



## CONSEIL D'ÉTAT – SECTION DU CONTENTIEUX

### QPC - MÉMOIRE EN RÉPLIQUE

En vue de l'audience publique du 7 février 2017 à 9h30.

**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).

Question posée dans le cadre de la  
requête n° 403.916

## DISCUSSION

À la suite du dépôt par le Premier ministre d'observations en défense, l'association Regards Citoyens entend formuler les observations complémentaires suivantes à l'appui de la question prioritaire de constitutionnalité qu'elle a soulevée tendant à la censure 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.

### **I. Sur la prétendue irrecevabilité de la requête (point 2.1 du mémoire en défense)**

La requérante a produit sa requête signée par les représentants légaux de l'association ainsi que la décision de son Conseil d'Administration validant la décision d'introduire tant un recours à l'encontre du décret n° 2016-1036 qu'une question prioritaire de constitutionnalité, et autorisant Mme Suzanne Vergnolle à déposer les requêtes et mémoires y afférents.

**Les exceptions tirées de l'irrecevabilité de la requête ne pourront donc être qu'écartées.**

### **II. Sur l'absence de contrôle par le Conseil constitutionnel des dispositions légales transposant les dispositions européennes inconditionnelles et précises (point 2.2 du mémoire en défense)**

Le Premier ministre rappelle dans son mémoire le principe selon lequel le Conseil constitutionnel ne contrôle pas, sauf mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions législatives se bornant à tirer les conséquences de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne.

Force est de constater que cette affirmation n'est soutenue dans le mémoire en défense par aucune démonstration que les dispositions législatives sont effectivement la transposition de dispositions européennes inconditionnelles et précises.

Toutefois, il ne fait pas de doute qu'au sein d'une loi de transposition d'une directive, les dispositions qui ne sont que l'expression de la marge laissée au législateur national pour assurer la transposition peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le principe rappelé ci-dessus ne vaut ainsi que pour les dispositions qui découleraient de manière inconditionnelle et précise du texte européen.

Or, les dispositions de la directive 2003/98 du 17 novembre 2003 telle que modifiée par la directive 2013/37 du 27 juin 2013, que les articles contestés transposent, ne sont pas inconditionnelles et précises.

En effet, la directive 2003/98 telle que modifiée par la directive 2013/37 a pour objet de fixer « *un **ensemble minimal** de règles concernant la réutilisation et les moyens pratiques destinés à faciliter la réutilisation de documents existants détenus par des organismes du secteur public des États membres* », le texte précisant que « *la présente directive s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne les affecte en rien* » (article 1er).

Surtout, le fait même que le texte français ait pu affirmer le principe de gratuité de la réutilisation des données publiques, allant ainsi nettement au-delà de la directive qui se borne à fixer les principes applicables à l'utilisation et la tarification de ces données, démontre que les dispositions de cette dernière ne sont pas inconditionnelles et précises. D'ailleurs, durant l'ensemble des débats parlementaires, telle a été la volonté expresse du législateur (débat parlementaire des 29 septembre 2015 et 6 octobre 2015 à l'Assemblée nationale, et du 26 octobre 2015 au Sénat).

L'article 6 de la directive 2003/98 telle que modifiée par la directive 2013/37 fixe ainsi les « Principes de tarification », laissant les États membres libres de recourir ou non à des redevances pour la réutilisation de données publiques, les éventuelles redevances devant, selon les termes du premier paragraphe, se limiter aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion. De plus, les second, troisième et quatrième paragraphes prévoient les cas dans lesquels les États membres sont encore plus libres d'édicter des règles concernant le recours ou non aux redevances et les calculs de leurs montants.

Ainsi, s'agissant des documents pour lesquels l'organisme public est tenu de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts de collecte, de production et de diffusion des documents, l'article 6.2.b indique que ces exigences « *sont définies par la loi ou par d'autres règles contraignantes en vigueur dans l'État membre. En l'absence de telles règles, ces exigences sont définies conformément aux pratiques administratives courantes dans l'État membre* » : c'est bien que la directive n'est pas inconditionnelle et laisse à la loi une marge d'appréciation.

De même, l'article 6.3 renvoie aux États membres le soin de définir les critères permettant de calculer le montant total des redevances, et mentionne, pour les organismes publics visés comme pour les bibliothèques, musées et archives, les « principes comptables applicables » aux entités en cause pour calculer le montant de la redevance. Or, ce sont bien ces dispositions que les articles contestés viennent transposer, usant ainsi de la marge d'appréciation laissée au législateur national.

Par ailleurs, la directive laisse expressément le soin aux législateurs nationaux de déterminer les vecteurs normatifs appropriés, pour respecter les « règles contraignantes en vigueur dans les États membres ». En France, le vecteur

normatif permettant d'assurer tant le respect des dispositions de la Constitution que l'ensemble minimal des règles posés par la directive était de modifier la loi organique relative aux lois de finances. En effet, une telle modification de la loi organique permettait de déroger au principe que la taxe relève du domaine de la loi.

Dès lors, les dispositions législatives attaquées ne se bornent pas à simplement tirer les conséquences nécessaires et précises de la directive.

**Les dispositions législatives attaquées sont ainsi bien susceptibles de faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité.**

### **III. Sur la prétendue absence de caractère sérieux de la question (point 2.3.1 du mémoire en défense)**

Le Conseil constitutionnel a jugé 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* » (considérant 3 de la décision n° 2010-5 QPC - SNC Kimberly-Clark du 18 juin 2010).

La requérante soutient qu'en déléguant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les modalités de fixation des redevances en cause, contrevenant ainsi à l'article 34 de la Constitution réservant la détermination de l'impôt à la loi, le législateur a méconnu sa compétence.

Comme la requérante le démontre dans sa requête, la redevance de réutilisation présente le caractère d'une imposition relevant de l'article 34 de la Constitution, dès lors qu'elle ne s'analyse pas comme étant uniquement la contrepartie d'un service rendu, mais bien comme un financement des missions de service public incombant aux organismes visés.

Or, les dispositions législatives attaquées se bornent à plafonner le « *produit total du montant* » de la redevance de réutilisation, et à indiquer que le montant des redevances est fixé selon des « *critères objectifs, transparents, vérifiables et non discriminatoires* », le législateur renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les catégories d'administration autorisées à établir des redevances, ainsi que les modalités de fixation de ces dernières.

Cette incompétence négative affecte plusieurs droits et libertés garantis par la Constitution, en ne permettant pas d'apporter les garanties légales nécessaires à leur exercice.

Elle affecte, ce que la requérante démontre dans sa requête, la liberté d'accès aux documents administratifs, dont la liberté de réutilisation est un corollaire indispensable, et qui découle de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En outre, en s'abstenant d'encadrer précisément les conditions financières d'accès aux données publiques, l'incompétence négative du législateur prive de garanties légales les utilisateurs de ces données, en particulier ceux susceptibles d'en avoir un usage commercial. L'absence de visibilité sur le coût à payer pour la réutilisation des données publiques en cause, affecte nécessairement la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En ce sens, et sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a déjà pu censurer le législateur lorsqu'il s'était borné à prévoir que l'attribution d'un nom de domaine devait se faire « *dans l'intérêt général, selon des règles non discriminatoires rendues publiques et qui veillent au respect, par le demandeur, des droits de la propriété intellectuelle* », en renvoyant pour le reste à un décret en Conseil d'État (considérant 6 de la décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010).

Par ailleurs, l'incompétence négative du législateur affecte le principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques découlant des articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (décision n° 2014-431 QPC du 28 novembre 2014).

À ce titre, il résulte des dispositions législatives en cause que les personnes souhaitant réutiliser les données publiques – et ce, que ce soit à but commercial ou non, qu'il s'agisse d'entreprises ou de citoyens – financeront, indépendamment de leur faculté contributive, une partie du coût du service public de la collecte et de la mise à disposition des données publiques. L'incompétence négative du législateur affecte ainsi le principe d'égalité devant les charges publiques.

L'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi que la requérante invoque dans sa requête, pris avec les droits et libertés rappelés ci-dessus, est affecté par l'incompétence négative du législateur.

On ne peut donc affirmer, comme le fait le défenseur, que la requérante se bornerait à soutenir l'incompétence négative du législateur sans démontrer que cette dernière affecte par elle-même les droits et libertés que la Constitution garantit.

De même, la requérante ne se borne pas à invoquer la méconnaissance d'un objectif à valeur constitutionnelle. Elle démontre au contraire que l'atteinte à cet objectif est fondée sur la méconnaissance par les dispositions législatives de plusieurs libertés et droits garantis par la Constitution pour laquelle le Conseil constitutionnel a déjà pu censurer le législateur (considérant 11 de la décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012).

Par ailleurs, le Premier ministre rappelle dans son mémoire le principe selon lequel le Conseil d'État identifie deux éléments pour qualifier une redevance pour services rendus :

- d'une part, être demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public ;

— d'autre part, trouver sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service.

Or, force est de constater que le mémoire en défense se borne uniquement à démontrer l'existence d'un seul des deux critères. En effet, le mémoire montre que « *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* » (...) et que « *ces tarifs correspondent très exactement au coût du service* ».

Le mémoire en défense ne démontre aucunement la nature directe de la contrepartie correspondant aux prestations fournies par le service.

**Le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité est donc tout à fait établi.**

#### **IV. Sur la prétendue absence de caractère nouveau de la question prioritaire de constitutionnalité (point 2.3.2 du mémoire en défense)**

La requérante soutient, au besoin, que les arguments qu'elle avance à l'appui de sa question prioritaire de constitutionnalité présentent un caractère nouveau en ce que le Conseil constitutionnel ne s'est pas, à sa connaissance, prononcé sur les droits et libertés garantis par la Constitution mentionnés ci-dessus.

En outre, le droit à la réutilisation des données publiques, et plus particulièrement le principe de gratuité affirmé par la loi, posent la question nouvelle des conditions dans lesquelles le législateur peut y déroger.

**Par ces motifs**, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, l'exposante persiste dans les conclusions de ses précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

Le 6 février 2017, à Paris.

Pour l'association **Regards Citoyens**,

Le Conseil d'Administration.

## **Pièces produites**

1. PV du Conseil d'administration de l'association Regards Citoyens en date du 4 février 2017.