CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 68.177/4
du 14 décembre 2020

sur

une proposition de décret de la Région wallonne 'modifiant les articles L1122-14 et L1123-20 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et insérant un article L3221-3*bis*'

‡LW-BEMUECEB-GIBHHQW‡

Le 19 octobre 2020, 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 'modifiant les articles L1122-14 et L1123-20 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et insérant un article L3221-3*bis*', déposée par MM. ANTOINE, DISPA, Mme SCHYNS et M. DESQUESNES (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 224/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 14 décembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 décembre 2020.

*

‡LW-BEMUECEB-GIBHHQW‡

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. La proposition de décret tend à rendre obligatoire la publication sur le site internet de la commune dans des délais précis :

– du lieu, jour, heure et ordre du jour des séances du conseil communal (article 1er), ainsi que de la note de synthèse explicative, du projet de délibération et du rapport qui accompagne le projet de budget et les comptes (article 2) ;

– des décisions du collège communal (article 3).

Elle prévoit également que le Gouvernement peut réduire d'un tiers le traitement des membres du collège communal, lorsque l'autorité communale ne respecte pas ces obligations (article 4).

Les développements de la proposition précisent que certains actes des autorités locales, en l'occurrence les délibérations du collège communal, ne sont toujours pas communiqués systématiquement au public et que la publicité de ces actes relève donc encore de l'obligation de publicité passive telle que prévue par les articles L3231-1 et suivants du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « le Code »), ce qui pose un problème de transparence, selon les auteurs de la proposition.

Or, les dispositions décrétales doivent concilier plusieurs droits fondamentaux, à savoir l'accès du public aux documents officiels et la réutilisation des informations du secteur public, d'une part, et le droit à la protection des données à caractère personnel, d'autre part.

À ce propos, dans son avis n° 125/2020 donné le 27 novembre 2020 sur la présente proposition, l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité ») a relevé ce qui suit :

> « 7. […] le demandeur doit expliciter dans sa proposition la finalité poursuivie par la mesure de transparence qu'il met en place, notamment de manière telle que puisse(nt) être identifié(s) le(s) public(s) concerné(s) (le cas échéant, un public très large) par cette mesure. C'est en fonction de cette finalité qu'il pourra être déterminé

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

‡LW-BEMUECEB-GIBHHQW‡

quel public peut accéder à quelles données à caractère personnel et moyennant quelles conditions [1].

8. L'autorité insiste en passant sur le fait que la transparence n'est pas en elle-même une finalité mais bien un moyen au service de multiples finalités (le contrôle démocratique des institutions et de l'exécution des mandats publics, etc.) devenant déterminantes lorsqu'il s'agit de communiquer des données à caractère personnel, afin de pouvoir assurer un juste équilibre en les intérêts, droits et libertés des personnes et publics concernés ».

Dans le considérant 20 de l'avis n° 102/2020 du 19 octobre 2020, auquel il est renvoyé dans le considérant 7 de l'avis n° 125/2020, l'Autorité a précisé [2] :

« […], l'équilibre à assurer entre les droits à la vie privée et à la protection des données des personnes concernées d'une part, et d'autre part, l'intérêt et le droit à l'information du public, pourra, selon les situations, nécessiter une analyse au cas par cas qui requerra par conséquent un (ou plusieurs) filtre(s) à granularité variable, dans l'accès à l'information [3]. Ce qui n'exclut pas non plus dans un autre sens, que le législateur lui-même puisse déterminer que des données à caractère personnel doivent être librement accessibles au public global des utilisateurs de l'Internet, sans conditions additionnelles [4]. Entre ces deux situations – étude au cas par cas des demandes et accès libre via internet – diverses sous-hypothèses peuvent exister pour assurer une publicité plus ou moins grande des données concernées, sous conditions additionnelles (accès à la donnée sur place [5] ; accès en ligne moyennant identification

[1] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Voir l'avis n° 102/2020, considérant 20.

[2] Avis n° 102/2020 du 19 octobre 2020 concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 réglant la forme ainsi que les procédés d'information et de mise à disposition des décisions prises en matière de permis d'urbanisme, de permis de lotir et de certificat d'urbanisme par le collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué et le Gouvernement.

[3] *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Ainsi, à titre illustratif, s'agissant de la consultation de (de l'accès à des) données à caractère personnel, dans le cadre de la publicité passive (à la demande) de l'administration, des exceptions à la transparence existent pour assurer la protection des droits et libertés des personnes concernées (voir par exemple, l'article 6, § 1er, 2°, et § 2, 1°, de la loi du 11 juillet 1994 relative à la publicité de l'administration et l'article 4, 1., b) du Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission). Sur l'éventuelle nécessité de devoir justifier la nécessité de la mise à disposition de données à caractère personnel, voir par exemple CJUE (Gr. Ch.), arrêt du 29 juin 2010 (THE BAVARIAN LAGER), aff. C-28/08. Voir par exemple l'article 17, § 3 des décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française du 16 mai 2019, relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises. La publicité passive nécessite par ailleurs en principe que le demandeur s'identifie (voir par exemple l'article 18, § 2 des décret et ordonnance juste cités).

[4] *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Sans avoir égard à l'analyse de ces règles au regard du RGPD, voir par exemple : en matière de marques, les articles 111 et s. du Règlement (UE) n° 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne et https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/search-availability ; et en matière économique, l'article III.31 du Code de droit économique concernant la banque-carrefour des entreprises.

[5] *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : Ainsi, les modalités concrètes d'accès à l'information concernée peuvent avoir un impact sur l'équilibre des droits, libertés et intérêts en présence. Le fait de devoir se déplacer au siège d'une administration communale et d'y suivre la procédure interne prévue pour accéder au document concerné (et le cas échéant, en prendre copie) restreint l'accessibilité de l'information. Contrairement à une situation dans laquelle les données sont librement accessibles sur internet et peuvent être extraites par des procédés automatisés pour être réutilisées par ailleurs. Ce frein pratique à l'accessibilité de l'information, qui contribue à la protection des données, à l'ancien concept, dans la jurisprudence américaine, de « practical

‡LW-BEMUECEB-GIBHHQW‡

– avec ou sans la carte d'identité électronique ; accès en ligne via un portail (IRISbox ?) moyennant identification [6] et/ou justification d'un intérêt particulier résultant de la qualité et/ou de la finalité poursuivie par le demandeur ; sollicitation de l'accord du demandeur au cours du processus de demande pour permettre le cas échéant une publicité inconditionnelle des données, etc.), et compte-tenu des mesures techniques et organisationnelles qui encadreront leur consultation (non indexation par les moteurs de recherches ; format des décisions mise à disposition ; *logging* des connexions ; etc.) ».

2. Pour rappel, l'article 162, alinéa 2, 4° et 5°, de la Constitution prévoit que le décret [7] doit consacrer les principes suivants : la publicité des séances des conseils communaux, dans les limites du décret [8], et la publicité des budgets et des comptes.

Ainsi, l'article L1122-20, alinéa 1er, du Code prévoit que les séances du conseil communal sont publiques.

Cette règle connait deux exceptions :

– pour les délibérations sur le budget, une modification budgétaire ou les comptes (article L1123, § 1er, alinéa 4, du Code), le conseil communal, statuant à la majorité des deux tiers des membres présents peut, dans l'intérêt de l'ordre public et en raison des inconvénients graves qui résulteraient de la publicité, décider que la séance ne sera pas publique (article L1122-20, alinéa 2, du Code) ;

– la séance du conseil communal n'est pas publique lorsqu'il s'agit de questions de personnes (article L1122-21).

Par contre, l'article 162, alinéa 2, 4°, de la Constitution ne s'applique pas aux séances du collège communal.

---

obscurity » (voir la décision de la Cour Suprême des États-Unis, DOJ v. Reporters Comm. for Free Press, 489 U.S. 749 (1989), disponible sur https://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/749/, dernièrement consulté le 5 octobre 2020.

[6] *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Étant entendu qu'il convient systématiquement d'assurer un juste équilibre entre les droits et libertés en présence et que l'identification des personnes souhaitant consulter les données publiées pourrait s'avérer disproportionnée (lorsqu'elles sont pseudonymisées par exemple, voir plus bas, note de bas de page n° 25 et considérant n° 30). Voir également la Recommandation n° 01/2019 de l'Autorité du 6 février 2019, concernant l'obligation de créer un compte utilisateur chez Microsoft pour consulter des applications de service public.

[7] La composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales relèvent de la compétence des régions (article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles').

[8] *Ibidem.*

‡LW-BEMUIECEB-GIBHHQW‡

L'article L1123-20, alinéa 3, du Code rappelle d'ailleurs :

> « Conformément à l'article 104, alinéa 3, de la Nouvelle loi communale, les réunions du collège communal ne sont pas publiques. Seules les décisions sont actées au procès-verbal et au registre des délibérations visés à l'article L1132-1 : elles sont seules susceptibles d'avoir des effets de droit » [9].

Conformément à l'article 190 de la Constitution, les articles L1133-1, alinéa 2, et L1133-2, alinéa 2, du Code énoncent que les règlements et ordonnances du conseil communal, du collège communal et du bourgmestre sont publiés par ce dernier par la voie d'une affiche indiquant l'objet du règlement, la date de la décision, par laquelle il a été adopté, et, le cas échéant, la décision de l'autorité de tutelle, et qu'ils deviennent obligatoires le cinquième jour qui suit le jour de leur publication par la voie de l'affichage, sauf s'ils en disposent autrement [10].

Dans le cadre de la publicité active, tant le Constituant que le législateur ont donc veillé à assurer un certain équilibre entre les droits et libertés en présence.

3. Dans la mesure où ils visent à renforcer le contrôle démocratique exercé sur les conseils et collèges communaux en prévoyant la publication, sur le site internet de la commune, des lieu, jour, heure et de l'ordre du jour des séances du conseil communal (article 1er de la proposition), de la note de synthèse explicative, du projet de délibération et du rapport visé à l'article L1122-23, § 1er (article 2 de la proposition) et des décisions du collège communal (article 3 de la proposition), les articles 1er à 3 de la proposition visent à concrétiser le principe de l'accès du public aux documents officiels dont le Règlement général pour la protection des données, comme déjà mentionné, permet la prise en compte.

---

[9] Dans son avis n° 36.690/4 donné le 29 mars 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 'portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux', la section de législation avait relevé ce qui suit :
« Comme l'expose la note de présentation du projet d'arrêté, l'article 4, alinéa 3, de la Nouvelle loi communale, qui correspond, à l'article L1123-20, alinéa 3, du projet, y a été introduit par la loi dite de pacification du 9 aout 1988. Or, en vertu de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, 1er tiret, de la loi spéciale précitée du 8 aout 1980, les régions ne sont pas compétentes pour ce qui concerne notamment les 'règles inscrites dans la loi communale [...] en vertu de la loi du 9 aout 1988 [...]'. Il en résulte que l'article 104, alinéa 3, précité, ne peut être reproduit dans le code en projet. Il y a donc lieu d'en omettre l'article L1123-20, alinéa 3, et il est suggéré de le remplacer par l'alinéa suivant :
'La présente disposition s'applique, outre les dispositions fédérales relatives à la publicité des réunions du collège des bourgmestre et échevins, à la consignation des décisions du collège et aux conditions dans lesquelles les décisions du collège sont susceptibles d'avoir des effets de droit' », http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36690.pdf.

[10] Selon l'article L1122-14, § 4, alinéa 4, du Code, inséré par le décret du 26 avril 2012, « [l]es interpellations sont transcrites dans le procès-verbal de la séance du conseil communal. Il est publié sur le site internet de la commune ».
L'article L1122-29, alinéa 2, du Code prévoit que le conseil pourra néanmoins décider que les résolutions prises à huis clos seront tenues secrètes pendant un temps déterminé.

‡LW-BEMUECEB-GIBHHQW‡

Toutefois, pour ce qui concerne la publicité, d'une part, de la note de synthèse explicative, du projet de délibération et du rapport visé à l'article L1122-23, § 1er, du Code (article 2 de la proposition) et, d'autre, part des décisions du collège communal (article 3 de la proposition), force est de constater que la proposition n'assure pas le juste équilibre entre les intérêts, droits et libertés des personnes et publics concernés.

Certes, la seconde phrase de l'article L1122-14, alinéa 2, en projet (article 2 de la proposition) et la seconde phrase de l'article L1123-20, alinéa 4, en projet (article 3 de la proposition) prévoient que « les éléments relevant d'une exception légale sont occultés de la publication ».

Néanmoins, comme l'Autorité le souligne dans son avis n° 125/2020 (considérant 19), cette disposition

> « n'est pas claire et ne suffit pas à organiser un régime d'exception à la publicité nécessaire afin d'assurer le juste équilibre entre les droits et libertés des personnes et publics concernés ».

Il s'ensuit que les articles 2 et 3 de la proposition doivent être fondamentalement revus.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1er

Afin de rendre applicables les délais relatifs à la convocation du conseil communal, prévus aux articles L1122-13, L1122-23 et L1122-24, alinéa 3, du Code, mieux vaut insérer les mots « et par voie de publication sur le site internet de la commune » entre les mots « à la maison communale » et les mots « , dans les mêmes délais » plutôt que de compléter l'alinéa 1er de l'article L1122-14, § 1er, du Code.

Article 4

L'article L3221-3*bis*, en projet, lequel autorise le Gouvernement à réduire d'un tiers le traitement des membres du collège communal, n'est pas conforme au principe de proportionnalité.

‡LW-BEMUIECEB-GIBHHQW‡

En effet, le Gouvernement doit pouvoir moduler la sanction, compte tenu notamment du dépassement des délais prévus, du nombre d'infractions et de leurs répétitions.

Par conséquent, l'article 4 de la proposition sera également revu.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-BEMUECEB-GIBHHQW‡