



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREMIER MINISTRE

Paris, le

31 JAN. 2017

Le Premier ministre

à

**Monsieur le président de la 10^{ème} chambre de la section
du contentieux du Conseil d'Etat**

**Objet : Affaire n° 403916 - Association Regards citoyens c/ Premier ministre -
Mémoire en défense relatif à une question prioritaire de constitutionnalité**

1. - Exposé des faits et de la procédure

La loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public a transposé les dispositions de la directive 2013/37/UE modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, en instituant notamment un principe de gratuité de la réutilisation des informations publiques, assorti d'un régime d'exceptions pour certaines catégories d'administrations et certains types d'informations publiques.

L'ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) a intégré les dispositions nouvellement créées au titre II du livre III du CRPA en regroupant les articles contestés par la requérante au sein du chapitre IV intitulé « Redevance ».

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 été pris pour l'application des dispositions de l'article L. 324-4 du CRPA.

L'association Regards Citoyens a introduit un recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 septembre 2016 par le greffe du secrétariat de la section du contentieux du Conseil d'Etat pour demander l'annulation de ce décret.

A l'appui de son recours, l'association Regards Citoyens a soulevé le 30 décembre 2016 une question prioritaire de constitutionnalité (ci-après « QPC ») visant à faire abroger les articles L. 324-1, L. 324-2, L. 324-4 et L. 324-5 du CRPA.

2. - Discussion

Il sera préalablement démontré, à titre principal, que le Conseil d'Etat n'aura pas à se prononcer sur la QPC dès lors que la requête introduite par l'association Regards Citoyens n'est pas recevable.

2.1. - A titre principal, sur l'irrecevabilité de la requête

Si les conclusions d'une requête sont irrecevables, elles peuvent être rejetées sans qu'il y ait à se prononcer sur la QPC soulevée à l'appui de ces conclusions (CE, 18 sept. 2011, n° 349820, Société Alsass et a.).

2.1.1 - Sur le défaut de signature de la requête

Pour les affaires ne relevant pas des cas où le ministère d'avocat aux conseils est obligatoire, l'article R. 432-2 du code de justice administrative prévoit que « *la requête doit être signée par la partie intéressée ou son mandataire* ».

Or, force est de constater que ni la requête introduite par l'association Regards Citoyens le 30 septembre 2016, ni d'ailleurs le mémoire distinct relatif à la QPC déposé le 30 décembre 2016 ne portent la signature de leur auteur.

La requête est donc irrecevable pour ce premier motif.

2.1.2. - Sur l'absence de qualité pour agir

Le procès-verbal de l'assemblée permanente du 28 septembre 2016 produit par l'association Regards Citoyens fait apparaître que la requête a été introduite en méconnaissance de ses statuts et ce, pour deux motifs :

- d'une part, le procès-verbal précité indique que « *Conformément à l'article 8, l'Assemblée a décidé de déposer une requête auprès du Conseil d'Etat [...]* ». Or l'article 8 des statuts précités prévoit expressément que « *Le conseil d'administration décide des actions en justice* », cette prérogative n'appartenant pas à l'assemblée permanente ;

- d'autre part, seuls deux administrateurs ont émarginé le procès-verbal et apparaissent comme étant présents à la séance de cette assemblée, de sorte que le quorum requis pour que la délibération soit valide en application de l'article 6 des statuts, qui prévoit que « *les décisions de l'assemblée permanente sont prises collégalement, par consensus. Pour délibérer valablement, l'assemblée permanente doit être composée d'au moins 3 (trois) administrateurs qui s'assurent du respect de la pluralité des opinions des membres participants sur les sujets traités.* », n'était pas atteint.

Dans ces conditions, il apparaît que la requête de l'association Regards Citoyens est irrecevable pour ce motif également.

Elle pourra donc être rejetée sans qu'il soit besoin de statuer sur la QPC.

2.2. - A titre subsidiaire, il n'y a pas lieu de transmettre la QPC dès lors que les dispositions législatives contestées transposent des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive sans mettre en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France

Il résulte des dispositions de l'article 88-1 de la Constitution qu'en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne. En ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. Dès lors, en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC soulevée sur des dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions précises et inconditionnelles d'une directive de l'Union européenne (C. Const. 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, M. Kamel D. ; CE du 8 juillet 2015, M. de Praingy, n° 390154 aux Tables ; CE du 14 septembre 2015, société Notre famille.com, n° 389806, aux Tables).

En l'espèce, les dispositions législatives contestées issues de l'article 15 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 se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles des articles 6 et 7 de la directive 2003/98/CE dans leur rédaction résultant de la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, sans mettre en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Il n'y a, dès lors, pas lieu de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel.

2.3. - A titre infiniment subsidiaire, la QPC ne remplit pas les conditions requises pour être transmise au Conseil Constitutionnel

Si l'applicabilité des dispositions contestées au litige et le fait qu'elles n'ont à ce jour pas été déclarées conformes à la Constitution dans le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ne semblent pas discutables, la condition relative au caractère sérieux ou nouveau de la question invoquée ne saurait être retenue.

2.3.1. - La QPC ne présente pas un caractère sérieux :

A) - Sur la prétendue incompétence négative du législateur quant à la détermination des conditions de financement d'une mission de service public

a) - A titre principal, le moyen est inopérant

Le Conseil constitutionnel a considéré « que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010). En outre, le Conseil constitutionnel a précisé que l'incompétence négative de la loi doit affecter « par elle-même » les droits et libertés que la Constitution garantit. En cas contraire, le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de sa compétence doit être écarté (décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012).

La requérante se bornant à soutenir que le législateur a méconnu sa propre compétence, le moyen sera écarté comme inopérant.

b) - A titre subsidiaire, le moyen est infondé

Comme rappelé précédemment, les articles du CRPA contestés fixent le principe de gratuité de la réutilisation des informations publiques, un régime d'exception à ce principe de gratuité ainsi que l'assiette et le plafond des redevances qui pourraient être appliquées.

Pour invoquer l'incompétence négative du législateur, la requérante avance que celui-ci, en confiant au pouvoir réglementaire la possibilité d'encadrer les redevances susceptibles de conditionner la réutilisation des informations publiques aurait méconnu sa compétence car il ne s'agirait pas en l'espèce de redevances pour service rendu mais d'« impôts de toute nature ».

Le Conseil d'Etat a considéré, dans sa décision d'Assemblée du 21 novembre 1958 (Ass., 21 novembre 1958, Syndicat national des transporteurs aériens, Rec. p. 578) que présente le caractère d'une *redevance pour service rendu*, « toute redevance demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage ». Dans sa jurisprudence plus récente (CE, Assemblée, du 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n° 293229), le Conseil d'État a retenu la formulation suivante : « *une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service.* »

Cette conception des redevances pour service rendu, établie par le Conseil d'État, est partagée et mise en œuvre par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il lui revient d'apprécier les matières relevant des articles 34 et 37 de la Constitution. Ainsi, la décision n° 69-57 L du 24 octobre 1969, par laquelle il admet que des frais, « trouvant leur contrepartie directe dans des prestations fournies par le service », ont le caractère d'une rémunération pour service rendu et ne sont donc pas inclus dans les impositions de toutes natures. Dans ses décisions n° 77-100 L. du 16 novembre 1977 et n° 82-124 L. du 23 juin 1982 invoquées par la requérante, le Conseil constitutionnel n'est pas revenu sur ce principe mais a considéré qu'en l'espèce et en raison de l'affectation de leur produit, les redevances ne pouvaient constituer des redevances pour services rendus.

Dans son étude intitulée *Redevance pour service rendu et redevance pour occupation du domaine public*, adoptée le 24 octobre 2002, le Conseil d'Etat identifie les éléments qui distinguent une redevance d'une taxe. Ainsi, la redevance pour services rendus doit :

- être demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public ;
- trouver sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service.

Force est de constater que les redevances de réutilisation des informations publiques remplissent bien ces critères.

Tout d'abord, de la rédaction de l'article L. 324-1 du CRPA apparaît clairement que la redevance de réutilisation est demandée en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé, celui lié aux activités de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion d'informations publiques et uniquement pour les administrations dont c'est l'activité principale.

Le Conseil constitutionnel a déjà étudié des situations analogues. Ainsi, dans sa décision n°83-166 DC du 29 décembre 1983, concernant les sommes perçues, il a considéré que « *dès lors que leur assiette est directement liée au volume d'eau prélevé par l'usager du service d'assainissement et que leur produit est exclusivement affecté aux charges de fonctionnement et d'investissement du service ; que ces particularités confèrent à l'élément de la redevance d'assainissement visé à l'article 75-III précité le caractère d'un prix versé en contrepartie d'un service rendu ; que cet élément ne saurait par suite être classé parmi les impositions de toutes natures* ».

Au-delà de l'affectation des redevances, les tarifs correspondent très exactement au coût du service. En effet, le dispositif de plafonnement des redevances organisé par l'article L. 324-1 du CRPA empêche les administrations de générer un quelconque bénéfice sur les recettes des redevances.

Le Conseil d'Etat a également eu plusieurs fois l'occasion d'affirmer que la tarification de la réutilisation des informations publiques revêtait bien le caractère d'une redevance et non d'une imposition (CE du 6 janvier 1995, n° 146833, 152045 et 152475 ; CE du 29 juillet 2002, CEGEDIM c/ INSEE n° 200886 ; CE, Ass. Du 10 juillet 1996, Direct Mail Promotion).

Par conséquent, le grief selon lequel le législateur aurait méconnu sa compétence en renvoyant au pouvoir réglementaire la fixation des modalités des redevances ne saurait être retenu.

B) - Sur la prétendue violation des garanties légales pour l'exercice des libertés publiques

La requérante soutient que les dispositions contestées méconnaîtraient, d'une part, l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et, d'autre part, l'atteinte au droit à l'information et à la liberté publique d'accès aux documents administratifs.

a) - Sur l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi :

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut être invoqué à l'appui d'une QPC dans sa décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010 : « *Considérant que, si 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, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ;* »

Par conséquent, le moyen invoqué est inopérant et sera écarté.

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

A titre liminaire, il sera observé que la requérante n'indique pas quel droit ou liberté que la Constitution garantit, au sens de l'article 61-1 de la Constitution, aurait été méconnu.

Si elle évoque « le droit à l'information et à la liberté publique d'accès aux documents administratifs », elle ne s'appuie sur aucun texte ni aucun principe à valeur constitutionnelle.

Dès lors, pour ce seul motif, la QPC ne présente pas un caractère sérieux.

En tout état de cause, les développements de la requérante glissent du droit d'accès aux documents administratifs au droit de réutilisation des informations publiques en arguant qu'encadrer la réutilisation des informations publiques reviendrait à encadrer le droit d'accès aux documents administratifs et donc à violer une « garantie fondamentale » car « *le droit de réutilisation des informations publiques ne constitue qu'une composante du droit à l'information des individus* ».

En réalité, cette allégation manque de fondement en droit et en fait.

On ne peut en aucun cas déduire qu'encadrer les conditions de réutilisation des informations publiques reviendrait à porter atteinte au droit d'accès aux documents administratifs. Outre que l'accès et la réutilisation figurent dans des chapitres bien distincts du CRPA, si les informations contenues dans des documents administratifs sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle ne sont pas réutilisables en vertu des dispositions de l'article L. 321-2 du CRPA, ces documents n'en demeurent pas moins communicables.

Il en va de même pour les informations figurant dans des documents « *produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel ou commercial* », dans la rédaction de l'article L. 321-2 du CRPA en vigueur au jour de l'édiction du décret attaqué. Là encore, la restriction à la réutilisation est sans effet sur le droit à communication, voire sans lien.

Le droit à communication suit ses règles propres et d'ailleurs, si le droit d'accès était garanti par la loi du 17 juillet 1978 dès sa rédaction initiale, l'article 10 de cette loi dans cette même rédaction excluait « *pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués.* »

Et c'est pourtant bien sous ce régime, avant l'introduction du droit à réutilisation, que le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'affirmer 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* » sans pour autant ni consacrer un droit à la réutilisation, ni d'ailleurs relever que cette garantie revêtirait une valeur constitutionnelle (CE du 29 avril 2002, n° 228830, au recueil).

Ainsi, le moyen tiré de prétendues atteintes au droit à l'information et à la liberté publique d'accès aux documents administratifs devra être écarté.

Il en résulte que la QPC est dénuée de caractère sérieux.

2.3.2 - La QPC de l'association Regards Citoyens ne présente pas un caractère nouveau :

Dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 (cons. 21), le Conseil constitutionnel a jugé que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée, contrairement à ce que soutient la requérante, mais au regard de la disposition constitutionnelle à laquelle la disposition législative est confrontée.

Or à supposer que l'association requérante se fonde sur l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé à de nombreuses reprises sur ces dispositions de sorte que la question posée n'est pas nouvelle.

Par ces motifs, je conclus qu'il n'y a pas lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel.

**Pour le Premier ministre et par délégation,
Le directeur, adjoint au secrétaire
général du Gouvernement,**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'T. Girardot', is written over a horizontal line.

Thierry-Xavier GIRARDOT