



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.390/4
du 5 novembre 2018

sur

une proposition de décret de la Région wallonne ‘modifiant le
décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de
l’administration et le Code de la démocratie locale et de la
décentralisation en vue de renforcer le rôle de la Commission
d’accès aux documents administratifs (CADA) de la Région
wallonne’

Le 5 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret 'modifiant le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration et le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de la Région wallonne', déposée par M. HAZÉE, Mme RYCKMANS, MM. DAELE et HENRY (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1075/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 5 novembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 novembre 2018.

*

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 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.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 8 proposé est en défaut de mentionner qu'« il est créé une Commission », comme procède l'actuel article 8 du décret du 30 mars 1995 'relatif à la publicité de l'administration'.

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 transformer celle-ci – de prévoir, dans un décret, sa création, comme c'est le cas actuellement.

L'article 8 sera revu et complété en conséquence¹.

2.1. La Commission visée à l'article 8 proposé est dénommée par cette disposition « Commission de recours en matière de publicité de l'administration et de réutilisation d'informations du secteur public ».

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

¹ Pour une observation similaire, voir l'avis n° 61.718/2/V donné le 26 juillet 2017 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant diverses dispositions relatives à la publicité de l'administration'.

Cette dénomination fait vraisemblablement écho à la nouvelle compétence confiée à la Commission existante par l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 12 juillet 2017 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data »)' ², lequel dispose comme suit :

« la Commission d'accès aux documents administratifs visée à l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration est compétente pour connaître des réexamens ou recours contre le refus d'un organisme public visé à l'article 2, 1^o, a), c), e), f), g) ou h), d'accéder à la demande de réutilisation, dans la mesure où ces organismes relèvent des compétences de la Région wallonne ».

Toutefois, la proposition à l'examen ne règle pas cette nouvelle compétence en matière de réutilisation et ne traite que des recours introduits contre les décisions de rejet de l'autorité administrative compétente saisie d'une demande de consultation, de communication ou de rectification d'un document administratif.

2.2 Par ailleurs, dès lors que la Commission d'accès aux documents administratifs est transformée en « Commission de recours en matière de publicité de l'administration et de réutilisation d'informations du secteur public », il y a lieu, parallèlement à l'adoption de la proposition de décret, de veiller à la modification des décrets conjoints qui font mention de l'actuelle dénomination ³.

2.3. Il y aura lieu de revoir et compléter le dispositif proposé à la lumière de ces observations.

3. Le dispositif à l'examen ne fait plus écho à ce que prévoit l'article 8, §§ 3 et 4, actuel du décret du 30 mars 1995, alors qu'un dispositif analogue à l'article 8, § 4, précité est prévu par les articles L1561-8, § 3, et L3231-5, § 3, proposés pour ce qui concerne respectivement les intercommunales et les autorités provinciales ou communales. Il conviendra donc de réexaminer le dispositif proposé.

Article 3

1. À l'article 8*bis*, alinéa 1^{er}, premier tiret, proposé, il est prévu que le délai de trente jours concerné prend effet « le lendemain de l'envoi de la décision de rejet ».

² Voir également l'article 9 du décret conjoint du 12 juillet 2017 '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' et l'article 9 du décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française du 19 juillet 2017 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data »)'.

³ À savoir les décrets conjoints de la Région wallonne et de la Communauté française du 12 juillet 2017 précités.

Cette disposition sera revue de manière à se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle consacrant la « théorie de la réception » en matière de notification, plutôt que de recourir à la « théorie de l'émission » ⁴.

Il conviendra donc de prévoir que le délai prend cours le lendemain du jour de réception de la décision.

2. Compte tenu de l'évolution technologique des moyens de communication, la question se pose de savoir si l'exigence d'une « lettre recommandée » et non pas d'un « envoi recommandé ou de tout autre moyen conférant date certaine à l'envoi et à la délivrance de cet envoi » se justifie pleinement.

Il y aura lieu de réexaminer ce dispositif en conséquence.

La même observation vaut pour l'article 6 (article 8quinquies proposé du décret du 30 mars 1995).

3. À l'article 8bis, alinéa 2, proposé, la seconde phrase ne peut trouver à s'appliquer qu'en cas de décision expresse de refus.

La disposition sera complétée aux fins de le préciser. À cet égard, elle pourrait utilement prévoir qu'en cas de décision implicite de rejet, le demandeur joint les documents attestant de la demande qu'il a introduite auprès de l'autorité administrative.

Article 6

Dès lors que le paragraphe 3 de l'article 8quinquies proposé du décret du 30 mars 1995 prévoit l'intervention d'office de la Commission en cas de non-exécution de sa décision par l'autorité concernée, autorité qui peut être une personne morale différente de la Région wallonne, il appartient au législateur d'organiser le régime d'intervention d'office – ou en d'autres termes, de substitution – ainsi mis en place, spécialement quand il suppose des mesures de rectification d'office ⁵.

En outre, il conviendrait que cette disposition tienne compte des éventuels recours qui seraient exercés par l'autorité concernée contre la décision de la Commission non exécutée, et des effets liés à ces recours.

⁴ C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, et note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », *J.T.*, 2004, p. 47.

⁵ À cet égard, s'agissant précisément de la « rectification d'office du document », la mesure d'office doit logiquement se limiter au cas où la rectification elle-même ne suppose pas l'exercice d'un pouvoir d'appréciation (par exemple en cas de rectification d'une simple erreur matérielle) : l'on n'aperçoit en effet pas comment la Commission pourrait, sur le contenu même du document et sur le fond, substituer son appréciation à celle de l'autorité compétente aux fins de « rectifier » celui-ci.

Enfin, il va de soi que la disposition à l'examen ne peut être comprise comme imposant une obligation d'exécution d'office de sa propre décision à la Commission que dans les cas où l'autorité compétente aura effectivement transmis à la Commission le document concerné, conformément à l'article 8^{ter} proposé du décret du 30 mars 1995. Il y aura lieu de revoir la disposition en ce sens.

Article 7

Sauf à pouvoir expliquer ce qui distingue l'exercice d'une mission « de manière indépendante et impartiale » de l'exercice d'une mission « de manière totalement indépendante et impartiale », dans la première phrase de l'article 8^{sexies} proposé, l'adverbe « totalement » sera omis.

Article 10

L'adjectif « annuel » sera omis.

Article 11

1. Concernant l'article L.1561-8, § 2, proposé, il n'appartient pas à la Région wallonne de rappeler une règle prévue par une loi qui relève de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 160 de la Constitution.

Le paragraphe 2 proposé sera donc omis.

2. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 12 de la proposition (article L3231-5, § 2, proposé du Code de la démocratie locale et de la décentralisation).

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET