



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.048/4
du 17 mai 2021

sur

des amendements à une proposition de décret de la Région wallonne 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 la transparence de l'autorité publique'

Le 17 mars 2021, 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 des amendements à une proposition de décret à 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 la transparence de l'autorité publique', proposés par MM. DESQUESNES, DISPA, ANTOINE, BASTIN et Mme VANDORPE (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2020-2021, n° 252/003).

Les amendements ont été examinés par la quatrième chambre le 17 mai 2021. 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 Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mai 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements[‡], 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, les amendements appellent les observations suivantes.

RECEVABILITÉ

1. Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations formulées dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

L'amendement n° 1, qui fait suite à l'avis n° 68.174/4 donné le 17 décembre 2020 sur une proposition de décret « relatif à la publicité de l'Administration pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution »¹, n'est dès lors pas examiné, la section de législation ayant épuisé sa compétence sur le point de droit traité.

De même, les amendements n°s 2, 3, 11, 12, 13, 17, 20, 22 et 24, qui font suite à l'avis n° 68.176/4 donné le 17 décembre 2020 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 la transparence de l'autorité publique »² (ci-après la proposition) ne sont pas examinés pour la même raison.

2. L'examen qui suit porte dès lors sur les amendements n°s 4 à 10, 14 à 16, 18 et 19, 21 et 23.

Selon les développements, ceux-ci ont tous pour objet de donner suite à l'avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020 de l'Autorité de protection des données³, à des avis citoyens ainsi qu'à une suggestion de l'association Transparencia.

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

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68174.pdf>.

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68176.pdf>.

³ <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-134-2020.pdf>.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendements n^{os} 5, 6 et 7

1. L'amendement n^o 5 a sans doute pour objet principal d'insérer un chapitre I^{er}*bis* intitulé « Données personnelles » dans le décret du 30 mars 1995 'relatif à la publicité de l'administration' (et non uniquement chapitre I^{er}*bis* dans la proposition).

Les amendements n^{os} 6 à 10 et 14 contiennent les dispositions de ce nouveau chapitre. Celles-ci s'ajoutent aux modifications au décret du 30 mars 1995 qui sont prévues par le chapitre I^{er} de la proposition.

Le décret du 30 mars 1995 est divisé en cinq chapitres : chapitre I^{er} (Dispositions générales), chapitre II (Publicité active), chapitre III (Publicité passive), chapitre IV (Recours) et chapitre V (Dispositions diverses).

Bien que les développements de l'amendement n^o 5 semblent concerner à la fois la publicité active et la publicité passive, il ressort des finalités déterminées par l'amendement n^o 6 qu'elles portent exclusivement sur la publicité passive.

Il y a lieu de clarifier le champ d'application de ce nouveau chapitre.

Ainsi, si le nouveau chapitre relatif aux « Données personnelles » s'applique uniquement à la publicité passive au regard des finalités telles qu'elles sont définies, il sera précisé par voie de conséquence par rapport à l'amendement n^o 7 qu'il s'agit des « catégories de données traitées dans le chapitre III du présent décret [...] ».

2. L'amendement n^o 4 a déjà pour objet d'insérer un article 2/1 dans la proposition. Par ailleurs, les nouveaux articles prévus par les amendements n^{os} 6 à 10, qui sont destinés à être insérés dans le décret du 30 mars 1995, portent tous le numéro 2/1.

La numérotation des articles prévus par les amendements 6 à 10 et 14 sera revue en conséquence.

3. Sous réserve de l'observation formulée au point 1, l'amendement n^o 6 sera rédigé de la manière suivante :

« La finalité de la communication des données à la Commission créée par l'article 8 est de lui permettre de statuer sur le recours.

La finalité du traitement de ces données par cette commission est de rendre effectif pour chacun, en dépit de la défaillance de l'entité concernée, le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie ».

Amendement n° 8

Les mots « du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration » sont inutiles et seront omis à chaque fois.

Amendement n° 9

L'amendement n° 9 vise à insérer un article rédigé de la manière suivante :

« L'entité veille au respect de la condition de l'article 4 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, à l'application des exceptions de l'article 6 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration et au principe de minimalisation des données consacré dans l'article 5.1.c) du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ».

Le rappel, dans un article nouveau du décret du 30 mars 1995, de ce que ses articles 4 et 6 sont applicables à l'entité, ne présente aucune utilité. Par ailleurs, en ce que la disposition proposée soumet l'entité à l'obligation de veiller « au principe de minimalisation des données consacré dans l'article 5.1.c) du Règlement (UE) 2016/679 », elle rappelle une règle qui est déjà applicable par l'effet de ce Règlement.

Si, toutefois, les auteurs de l'amendement considèrent, à la suite de l'Autorité de protection des données, qu'il est indiqué, pour la bonne application du régime de la publicité passive consacré par le décret du 30 mars 1995, de faire expressément mention du principe de minimisation des données dans le dispositif proposé, un renvoi au principe consacré par l'article 5.1.c), du règlement général sur la protection des données peut y être maintenu.

Amendement n° 10

La disposition qu'insère l'amendement n° 10 prévoit :

« Sans préjudice des exceptions prévues à l'article 5.1.e) du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), la durée de conservation des données personnelles ne peut excéder une année après la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées ».

Dans son avis n° 134/2020 donné le 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données avait attiré l'attention sur le fait que :

« [...] ni le décret, ni les propositions ne fixent la durée de conservation des données traitées par la CADA. Or, en vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à

caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées. L'Autorité recommande de mentionner un délai maximal applicable dans la 1^{ère} proposition ».

L'amendement n° 10 appelle trois observations :

1) Afin de respecter l'article 5.1.e) du RGPD, il y a en effet lieu de prévoir un délai maximal de conservation des données à caractère personnel.

Ce délai maximal doit permettre la réalisation des finalités.

Dès lors, il n'est pas admissible de prévoir que ce délai de conservation des données personnelles continue à courir après la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

2) L'amendement ne distingue pas si la durée de conservation d'un an s'applique aux entités et/ou à la Commission.

Il ressort des développements que les auteurs de l'amendement ont justifié le choix du délai d'un an retenu en raison non pas du fonctionnement de la Commission mais du bon fonctionnement des entités.

Au regard des finalités déterminées par l'amendement n° 6, l'amendement n° 10 sera applicable à la Commission.

Il serait utile de clarifier à qui s'applique l'amendement n° 10 en ce qui concerne la durée de conservation des données personnelles.

3) En tout état de cause, le délai fixé tiendra compte de l'éventualité d'une procédure en annulation devant le Conseil d'État.

Amendement n° 14

Dans son avis n° 134/2020 donné le 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données avait constaté que :

« l'article 7 du décret porte sur la correction d'informations inexacts ou incomplètes et prévoit qu'une personne peut notamment porter à la connaissance d'une entité administrative régionale qu'un document administratif comporte des informations inexacts ou incomplètes. L'article 7 poursuit en précisant les délais de réponse de l'entité ainsi contactée. L'Autorité constate que ces délais ne sont pas conformes à ce que prévoit l'article 12 du RGPD ».

Pour suivre cette recommandation en vue de respecter le règlement général sur la protection des données, l'amendement n° 14 doit être revu afin de préciser de manière explicite que l'article 7 du décret s'applique sans préjudice des délais prévus à l'article 12 du règlement général de protection des données lorsque la demande de rectification adressée à l'entité compétente porte sur des données à caractère personnel de la personne qui la sollicite.

Amendements n°s 15 et 16

1. Les amendements n°s 15 et 16 sont rédigés comme tendant à insérer un article 4/1 dans la proposition de décret.

Cependant, ils ont un objet différent : l'amendement n° 15 tend à apporter une modification à l'article 8*bis*, alinéa 1^{er}, du décret du 30 mars 1995 et l'amendement n° 16 tend à ajouter un alinéa entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2.

Par conséquent, l'amendement n° 16 tend en réalité à insérer un article 4/2 dans la proposition.

2. Selon les développements de l'amendement n° 16,

« Le Code judiciaire stipule ceci : 'Le jour de l'échéance est compris dans le délai. Toutefois lorsque ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable'.

Si on ne rend pas le délai de 30 jours strict, il pourrait être utile d'ajouter cette phrase dans les articles 6 et 8*bis* du décret. Les auteurs du présent amendement font leur cette remarque et amendent le texte en ce sens ».

La section de législation constate que si l'amendement n° 16 a cet objet, en ce qu'il tend à ajouter cette phrase dans l'article 8*bis* du décret du 30 mars 1995, une disposition identique n'est pas prévue notamment pour l'article 6 du même décret. Mieux vaudrait rendre la règle de l'amendement n° 16 applicable, de manière transversale, à l'ensemble des délais de nature analogue prévus par le décret.

Amendement n° 18

L'article 7 de la proposition prévoit de compléter l'article 8*ter* du décret du 30 mars 1995 par un alinéa qui est rédigé comme suit :

« Les membres de la Commission sont tenus au secret professionnel conformément à l'article 458 du Code Pénal ».

Il en résulte que ce sont les membres de la Commission qui sont tenus au secret professionnel.

Dès lors que cette disposition décrétable – rendant applicable aux membres de la Commission le secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal – se situe au même niveau dans la hiérarchie des normes que les dispositions décrétables qui confient des missions à la Commission, il n'y a pas lieu de prévoir que l'exécution par la Commission de telle mission que lui confie le décret « constitue une exception au secret professionnel tel que prévu par l'article 458 du Code pénal ».

Amendement n° 21

L'amendement n° 21 tend à insérer un nouvel article 8septies/1 dans le décret du 30 mars 1995 (article 12/1 de la proposition) dont les points 1° au 3° prévoient des obligations de publication sur le site internet de chaque entité qui correspondent à l'identique aux obligations de publication à charge de la Commission prévues par l'article 8septies⁴.

Afin d'éviter toute divergence dans les informations qui seraient communiquées, il y a lieu de privilégier un dispositif en vertu duquel le site internet des entités renvoie aux informations se trouvant sur le site internet de la Commission.

Amendement n° 23

Il résulte de l'article 10 du décret du 30 mars 1995 qu'en principe, les documents administratifs obtenus en application du décret ne peuvent être diffusés ni utilisés à des fins commerciales.

L'article 13 de la proposition complète cette disposition par un alinéa repris du Code de la démocratie locale concernant la sanction pour usage à des fins commerciales d'un document administratif.

L'amendement n° 23 ajoute des exceptions afin de rendre, dans certains cas, ces sanctions inapplicables.

Il s'agit des hypothèses suivantes : les activités à finalité de presse au sens de l'article 25 de la Constitution ou à finalité archivistique, de recherche scientifique, historique ou statistiques.

⁴ À noter que cet article est complété par l'article 12 de la proposition.

La section de législation s'interroge sur le fait que l'exception prévue pour les activités à finalité de presse, en ce qu'elle se réfère à l'article 25 de la Constitution, est rédigée de manière beaucoup trop large de telle manière qu'elle couvre de nombreuses dérogations qui risque de dénaturer le principe même contenu dans l'article 10 du décret du 30 mars 1995.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET