



CONSEIL D'ÉTAT – SECTION DU CONTENTIEUX

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Pour :

L'association Regards Citoyens, association régie par la loi du 1er juillet 1901 et déclarée le 9 juin 2010 à la préfecture du Rhône (déclaration publiée au Journal Officiel de la République française n° 20100026 du 26 juin 2010), dont le siège social est domicilié chez Julien Rabier, Bâtiment A2, 17 rue Corneille à Toulouse (31100).

À l'appui de la requête n° 403.916

La présente question prioritaire de constitutionnalité est posée à l'appui du recours pour excès de pouvoir formé par l'association Regards Citoyens tendant à faire annuler les dispositions du décret n° 2016-1036 du 28 juillet 2016 « relatif au principe et aux modalités de fixation des redevances de réutilisation des informations du secteur public ».

Dans le cadre de la présente question prioritaire de constitutionnalité, il sera démontré que les dispositions des articles L. 324-1, L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 du code des relations entre le public et l'administration méconnaissent la liberté publique d'accès aux documents administratifs et violent les principes d'égalité et de séparation des pouvoirs.

Il résulte de l'article 23-5 de la loi organique n° 2009-523 du 10 décembre 2009, ensemble les dispositions de l'article 23-2, 1° et 2° de la même loi organique, que, pour être transmise au Conseil constitutionnel, une question posée pour la première fois au stade du recours pour excès de pouvoir présenté devant le Conseil d'État doit remplir les conditions suivantes :

- la disposition contestée doit être applicable au litige ou à la procédure ;
- elle ne doit pas avoir été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances ;
- la question doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux.

Il sera démontré que les conditions ainsi rappelées sont bien remplies.

Sur l'applicabilité au litige

La transmission au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire est subordonnée à la condition que la disposition dont la conformité à la Constitution est contestée soit « applicable au litige ».

Il convient tout d'abord de rappeler que le décret n° 2016-1036 du 28 juillet 2016 relatif au principe et aux modalités de fixation des redevances de réutilisation des informations du secteur public a notamment été pris pour l'application du chapitre IV du titre II du livre III du code des relations entre le public et l'administration et notamment des articles L. 324-1, L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 de ce code.

En effet, l'article L. 324-4 renvoie explicitement à un décret en Conseil d'État la tâche de fixer « la liste des catégories d'administrations qui sont autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement, à établir des redevances en application de l'article L. 324-1. »

À ce titre, la présente question prioritaire de constitutionnalité vise à faire constater la non-conformité à la Constitution des dispositions des articles L. 324-1,

L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 du code des relations entre le public et l'administration, en ce qu'elles prévoient que :

Article L. 324-1

« La réutilisation d'informations publiques est gratuite. Toutefois, les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 peuvent établir une redevance de réutilisation lorsqu'elles sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public.

Le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts liés à la collecte, à la production, à la mise à la disposition du public ou à la diffusion de leurs informations publiques. Une redevance de réutilisation ne peut être établie pour des informations qui ont fait précédemment l'objet d'un accord d'exclusivité prévu au chapitre V ».

Article L. 324-2

« La réutilisation peut également donner lieu au versement d'une redevance lorsqu'elle porte sur des informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, des musées et des archives, et, le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont commercialisées conjointement. Le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion, de conservation de leurs informations et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle ».

Article L. 324-4

« Les modalités de fixation des redevances mentionnées aux articles L. 324-1 et L. 324-2 sont fixées par décret en Conseil d'État, après avis de l'autorité compétente. Ce décret fixe la liste des catégories d'administrations qui sont autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement, à établir des redevances en application de l'article L. 324-1. La liste des catégories d'administrations est révisée tous les cinq ans ».

Article L. 324-5

« Lorsqu'il est envisagé de soumettre au paiement d'une redevance la réutilisation d'informations publiques contenues dans des documents produits ou reçus par l'État, la liste de ces informations ou catégories d'informations est préalablement fixée par décret, après avis de l'autorité compétente. La même procédure est applicable aux

établissements publics de l'État à caractère administratif. La liste des informations ou catégories d'informations est révisée tous les cinq ans ».

Les dispositions du décret attaqué ont été prises en application des dispositions législatives contestées, si bien que leur invalidation par le Conseil constitutionnel aura nécessairement pour effet de priver l'acte réglementaire de tout fondement légal.

Les dispositions visées par la présente question prioritaire de constitutionnalité commandent indéniablement l'issue du litige.

La première condition de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité est donc satisfaite.

Sur l'absence de déclaration de constitutionnalité antérieure

Pour qu'une question prioritaire puisse être transmise par le juge chargé du filtrage, il faut que la disposition critiquée n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances.

Les articles L. 324-1, L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 ont été introduits dans le code des relations entre le public et l'administration par les dispositions de la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public.

Or ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

D'une part, la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité a priori au titre de l'article 61 de la Constitution.

D'autre part, les dispositions des articles L. 324-1, L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 du code des relations entre le public et l'administration issus de cette même loi n'ont, à ce jour, pas d'avantage été examinées par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une décision prise sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel n'a donc pas eu à se prononcer sur la conformité de ces dispositions à la Constitution.

La condition d'absence de déclaration préalable de conformité est donc, elle aussi, parfaitement satisfaite.

Sur le caractère sérieux

Il en va de même pour la condition tirée du caractère sérieux de la question.

I) En ce qui concerne l'incompétence négative du législateur

A) Incompétence négative sur le financement d'une mission de service public

L'article 34 de la Constitution dispose que :

Article 34

« La loi fixe les règles concernant : [...] l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie ».

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel distingue, d'une part, les redevances et, d'autre part, les impositions. La qualification de redevance a ainsi fait l'objet de nombreuses interprétations par le Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a indiqué dans les décisions n° 77-100 L. du 16 novembre 1977 et n° 82-124 L. du 23 juin 1982, qu'une administration centrale ou un établissement public à caractère administratif ne pouvait établir de redevances que pour services rendus.

A contrario, le Conseil constitutionnel considère qu'une redevance, dès lors qu'elle n'est pas uniquement la contrepartie d'un service rendu, a le caractère d'une taxe que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi (voir en ce sens, sur le produit d'une redevance destiné à couvrir les dépenses du contrôle exercé par une administration la décision n° 77-100 L. du 16 novembre 1977, considérant 1).

Le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision n° 82-124 L. du 23 juin 1982, que :

« les redevances perçues par les [...] établissements publics à caractère administratif, [...] destinées à assurer le financement des dépenses de toute nature qui incombent aux agences, [...] ne constituent pas [...] des rémunérations pour services rendus [...] ».

Il ressort de ces décisions que le législateur a une compétence exclusive, en vertu de l'article 34 de la Constitution, pour déterminer les conditions de financement des dépenses liées à l'exécution d'une mission de service public, en tant qu'imposition de toute nature.

En l'espèce, l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi n°2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du

secteur public, codifié à l'article L. 324-1 du code des relations entre le public et l'administration, prévoit notamment que :

« [...] les administrations mentionnées à l'article 1er peuvent établir une redevance de réutilisation lorsqu'elles sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ».

Cet article vise ainsi à financer par une redevance les coûts liés à l'accomplissement de missions de service public par les administrations qui en sont chargées.

Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que le législateur a méconnu sa compétence et violé les dispositions de l'article 34 de la Constitution en déléguant au pouvoir réglementaire la possibilité d'instaurer des prétendues redevances, devant être qualifiées d'imposition de toute nature, destinées à financer des dépenses de toute nature relevant de l'accomplissement normal des missions de service public.

Par ces atteintes aux principes constitutionnels, l'invalidation des dispositions législatives contestées est encourue.

B) Incompétence négative sur les garanties légales pour l'exercice des libertés publiques

En premier lieu, il y a lieu de rappeler d'emblée que le juge constitutionnel a estimé dans une décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010 que le grief tiré de « l'incompétence négative » pouvait être invoqué à l'appui d'un recours dès lors que le législateur a méconnu sa propre compétence « dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ».

En droit, en vertu de l'article 34 de la Constitution, mais aussi de « l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », le Conseil constitutionnel considère dans sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 et notamment dans son considérant 9, que pour que le législateur puisse être regardé comme ayant pleinement exercé sa compétence, encore faut-il que celui-ci « adopte des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

Surtout, dans cette même décision, le juge constitutionnel précise que :

« [Le législateur] doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006).

Ce qui implique qu'il ne peut, sauf à méconnaître sa compétence, déléguer au pouvoir réglementaire ni la détermination du champ d'application des règles qu'il pose pour l'exercice des libertés publiques, ni la fixation de garanties propres à protéger ces dernières.

En l'espèce, le septième alinéa de l'article 5 de la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, codifié à l'article L. 324-4 renvoie au pouvoir réglementaire le soin de définir les montants et les modalités de fixation de ces redevances.

Cet article dispose en effet que :

Article L. 324-4

« Les modalités de fixation de ces redevances sont fixées par décret en Conseil d'État, après avis de l'autorité compétente. Ce décret fixe la liste des catégories d'administrations qui sont autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement, à établir des redevances en application du I. La liste des catégories d'administrations est révisée tous les cinq ans ».

Cet article renvoie ainsi au pouvoir réglementaire le soin de fixer une liste des catégories d'administrations fondées sur la nature de leur activité ainsi que les conditions de leur financement. Le législateur n'a pas jugé nécessaire de décrire dans cette disposition les natures d'activité ou les modes de financements qui permettraient au pouvoir réglementaire d'évaluer les conditions permettant de figurer ou non aux liste des catégories d'administrations autorisées.

À l'article R. 324-4-1, le pouvoir réglementaire a choisi de manière discrétionnaire, comme conditions de financement des administrations, le seuil de financement public de 75 %, et, comme nature d'activité, de manière tout aussi discrétionnaire les administrations ayant pour mission de service public principale de collecter, produire, mettre à disposition ou diffuser des information publiques.

En revanche, faute de définition précise, le pouvoir réglementaire n'a pas publié de « liste des catégories d'administrations ».

En l'occurrence, en édictant les dispositions litigieuses, il ne fait aucun doute que le législateur a méconnu à double titre sa propre compétence en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit.

D'une part, en ne précisant pas limitativement les données dont la réutilisation est susceptible de faire l'objet d'une restriction d'accès, c'est-à-dire d'une privation de la liberté publique d'accès à ces données, et en confiant cette mission au pouvoir réglementaire, le législateur a nécessairement méconnu sa compétence tirée de l'article 34 de la Constitution.

D'autre part, en ne définissant pas de manière précise de « catégories d'administrations » et en laissant au pouvoir réglementaire blanc-seing pour déterminer

les « natures des administrations » et les « conditions de leur financement » compatibles avec l'établissement de redevances, le législateur a violé l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Par conséquent, la censure des dispositions législatives contestées est encourue.

II) Sur l'atteinte au droit à l'information et à la liberté publique d'accès aux documents administratifs

Tout d'abord, il y a lieu de rappeler que l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 garantit que :

Article 15

« La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

La loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, codifiée dans le code des relations entre le public et l'administration a concrétisé ce principe en reconnaissant un droit d'accès aux documents administratifs.

Ainsi, aux termes des dispositions de l'article L. 300-1 :

Article L. 300-1

« Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des titres Ier, III et IV du présent livre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs ».

Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014 et notamment en son considérant 4, estimé que :

« les règles relatives à l'étendue du droit des citoyens d'obtenir communication des documents administratifs mettent en cause les garanties des libertés publiques ».

Précédemment, le Conseil d'État avait pris une position analogue et jugé, dans une décision n° 228830 du 29 avril 2002), que :

« les dispositions [...] relatives à l'étendue du droit d'accès aux documents administratifs, concernent les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ».

Les dispositions de l'article 15 de la Déclaration des droits doivent donc s'entendre comme visant à garantir le droit à l'information des individus, notamment en ce

qui concerne l'accès aux documents administratifs. Précisé et garanti, ce droit est qualifié par le juge constitutionnel comme une liberté publique.

Par ailleurs, l'article 34 de la Constitution, prévoit notamment que :

Article 34

« La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ».

Autrement dit, la Constitution prévoit que seule la loi peut définir les conditions dans lesquelles les citoyens peuvent jouir des libertés publiques.

Il incombe donc au législateur d'assortir de garanties légales suffisantes les dispositions qui pourraient affecter ces libertés.

Parmi ces libertés publiques, ainsi que l'a expressément énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014, figure indubitablement l'accès aux documents administratifs.

Si la liberté d'accès aux documents administratifs est à distinguer stricto sensu du droit de réutilisation des informations publiques, toute restriction apportée à l'un de ces droits ne saurait être sans effet sur l'autre. Aussi, toute limitation de ce droit de réutilisation s'apparente, alors que les technologies d'analyse des données se sont démocratisées et sont largement mobilisées pour des finalités d'intérêt général, à une limitation de l'effectivité de la liberté d'accès aux documents administratifs.

Dans son avis n° 390278 du 23 juillet 2015 rendu public par le Gouvernement, le Conseil d'État évoque explicitement :

« l'intérêt général que revêt la politique de diffusion et de réutilisation des informations publiques ».

C'est le sens du principe de libre réutilisation consacré par le législateur à l'article L. 321-1 qui prévoit, en son premier alinéa :

Article L. 321-1

« Les informations publiques figurant dans des documents communiqués ou publiés par les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus ».

Ainsi, le droit de réutilisation des informations publiques ne constitue qu'une composante du droit à l'information des individus.

Dans le même sens, la directive 2013/37/UE concernant la réutilisation des informations du secteur public prévoit dans son considérant 4 que :

« Autoriser la réutilisation de documents détenus par un organisme du secteur public apporte de la valeur ajoutée aux réutilisateurs, aux utilisateurs finals, à la société dans son ensemble et, dans de nombreux cas, à l'organisme public lui-même, en favorisant la transparence et la responsabilité et en permettant le retour d'informations des réutilisateurs et des utilisateurs finals, ce qui permet à l'organisme du secteur public concerné d'améliorer la qualité des informations recueillies ».

À cet égard, la réutilisation permet une meilleure circulation et compréhension de l'information qui a pour effet direct de renforcer la liberté publique d'accès aux documents administratifs consacrée par le Conseil constitutionnel.

À titre subsidiaire, l'introduction d'une modalité d'accès au format numérique d'un document administratif, prévue par les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques codifiées à l'article L. 311-9 préfigure la réutilisation des informations publiques concernées.

En conséquence, l'établissement d'une redevance de réutilisation affecte de manière directe et irrémédiable l'exercice d'une liberté publique garantie par la Constitution. Une telle atteinte ne saurait être regardée comme justifiée en l'absence d'un motif d'intérêt général et d'une mise en oeuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.

Par ces atteintes au droit à l'information et à la liberté publique d'accès aux documents administratifs, le caractère sérieux de la question prioritaire est démontré.

Sur le caractère nouveau

Il en va de même pour la condition tirée du caractère nouveau de la question.

En effet, si, dans le rapport qu'il a remis au Premier Ministre le 5 novembre 2013, Monsieur Mohammed Adnène Trojette, magistrat de la Cour des comptes, s'est interrogé sur la constitutionnalité des redevances pour données publiques, cette question n'a pas fait l'objet d'une étude d'impact de la part du Gouvernement et n'a, en tout état de cause, pas été soumise au Conseil constitutionnel.

À ce titre, la condition préalable de caractère nouveau est donc, elle aussi, parfaitement remplie.

Il résulte de l'ensemble des considérations précédemment énoncées que cette question prioritaire de constitutionnalité présente non seulement la condition d'applicabilité au litige et d'absence de déclaration préalable de conformité, mais

qu'elle présente également indéniablement les caractères sérieux et nouveaux nécessaires.

De sorte qu'elle ne pourra qu'être transmise au Conseil constitutionnel.

Par ces motifs, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, l'exposante conclut à ce qu'il plaise au Conseil d'État de :

- TRANSMETTRE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des dispositions des articles L. 324-1, L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 du code des relations du public avec l'administration au regard des principes de séparation des pouvoirs, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, de droit à l'information des individus tels que résultant des articles 1er et 34 de la Constitution et des articles 1er, 4, 5, 6, 13 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Avec toutes conséquences de droit.

Le 28 décembre 2016, à Paris.

Pour l'association **Regards Citoyens**,

Le Conseil d'Administration.

Nicolas JOYARD, administrateur



Tangui MORLIER, administrateur



Benjamin OOGHE-TABANOU, administrateur

