

⁶ Voir en ce sens C.C., 12 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4 et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

Ce faisant, le dispositif cite de manière incomplète et en le paraphrasant 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 : « le RGPD »).

Ce règlement sera utilement défini à l'article 2 de l'avant-projet et les articles 8 et 15 seront adaptés en conséquence.

Article 11

Au paragraphe 4, la section de législation n'aperçoit pas clairement dans quelle(s) hypothèse(s) la « nature de la communication » pourrait s'opposer à une signature électronique. Ce point gagnerait à être précisé dans l'exposé des motifs.

Article 13

1.1. L'informatisation des procédures administratives en ligne et des communications avec les autorités publiques est susceptible de créer une discrimination indirecte en raison du handicap, de l'âge, de la fortune, de l'origine sociale ou du genre. En effet l'accès à de telles procédures administratives ou communications présuppose l'accès à du matériel informatique et à une connexion internet, ainsi que la disposition de compétences numériques permettant d'en comprendre le fonctionnement. De nombreuses études témoignent des difficultés rencontrées par une série de personnes pour accéder à ces technologies, notamment en raison d'un ou plusieurs des critères de différenciation précités ⁷.

1.2. Comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 106/2004, il convient de tenir compte du fait que « chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques » ⁸ et que « [...] le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes » ⁹.

Il ne serait pas admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que consécutivement à l'obligation faite par l'avant-projet d'assurer la numérisation des procédures administratives et des communications avec les autorités publiques, un nombre important de personnes se voit privé d'un accès effectif aux services prestés par les autorités publiques.

⁷ Outre les nombreux avis des instances consultées dans ce dossier, voir notamment, C. LANGLOIS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Digitalisation et discrimination : enjeux d'une rencontre, agenda d'une réforme », in X., *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia, 2023, pp. 35 à 73.

⁸ C.C., 16 juin 2004, n° 106/2004, B.14.

⁹ *Ibidem*.

En outre, l'article 22^{ter} de la Constitution reconnaît à chaque personne en situation de handicap « le droit à une pleine inclusion dans la société, y compris le droit à des aménagements raisonnables » ; ce droit est par ailleurs assorti d'un principe de légalité, dès lors que cette disposition énonce que « [l]a loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit »¹⁰. Les articles 9¹¹, 19¹² et 27¹³ de la Convention des Nations Unies 'relative aux droits des personnes handicapées', adoptée à New York le 13 décembre 2006, reconnaissent également en faveur des personnes handicapées un droit à l'accessibilité aux services publics et au travail. Or, le handicap peut, dans de nombreuses hypothèses, constituer un frein à l'accès au numérique.

¹⁰ D'autres dispositions constitutionnelles empruntent la même formulation que l'article 22^{ter}, alinéa 2, de la Constitution, de laquelle découle un principe de légalité formelle, comme l'article 22, alinéa 2, de la Constitution (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 22^{bis}, alinéa 5, de la Constitution (droits de l'enfant – voir, à cet égard, l'avis n° 71.304/2 donné le 4 mai 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 23 juin 2022 'modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse', *Doc. parl.* Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 397/1, pp. 17 à 33 et C.C., 18 juillet 2013, n° 106/2013, B.4.7) ou encore l'article 23, alinéa 2, de la Constitution (droits économiques, sociaux et culturels). Voir également, en ce sens, l'intervention de M. Stefan SOTTIAUX et Mme Marie SPINOY concernant la proposition de révision de la Constitution visant à insérer au titre II de la Constitution un article 22^{ter} garantissant aux personnes en situation de handicap le droit à une pleine inclusion dans la société : « La formulation 'La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit' signifie que le législateur fédéral et les législateurs des Communautés et Régions sont chargés de préciser le droit en question, chacun dans son domaine de compétences. Cette formulation figure à l'article 23 de la Constitution, ainsi que dans différents autres articles de la Constitution, par exemple, les articles 11, 11^{bis}, 22 et 22^{bis}. Elle établit une condition de légalité et impose une intervention du législateur formel dans ces matières », *Doc. parl.*, Sénat, 2019-2020, n° 7-169/3, p. 125).

¹¹ Cette disposition précise notamment : « 1. Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. [...] ».

¹² Cette disposition prévoit : « Les États Parties à la présente Convention reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et participation à la société, notamment en veillant à ce que : [...] ».

c) Les services et équipements sociaux destinés à la population générale soient mis à la disposition des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, et soient adaptés à leurs besoins ».

¹³ Cette disposition prévoit : « 1. Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : [...] ».

Il y a également lieu de rappeler que l'article 23 de la Constitution reconnaît à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et que l'alinéa 3, 2°, 3°, et 5°, de cette disposition précise que ce droit comprend notamment le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique, le droit à un logement décent et le droit à l'épanouissement culturel et social. L'ensemble de ces droits, tout particulièrement pour un public plus vulnérable en raison d'un handicap, de son âge, de son genre, de la fortune ou de l'origine sociale, repose bien souvent sur un accès à des procédures administratives ou à la communication avec les autorités publiques.

1.3. L'auteur de l'avant-projet est conscient de cette problématique, celle-ci étant largement évoquée dans les avis des instances consultées et par l'exposé des motifs ¹⁴.

L'article 13 instaure, en son paragraphe 1^{er} ¹⁵, un droit à l'inclusion et, en son paragraphe 2, un droit à l'accessibilité, en précisant les mesures minimales qui doivent être prises pour les garantir. Cependant, l'article 13 ne précise pas expressément que le droit à « la mise en place ou [au] maintien d'interactions avec un agent de l'autorité publique pour la réalisation de toute procédure administrative, toute communication ou tout formulaire, a minima par un accueil physique et/ ou un service téléphonique et un contact par voie postale » implique nécessairement le droit à une alternative non numérique dans le chef des usagers pour la réalisation en tant que telle de la procédure administrative.

Interrogé à ce sujet, le délégué du demandeur d'avis précise ce qui suit :

« Relativement aux articles 13 et 14 des avant-projets, nous vous confirmons que l'intention dans la rédaction de ces articles est bien de garantir pour les usagers le maintien d'une possibilité alternative à la procédure administrative électronique ».

Dans un souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété afin de préciser expressément ce droit à une alternative non numérique.

1.4. En outre, afin de garantir une réelle effectivité aux droits à l'inclusion et à l'accessibilité qui sont ainsi consacrés et afin de respecter le principe de légalité sous-jacent à l'article 22^{ter} de la Constitution, les éléments essentiels du droit au soutien numérique et au maintien à l'interaction avec un agent de l'autorité publique, tels que le coût, les exigences minimales de qualité et les exigences minimales en termes d'horaires et de proximité, seront précisés dans le dispositif.

¹⁴ Voir notamment l'exposé de l'objet de la réforme qui précise que « le développement d'applications numériques ne peut jamais justifier la suppression ou la réduction drastique des autres formes de contacts avec le public, qui doivent rester adaptées au public et assurer l'inclusion dans un esprit de service public accessible à tous les publics ».

¹⁵ Les deux versions linguistiques du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ne concordent pas. Il y a lieu d'y remédier.

2.1. Tant les mesures minimales d'inclusivité que celles d'accessibilité emportent l'obligation pour les autorités publiques de prévoir la mise en place ou le maintien d'interactions avec un agent de l'autorité publique pour la réalisation de toute procédure administrative, toute communication ou tout formulaire, « a minima par un accueil physique et/ou un service téléphonique et un contact par voie postale ».

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, prévoit que :

« L'autorité publique peut ne pas appliquer l'obligation visée au b) aux démarches administratives menées dans un cadre professionnel ».

2.2. Interrogé sur la justification sous-jacente à l'éventualité d'une différence de traitement à l'égard des professionnels, le délégué du demandeur d'avis précise ce qui suit :

« L'article 13, § 1^{er}, des avant-projets n'a pas vocation à mettre en place une différence de traitement injustifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 13, § 1^{er}, al. 2, des avant-projets prévoit que l'autorité publique peut ne pas appliquer l'obligation visée au b° aux démarches administratives menées dans un cadre professionnel. Il s'agit donc d'une possibilité offerte aux autorités publiques concernées.

L'objectif du présent texte est certes de donner une ambition de modernisation aux administrations tout en gardant un regard attentif aux usagers en fonction de leur relation avec les autorités publiques.

Le texte se veut donc encore plus protecteur avec les usagers qui ne sont pas amenés à utiliser des outils informatiques dans leur quotidien pour leur gestion, ce qui est, pragmatiquement, plus le cas des usagers qui agissent à des fins professionnelles.

Le critère de distinction, à savoir la finalité privée ou professionnelle de leur interaction avec l'autorité publique constitue un critère de distinction pertinent. Il existe actuellement plusieurs législations qui imposent aux professionnels (personnes morales, entreprises, ...) de recourir à des moyens électroniques dans plusieurs pans de leurs activités professionnelles.

En ce qui concerne la question de l'inclusivité numérique et de la transition numérique, il est pertinent de faire la distinction entre les usagers qui agissent à des fins privées et ceux qui agissent à des fins professionnelles. Il s'agit de catégories suffisamment différentes en ce qui concerne l'accès au numérique.

Il est bien évident que la possibilité offerte aux autorités publiques par l'article 13, § 1^{er}, al. 2, ne concerne que les procédures administratives qui ont une finalité professionnelle. Ainsi, par exemple, l'entrepreneur qui sollicitera une autorité publique pour une question relative à sa sphère privée disposera pleinement de la mesure prévue à l'article 13, § 1^{er}, al. 1^{er}, b°. Il n'y a donc aucune discrimination entre les mêmes catégories de procédures et ce quel que soit le statut de l'utilisateur qui l'effectue.

Tous les usagers agissant dans la sphère privée seront traités de la même manière par les avant-projets.

En tout état de cause, à considérer que ces deux catégories de citoyens sont des catégories suffisamment semblables, il convient de constater que les dispositions des présents avant-projets poursuivent un but objectif et légitime (améliorer l'accès au digital, améliorer les procédures administratives et faciliter les communications entre les autorités publiques et les tiers, ...) et la mesure mise en avant dans le cadre de la présente question présente un caractère tout-à-fait raisonnable puisque les auteurs ont souhaité accorder une plus grande protection à la catégorie qui est potentiellement susceptible d'être la plus fragilisée par l'imposition des obligations de recours au numérique, à savoir les citoyens qui agissent dans le cadre de leur sphère privée.

Par ailleurs, les avant-projets ont pour ambition de laisser une marge de manœuvre aux autorités publiques en leur donnant la possibilité de prévoir une dérogation pour les professionnels sans pour autant les empêcher de prendre en compte les usagers agissant à des fins professionnelles dans les mesures d'inclusion et d'accessibilité qu'elles mettent en place.

La possibilité offerte par l'article 13, § 1^{er}, al. 2, des avant-projets pour les professionnels n'est donc pas automatique, ce n'est pas l'objectif poursuivi par les auteurs, mais cette disposition confère une faculté de modulation des obligations en fonction de l'usager qui se présente devant l'Autorité publique et la finalité de son interaction.

Il convient également de relever que la mise en place des obligations prévues par l'article 13 des avant-projets nécessitera des investissements en temps, en personnel, en outils et en moyens. Dès lors, le fait de pour les autorités publiques d'avoir la possibilité de ne plus mettre en œuvre ces obligations au profit des usagers agissant des fins professionnelles permettra d'alléger la charge de travail des autorités publiques vis-à-vis d'une catégorie d'usager qui, en raison de sa pratique professionnelle, est pragmatiquement plus habituée aux procédures électroniques. La disposition apparaît également à cet égard plus raisonnable. Il convient de rappeler une fois de plus que les usagers agissant à des fins privées bénéficieront entièrement des protections prévues par l'article 13, § 1^{er}, des avant-projets.

Cette différence de traitement est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Pour finir, il convient également de souligner que le risque de création d'une différence de traitement est, premièrement, potentiel puisqu'il s'agit d'une possibilité offerte aux autorités concernées et, deuxièmement, ce risque ne ressort pas de la disposition en elle-même mais bien de l'exécution de cette disposition par l'autorité publique qui usera de cette prérogative ».

Comme le relève le délégué du demandeur d'avis, les autorités publiques qui mettront en œuvre la faculté qui leur est accordée par le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, devront être en mesure de justifier le respect des articles 10, 11 et 22^{ter} de la Constitution, en ayant notamment égard à la jurisprudence qu'a établie la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 106/2004.

2.3. Cela étant, la section de législation s'interroge sur la portée du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, compte tenu du paragraphe 2 qui n'énonce, pour sa part, dans le cadre du droit à « l'accessibilité », aucune restriction au droit à l'interaction prévu par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, c).

2.4. Les paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), et 2, alinéa 1^{er}, c), autorisent les autorités publiques à mettre en place ou à maintenir une interaction avec un agent des autorités publiques par un accueil physique « et/ou » un service téléphonique et un contact par voie postale.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier que le choix qui est ainsi offert aux autorités publiques, outre l'organisation d'un contact par voie postale, d'organiser soit un accueil physique, soit un service téléphonique (qui requiert par définition l'accès à un téléphone), permet effectivement de garantir l'inclusivité et l'accessibilité recherchées.

3. Interrogé sur la question de savoir si l'obligation imposée par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, a) ¹⁶, en ce qu'elle constitue une obligation de résultat applicable à tous types de handicap, est réalisable en pratique, le délégué du demandeur d'avis explique ce qui suit :

« L'obligation imposée par l'article 13, § 2, alinéa 1^{er} est alignée avec la Directive européenne qui a été transposée dans l'ordonnance du 4 octobre 2018 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes publics régionaux et des communes en Région bruxelloise.

L'objectif n'est pas d'être en conformité avec les prescriptions européennes sans aller plus loin tel que ceci est explicité dans l'exposé des motifs et dans le commentaire de l'article en question ».

Cependant, l'ordonnance du 4 octobre 2018 ¹⁷ à laquelle il est fait référence prévoit expressément un mécanisme de proportionnalité en son article 5 qui autorise les autorités concernées à ne pas respecter l'obligation d'accessibilité lorsque cela leur impose une charge disproportionnée, sans préjudice de leur obligation de présenter dans cette hypothèse, le cas échéant, des solutions alternatives.

Compte tenu de la grande diversité des handicaps qui peuvent être rencontrés, des limites ou de la complexité de la technologie et de la charge disproportionnée que pourrait impliquer, en conséquence, la mise en place de certaines solutions technologiques, une clause d'exception telle celle visée à l'article 5 de l'ordonnance du 4 octobre 2018 devrait également être prévue par le dispositif. Il va de soi que cela ne pourra pas porter atteinte à l'obligation des autorités publiques de présenter des solutions alternatives conformément à l'article 22^{ter} de la Constitution.

¹⁶ Cette disposition impose aux autorités publiques de garantir « l'accessibilité de tout usager au minimum par, notamment, l'utilisation de solutions technologiques rendant toute procédure administrative, toute communication ou tout formulaire en ligne accessibles aux personnes en situation de handicap ».

¹⁷ Elle transpose ainsi l'article 5 de la directive (UE) 2016/2102 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public'.

4.1. Il convient de clarifier la façon dont la possibilité offerte par le paragraphe 6 de définir une date pour imposer l'exécution des mesures visées au paragraphe 1^{er} s'articule avec les règles d'entrée en vigueur et de mesures transitoires qui découlent des articles 20 à 24 de l'avant-projet.

Interrogé à ce sujet, le délégué du demandeur d'avis explique ce qui suit :

« Seul l'article 23 des avant-projets s'articule avec l'article 13.

En effet, les dispositions de l'article 13 ne seront applicables aux autorités publiques visées à l'article 23, alinéa 1^{er}, que lorsque pouvoir exécutif dont dépend l'autorité publique en question aura adopté l'arrêté visé à l'article 23 des avant-projets.

La volonté est de donner une certaine marge de manœuvre aux autorités publiques visées à l'article 23, alinéa 1^{er}, dans la numérisation des procédures administratives existantes car, par exemple, la mise en place des outils nécessaires à la bonne exécution des obligations mentionnées à l'article 13 risque de prendre énormément de temps vu l'ensemble des procédures administratives déjà existantes, et dont certaines depuis fort longtemps. Il est également question ici d'une réalité de terrain qui est le niveau de maturité digitale de certaines autorités dont il faut tenir compte afin de ne pas rendre les avant-projets inexécutables dans le chef de certaines autorités.

La spécificité en matière de transition numérique en Région bruxelloise nécessite une réponse législative cadrée tout en prenant en compte les disparités numériques existantes.

L'article 23 précise que ces arrêtés préciseront 'la date d'entrée en vigueur des dispositions du présent décret et ordonnance conjoints'. Le terme des 'dispositions' vise donc bien l'intégralité des articles des avant-projets, article 13 compris.

Lorsque l'arrêté pris en application de l'article 23 aura été adopté, l'exécutif concerné pourra ensuite faire application de l'article 13, § 6, pour régler la question des obligations d'inclusivité pour les procédures existantes des autorités concernées. Il se peut qu'en raison des particularités internes et de la maturité digitale de ces autorités qu'un délai supplémentaire pour mettre en œuvre les obligations d'inclusion soient nécessaires.

[...]

Mise à part la situation des autorités visées à l'article 23 des avant-projets, l'entrée en vigueur des obligations prévues par l'article 13 est définie par l'article 24 ('Le présent décret et ordonnance conjoints entre en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge*'). C'est dans ce sens que la possibilité de prévoir une autre date d'entrée en vigueur pour les obligations de l'article 13, § 1^{er} (en vertu de l'article 13, § 6) est utile car certaines autorités auront besoin de plus de temps pour pouvoir appliquer ces nouvelles obligations à leurs procédures existantes ».

4.2. Comme le suggère le délégué du demandeur d'avis, cette explication sera utilement insérée dans le commentaire des articles.

4.3. En outre, il convient de fixer une date limite ou un délai limite dans lequel l'exécution des mesures visées au paragraphe 1^{er} devra être garantie par les autorités ayant bénéficié d'un délai supplémentaire en vertu du paragraphe 6. En effet, lors de la rédaction d'une norme de nature législative habilitant le pouvoir exécutif à fixer la date d'entrée en vigueur de toutes ses dispositions ou de certaines d'entre elles, il convient de fixer une date limite d'entrée en vigueur du texte avec la possibilité pour le pouvoir exécutif d'anticiper celle-ci ¹⁸.

Il va de soi que le délai supplémentaire qui serait ainsi accordé à certaines autorités publiques devra tenir compte du fait que ces mesures participent à la réalisation des droits reconnus par les articles 10, 11, 22^{ter} et 23 de la Constitution, de telle sorte que ce délai doit être limité à ce qui est strictement nécessaire pour permettre aux autorités publiques de se mettre en conformité avec leurs obligations légales.

4.4. Cela étant, la section de législation s'interroge sur la portée du paragraphe 6 dès lors que cette disposition ne vise que les obligations de soutien et d'interaction prévues par l'article 13, § 1^{er}, les obligations de soutien et d'interaction de l'article 13, § 2, devant, pour leur part, être réalisées dans le respect des articles 23 et 24 de l'avant-projet.

Article 15

1. Dans la version française, il convient de mentionner que le premier alinéa constitue le « § 1^{er} ». Dans la version néerlandaise, il convient de remplacer « § 1^{er} » par « § 1 ».

2.1. Tel que rédigé, le paragraphe 1^{er} crée une certaine ambiguïté en ce qu'il laisse entendre qu'il constituerait une autorisation générale et abstraite pour les autorités publiques de réutiliser les données contenues dans une source authentique. Un tel dispositif ne serait pas compatible avec l'article 6, paragraphe 4, du RGPD.

En effet, conformément à l'article 6, paragraphe 4, du RGPD, la réutilisation de données – c'est-à-dire, le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées – n'est autorisée que dans l'une des hypothèses suivantes :

- la personne concernée y a consenti ;
- l'autorité publique dispose d'un fondement légal pour ce faire issu du droit de l'Union ou du droit d'un État membre « qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1 », ce qui limite les finalités pouvant être invoquées à l'appui de la réutilisation de données ;

¹⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.

– le traitement à une autre fin est, selon le responsable du traitement (ce qui implique une analyse au cas par cas et non pas l'instauration d'un cadre légal), compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, compte tenu des différents critères qu'énonce l'article 6, paragraphe 4, du RGPD.

Ces hypothèses ne permettent pas d'instaurer une autorisation générale donnée à priori de réutilisation de données en faveur d'autorités publiques prédéfinies, ce sans autres exigences.

2.2. En l'état de sa rédaction, ce même paragraphe 1^{er} est en outre en contradiction avec le paragraphe 6, qui lui, dans le respect du RGPD, limite l'obligation des autorités publiques de respecter le principe de la collecte unique dans les hypothèses où elles ont obtenu « le cas échéant, les autorisations nécessaires » (alinéa 1^{er}) pour accéder aux données électroniques offertes par l'intégrateur de service régional et où elles « disposent d'un accès direct auprès d'une source authentique » (alinéa 3).

2.3. Par conséquent, le paragraphe 1^{er} sera revu au regard de ces observations.

3. Au paragraphe 2, la référence aux objectifs fixés « à l'article 2 » est erronée.

4. Au paragraphe 6, alinéa 3, sauf à supposer que l'intention de l'auteur de l'avant-projet soit d'étendre l'application du RGPD aux personnes morales concernées par un traitement de données visé par ce paragraphe, auquel cas une règle expresse et spécifique devrait être consacrée en ce sens, la mention selon laquelle la réutilisation de données se fait dans le respect du RGPD est inutile et source d'insécurité juridique. Les traitements de données à caractère personnel effectués en vertu de l'avant-projet doivent nécessairement être réalisés dans le respect du RGPD, compte tenu de son champ d'application¹⁹. Des dispositions qui ne font que rappeler l'application d'une norme déjà applicable sont à proscrire, dès lors que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles serait compétente pour les modifier ou en régler le champ d'application.

Article 16

Dans un souci d'effectivité et de sécurité juridique, il convient de préciser, dans le paragraphe 1^{er}, les éléments qui seront examinés par l'instance chargée de la simplification administrative dans l'avis qu'elle donnera.

¹⁹ Voir l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

Article 17

Interrogé sur l'utilité respective des paragraphes 1^{er} et 2, le délégué du demandeur d'avis explique ce qui suit :

« Le paragraphe 1^{er} a pour objet de préciser les modalités dans lesquelles l'avis doit être communiqué par l'Autorité Publique à l'instance chargée de la simplification administrative.

Ainsi, l'Autorité Publique communique l'avis à l'instance chargée de la simplification administrative dans un délai de dix jours ouvrables à compter de la réception du dossier complet, laquelle instance chargée de la simplification administrative peut demander que l'avis lui soit communiqu[é] par l'Autorité Publique dans un délai de vingt jours ouvrables.

[Le] paragraphe 2 prévoit les modalités dans lesquelles l'avis doit être transmis par l'instance chargée de la simplification administrative à l'Autorité Publique, laquelle instance dispose d'un délai de dix jours ouvrables pour transmettre son avis à l'institution concernée ».

À la lecture des articles 16 et 17, la réponse apportée par le délégué du demandeur d'avis est difficilement compréhensible. En effet, l'article 16 instaure une nouvelle procédure d'avis en ces termes :

« § 1^{er}. Les autorités publiques visées à l'article 3 sollicitent l'avis de l'instance chargée de la simplification administrative sur tout projet de réglementation qui instaure, modifie ou abroge une procédure administrative.

[...]

§ 4. Le Gouvernement, le Collège, le Collège réuni et les autorités publiques peuvent respectivement solliciter l'avis de l'instance chargée de la simplification administrative sur la législation ou la réglementation existante ainsi que sur les procédures administratives existantes ».

L'article 17 est, quant à lui, rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Tout avis sollicité par les autorités publiques conformément à l'article 16 est communiqué par voie électronique par l'instance chargée de la simplification administrative, dans un délai de dix jours ouvrables, à compter de la réception du dossier complet.

[...]

§ 2. L'instance chargée de la simplification administrative transmet l'avis visé à l'article 16, endéans les dix jours ouvrables à compter de la réception de tout projet de réglementation qui instaure, modifie ou abroge une procédure administrative ».

Contrairement à ce qu'explique le délégué du demandeur d'avis, l'article 17, § 1^{er}, n'a pas pour objet d'imposer à l'autorité publique la transmission d'un avis à l'instance chargée de la simplification administrative. Cela aurait d'ailleurs peu de sens, dès lors que, conformément à l'article 16, c'est à l'instance chargée de la simplification administrative qu'il revient d'émettre l'avis.

L'intention de l'auteur de l'avant-projet aurait pu être de distinguer l'hypothèse des avis rendus sur la base de l'article 16, § 1^{er}, de ceux rendus sur la base de l'article 16, § 4. L'article 17, §§ 1^{er} et 2, ne paraît cependant pas traduire une telle intention, dès lors que le paragraphe 1^{er} vise uniquement les « autorités publiques » (à l'exclusion du Gouvernement, du Collège et du Collège réuni pourtant visés par l'article 16, § 4) et que le paragraphe 2 vise l'hypothèse où la demande d'avis concerne un projet de réglementation qui instaure, modifie ou abroge une procédure administrative, ce qui renvoie à l'article 16, § 1^{er}.

Le dispositif de l'article 17 sera dès lors revu afin d'en garantir la clarté et la sécurité juridique. En outre, il conviendra de préciser expressément dans quel délai l'instance chargée de la simplification administrative doit rendre un avis sollicité sur la base de l'article 16, § 4, par le Gouvernement, le Collège ou le Collège réuni.

Article 23

1. De l'accord du délégué du demandeur d'avis, la référence faite par l'alinéa 1^{er} à « l'article 3, g), i), p), q) » est inexacte ; elle sera remplacée par une référence à « l'article 3, o) ».

2. Le commentaire de l'article envisage à la fois l'adoption d'un arrêté conjoint par l'ensemble des parties à l'avant-projet et l'adoption d'arrêtés « individuels ». Le dispositif n'évoque pas quant à lui l'adoption « d'arrêtés conjoints » ; la logique semble au contraire de laisser à chacun le soin de définir ce qu'il en est pour les autorités qui relèvent de sa compétence.

Interrogé sur l'intention réellement poursuivie par l'auteur de l'avant-projet, le délégué du demandeur d'avis explique ce qui suit :

« La mention de l'existence d'un 'arrêté conjoint' doit effectivement être omise des travaux préparatoires de l'article 23 des avant-projets.

L'intention des auteurs est de permettre l'adoption d'arrêtés d'exécution 'individuels' par chacun des exécutifs concernés.

Le mécanisme mis en place dans l'article 23, al. 1^{er}, est de permettre que les trois exécutifs puissent agir dans le cadre de leur pouvoir d'exécution individuel. Ainsi, le Gouvernement, le Collège et le Collège réuni, peuvent, chacun pour les autorités publiques qui relèvent de ses propres compétences, mettre en place un régime d'entrée en vigueur particulier pour les autorités publiques visées au présent article.

Les travaux préparatoires pourraient être mieux précisés à cet égard si vous l'estimez nécessaire ».

Dans un souci de sécurité juridique, le commentaire de l'article sera clarifié sur ce point.

3. Lors de la rédaction d'une norme de nature législative habilitant le pouvoir exécutif à fixer la date d'entrée en vigueur de toutes ses dispositions ou de certaines d'entre elles, il convient de fixer une date limite d'entrée en vigueur du texte avec la possibilité pour le pouvoir exécutif d'anticiper celle-ci ²⁰. L'alinéa 1^{er} sera adapté en conséquence.

4. Il va de soi que le délai supplémentaire qui sera ainsi accordé à certaines autorités publiques pour se mettre en conformité avec les obligations prévues par l'avant-projet devra tenir compte du fait que ces mesures participent à la réalisation des droits reconnus par les articles 10, 11, 22^{ter} et 23 de la Constitution, de telle sorte que ce délai sera limité à ce qui est strictement nécessaire pour permettre aux autorités publiques de se mettre en conformité avec leurs obligations légales.

Article 24

Conformément à l'article 24, chaque décret et ordonnance conjoints est appelé à entrer en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge*.

Une telle règle est inutile puisqu'elle ne fait que rappeler le droit commun de l'entrée en vigueur des normes législatives.

L'article 24 sera omis.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

²⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.