

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.236/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président et Ministre des Pouvoirs locaux de la Communauté germanophone, le 24 août 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "concernant la réutilisation de documents du secteur public", a donné le 18 septembre 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet de décret, 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 de décret appelle les observations ci-après.

Portée de l'avant-projet de décret

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret tend à transposer, pour les matières qui relèvent de la compétence de la Communauté germanophone, la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, laquelle directive a pour objet d'harmoniser les règles et pratiques des États membres en matière d'exploitation, à des fins commerciales ou non, des informations du secteur public recueillies ou produites par ces services dans le cadre de l'exercice de leurs missions de service public.

Après qu'il a également été observé dans l'exposé des motifs que la directive ne modifie notamment pas les règles nationales en matière d'accès aux documents ¹, le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet précise qu'il n'existe aucune obligation de mettre un document quelconque que détient l'autorité à la disposition du secteur privé en vue de sa réutilisation et que c'est donc l'autorité qui doit, elle-même, décider quels documents elle met à disposition. Le commentaire de l'article 5 de l'avant-projet affirme de même le droit inconditionnel et absolu dans le chef de l'autorité de ne pas ou de ne plus produire certains documents, ainsi que de ne plus actualiser certaines informations.

⁽¹⁾ Voir, pour la Communauté germanophone, le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs.

Compte tenu du contexte qui vient d'être rappelé, il apparaît que les auteurs de l'avant-projet de décret ont clairement choisi de faire coexister deux législations répondant chacune à une finalité propre et à des conditions spécifiques :

- d'une part, le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs, pris dans le cadre de l'article 32 de la Constitution et relatif au droit reconnu à chacun de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre une copie, sauf dans les cas et les conditions fixés par la loi;
- d'autre part, le présent avant-projet de décret, adopté en vue de transposer la directive 2003/98/CE, précitée, et relatif à la réutilisation des documents du secteur public, c'est-à-dire la faculté pour chaque État membre d'autoriser ou non l'utilisation, à des fins commerciales ou non et pour d'autres motifs que ceux initialement prévus par les autorités publiques, de documents que celles-ci recueillent, produisent, reproduisent et diffusent en vue d'accomplir leurs missions de service public.

Cette façon de légiférer, qui est expressément envisagée par l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 2003/98/CE, précitée, a également été retenue à d'autres niveaux de pouvoir, raison pour laquelle le présent avis s'inscrit dans le prolongement de précédents avis donnés par la section de législation du Conseil d'État en la matière ².

Observation générale

L'avant-projet de décret transpose la directive 2003/98/CE, précitée. En vertu de l'article 12, alinéa 2, de cette directive, les États membres sont tenus de faire expressément référence à la directive lorsqu'ils adoptent des dispositions législatives mettant en oeuvre celle-ci. Pour satisfaire à cette exigence, il convient de consacrer à cette référence un article du dispositif législatif.

(2) Voir l'avis 40.135/VR/1, donné le 4 mai 2006 sur un avant-projet de loi "transposant la directive 2003/98/EG du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public" (Doc. parl., Chambre, n° 51 - 2634/001) et l'avis 40.727/2, donné le 12 juillet 2006, sur un avant-projet de décret du Parlement wallon "portant transposition de la Directive 2003/98/CE du parlement Européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public" (avis non encore publié à ce jour, mais qui renvoie simplement à l'avis 40.135/VR/1, précité).

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Pour assurer l'uniformité terminologique, le mot "administrative" doit être omis au 2°.

Article 2

1. L'énumération de l'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet de décret prête à confusion en ce sens que les cas auxquels le texte ne s'appliquera pas sont de nature très différente. En principe, sa non-application interdit toute réutilisation, mais dans certains cas, la non-application élargit les possibilités de réutilisation (comme dans les 7° et 8°). Cela pourrait ressortir plus clairement de l'énumération en inscrivant les cas dans différents alinéas, selon leur nature et en utilisant, éventuellement, une formulation différente ³.

2. À l'article 2, alinéa 2, 1°, de l'avant-projet de décret, les mots "organismes du secteur public" (terme utilisé par la directive 2003/98/CE, précitée) doivent, conformément à l'article 1^{er}, 1°, de l'avant-projet de décret être remplacés par le mot "autorité", comme dans les autres articles de l'avant-projet.

⁽³⁾ Comparer, par exemple, l'article 2, alinéa 2, 8°, de l'avant-projet de décret avec l'article 2, § 4, dernière phrase, de la directive 2003/98/CE, précitée, qui dispose : "L'échange de documents entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public ne constitue pas une réutilisation."

3. En application de l'article 2, alinéa 2, 8°, de l'avant-projet de décret, celui-ci n'est pas applicable à l'échange de documents entre autorités dans le cadre de leur mission de service public. S'il convient d'entendre par "autorités", celles qui sont visées à l'article 1^{er}, 1°, de l'avant-projet de décret, cette disposition aurait pour effet qu'entrerait dans le champ d'application du décret l'échange de documents avec des organismes publics autres que ceux relevant de la Communauté germanophone et ce, même lorsque ces derniers agissent dans le cadre de leur mission de service public. Comme telle ne semble pas être l'intention ni de la directive 2003/98/CE, précitée, ni des auteurs de l'avant-projet de décret, il conviendrait de remplacer dans le 8°, le mot "autorités" par les mots "organismes du secteur public" ⁴.

Article 3

Selon l'article 1^{er}, § 4, de la directive à transposer, celle-ci "laisse intact et n'affecte en rien le niveau de protection des personnes à l'égard du traitement des données garanti par les dispositions du droit communautaire et du droit national et, en particulier, ne modifie en rien les droits et obligations prévus dans la directive 95/46/CE".

L'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, qui vise notamment à transposer la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ⁵, contient, en son article 1^{er}, 5°, une définition de la notion de "données anonymes".

(4) Voir, dans le même sens, l'avis 40.135/VR/1, précité (observation 5 sous l'article 3) et comparer avec les articles 2, § 1^{er}, 1°, et 3, alinéa 4, du projet de loi, précité, transposant la directive 2003/98/CE, qui utilise également les notions d'"autorité publique" et d'"organismes du secteur public".

(5) Le considérant n° 26 de cette directive rappelle que "les principes de la protection ne s'appliquent pas aux données rendues anonymes".

Mieux vaut dès lors prévoir dans l'article 3 de l'avant-projet de décret la condition que "l'autorité ait pris les mesures de précaution nécessaires afin d'occulter l'identité de la personne à laquelle les données à caractère personnel ont trait, en particulier en rendant les informations anonymes conformément à la définition donnée à l'article 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel" ⁶.

Article 5

L'article 5 de l'avant-projet de décret ne comporte qu'un seul paragraphe. Le signe typographique "§ 1^{er}" doit dès lors être omis.

Article 7

L'article 7 de l'avant-projet de décret ne semble pas transposer parfaitement l'article 8 de la directive 2003/98/CE, précitée.

L'avant-projet de décret ne garantit tout d'abord pas que les conditions de réutilisation n'en limitent pas inutilement les possibilités et pas davantage que ces conditions ne soient utilisées pour entraver la concurrence.

L'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret ne comporte pas non plus de dispositions relatives à la possibilité d'adapter les licences types, à leur disponibilité sous forme numérique et à leur traitement électronique éventuel.

⁽⁶⁾ Comme l'a également suggéré la Commission de la protection de la vie privée dans son avis n° 04/2006 du 8 février 2006, points 9 à 15 (Doc. parl., Chambre, n° 51-2634/001, pp. 38 à 41). Voir, dans le même sens, l'article 4 du projet de loi précité, de même que l'article 4 de l'avant-projet de décret précité.

Contrairement à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2003/98/CE, précitée, l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret ne prévoit pas de délai maximum dans lequel l'autorité doit présenter au demandeur l'offre de licence définitive. Il ne suffit en effet pas de prévoir, comme le fait le texte en projet, qu'une licence-type doit être transmise "le plus rapidement possible".

Enfin, le dernier alinéa de l'article 7, § 2, de l'avant-projet de décret prévoit que l'autorité peut uniquement mettre fin à la mise à disposition de documents lorsque le demandeur ne respecte pas une ou plusieurs des conditions figurant à l'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet de décret. Or, outre ces dernières conditions, les autorités peuvent mettre d'autres conditions à la réutilisation de documents en vertu de l'article 4, alinéa 3, de l'avant-projet de décret.

Sur ces points, l'article 7 de l'avant-projet de décret doit dès lors être complété.

Article 11

L'article 11 de l'avant-projet de décret abroge l'article 8 du décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs, lequel dispose :

"Les documents administratifs obtenus en application du présent décret ne peuvent être utilisés à des fins commerciales ni diffusés sans l'autorisation expresse de l'autorité administrative." ⁷.

(7) Aucune disposition analogue ne figurait dans les avant-projets précédemment soumis en la matière à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et dont il est question ci-avant. Le projet de loi déposé à la Chambre des représentants a cependant été complété par un article 20 qui prévoit l'abrogation de l'article 10 de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration, laquelle disposition prévoit également que les documents administratifs ne peuvent pas être réutilisés à des fins commerciales. L'exposé des motifs justifie cet ajout - sur lequel la section de législation du Conseil d'État n'a donc pas eu l'occasion de se prononcer - par la considération que l'abrogation de cet article s'impose afin d'éviter des malentendus concernant la réutilisation (Doc. parl., Chambre, n° 51 - 2.634/001, pp. 15 et 35).

Le commentaire de l'article justifie cette abrogation par la circonstance que cette disposition va à l'encontre de la directive européenne et du présent décret.

Cette justification ne peut cependant être admise.

Dès lors que les auteurs de l'avant-projet de décret ont, ainsi que cela a été rappelé dans l'analyse de la portée de l'avant-projet de décret, expressément opté pour l'adoption de deux législations spécifiques, il est logique de prévoir dans le décret relatif à la publicité des documents administratifs que des documents, obtenus dans le cadre des conditions fixées par ce seul décret, ne peuvent pas être (ré)utilisés sans l'autorisation expresse de l'autorité administrative ⁸.

En d'autres termes, la personne qui a obtenu un document administratif en application du décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs ne peut donc réutiliser ce document que dans les conditions prévues par l'avant-projet de décret présentement examiné, ce qui implique notamment l'introduction d'une demande expresse de réutilisation au sens de l'article 7, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret et l'autorisation, expresse ou implicite, donnée par l'autorité en réponse à cette demande.

L'article 8 du décret du 16 octobre 1995, précité, ne va donc pas à l'encontre de la directive 2003/98/CE et l'autorisation expresse de l'autorité administrative qui est visée dans cette disposition doit être entendue comme l'autorisation de réutilisation dont question dans l'avant-projet de décret présentement examiné, pour autant que l'on se trouve évidemment dans le champ d'application du décret.

Si les auteurs de l'avant-projet de décret désirent donc éviter tout malentendu en la matière, il leur suffit de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

⁽⁸⁾ Voir, dans le même sens, la remarque formulée par la Commission consultative de la protection de la vie privée dans son avis n° 04/2006 du 8 février 2006, précité, points 16 à 20.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS