



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.598/4
du 17 avril 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération du ...(date) entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française et portant modification du décret du 27 mars 2014 instituant une banque de données issues de sources authentiques relative à l'emploi non-marchand en Wallonie, dénommée cadastre de l'emploi non-marchand en Wallonie, « CENM » en abrégé', un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération du ...(date) entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française et portant modification du décret du 27 mars 2014 instituant une banque de données issues de sources authentiques relative à l'emploi non-marchand, pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution, en Wallonie, dénommée cadastre de l'emploi nonmarchand en Wallonie, « CENM » en abrégé' et un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord de coopération du ... (date) entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française'

Le 9 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon et le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française et Ministre des Relations internationales, des Sports et de l'Enseignement de Promotion sociale à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération du ...(date) entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française et portant modification du décret du 27 mars 2014 instituant une banque de données issues de sources authentiques relative à l'emploi non-marchand en Wallonie, dénommée cadastre de l'emploi non-marchand en Wallonie, « CENM » en abrégé', un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération du ...(date) entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française et portant modification du décret du 27 mars 2014 instituant une banque de données issues de sources authentiques relative à l'emploi non-marchand, pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution, en Wallonie, dénommée cadastre de l'emploi nonmarchand en Wallonie, « CENM » en abrégé' et un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord de coopération du ... (date) entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française'.

Les avant-projets ont été examinés par la quatrième chambre le 17 avril 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE et Anne-Stéphanie RENSON, auditrices.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 avril 2024.

*

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, les avant-projets appellent les observations suivantes.

EXAMEN DES AVANT-PROJETS DE DÉCRET

1. Il convient de compléter l'intitulé et le dispositif des avant-projets de décret par la date à laquelle l'accord de coopération a été signé.
2. Les avant-projets de décret comportent une disposition d'entrée en vigueur (à une date qui n'est pas encore complétée). Comme l'accord de coopération règle lui-même son entrée en vigueur, il n'a guère de sens de fixer une date d'entrée en vigueur distincte dans les décrets d'assentiment en projet¹.

Ces dispositions étant superflues et pouvant être source de confusion, elles seront omises.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'accord de coopération à l'examen se heurte à plusieurs objections au regard du respect du principe d'autonomie des entités fédérale et fédérées. Pour rappel, en raison de ce principe, l'imposition d'obligations par une ou plusieurs entités envers une ou plusieurs autres entités ne peut se concevoir que moyennant le recours à un mécanisme de coopération au sens des articles 92bis ou 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' impliquant l'ensemble des entités concernées.

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

¹ Voir notamment dans le même sens l'avis 75.085/VR donné le 22 février 2024 sur un avant-projet de loi, quatre avant-projets de décret et un avant-projet d'ordonnance portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale et l'État fédéral « sur l'exécution intergouvernementale du règlement (UE) 2018/1724 du Parlement Européen et du Conseil du 2 octobre 2018 établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 ».

1.1. L'accord de coopération impose différentes obligations à charge de l'ensemble des services publics participants ².

L'article 1^{er}, 6°, de l'accord de coopération inclut la Communauté germanophone dans la définition du « service public participant ».

L'accord de coopération méconnaît ce faisant le principe d'autonomie en imposant de telles obligations à la Communauté germanophone (qui n'est pas signataire de l'accord de coopération à l'examen).

1.2. L'article 1^{er}, 5°, de l'accord de coopération définit la notion de « gestionnaire de sources authentiques de données » comme « la personne morale de droit public internationale, nationale, fédérale ou fédérée, l'institution ou personne morale qui en dépend ou la personne morale de droit privé exerçant des missions d'intérêt général, chargée de gérer des sources authentiques de données et ayant la qualité de responsable de traitement au sens de l'article 4, 7) du RGPD ».

Ce faisant, la définition ne vise pas uniquement les gestionnaires de base de données relevant de la Région wallonne ou de la Communauté française, mais bien de toute entité fédérale ou fédérée.

L'accord de coopération met toutefois à charge des gestionnaires de sources authentiques de données différentes obligations, à savoir :

- l'obligation de déterminer les conditions d'accès aux données que la source authentique de données contient (article 7) ;

- l'obligation de communiquer par voie électronique à la Banque-Carrefour d'Échange de Données (ci-après : « BCED ») toute donnée électronique disponible dont celle-ci a besoin pour l'exécution de ses missions d'intégrateur de services (article 10, alinéa 1^{er}) ;

- l'obligation de déterminer la manière dont les demandes relatives à l'exercice des droits des personnes concernées visés au chapitre III du règlement général sur la protection des données sont examinées, traitées et mises en œuvre (article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) et l'obligation de donner suite à toute demande d'un service public participant lorsque ce dernier constate qu'une donnée est incomplète, inexacte ou imprécise (article 13, § 2, alinéas 2 et 3).

Dès lors qu'elles ont vocation à s'appliquer aux gestionnaires ne dépendant pas de la Région wallonne ou de la Communauté française, pareilles obligations sont contraires au principe d'autonomie.

² Voir les articles 11, alinéa 3, et 13, § 2, alinéa 1^{er}.

La section de législation observe à cet égard que le commentaire de l'article 10 énonce ce qui suit :

« Si cette disposition devait être interprétée comme imposant une obligation en dehors des seuls gestionnaires de sources authentiques relevant de la Région wallonne et de la Communauté française – *quod non* –, il faudrait insister sur le fait qu'elle est indispensable et nécessaire au bon exercice des compétences de la BCED (qui doit disposer de données transmises par voie électronique pour exercer ses compétences), qu'elle n'a qu'un impact marginal sur les compétences d'autres entités et que la matière, à savoir l'échange de données avec la BCED, se prête à un régime différencié. Les autres du présent accord pourraient donc adopter cette disposition en recourant à la théorie des pouvoirs implicites, fondée sur l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ».

Il se déduit de l'utilisation des termes « *quod non* » que l'intention des auteurs de l'accord de coopération n'est pas d'imposer l'obligation prévue à l'article 10 aux gestionnaires de sources authentiques qui ne relèveraient pas de la Région wallonne et de la Communauté française, contrairement à ce qui découle de la définition donnée du « gestionnaire de sources authentique » à l'article 1^{er}, 5^o, de l'accord de coopération. Le dispositif sera par conséquent revu afin de se conformer à l'intention poursuivie.

Le même principe d'autonomie s'oppose également à ce qu'à l'article 12, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération, les gestionnaires de sources authentiques ne relevant pas de la Région wallonne ou de la Communauté française soient désignés comme responsables du traitement de données à caractère personnel ³.

1.3. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit :

« Lorsque la BCED ne peut pas répondre à la demande du service public participant, ce dernier peut bénéficier des services d'un autre intégrateur de services moyennant accord préalable entre la BCED et cet intégrateur de services ».

Il convient cependant de rappeler qu'en raison du principe d'autonomie respective des autres entités fédérées et de l'autorité fédérale, l'imposition d'obligations envers celles-ci ou envers les entités qui en dépendent ne peut se concevoir que moyennant le recours à un mécanisme de coopération au sens des articles 92*bis* ou 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 impliquant l'ensemble des entités concernées. À cet égard, le simple renvoi dans le dispositif en projet à un accord préalable des intégrateurs de services relevant d'entités fédérées autres que les parties au présent accord de coopération ou relevant de l'autorité fédérale ne peut pas suffire à pallier cette lacune ⁴.

³ Voir notamment en ce sens l'avis 74.564/2 donné le 26 octobre 2023 sur un projet d'arrêté royal 'fixant le montant et les modalités de paiement de l'indemnité pour les maîtres de stage en dentisterie'.

⁴ Voir dans le même sens l'avis 73.718/4 donné le 5 juillet 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 21 novembre 2023 'modifiant la loi du 11 avril 2003 instituant un service volontaire d'utilité collective', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 2536/001, pp. 22-25.

1.4. Le même raisonnement s'applique également s'agissant de l'obligation de communication à la BCED mise à charge des autres intégrateurs de services par l'article 10, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération ⁵.

1.5. En confiant à la BCED la mission d'« offrir des services d'accès [...] aux sources authentiques externes pour les services publics participants », de « gérer les accès [...] aux sources authentiques externes » et de « promouvoir l'utilisation [...] des sources authentiques externes », l'article 3, 1^o, 2^o et 5^o, de l'accord de coopération porte également atteinte au principe d'autonomie.

L'accès à une source authentique relève en effet de l'organisation et de la gestion d'une telle source authentique et ne peut être réglé que par le législateur compétent pour instaurer une telle source authentique.

La notion de « source authentique externe » est définie par l'article 1^{er}, 4^o, de l'accord de coopération comme étant :

« La base de données ayant valeur probante gérée par une autorité appartenant au niveau international ou fédéral, une autre Communauté ou Région, et les institutions ou personnes morales qui en relèvent ainsi que les personnes morales de droit privé qui sont chargées de tâches ou mission d'intérêt général ».

Dès lors que les sources authentiques externes visent les sources authentiques qui ne relèvent pas de la compétence des parties à l'accord de coopération, l'article 3, 1^o, 2^o et 5^o, n'est pas admissible.

1.6. En conclusion, les obligations précitées sont contraires au principe d'autonomie et requièrent, par conséquent, de recourir à un mécanisme de coopération au sens des articles 92bis ou 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 impliquant l'ensemble des entités concernées.

L'accord de coopération sera par conséquent fondamentalement revu à la lumière de cette observation.

⁵ Voir dans le même sens l'avis 55.264/4 donné le 3 mars 2014 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 8 mai 2014 'portant création et organisation d'un intégrateur de services régional', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2013-2014, n^o A-531/1, pp. 48-52.

2. Comme l'accord de coopération suppose, pour être appliqué, que le service de la BCED créé par l'accord de coopération 'relatif à la création du service commun aux Gouvernements wallon et de la Communauté française, dénommé Banque-Carrefour d'échange de données' (joint au dossier soumis à la section de législation) soit en fonction, l'attention des auteurs des avant-projets de décret est attirée sur le fait que cet accord de coopération doit être publié pour pouvoir entrer en vigueur, conformément à l'article 190 de la Constitution ⁶.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Au point ç° [lire « 9° »], il convient d'ajouter les mots « (règlement général sur la protection des données) » après les mots « directive 95/46/CE », afin de reprendre l'intitulé complet du règlement (UE) 2016/679.

Article 3

1. Le 7° habilite la BCED à définir plus précisément la procédure de labellisation visée à l'article 6, § 2. Ce faisant, l'accord de coopération délègue un pouvoir réglementaire à la BCED.

S'agissant des délégations de pouvoirs réglementaires aux services dépendant du pouvoir exécutif, il convient de rappeler qu'il n'est pas admissible que les agents d'une administration, 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 ⁷.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. La procédure de labellisation sera par conséquent précisée dans un accord de coopération d'exécution.

⁶ Voir dans le même sens l'avis 53.068/2 donné le 8 mai 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 10 juillet 2013 'portant assentiment à 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', *Doc. parl.*, Parl. w., 2012-2013, n° 825/1, pp. 29-32.

⁷ Voir notamment l'avis 74.001/2/V donné le 17 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 devenu le décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 janvier 2024 'relatifs à la transition numérique des Autorités Publiques', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2023-2024, n° 7-758/1, pp. 57-71.

2. Tel que formulé, le 8° est rédigé de manière très large (« offrir des services en tant qu'intégrateur de services régional et communautaire ») et ne permet pas de saisir la nature des services offerts ni en quoi ceux-ci se distinguent, notamment, des services d'accès offerts en vertu des 1° à 7°, 9° et 10°. Dès lors que la BCED est désignée comme « intégrateur de service de la région wallonne et de la Communauté française », l'ensemble des missions qui lui sont confiées relèvent par définition des services offerts par la BCED « en tant qu'intégrateur de services régional et communautaire ».

Le dispositif sera par conséquent précisé afin de mieux circonscrire l'objet de la mission.

Article 5

À l'alinéa 4, il convient de clarifier ce qu'il y a lieu d'entendre par les mots « ainsi que les compromis réalisés dans ce cadre ». L'attention des parties à l'accord de coopération est, par ailleurs, attirée sur le fait qu'une anonymisation impose nécessairement une impossibilité de réidentification sous peine de devoir en réalité être qualifiée de « pseudonymisation ».

Article 6

1. Il y a lieu d'éviter une rédaction des dispositions qui présentent l'administration comme une institution distincte du Gouvernement alors qu'elle est hiérarchiquement soumise à celui-ci, lui-même responsable devant le Parlement. Il n'est en conséquence pas admissible que l'adoption d'un acte par une autorité politique soit subordonnée à l'existence d'une proposition de son administration⁸.

Si le Gouvernement entend organiser les procédures internes à son administration dans le traitement d'un dossier, il lui appartient, le cas échéant, de le faire dans des instruments juridiques destinés à ceux-ci.

Ce pouvoir n'appartient pas au législateur.

Le paragraphe 1^{er} sera revu afin de ne pas y mentionner la proposition de la BCED et le paragraphe 2 sera omis.

2. Au paragraphe 3, le mot « indique » sera inséré entre les mots « des bases de données qui » et les mots « le statut de sources ».

⁸ Voir notamment l'avis 72.461/2 donné le 30 novembre 2022 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 9 février 2023 'portant diverses dispositions visant à faciliter la mise en oeuvre des apprentissages de la formation manuelle, technique, technologique et numérique (FMTTN) et de l'éducation culturelle et artistique (ECA)', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr. 2022-2023, n° 484/1, pp. 18-27.

Par ailleurs, dans un souci de sécurité juridique, les mots « catégories de » seront insérés entre les mots « ainsi que des » et les mots « données qu'elles contiennent », afin que la disposition ne puisse pas être comprise en ce sens que les données elles-mêmes seront publiées via ce registre.

Article 8

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « l'article 1^{er}, 5°, a), b) et c) » seront remplacés par les mots « l'article 1^{er}, 6°, a), b) et c) ».
2. Le paragraphe 4 vise la contribution qui peut être imposée aux services publics participants pour l'utilisation des services offerts par la BCED.

S'agissant d'une redevance, il est rappelé que celle-ci doit répondre à certaines caractéristiques : il doit s'agir d'une rémunération pécuniaire d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré isolément, et la rétribution doit avoir un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable.

Article 14

Interrogé sur la portée de l'habilitation contenue à l'article 14 et sur la question de savoir si les « sources de données » mentionnées dans la disposition correspondent aux sources authentiques de données définies à l'article 1^{er}, 3°, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Cette notion doit être adaptée en 'sources authentiques de données'. Il s'agit d'un oubli ».

Le dispositif sera adapté en ce sens.

Article 15

1. Interrogé sur la portée du paragraphe 2 et sur la question de savoir ce que recouvre la recette annuelle de la Communauté française, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Le montant de la recette annuelle de la Communauté française est calculé sur base de 70% de l'estimation de la répartition des dépenses sur l'année en cours et du solde à payer du calcul définitif de répartition des dépenses de l'année écoulée. Cette recette correspond à la contribution financière de la Communauté française aux activités menées par la BCED. L'article 15, § 2, signifie donc que le budget alloué par la Région Wallonne à la BCED doit au même être équivalente au financement réalisé par la Fédération Wallonie-Bruxelles ».

Il est pris acte de ces explications.

2. Interrogé sur la question de savoir, au paragraphe 3, ce que le montant alloué peut couvrir à part les frais de fonctionnement et de personnel de la BCED, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« La mention ‘à tout le moins’ signifie que le budget alloué à la BCED doit au minimum couvrir les frais de fonctionnement et de personnel de la BCED. A l’heure actuelle, la BCED prend en charge des couts liés aux consultations réalisées par les services publics participants. En cas de nécessité, ces couts pourraient dès lors être pris en charge en dehors du budget alloué à la BCED ».

Il est pris acte de ces explications.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO