

PARLEMENT WALLON

SESSION 2020-2021

25 FÉVRIER 2021

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 ***

déposée par

MM. Desquesnes, Dispa, Antoine,
Bastin et Mme Vandorpe

AMENDEMENTS

proposés par

MM. Desquesnes, Dispa, Antoine,
Bastin et Mme Vandorpe

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**

AMENDEMENTS

Amendement n°1

Dans la 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, un article rédigé comme suit est inséré avant l'article 1^{er} :

« Article 1^{er}. Dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration, les mots « aux organismes visés par l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution; » sont abrogés. ».

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.174/4 indiquant que : « Eu égard à l'article 3, 3^o, de la proposition [de décret relatif à la publicité de l'Administration pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution], il y aura lieu d'omettre dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 30 mars 1995, tel que remplacé par le décret du 2 mai 2019, les mots « aux organismes visés par l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution; ».

Amendement n°2

Dans l'article 2, §1^{er}, du même décret, *sub* article 1^{er} de la même proposition de décret, les mots « La même commission de recours » sont remplacés par les mots « Dans les cas visés à l'alinéa précédent, la même commission de recours ».

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.176/4 indiquant que : « La proposition appelle les observations suivantes : la proposition doit mieux refléter l'intention de ses auteurs de solliciter l'avis de la CADA dans cette hypothèse bien précise. Lors des travaux préparatoires, il y aura donc lieu de remplacer

les mots « La même commission de recours » par les mots « Dans les cas visés à l'alinéa précédent, la même commission de recours ... (la suite comme dans la proposition) ». ».

Les auteurs du présent amendement souhaitent également mentionner cette remarque de la section de législation du Conseil d'État selon laquelle : « selon l'interprétation donnée par la CRAIE à la seconde phrase de l'article 2, §1^{er}, du décret du 30 mars 1995, le projet de décision ne doit être envoyé pour avis à la CADA que dans le seul cas d'un recours dans lequel une personne a demandé la communication d'un document qui comporte à la fois des informations non environnementales et des informations environnementales c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un « document mixte » et non pas, comme mentionné dans le commentaire de l'article, dans les cas d'un « dossier mixte ». Les auteurs du présent amendement confirment l'interprétation de la section de législation du Conseil d'État.

Amendement n°3

L'article 2, §1^{er}, du même décret, *sub* article 1^{er} de la même proposition de décret est complété par la phrase suivante : « A défaut d'avis rendu dans les sept jours, il est passé outre. ».

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.176/4 indiquant que : « afin de ne pas bloquer le fonctionnement de la CRAIE dans l'hypothèse où un avis ne serait pas donné par la CADA dans les sept jours, il conviendrait, lors des travaux préparatoires, de compléter la proposition afin de prévoir « qu'à défaut d'avis rendu dans les sept jours, il est passé outre ».

Cet ajout permettra en outre de veiller à ce que le citoyen ne soit pas, sans limite de temps, privé de l'exercice de son droit constitutionnel d'accès aux informations environnementales tel qu'il est lui garanti par ailleurs par le Code wallon de l'Environnement.

L'article 1^{er} de la proposition sera revu en ce sens. ».

Amendement n°4

Dans la même proposition de décret, il est inséré un article 2/1 rédigé comme suit :

« Art. 2/1. Dans l'article 4, §2, du même décret, les mots « La délivrance » sont remplacés par les mots « Sans préjudice de l'article 12.5 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 délivrance ». ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « L'Autorité part du principe qu'en s'abstenant de modifier certaines dispositions du décret, le demandeur n'a pas entendu limiter les obligations et/ou des droits visé(s) aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD. S'il devait en aller autrement, il conviendrait de le préciser explicitement dans la 1^{re} proposition. A défaut, l'Autorité rappelle que si la communication d'informations demandée répond à l'exercice du droit d'accès de la personne concernée tel que visé à l'article 15 du RGPD, celle-ci doit être faite, sauf exception, gratuitement, conformément à l'article 12, §5, du RGPD [...] ».

Les auteurs du présent amendement estiment qu'il est plus clair de répondre à cette remarque en modifiant la législation applicable.

Amendement n°5

Dans la même proposition de décret, il est inséré un chapitre 1^{er bis} intitulé « Données personnelles ».

JUSTIFICATION

Le chapitre créé permet d'intégrer utilement l'ensemble des remarques émises par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020.

Ce chapitre est alimenté par des articles créés par d'autres amendements.

Amendement n°6

Dans le chapitre 1^{er bis}, inséré par l'amendement n°5, il est inséré un article 2/1 rédigé comme suit :

« Art. 2/1. La finalité de la communication des données à la Commission créée par l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration est de permettre à la Commission de statuer sur le recours.

La finalité du traitement de ces données par la Commission créée par l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration 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. ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « A titre liminaire, l'Autorité constate que certaines dispositions du décret que la 1^{re} proposition n'entend pas modifier se concilient difficilement avec les dispositions du RGPD et suggère d'intégrer une modification des articles concernés dans la 1^{re} proposition.

L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : la (les) finalité(s) précise(s) à la lecture de laquelle (desquelles) on peut déjà apercevoir les traitements de données qui seront mis en place pour sa (leur) réalisation [...] ».

En matière de publicité active, l'Autorité insiste régulièrement 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 entre les intérêts, droits et libertés des personnes et publics concernés. Toutefois, en matière de publicité passive, l'exigence d'un degré de précision supérieur dans la définition de la finalité reviendrait à créer une nouvelle limitation au droit à la transparence administrative, ce qui n'est pas le souhait de l'Autorité. Tout au plus conviendrait-il de distinguer, dans la 1^{re} proposition, la finalité de la communication des données à la CADA et la finalité du traitement de ces données par la CADA. ».

En note de bas de page, l'Autorité de protection des données indique que la finalité de la communication des données à la Commission d'accès aux documents administratifs « pourrait être de « permettre à la Commission de statuer sur le recours ».

Elle indique aussi, toujours en note de bas de page, que la finalité du traitement de ces données par la CADA serait : « 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 ».

Les auteurs du présent amendement reprennent les termes proposés par l'Autorité de protection des données afin d'éviter toute ambiguïté en matière de protection des données personnelles.

Ceci permet de pleinement respecter le principe de légalité qui oblige le législateur à fixer les éléments essentiels de la matière directement dans le décret. La finalité de la communication et du traitement d'une donnée personnelle constitue en effet un élément essentiel de la législation en question.

Amendement n°7

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2/1 rédigé comme suit :

« Art. 2/1. Les catégories de données traitées dans le cadre du présent décret concernent les données relatives aux personnes nommées dans les documents administratifs faisant l'objet de la mesure de transparence demandée ou identifiables à la lecture de ces documents. ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « A titre liminaire, l'Autorité constate que certaines dispositions du décret que la 1^{ère} proposition n'entend pas modifier se concilient difficilement avec les dispositions du RGPD et suggère d'intégrer une modification des articles concernés dans la 1^{ère} proposition.

L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : [...] les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées, [...].

En ce qui concerne les catégories de personnes et de données traitées, l'Autorité présume qu'en substance, les catégories de données traitées englobent toute une série de données qui ne peuvent être déterminées de manière plus précise qu'en les limitant par exemple à « des données relatives aux personnes nommées dans les documents faisant l'objet de la mesure de transparence demandée (ou identifiables à la lecture de ces documents) » ; la proposition sera utilement adaptée sur ce point. ».

Les auteurs du présent amendement reprennent les termes proposés par l'Autorité de protection des données afin d'éviter toute ambiguïté en matière de protection des données personnelles.

Ceci permet de pleinement respecter le principe de légalité qui oblige le législateur à fixer les éléments essentiels de la matière directement dans le décret. Le type de données nécessaires à la réalité des finalités de

la communication et du traitement de données personnelles constitue en effet un élément essentiel de la législation en question.

Amendement n°8

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2/1 comme suit :

« Art. 2/1. L'entité est responsable du traitement pour la communication des données à la Commission créée par l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration.

La Commission créée par l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration est responsable du traitement des données en sa possession. ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « A titre liminaire, l'Autorité constate que certaines dispositions du décret que la 1^{ère} proposition n'entend pas modifier se concilient difficilement avec les dispositions du RGPD et suggère d'intégrer une modification des articles concernés dans la 1^{ère} proposition.

L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : [...] l'identité du (des) responsable(s) du traitement [...].

L'Autorité constate que ni les propositions, ni le décret n'identifient le responsable des traitements qui seront réalisés. L'Autorité rappelle la nécessité d'appréhender ce concept dans une perspective factuelle. Il importe de désigner la (ou les) entité(s) qui, dans les faits, poursui(ven)t la finalité du traitement visé et en assure(nt) la maîtrise. En l'espèce, l'Autorité estime que les entités devraient être identifiées comme responsables du traitement pour la communication des données à la CADA, alors que pour les traitements des données en sa possession (et singulièrement pour la communication des données à la personne ayant sollicité l'accès, dans le cadre de son pouvoir de subrogation), la 1^{ère} proposition devrait être modifiée en vue d'identifier la CADA comme responsable du traitement. ».

Les auteurs du présent amendement reprennent les termes proposés par l'Autorité de protection des données afin d'éviter toute ambiguïté en matière de protection des données personnelles.

Ceci permet de pleinement respecter le principe de légalité qui oblige le législateur à fixer les éléments essentiels de la matière directement dans le décret.

L'identification du responsable du traitement des données constitue en effet un élément essentiel de la législation en question.

Amendement n°9

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2/1 rédigé comme suit :

« Art. 2/1. 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 minimisation 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). ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « A titre liminaire, l'Autorité constate que certaines dispositions du décret que la 1^{ère} proposition n'entend pas modifier se concilient difficilement avec les dispositions du RGPD et suggère d'intégrer une modification des articles concernés dans la 1^{ère} proposition.

L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : [...] l'identité du (des) responsable(s) du traitement [...].

L'Autorité souligne qu'il appartient au responsable du traitement de veiller tant au respect de la condition de l'article 4 du décret et à l'application des exceptions de l'article 6 du décret, qu'au principe de minimisation des données consacré dans l'article 5.1.c) du RGPD ; la proposition sera également complétée sur ce point. ».

Les auteurs du présent amendement reprennent les termes proposés par l'Autorité de protection des données afin d'éviter toute ambiguïté en matière de protection des données personnelles.

Ceci permet de pleinement respecter le principe de légalité qui oblige le législateur à fixer les éléments essentiels de la matière directement dans le décret. L'identification du rôle du responsable du traitement des données constitue en effet un élément essentiel de la législation en question.

Amendement n°10

Dans le même chapitre, il est inséré un article 2/1 rédigé comme suit :

« Article 2/1. 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. ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « A titre liminaire, l'Autorité constate que certaines dispositions du décret que la 1^{ère} proposition n'entend pas modifier se concilient difficilement avec les dispositions du RGPD et suggère d'intégrer une modification des articles concernés dans la 1^{ère} proposition.

L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme c'est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : [...] le délai de conservation des données [...].

L'Autorité constate sur ce point également 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. ».

Les auteurs du présent amendement renvoient directement aux exceptions visées dans le RGPD de sorte que la disposition proposée ne fait que proposer un délai de conservation permettant à l'entité de procéder à la destruction des données personnelles nécessaires. Une durée d'une année constitue un délai raisonnable pour les entités. Il est en effet nécessaire de ne pas surcharger le travail de l'administration qui doit par ailleurs gérer ses tâches habituelles de mission de service public.

Ceci permet de pleinement respecter le principe de légalité qui oblige le législateur à fixer les éléments essentiels de la matière directement dans le décret. Le délai de conservation des données constitue en effet un élément essentiel de la législation en question.

Amendement n°11

L'article 4 de la même proposition de décret est remplacé par ce qui suit :

« Art. 4. Dans l'article 8*bis* du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 1^{er}, les mots « lettre recommandée ou par tout autre moyen conférant date certaine à l'envoi et à la délivrance de cet envoi » sont remplacés par les mots « envoi recommandé »;

2° dans l'alinéa 3, les mots « lettre recommandée ou par tout autre moyen conférant date certaine à l'envoi et à la délivrance de cet envoi » sont remplacés par les mots « envoi recommandé »;

3° le texte actuel de l'article formera le paragraphe 1^{er} et l'article est complété par un paragraphe 2 rédigé comme suit :

« §2. Par « envoi recommandé », il faut entendre :

1° la lettre recommandée;

2° le courrier électronique. ». ».

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.176/4 selon laquelle : « il y aurait lieu non pas de supprimer les mots « tout autre moyen conférant date certaine et à la délivrance de cet envoi », comme prévu dans les articles 4 à 6 et 8 de la proposition, mais de privilégier les termes « envoi recommandé » et d'énumérer, dans le dispositif proposé, quels sont les autres procédés qui confèrent date certaine. ».

Les auteurs du présent amendement proposent donc deux modes conférant date certaine : la lettre recommandée, d'une part, et le courrier électronique, d'autre part.

Concernant le courrier électronique, il convient de signaler qu'il est techniquement possible d'ouvrir le code source de celui-ci car il suffit d'ouvrir les propriétés du message. Ceci permet de constater l'heure à laquelle un courrier électronique a été réceptionné sur le serveur. Si d'aventure la Commission d'accès aux documents administratifs venait à avoir un doute sur la date de réception du courrier électronique, l'affichage du code source lui permettra de constater si les délais ont bien été respectés ou non.

Ce point de vue est partagé par l'association Transparencia dont les auteurs du présent amendement se font le relais et soutiennent la démarche.

Amendement n°12

L'article 5 de la même proposition de décret est supprimé.

JUSTIFICATION

Il est renvoyé à la justification de l'amendement n°11 modifiant l'article 4 de la proposition de décret.

Amendement n°13

L'article 6 de la même proposition de décret est remplacé par ce qui suit :

« Art. 6. Dans l'article 8*ter* du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 1^{er}, les mots « lettre recommandée ou par tout autre moyen conférant date certaine à l'envoi et à la délivrance de cet envoi » sont remplacés par les mots « envoi recommandé »;

2° un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« Par « envoi recommandé », il faut entendre :

1° la lettre recommandée;

2° le courrier électronique. ». ».

JUSTIFICATION

Il est renvoyé à la justification de l'amendement n°11 modifiant l'article 4 de la proposition de décret.

Amendement n°14

Dans la même proposition de décret, il est inséré un article 2/1 rédigé comme suit :

« Art. 2/1. L'article 7 du même décret est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Le présent article s'applique sans préjudice des délais prévus par l'article 12 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). ». ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « Dans le même ordre d'idées, l'article 7 du décret porte sur la correction d'informations inexactes 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 inexactes 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. L'Autorité recommande de préciser que, pour autant que les demandes de corrections/rectifications adressées à l'entité régionale compétente portent sur des données à caractère personnel de la personne qui la contacte, les délais sont ceux prévus par ledit article 12 du RGPD. ».

Les auteurs du présent amendement complètent cet article conformément à ce que suggère l'Autorité de protection des données.

Amendement n°15

Dans la même proposition de décret, il est inséré un article 4/1 rédigé comme suit :

« Art. 4/1. Dans l'article 8*bis*, alinéa 1^{er}, du même décret, le mot « trente » est remplacé par le mot « nante ».

JUSTIFICATION

Un avis citoyen a été déposé à propos de la 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.

Cet avis précise : « Il serait préférable d'étendre le délai maximum pour introduire un recours à la Commission d'accès aux documents administratifs à un minimum de trois mois.

Cela permet au demandeur, dans le cadre d'un échange sain avec l'autorité administrative, de laisser à l'administration un temps supplémentaire pour transmettre les documents par exemple si, bien que l'administration se montre ouverte à la transmission des documents, elle signale une surcharge temporaire de travail.

Avec le délai actuel d'un mois, le demandeur est obligé de passer en force en saisissant la CADA rapidement sans quoi il perd définitivement son droit de recours.

C'est désagréable tant pour le demandeur que pour l'administration. Avoir un délai supplémentaire pour « négocier » avec l'administration est bénéfique pour tous (le demandeur qui a plus de souplesse, l'administration à qui le demandeur pour donner plus de temps ainsi que la CADA qui, le cas échéant, aura des recours en moins à traiter). ».

Les auteurs du présent amendement font leur cette remarque et amendent le texte en ce sens.

Amendement n°16

Dans la même proposition de décret, il est inséré un article 4/1 rédigé comme suit :

« Art. 4/1. Dans l'article 8*bis*, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« 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. ».

JUSTIFICATION

Un avis citoyen a été déposé à propos de la 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.

Cet avis précise : « Toujours concernant le délai d'introduction d'un recours devant la CADA, voici ce que le décret actuel stipule en son art. 8*bis* : « Le re-

cours devant la Commission peut être introduit par tout demandeur n'ayant pas obtenu satisfaction auprès de l'entité compétente par requête adressée au secrétariat de la Commission par lettre recommandée ou par tout autre moyen conférant date certaine à l'envoi et à la délivrance de cet envoi dans un délai de trente jours, qui en fonction du cas prend effet : - le lendemain de la réception de la décision de rejet; - le lendemain de l'expiration du délai visé à l'article 6, §5, ou à l'article 7, alinéa 2. ».

Or, la CADA applique des règles supplémentaires provenant de l'article 53 du Code judiciaire qui font que des personnes perdent définitivement leur droit de recours, par exemple, car il est introduit un ou deux jours trop tôt (juste après les 30 jours signalés dans le décret alors que la CADA considère que le recours est introduit anticipativement du fait que délai de réponse de l'administration est prorogé si le 30^e jours tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié légal,...).

Il faudrait soit rendre le délai de 30 jours strict (peu importe si le délai débute ou se termine un jour de week-end ou un jour férié), soit se montrer plus explicite dans le décret afin que la règle applicable soit énoncée et donc compréhensible par le citoyen sans avoir à connaître le Code judiciaire.

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.

Amendement n°17

L'article 8 de la même proposition de décret est remplacé par ce qui suit :

« Art. 8. Dans l'article 8*quinquies* du même décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots « lettre recommandée ou par tout autre moyen conférant date certaine à l'envoi et à la délivrance de cet envoi » sont remplacés par les mots « envoi recommandé »;

2° le paragraphe 1^{er} est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Par « envoi recommandé », il faut entendre :

1° la lettre recommandée;

2° le courrier électronique. ».

JUSTIFICATION

Il est renvoyé à la justification de l'amendement n°11 modifiant l'article 4 de la proposition de décret.

Amendement n°18

L'article 9, 2°, de la même proposition de décret est complété par la phrase suivante :

« L'exécution en lieu et place de l'entité concernée constitue une exception au secret professionnel tel que permis par l'article 458 du Code pénal. ».

JUSTIFICATION

La section de législation du Conseil d'État précise ceci dans son avis n° 68.176/4 : « En insérant dans le décret du 30 mars 1995 une disposition visant à soumettre les membres de la CADA au secret professionnel, l'article 7 de la proposition peut être conçu de façon indépendante de cette discussion [à savoir la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle par la CADA], dont il n'influence pas l'issue, de sorte qu'il ne soulève pas d'objection à cet égard. ».

La section de législation du Conseil d'État n'émet aucune autre remarque au sujet du secret professionnel.

Aucune remarque n'est faite par la section de législation du Conseil d'État à propos du pouvoir de substitution proposé.

L'Autorité de protection des données, dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, émet cependant une remarque intéressante : « L'Autorité n'a pas d'opposition de principe à formuler à l'égard du pouvoir de substitution, mais rappelle que, conformément à l'article 5.1.a) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée. Or, le pouvoir de substitution, lu en combinaison avec l'article 8ter du décret (auquel l'article 7 de la 1^{ère} proposition entend ajouter un alinéa relatif au secret professionnel auquel sont (déjà) tenus les membres de la CADA), est susceptible d'engendrer un traitement de données illicite, car contraire à l'article 458 du Code pénal.

En effet, en tant que dépositaires du secret professionnel, les membres de la CADA sont des confidents nécessaires, se voyant confier lesdits documents - comme le rappelait la CADA - « avec la garantie que ces documents ne seront pas communiqués [au demandeur] par la Commission ».

Outre la possibilité de s'abstenir de réinstaurer le pouvoir de substitution de la CADA, l'Autorité identifie deux pistes pour résoudre cette problématique. La première consiste à omettre la référence à l'article 458 du Code pénal à l'article 7 de la 1^{ère} proposition, tout en veillant à rappeler, dans l'exposé des motifs, tant l'existence de l'obligation de confidentialité que la nécessité, dans le cadre de la subrogation, de pouvoir collecter ces données dans la perspective de leur transmission au demandeur. La seconde possibilité pourrait être d'introduire une nouvelle exception légale au secret professionnel. ».

Il convient d'apporter une réponse à cette remarque.

L'article 458 du Code pénal dispose : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement. ».

L'article 458 du Code pénal permet explicitement aux Régions de prendre un décret prévoyant une exception au secret professionnel. Les auteurs suggèrent de prévoir une telle exception dans le chef des membres de la CADA.

Cela permet à la fois de garantir que les membres de la CADA sont soumis au secret professionnel tout au long de la procédure, gage de certitude que la CADA ne communiquera aucun document lui soumis aussi longtemps que l'entité est présumée innocente ; tout comme cela permet de garantir l'effectivité du droit constitutionnel à la transparence administrative puisque la CADA peut - elle n'est plus tenue de communiquer la décision en vertu d'un autre amendement - décider de communiquer le document en question.

Lorsque la CADA agira en substitution de l'entité défaillante, il faut toutefois rappeler que le droit applicable aux données personnelles continue de s'appliquer, ainsi que l'explique l'Autorité de protection des données dans son avis précité : « En ce qui concerne la seconde possibilité, l'Autorité relève que la levée du secret professionnel ne dispense pas les confidents de respecter les obligations qui sont les leurs en vertu du RGPD. Par conséquent, en vertu du principe de minimisation des données, il appartiendra à la CADA, lorsqu'elle agira en subrogation de l'entité défaillante, de limiter toute communication de données à caractère personnel au strict nécessaire au regard de la finalité visée par le décret. ».

Amendement n°19

Dans l'article 9, 2°, de la même proposition de décret, le mot « exécute » est remplacé par les mots « peut exécuter ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données rappelle que la Commission d'accès aux documents administratifs avait déjà pu exprimer sa crainte de voir un pouvoir de substitution lui octroyé mener à davantage de méfiance des entités vis-à-vis de la CADA.

Force est de constater que la première entrave à la mise en oeuvre pérenne et sans obstacle du droit constitutionnel à la transparence administrative consiste d'abord pour les entités à ignorer les décisions de la CADA, fussent-elles des décisions contraignantes et non plus de simples avis.

Le mécanisme d'astreinte par ailleurs proposé par les auteurs constitue une réponse à ce problème. Néanmoins, il reste possible que des entités de grande taille décident purement et simplement de payer l'astreinte plutôt que de respecter une décision de la CADA, raison pour laquelle ce pouvoir de substitution a en réalité toute son importance.

Les auteurs du présent amendement entendent donc le souhait de la CADA qui consiste à ne pas prévoir que la substitution devienne en quelque sorte automatique, mais considèrent aussi qu'un tel pouvoir de substitution constitue une balise importante, primordiale, afin d'assurer *in fine* le respect de l'article 32 de la Constitution.

Amendement n°20

Dans l'article 8*sexies*/1 du même décret, *sub* article 11 de la même proposition de décret, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le mot « condamne » est remplacé par les mots « peut condamner »;

2° il est inséré un paragraphe 1^{er}/1 rédigé comme suit :

« §1^{er}/1. L'entité dispose d'un délai de quinze jours pour adresser à la Commission une note d'observations en deux exemplaires. Un de ces exemplaires est communiqué sans délai par la Commission au requérant.

La Commission convoque les parties à comparaître à bref délai et au plus tard dans les vingt jours de la réception du rapport ; celui-ci est joint à la convocation.

Entendu les parties, la Commission statue sans délai. »;

3° l'article est complété par un paragraphe 8 rédigé comme suit :

« §8. Les dispositions de la cinquième partie du Code judiciaire qui ont trait à la saisie et à l'exécution, sont applicables à l'exécution de la décision imposant une astreinte. ».

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.176/4 indiquant que : « Toutefois, quoi qu'il en soit de la réponse à donner à cette question [la question de savoir si la Commission d'accès aux documents administratifs est une autorité administrative ou une juridiction administrative], force est de constater que l'article 11 de la proposition donne, en tout cas, lieu à critique en ce qu'il n'offre à l'autorité administrative récalcitrante aucune possibilité de réagir préalablement à l'imposition d'une astreinte.

En effet, rien, dans l'article 8*sexies*/1 proposé, n'est prévu à cet égard. Au contraire, cette disposition, en son paragraphe 1^{er}, prévoit que la CADA condamne

de manière automatique à une astreinte l'entité en défaut lorsque le demandeur a introduit une demande en ce sens.

En conclusion, sachant qu'il n'appartient pas à la section de législation de se prononcer sur l'opportunité qu'il y aurait, en raison du contexte juridique actuel incertain en ce qui concerne la nature administrative ou juridictionnelle de la CADA, de maintenir ou d'omettre dans la proposition le régime d'astreinte envisagé, il y a lieu, si ce régime est maintenu, de le compléter de manière à garantir le caractère contradictoire de la procédure d'imposition de l'astreinte. ».

Les auteurs du présent amendement apportent une réponse à cette remarque. Les modifications induites par l'amendement permettent à l'entité en défaut de se défendre valablement. La condamnation n'est donc plus automatique. Le principe *audit alteram partem* est ainsi respecté.

Une procédure administrative permettant à l'entité de communiquer un rapport de défense est introduite, largement inspirée des articles 22 et 24 de l'arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'injonction et d'astreinte.

Quant à la question de savoir si la Commission d'accès aux documents administratifs est une autorité administrative ou une juridiction administrative, la Cour constitutionnelle doit se prononcer à cet égard dans le cadre d'une question préjudicielle.

En toute hypothèse, la section de législation du Conseil d'État ne rejette pas l'idée selon laquelle des astreintes seraient possibles dans le chef d'une autorité administrative. Dans son avis n° 61.267/2/AG concernant un avant-projet de loi réformant la Commission de la protection de la vie privée, la section de législation du Conseil d'État s'interroge également par exemple sur le statut de l'Autorité de protection des données, dont le cas ressemble à celui de Commission d'accès aux documents administratifs. L'avis n° 61.267/2/AG se borne à relever l'importance de respecter le principe de légalité concernant la mise en place de juridiction et à en expliquer les conséquences qui en découlent. La question des astreintes n'est pas présentée comme impossible dans le chef d'une autorité administrative. Dans son avis 68.176/4 concernant la présente proposition, la section de législation du Conseil d'État n'invalide pas non plus juridiquement le fait qu'une autorité administrative puisse être chargée d'imposer des astreintes.

Le fait de savoir si la Commission d'accès aux documents administratifs est une juridiction administrative ou non a son importance vis-à-vis des balises à respecter du point de vue de principe de légalité.

Dans son avis 51.130/AG, la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de préciser les obligations auxquelles sont soumises les juridictions administratives. L'avis concernait un avant-projet de décret modifiant le Code flamand de l'Aménagement du Territoire, en ce qui concerne le Conseil pour les Contestations des Autorisations. Ce Code prévoit en effet la création de juridictions administratives flamandes. La Section de législation du Conseil d'État a dit : « Comme il s'agit d'une réglementation de la compé-

tence et de la procédure d'un tribunal, les éléments susmentionnés et d'autres éléments essentiels doivent être définis dans le décret. [...] Compte tenu du caractère sommaire de la proposition de décret, il faut supposer que la compétence du Gouvernement flamand pour déterminer les conditions et les modalités d'application du circuit administratif, telle qu'elle figure dans la proposition d'article 4.8.4, §2, porte également sur la détermination des éléments essentiels du régime, ce qui est inadmissible pour les raisons exposées ci-dessus. Cette large autorisation est d'autant plus impérative qu'il est clair que le Gouvernement flamand lui-même sera dans certains cas partie prenante à l'application de la boucle administrative et, à cet égard également, on ne peut laisser au Gouvernement flamand le soin de déterminer les éléments essentiels de ce régime. ».

Cette remarque s'applique tout-à-fait au cas qui nous occupe en ce que le Gouvernement wallon risque d'être partie prenante d'un contentieux en tant qu'entité en défaut auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs.

S'agissant possiblement d'une juridiction administrative, les auteurs du présent amendement souhaitant par ailleurs renforcer ce caractère, il convient de fixer dans le décret les aspects essentiels de la réglementation liée aux astreintes. L'objectif est de respecter le principe de légalité puisque la Constitution réserve ce type de questions à la loi.

Procéder à l'inverse reviendrait à entraver le développement de la Commission d'accès aux documents administratifs comme juridiction administrative (en devenir voire déjà considérée comme telle en l'état), d'une part, et à permettre au Gouvernement d'être juge et partie dans un contentieux l'impliquant directement, d'autre part.

Amendement n°21

Dans la même proposition de décret, il est inséré un article 12/1 rédigé comme suit :

« Art. 12/1. Dans le même décret, il est inséré un article 8septies/1 rédigé comme suit :

« Art. 8septies/1. L'entité publie sur son site internet, au moins les informations suivantes :

1° des informations compréhensibles sur la publicité active et passive des documents administratifs;

2° un mode d'emploi sur la manière de demander des documents administratifs, les éléments que la demande doit contenir, à quelle entité la demande peut être adressée;

3° les informations relatives à l'introduction d'un recours en cas de rejet ou d'absence de réponse à une demande de documents administratifs;

4° les informations de contact du Délégué à la protection des données de l'entité. ».

JUSTIFICATION

Dans son avis n° 134/2020 du 11 décembre 2020, l'Autorité de protection des données indique ceci : « L'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que les obligations d'information et de transparence pèsent sur chaque responsable du traitement et qu'il est essentiel que les personnes concernées puissent clairement identifier le responsable du traitement lié à un traitement de données déterminé afin de leur permettre d'exercer leurs droits tels que prévus aux articles 15 à 22 du RGPD, ce qu'une publication centralisée ne permet pas. L'Autorité suggère donc de préciser que les règles en la matière sont rappelées, outre sur les sites (ou autre moyen de communication) de chaque administration et organisme concerné, sur ledit site internet dédié. ».

Les auteurs du présent amendement répondent à cette remarque par le biais de cet amendement.

Amendement n°22

Dans l'article L3211-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *sub* article 15 de la même proposition de décret, le 12° est supprimé.

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.176/4 indiquant que : « La section de législation n'aperçoit pas à quelles « autres autorités communales et provinciales » les auteurs de la proposition entendent faire référence et le commentaire de l'article 15 ne donne aucune indication à ce sujet.

Il y a dès lors lieu soit d'explicitier la portée de l'article L3211-1, 12°, proposé du CDLD, soit de l'omettre. ».

Les auteurs du présent amendement proposent d'omettre le point.

Amendement n°23

L'article 10 du même décret, *sub* article 13 de la même proposition de décret est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Le précédent alinéa ne s'applique pas aux activités à finalité de presse au sens de l'article 25 de la Constitution, ou à finalité archivistique, de recherche scientifique, historique ou statistiques. ».

JUSTIFICATION

En reprenant l'article similaire du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, l'objectif des auteurs était d'harmoniser le régime applicable à l'ensemble des entités.

Comme le suggère néanmoins l'association Transparencia aux auteurs, cette disposition ne doit pas entraver la liberté de la presse, c'est-à-dire une activité

d'information de la population dans un but supérieur à celui du simple but de lucre.

Il convient également d'en extraire d'autres activités dont l'intérêt dépasse le simple but de lucre, comme des fins archivistiques, des fins de recherche scientifique, historique et statistique. Est ainsi par exemple visée la publication d'un ouvrage se basant sur les documents obtenus par le biais du décret.

La disposition reste applicable pour les autres activités commerciales, en ce sens qu'il n'est pas souhaitable d'ouvrir une porte à la commercialisation de données publiques dans un but exclusif de lucre. Les documents administratifs ne doivent pas constituer des biens en vente sur un marché en libre concurrence, cela reviendrait à pousser les citoyens à payer une transaction à un acteur privé dont l'activité commerciale consisterait à vendre à prix modiques des documents administratifs (ce qui serait plus simple pour le citoyen que d'entamer des démarches longues vis-à-vis des entités).

Amendement n°24

Dans l'article 20 de la même proposition de décret, les mots « et l'article L3231-9 » sont insérés entre les mots « L3231-7 » et les mots « du même Code ».

JUSTIFICATION

Cet amendement fait suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 68.176/4 indiquant que : « L'article 14 de la proposition prévoit notamment d'abroger l'article L1561-3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD) qui dispose que « [l]a délivrance du document visé à l'article L1561-1, 1° [à savoir tout document administratif détenu par une intercommunale ou une société à participation publique locale significative], peut être soumise au paiement d'une rétribution dont le montant est fixé par le conseil d'administration [...] ».

L'article 18 de la proposition a pour objet d'abroger l'article L3221-2 du CDLD qui est rédigé de la manière suivante : « La délivrance du document visé à l'article L3221-1, 2° [à savoir le document que, dans le cadre de la publicité active, la commune ou la province publie et qui décrit les compétences et l'organisation du fonctionnement de toutes les autorités administratives qui en dépendent et qu'elles tiennent à la disposition du public], peut être soumise au paiement d'une rétribution dont le montant est fixé par le conseil provincial ou communal. [...] ».

Par contre, l'article 20 de la proposition tend à abroger les articles L3231-1 à L3231-7 du CDLD (lesquels concernent la publicité passive des documents administratifs communaux et provinciaux) sans prévoir d'abroger l'article L3231-9 du CDLD qui prévoit que « [l]a délivrance d'une copie d'un document administratif peut être soumise au paiement d'une rétribution dont le montant est fixé par le conseil provincial ou communal. [...] ».

En application de l'article 15 de la proposition, qui rend applicable dans sa globalité aux autorités qu'il mentionne le décret du 30 mars 1995, l'attention des auteurs de la proposition est attirée sur le fait que, sauf disposition en sens contraire, le montant de la rétribution éventuellement due sera dorénavant fixé par le Gouvernement, ce qui sera le cas dans les hypothèses actuellement réglées par les articles L1561-3 et L3221-2 du CDLD, mais non dans le cas prévu par l'article L3231-9 du CDLD.

Sur ce point, il y a lieu d'assurer la cohérence entre les articles 14, 18 et 20 de la proposition, en veillant par ailleurs à justifier le dispositif au regard du principe de l'autonomie communale et provinciale. ».

Les auteurs du présent amendement comprennent la remarque de la section de législation du Conseil d'État. L'absence de modification de l'article L3231-9 constitue un oubli dans le chef des auteurs.

Quant à l'autonomie locale, une harmonisation du régime de rétribution visant à permettre l'accès aux documents administratifs est de nature à supprimer les possibles situations discriminatoires en ce que le texte actuel des dispositions abrogées place dans une situation différente des citoyens souhaitant obtenir copie d'un même type de document. Dans une commune, l'accès est gratuit, dans une autre l'accès est payant.

En déléguant cette matière au Gouvernement, les auteurs s'assurent que la rétribution demandée pour un type de document est bien la même sur tout le territoire.

F. DESQUESNES

B. DISPA

A. ANTOINE

C. BASTIN

M. VANDORPE