1249 (2022-2023) — N° 2

PARLEMENT WALLON

SESSION 2022-2023

24 MAI 2023

PROPOSITION DE DÉCRET

autorisant le Gouvernement wallon à interdire l'usage de services de plateforme essentiels au sens du Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 pour cause de menace pour la sécurité des données des centres publics d'action sociale et des associations visées au chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale *

déposée par

MM. Dispa, Crucke, Mmes Schyns,
Vandorpe, MM. Collin et de Lamotte

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

73.344/4

Le 28 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de décret « autorisant le Gouvernement wallon à interdire l'usage de services de plateforme essentiels au sens du Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 pour cause de menace pour la sécurité des données des centres publics d'action sociale et des associations visées au chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale », déposée par MM. Dispa, Crucke, Mmes Schyns, Vandorpe, MM. Collin et de Lamotte (*Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1249/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 24 mai 2023. La chambre était composée de Martine Baguet, président de chambre, Luc Cambier et Bernard Blero, conseillers d'État, et Charles-Henri Van Hove, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline Lagasse et Anne-Stéphanie Renson, auditrices.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 mai 2023.

*

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

Observations générales

1. L'habilitation au Gouvernement en vue d'interdire l'usage de certains services de plateforme essentiels, ainsi que l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel « TikTok », prévues par la proposition à l'examen pour ce qui concerne les centres publics d'action sociale et les associations visées au chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 « organique des centres publics d'action sociale » et applicables à l'ensemble des personnes mentionnées à l'article 150*bis*, §1er, alinéa 2, proposé de la loi du 8 juillet 1976, constituent des ingérences dans l'exercice du droit à la liberté d'expression [1] et du droit au respect de la vie privée [2] des personnes concernées.

Ces droits fondamentaux ne sont toutefois pas absolus. Des limitations peuvent y être apportées, pourvu qu'elles satisfassent aux conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

Il y a donc lieu de vérifier les dispositions de la proposition à l'examen au regard de ces principes.

2.1. Telle que rédigée, la proposition entend interdire « l'usage » de certains services de plateforme essentiels. Cette formulation ne permet pas d'identifier avec certitude l'interdiction visée : s'agit-il de l'interdiction d'utilisation de l'application et/ou de l'interdiction d'installation (c'est-à-dire de téléchargement) de l'application ?

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président du Parlement a répondu ce qui suit :

« La volonté des auteurs vise bien également l'interdiction de télécharger l'application étant donné que la simple présence sur l'appareil de celle-ci pose un problème de sécurité.

En effet, selon l'association française *Exodus Privacy* dont l'objet est de développer une plateforme d'analyse des applications Android, l'application TIKTOK comporte 76 permissions dont 18 sont considérées comme « dangereuses » ou « spécial » d'après les niveaux de protection de Google (https://reports.exodus-privacy.eu.org/fr/reports/com.ss.android.ugc.trill/latest).

Le simple téléchargement de TIKTOK – et à l'avenir d'autres applications semblables – pose donc déjà potentiellement un problème de sécurité ».

Le dispositif sera par conséquent clarifié en ce sens.

2.2. Il ressort de la proposition que l'interdiction d'usage qu'elle comporte, vise à protéger la sécurité des données des centres publics d'action sociale et des associations visées au chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976, qui participe à la protection de la sécurité nationale et à lutter contre l'espionnage par un État étranger. Il s'agit ainsi de protéger « la sécurité des données de l'État vis-à-vis de puissances étrangères » [3].

Il n'est pas contestable que l'objectif ainsi poursuivi est légitime.

(*) S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

1. Tel que garanti par l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.
2. Tel que garanti par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.
3. Voir les développements de la proposition.

2.3.1. La proportionnalité de l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel « TikTok » et la possibilité laissée au Gouvernement d'interdire d'autres services de plateforme essentiels doit être justifiée *in concreto*, à l'aune d'une appréciation circonstanciée du contexte dans lequel elle est édictée, de ses effets particuliers et des objectifs spécifiques qu'elle poursuit.

Ainsi, dans son avis n° 68.936/AG, la section de législation a rappelé ce qui suit :

« Le principe de proportionnalité est [...] un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux [...]. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite « *least restrictive alternative* ») et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou « *fair balance* », entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation » [(4)].

Au regard de ce qui précède, il doit donc être démontré que l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel « TikTok » et la possibilité laissée au Gouvernement d'interdire d'autres services de plateforme essentiels prévues par la proposition à l'examen sont adéquates par rapport au but qu'elles poursuivent, en ce sens qu'elles sont en mesure de contribuer à sa réalisation, qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et qu'elles réalisent un juste équilibre des intérêts en présence.

2.3.2. S'agissant du processus décisionnel suivi et de l'expertise qu'il procure, la section de législation note que l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel « TikTok » prévue par la proposition à l'examen entend se fonder sur la décision du Conseil national de sécurité (CNS) du 10 mars 2023 qui s'appuie elle-même sur une analyse de la Sureté de l'État et sur un avis du Centre pour la cybersécurité.

Il en résulte que la mesure proposée se fonde sur des avis et recommandations d'institutions spécialisées.

S'agissant de la possibilité laissée au Gouvernement d'interdire d'autres services de plateforme essentiels, la section de législation relève que la proposition à l'examen ne prévoit aucun avis préalable d'instances spécialisées permettant d'éclairer le Gouvernement quant au risque de menace pour la sécurité des organismes visés.

La mise en place de garanties procédurales qui encadrent l'adoption d'une mesure d'interdiction permettrait cependant au pouvoir exécutif de démontrer de manière mieux étayée l'adéquation de la mesure et de procéder de façon optimale à une mise en balance de tous les intérêts en cause.

2.3.3. Sur le plan de la proportionnalité au sens strict, il y a lieu de noter que la proposition à l'examen entend viser « le matériel informatique à usage professionnel ou partiellement professionnel ».

Le commentaire de l'article 2 précise à cet égard :

« Quant aux termes « usage professionnel ou partiellement professionnel », ils visent le matériel effectivement utilisé pour prester le travail. Tous les employeurs, même publics, n'octroient pas du matériel à leurs agents, de sorte que le matériel privé de l'agent sert parfois à un usage professionnel. Des agents ou des élus utilisent en effet leurs téléphones privés pour effectuer des tâches professionnelles. Ce sont ces appareils à usage mixte, privé et professionnel, qui sont visés par les termes « partiellement professionnel » ».

Dans sa décision du 10 mars 2023, le Conseil national de sécurité a néanmoins délimité comme suit le champ d'application de l'interdiction d'usage du service de plateforme essentiel « TikTok » :

« L'interdiction s'applique à tous les appareils dont l'achat, l'abonnement ou l'utilisation est en partie ou totalement à charge des autorités fédérales. Elle durera six mois et sera ensuite réévaluée.

Les appareils personnels utilisés par les fonctionnaires à des fins professionnelles ne sont pas concernés par l'interdiction, mais il est recommandé à ces personnes de ne pas installer l'application.

Le Conseil national de sécurité invite les autorités régionales, provinciales et locales à imposer une interdiction similaire et appelle le secteur privé à la vigilance quant aux risques liés à l'utilisation de l'application TikTok » [(5)].

La proposition à l'examen va par conséquent au-delà de la simple recommandation formulée par le Conseil national de sécurité de ne pas installer l'application « TikTok » sur les appareils personnels utilisés à des fins professionnelles, puisqu'elle prévoit une interdiction d'usage de l'application sur ces appareils qualifiés de « partiellement professionnels ». Seules les communications sur « TikTok » par le biais d'un appareil « purement privé » sont ainsi admises. Cela signifie que les personnes qui ne disposent pas de matériel informatique « purement privé » ne pourront pas utiliser le service de plateforme essentiel « Tiktok ».

S'il est admissible que les appareils professionnels mis à disposition des personnes concernées dans le cadre de l'exercice de leur profession puissent se voir imposer des restrictions justifiées par cette profession, il faut constater qu'une interdiction qui concerne des appareils privés affectés partiellement à l'exercice de la profession sans que la personne concernée n'ait eu le choix d'une telle affectation pose question en termes de proportionnalité. Lors de l'exercice de fonctions professionnelles, la personne concernée doit disposer de l'ensemble des moyens nécessaires à l'exercice de sa fonction.

4. Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique », *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, observation n° 75.

5. Cfr. Interdiction temporaire de TikTok sur les appareils de service du gouvernement fédéral | Alexander De Croo (premier.be).

Lorsque l'usage d'un appareil privé à des fins professionnelles est imposé parce qu'aucun appareil à usage professionnel n'est mis à la disposition de la personne concernée, l'atteinte à sa vie privée et à sa liberté d'expression paraît disproportionnée. Une solution plus respectueuse des droits fondamentaux des personnes concernées serait en effet d'interdire l'usage de téléphone privé disposant de l'application interdite à des fins professionnelles, mais à charge pour les autorités compétentes d'assumer les conséquences de ce choix en fournissant les appareils professionnels nécessaires à l'exercice des fonctions des personnes qui le souhaitent.

À défaut d'une justification permettant de démontrer le caractère strictement proportionné de cette interdiction, s'agissant spécifiquement des appareils partiellement professionnels, le dispositif sera revu.

2.3.4. La section de législation relève également qu'à l'égard des personnes titulaires d'un mandat, la proposition à l'examen prévoit la déchéance de mandat comme seule sanction en cas de non-respect de l'interdiction d'utilisation par les personnes visées à l'article 150*bis*, §1er, alinéa 2, proposé de la loi du 8 juillet 1976.

Interrogé quant à la proportionnalité de cette sanction, le mandataire du Président du Parlement a répondu ce qui suit :

« Effectivement, la sanction s'inspire des dispositions prévues à l'article 9 du décret du 12 février 2004 et des dispositions prévues à l'article L6311-1 du CDLD. Il est donc prévu la révocation (décret de 2004) ou la déchéance de mandat (CDLD) en cas de violation des obligations prévues par les propositions.

Pour rappel, l'article 9 du décret du 12 février 2004 dispose ceci : « §1er. [...] le Gouvernement peut [...] révoquer l'administrateur public ou proposer sa révocation à l'organe compétent, s'il est avéré que l'administrateur public : [...] 2° a commis une faute ou une négligence grave dans l'exercice de son mandat ; [...] 6° ne respecte pas les engagements découlant de la charte de l'administrateur public visée à l'article 16. [...] » (nous soulignons).

Quant à l'article L6311-1, il dispose : « La méconnaissance d'une incompatibilité, d'une interdiction ou d'un empêchement prévu par le présent Code par le titulaire d'un mandat de conseiller communal, de président du conseil, d'échevin, de bourgmestre, de député provincial, de conseiller provincial ou de président de centre public d'action sociale si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal peut conduire à la déchéance de tous ses mandats originaires ». (nous soulignons).

Il faut également citer l'article L1123-6 du CDLD qui, bien que non cité dans le développement de la proposition, dispose ceci : « Le Gouvernement ou son délégué peut, pour inconduite notoire ou négligence grave, suspendre ou révoquer le bourgmestre, qui sera préalablement entendu. La suspension ne peut excéder trois mois » (nous soulignons).

Citons enfin l'article L5431-1, §1er, également non-cité dans le développement, mais qui dispose : « Lorsque la personne concernée n'a pas déposé de déclaration, a établi sciemment une fausse déclaration ou a omis de rembourser les sommes indument perçues dans le délai qui lui est imparti le Gouvernement, au terme de la procédure décrite au paragraphe 3, peut constater la déchéance : [...] » (nous soulignons).

[...]

Il y a d'abord lieu de rappeler, quant au respect du principe de proportionnalité, que la révocation et la déchéance de mandat constituent une possibilité dans le chef de l'autorité.

Dans le cadre de la proposition n° 1247/1, le §3 de l'article unique dispose bien, à l'instar de l'article 9 du décret du 12 février 2004, que : « Le Gouvernement peut révoquer [...] ».

Dans le cadre des propositions n° 1248/1 et 1249/1, l'article, §3 dispose : « L'article L6311-1 est applicable *mutatis mutandis* en cas de violation de l'interdiction visée au paragraphe 1er [...] ». L'article L6311-1, §2, dispose : « Le Gouvernement, au terme de la procédure décrite au paragraphe 3, peut constater la déchéance lorsque la personne concernée, après mise en demeure, ne se conforme pas à l'incompatibilité, l'interdiction ou l'empêchement visé au paragraphe 1er ».

La révocation du mandataire ne constitue donc pas une obligation dans le chef du Gouvernement. Ce dernier dispose d'une marge d'appréciation et doit respecter les principes de bonne administration avant de sanctionner le mandataire.

D'ailleurs, ce pouvoir d'appréciation du Gouvernement est mis en avant dans un arrêt n° 250.371 du 21 avril 2021 de la Section du contentieux administratif dans une affaire portant sur un cas de déchéance de mandat : « Il résulte des termes de l'article L5431-1, §1er, du CWaDeL que la sanction qu'il instaure n'est pas automatique et que le Gouvernement wallon dispose d'un pouvoir d'appréciation pour constater ou non la déchéance des mandats d'une personne qui n'a pas déposé de déclaration, a établi sciemment une fausse déclaration ou a omis de rembourser les sommes indument perçues dans le délai qui lui est imparti. Ce pouvoir d'appréciation implique non seulement de ne pas constater la déchéance si le mandataire peut se prévaloir d'un cas de force majeure, mais également de vérifier si la déchéance est une sanction proportionnée au regard des circonstances de l'espèce ».

Le même pouvoir d'appréciation prévaut en l'espèce. [...] ».

Parmi les dispositions citées par le mandataire, dans sa réponse, figure, comme « sources d'inspiration », notamment l'article L1123-6 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Cette disposition mentionne toutefois deux sanctions possibles en cas d'inconduite notoire ou de négligence grave du bourgmestre, à savoir la suspension ou la révocation [6]. Ce faisant, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit une certaine gradation dans les sanctions qui autorise une plus grande marge de manoeuvre de l'autorité face aux comportements qu'elle entend

6. Ces deux sanctions se retrouvent également aux articles L1123-13 et L2112-13 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi qu'à l'article 20 de la loi du 8 juillet 1976.

sanctionner (les manquements pouvant varier : par exemple, simple téléchargement de l'application interdite ou usage intensif de l'application). Le dispositif sera dès lors réexaminé au regard de l'objectif poursuivi, en veillant à justifier, dans le commentaire de l'article, l'absence de gradation dans les sanctions.

2.3.5. Il va de soi que le Gouvernement qui fait usage de la délégation lui permettant d'interdire d'autres services de plateforme essentiels devra également veiller à ce que cette interdiction qu'il édicte lui-même soit suffisamment accessible, précise et proportionnée.

3. C'est sous réserve des observations qui précèdent que les observations particulières qui suivent sont formulées.

Observations particulières

Intitulé

Il convient de donner un intitulé précis, complet et concis à la proposition à l'examen. Afin que l'intitulé soit complet, il convient de n'omettre aucun aspect de son objet, de manière à ne pas induire le lecteur en erreur quant à l'étendue exacte de l'objet de l'acte [7].

In casu, la proposition vise également à interdire directement l'usage du service de plateforme essentiel « Tiktok » pour les centres publics d'action sociale et les associations visées au chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976.

L'intitulé de la proposition sera complété en conséquence.

Dispositif

Article 2

1. L'article 41*ter* de la loi du 8 juillet 1976 prévoit la possibilité de nommer un directeur général adjoint. Interrogé sur la question de savoir si cette fonction ne devrait pas également être visée par la proposition, compte tenu du fait que les directeurs généraux sont, quant à eux, expressément mentionnés, le mandataire du Président du Parlement explique ce qui suit :

« Les auteurs n'entendent pas exclure les DG adjoints. Ceux-ci sont visés par l'expression « tout membre du personnel statutaire et contractuel des autorités visées à l'alinéa 1er » ».

Au regard de la sécurité juridique et dès lors que plusieurs des fonctions énumérées par l'article 150*bis* proposé de la loi du 8 juillet 1976 sont en réalité concernées par les mots « tout membre du personnel statutaire et contractuel des autorités visées à l'alinéa 1er », il serait préférable de supprimer la mention expresse de ces fonctions, pour ne conserver que les mots « tout membre du personnel statutaire et contractuel des autorités visées à l'alinéa 1er ». Ceci permettrait d'éviter toute difficulté d'interprétation quant à la portée à donner à ces mots.

2. Dès lors que la loi du 8 juillet 1976 contient une disposition similaire à l'article L6311-1 du Code la démocratie locale et de la décentralisation (à savoir l'article 96/1), il paraît plus cohérent de se référer à cet article 96/1 dans l'article 150*bis*, §3, proposé.

3. Le paragraphe 4 de l'article 150*bis* proposé entend interdire l'usage du service de plateforme essentiel « TikTok », « aussi longtemps que le Conseil national de sécurité considère que ce service de réseau social en ligne comme une menace pour la sécurité nationale ».

Telle que rédigée, la disposition manque toutefois de clarté et ne permet pas à ses destinataires d'identifier avec certitude la date de fin de l'interdiction.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président du Parlement a répondu :

« Le CNS a lui-même fixé une clause de rendez-vous dans les six mois de sa première réunion relative à TIKTOK.

Il pourrait cependant, vu le questionnement, être déposé un amendement selon lequel l'interdiction devra être réévaluée suite à la prochaine réunion du CNS à propos de TIKTOK ou, au plus tard, jusqu'au 1er janvier 2024. Ceci pourrait utilement clarifier que la décision d'interdiction relève bien *in fine* du pouvoir du Gouvernement.

Il semble cependant important aux auteurs que le Gouvernement puisse adopter sa position sur base de l'avis du CNS, puisqu'il s'agit de l'institution censée faire autorité en matière de sécurité. Le Gouvernement wallon doit se baser sur une information fiable et le CNS semble être une institution à même de proposer une telle information ».

Le dispositif sera par conséquent revu de manière à identifier de manière certaine la date de fin de l'interdiction.

Le Greffier, Le Président,

C.-H. VAN HOVE M. BAGUET

7. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 14.2.