



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.718/2/V
du 26 juillet 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant
diverses dispositions relatives à la publicité de
l'administration'

Le 16 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, de la Fonction publique, de la Simplification administrative et de l'Énergie de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 2 août 2017, sur un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions relatives à la publicité de l'administration'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 26 juillet 2017. La chambre était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 juillet 2017.

*

* 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°, 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Le commentaire de l'article mentionne que l'énumération qui figure à l'article 1^{er} en projet entend s'inspirer de « celle existant en région flamande et de celle existant en région wallonne dans les décrets relatifs à la réutilisation des informations du secteur public ».

L'intention est ainsi d'accroître « la concordance entre le présent décret et les décrets relatifs à la réutilisation des informations du secteur public en mettant en avant le caractère public du détenteur de l'information et non la faculté d'imposer des obligations en tant qu'autorité publique ».

Dans ce contexte, la section de législation n'aperçoit pas le sens de la notion d'« autres personnes morales », définie à l'article 1^{er}, 1°, h), en projet, ni pour quel motif cette notion ne s'inspire pas plutôt des « personnes morales » visées notamment par les dispositions des décrets de la Région wallonne en matière de réutilisation des informations du secteur public, qui font écho à ceux employés par l'article 2, 2), de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 'concernant la réutilisation des informations du secteur public'¹, pour définir la notion d'« organisme public », dans les termes qui suivent :

« les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature, qui :

- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
- sont dotées d'une personnalité juridique ;

- et dont soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés [précédemment] soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit plus de la moitié des membres de l'organe

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

¹ Telle que modifiée par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes ; »².

Pour les mêmes motifs, la section de législation n'aperçoit pas pour quelle raison ne sont pas visées, dans l'énumération qui figure à l'article 1^{er}, 1^o, en projet, les associations entre les personnes visées au même 1^o, points a) à h)³.

L'article 1^{er} de l'avant-projet, spécialement l'article 1^{er}, 1^o, h), en projet, sera réexaminé à la lumière de cette observation.

2. Plutôt que de définir la notion d' « organisme public » à l'article 1^{er}, 1^o, en projet, puis d'exclure, à l'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, certains organismes publics du champ d'application du décret du 30 mars 1995 'relatif à la publicité de l'administration', mieux vaudrait compléter l'article 1^{er} en projet par un alinéa 2 rédigé comme suit :

« Ne constituent pas des organismes publics au sens de l'alinéa 1^{er}, 1^o, l'assemblée législative du parlement et les juridictions administratives ».

À l'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, les mots « à l'exception de l'assemblée législative du parlement et des juridictions administratives » seront alors omis.

Les modifications rédactionnelles suggérées permettraient de cerner plus clairement la notion d'organisme public au sens du décret du 30 mars 1995 ainsi que le champ d'application de celui-ci. Elles clarifieraient également la portée des renvois qui seraient effectués par d'autres textes normatifs à la notion d'organisme public au sens du décret du 30 mars 1995.

Article 2

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que, tel que l'alinéa 2 est rédigé, il en résulte que les documents administratifs qui contiendraient des informations environnementales au sens de l'article D.6, 11^o, du livre I^{er} du Code de

² Voir l'article 2, 1^o, d), du décret de la Région wallonne du 14 décembre 2006 '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', l'article 2, 1^o, c), du décret de la Communauté germanophone du 18 décembre 2006 'concernant la réutilisation de documents du secteur public', l'article 2, 1^o, c), du décret de la Communauté française du 25 janvier 2007 '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'; voir également l'article 2, 1^o, g) du décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data »)', adopté en séance plénière du Parlement wallon le 12 juillet 2017 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 480/6), et l'article 2, 1^o, g) du décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data ») pour les matières visées par l'article 138 de la Constitution', adopté en séance plénière du Parlement wallon le 12 juillet 2017 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 481/6).

³ Voir les dispositions correspondantes dans les décrets cités à la note de bas de page 2.

l'environnement, mais également d'autres informations, ne seront pas soumis au décret en projet, et ce, dans leur totalité.

Or, les articles D.10 et suivants du livre I^{er} du Code de l'environnement, qui règlent le droit d'accès aux informations environnementales, concernent précisément non pas des « documents », en général, mais des « informations », à savoir, selon l'article D.6, 11°, précité :

« toute information, détenue par une autorité publique ou pour son compte, disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant :

a. l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et marines, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments ;

b. des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a. ;

c. les mesures, y compris les mesures administratives, telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a. et b, ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments ;

d. les rapports sur l'application de la législation environnementale ;

e. les analyses coûts-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées au point c. ;

f. l'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire, le cadre de vie, le patrimoine, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a., ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b. et c. ; ».

Par conséquent, la combinaison de l'article 2 en projet et du livre I^{er} du Code de l'environnement aurait pour conséquence que l'accès aux informations non environnementales figurant dans des documents contenant par ailleurs des informations environnementales ne serait plus réglé par aucune disposition décrétable, que ce soit le décret dont la modification est envisagée ou le livre I^{er} du Code de l'environnement.

Une telle exclusion ne semble pas être de l'intention de l'auteur de l'avant-projet, et, du reste, n'apparaîtrait pas conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination, spécialement dans la mise en œuvre, par le législateur régional, de l'article 32 de la Constitution.

Le texte en projet et, le cas échéant, le livre I^{er} du Code de l'environnement, seront revus à la lumière de cette observation.

Article 3

L'article 3 du décret du 30 mars 1995 ne comportant que deux alinéas, la phrase liminaire de l'article 3 de l'avant-projet sera rédigé comme suit :

« L'article 3 du même décret est remplacé par ce qui suit : ».

Article 6

1. Concernant le 6° (article 6, § 3, 1°, en projet), le commentaire de l'article expose que la notion de document administratif dont la divulgation « peut être source de méprise » sera désormais appréciée *in concreto* par l'organisme public, ce caractère n'étant plus désormais limité, comme c'est le cas dans la disposition en vigueur, aux documents « inachevés ou incomplets » mais pouvant également s'étendre à d'autres documents, comme des documents préparatoires, lorsque la décision finale n'a pas encore été prise.

Un tel système pourrait ainsi avoir pour conséquence d'interdire l'accès à tous les documents établis précédemment à l'adoption d'une décision, aussi longtemps que celle-ci n'est pas adoptée, ce qui apparaît difficilement justifiable au regard de l'article 32 de la Constitution et des principes d'égalité et de non-discrimination.

La disposition à l'examen doit être revue afin de circonscrire avec précision et de manière conforme aux règles constitutionnelles précitées, la portée de l'exception envisagée.

2. Au 6° (article 6, § 3, 3°, en projet), la notion de demande « répétée » n'est pas claire. Il convient de préciser la portée exacte de cette notion – fût-ce dans le commentaire de l'article –, en ayant égard à l'article 32 de la Constitution et aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Article 8

L'article 8, § 1^{er}, en projet est en défaut de mentionner qu'« il est créé une Commission », comme procède l'actuel article 8 du décret dont la modification est envisagée. La circonstance que cette commission existe déjà en droit et en fait n'enlève rien au fait qu'il appartient au législateur dont l'intention est d'instituer pareille commission – ou de maintenir celle-ci – de prévoir, dans un décret, sa création, comme c'est le cas actuellement.

L'article 8, § 1^{er}, sera revu et complété en conséquence.

Articles 12 à 19

1. L'article 12 sera rédigé comme suit :

« Dans la troisième partie du même Code, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'intitulé du livre II est remplacé par ce qui suit :

‘Information provinciale et communale’ ;

2° les articles L3211-1 à L3221-2 et L3231-1 à L3231-9 sont abrogés ».

2. Les articles 13 à 17 de l'avant-projet seront omis.

3. Les articles 18 et 19 de l'avant-projet seront numérotés articles 13 et 14.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS