

23 juillet 2024

CADA - Décision n° 428 : AVIQ – Marché public – Contrat de sous-traitance – Contrat – Convention de traitement – Liste de destinataires – Demande d'explication – Incompétence partielle – Communication partielle

AVIQ – Marché public – Contrat de sous-traitance – Contrat – Convention de traitement – Liste de destinataires – Demande d'explication – Incompétence partielle – Communication partielle

[...],

Partie requérante,

CONTRE :

L'Agence wallonne pour une Vie de Qualité,

Partie adverse,

Vu l'article 32 de la Constitution,

Vu les articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et 8, § 1^{er}, du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration (ci-après, le décret du 30 mars 1995),

Vu l'article 3, § 1^{er}, 1^o, 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,

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 juillet 1998 fixant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs,

Vu le recours introduit par courriel et courrier recommandé le 8 mai 2024,

Vu la demande d'informations adressée à la partie adverse le 15 mai 2024 et reçue le 16 mai 2024,

Vu la réponse de la partie adverse du [4 juin 2024](#).

I. Rappel des faits et objet de la demande

1. La demande initiale du 27 octobre 2023 de la partie requérante auprès de la partie adverse portait tant sur des informations que sur la communication de documents administratifs relatifs aux dispositifs de surveillance de la population qui ont été activés ou créés pendant la pandémie de la COVID-19.

Des demandes apparemment identiques ont été formulées par la partie requérante auprès de l'Institut scientifique de santé publique (Sciensano), de l'Office national de sécurité sociale (ONSS), du Service de police sanitaire du trafic international (Saniport), de la Commission communautaire commune (COCOM) et de la Commission européenne.

2. Par un courriel du 7 novembre 2023, la partie adverse répond ce qui suit :

« Votre demande a retenu toute notre attention, néanmoins au regard de notre charge actuelle de travail de mes services, de l'étendue et de la complexité de vos questions, il ne nous est pas matériellement possible de rencontrer votre requête.

Je vous invite à recentrer votre recherche sur un nombre raisonnable de thèmes et de questions et à contacter mon secrétariat [...] afin de convenir d'une rencontre pour mieux cerner votre attente et convenir du meilleur partenariat ».

3. Par un courriel du 14 novembre 2023, la partie requérante expose notamment ce qui suit :

« Je suis dispose à vous rencontrer et à tenir une réunion à l'occasion de laquelle nous discuterons de ma recherche doctorale et de ce que j'attends de votre agence qui agit en qualité d'autorité publique. [...]

Je me permets d'ajouter que la liste des questions que je vous ai adressée et des demandes d'accès que je vous ai formulées est certes longue, mais qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une recherche scientifique qui par définition implique le souci de la vigueur et de la rigueur. Il m'est donc difficile de circonscrire cette liste à un "nombre raisonnable de thèmes" comme vous me le suggérez. Il s'agit pour moi de bien comprendre (et ensuite de rendre compte de) la manière dont votre administration a exercé sa mission de service public lorsqu'elle a développé et/ou utilisé les dispositifs de surveillance que je cite dans mon précédent courriel ».

La partie requérante relance la partie adverse le 5 décembre 2023.

4. Par un courrier du 7 décembre 2023, la partie adverse sollicite la prolongation de son délai pour répondre à la demande de publicité administrative jusqu'au 11 décembre 2023.

Elle fait notamment valoir ce qui suit :

« Tout d'abord, votre courrier électronique est composé de 46 questions avec, dans la majorité des cas, plusieurs questions subsidiaires. Ces questions portent sur des sujets variés.

Pour pouvoir traiter votre demandes, l'AVIQ doit tout d'abord identifier et examiner vos questions. Vous comprendrez que tout cela représente une charge de travail importante pour l'administration et que le traitement de votre demande prendra donc un certain temps ».

5. Par un courriel du même jour, la partie requérante indique avoir « bien conscience de la charge administrative que ma demande représente pour vos services et je n'ai pas d'objection à ce que la date du 11 décembre ne soit pas respectée, pour autant que je puisse avoir un retour dans un délai raisonnable ».

La partie requérante relance la partie adverse les 22 janvier et 20 mars 2024.

Aux termes de son courriel du 20 mars 2024, la partie requérante expose ce qui suit :

« Plusieurs mois ont passé depuis la série, certes longue, de questions que je vous ai posées. Certaines, mais pas toutes, portent sur des documents administratifs et/ou tombent sous le champ de la protection des données à caractère personnel.

A compter de ce jour, à défaut de retour de votre administration dans les délais qui sont prescrits par les

législations applicables (qui mettent en œuvre, faut-il le rappeler, des droits constitutionnels), je saisirai les instances de recours compétentes ».

6. Aucune suite n'est réservée par la partie adverse au courriel précité du 20 mars 2024.

7. La demande, telle que formulée devant la Commission, est la suivante :

« (...) Je reproduis ici celles qui portent spécifiquement sur des documents administratifs qui composent la demande d'accès. Pour faciliter le travail de votre Commission, j'ai précisé des éléments entre crochets et/ou inséré des références.

Sur le traçage manuel des contacts :

- Comme je l'ai compris, la SMALS fut chargée, en qualité de sous-traitant, du développement et de la mise en service de la base de données III [visée dans l'accord de coopération du 25 août 2020]. Accepteriez-vous de me communiquer le contrat de sous-traitance conclu en application du Règlement général sur la protection des données (ou a minima de me confirmer qu'un tel contrat a été conclu) ? Sur la base de quelle procédure de passation de marché public la SMALS a-t-elle été désignée comme sous-traitant ? Pourrais-je consulter les documents du marché - pour autant qu'ils ne contiennent pas d'informations confidentielles ?

- Comme je l'ai compris, la SMALS a fait appel à des sous-traitants ultérieurs. La Région a-t-elle marqué son accord sur cette chaîne de sous-traitance et dispose-t-elle des contrats de sous-traitance ultérieurs conclus avec FARES, VRGT et Genesys PureCloud ? Quel est le rôle de chacun ? Sur la base de quelle procédure de passation de marché public ces sous-traitants ultérieurs ont-ils été désignés ? Pourrais-je consulter les documents du marché - pour autant qu'ils ne contiennent pas d'informations confidentielles ?

- Selon sa déclaration de confidentialité, la Région a sous-traité l'exécution de missions à des opérateurs privés ("fournisseurs TIC"). Quels sont-ils ? Accepteriez-vous le cas échéant de me communiquer les contrats de sous-traitance conclus en application du Règlement général sur la protection des données et de l'article 6 de l'arrêté du gouvernement n° 35 (ou a minima de me confirmer qu'un tel contrat a été conclu) ? Sur la base de quelle procédure de passation de marché public les opérateurs ont-ils été désignés comme sous-traitants (ultérieurs) ? Pourrais-je consulter les documents du marché - pour autant qu'ils ne contiennent pas d'informations confidentielles ?

Sur le formulaire de localisation des passagers :

- Comment concrètement ont été établis les "profils de risque" pour la quarantaine et le dépistage obligatoires des voyageurs tenus de compléter un PLF (accord de coopération du 24 mars 2021) ? Quels ont été les données et les paramètres utilisés pour créer ces profils et selon quelle(s) méthode(s) ? Des procédés d'intelligence artificielle ont-ils été employés ?

- Selon le commentaire des articles de l'accord de coopération du 24 mars 2021 (p. 15), il existe une "convention de traitement" entre Saniport et les entités fédérées portant sur les traitements de données effectués dans ou à partir de Paloma [qui est la base de données dans laquelle sont enregistrées les données du formulaire]. Pourrais-je avoir une copie de cette convention de traitement ?

- Selon l'article 9, dernier alinéa de l'accord de coopération [du 24 mars 2021], "le Comité de sécurité de l'information publie sur le portail *eSanté* une description fonctionnelle précise des données de la base de données PLF et des données à caractère personnel qui sont communiquées aux entités fédérées et à la police en exécution du présent accord de coopération". Sauf erreur, cette description n'est pas publiée. En

auriez-vous une ?

Sur la base de données des codes de vaccination :

- Comme je l'ai compris, la SMALS fut chargée, en qualité de sous-traitant, du développement et de la mise en service de la base de données des codes de vaccination [visée dans l'accord de coopération du 12 mars 2021]. Accepteriez-vous de me communiquer le contrat de sous-traitance conclu en application du Règlement général sur la protection des données (ou a minima de me confirmer qu'un tel contrat a été conclu) ? Sur la base de quelle procédure de passation de marché public la SMALS a-t-elle été désignée comme sous-traitant ? Pourrais-je consulter les documents du marché - pour autant qu'ils ne contiennent pas d'informations confidentielles ?

- Pourriez-vous me communiquer la liste exacte des (catégories de) destinataires du traitement de données réalisées dans ou à partir de la base de données des codes de vaccination ? Elle n'apparaît pas clairement à la lecture des bases juridiques et des déclarations de confidentialité des entités fédérées.

Sur la base de données Vaccinnet+ :

- Comme je l'ai compris, Opgroeien Regie fut chargée, en qualité de sous-traitant, du développement et de la mise en service de la base de données Vaccinnet+. Accepteriez-vous de me communiquer le contrat de sous-traitance conclu en application du Règlement général sur la protection des données (ou a minima de me confirmer qu'un tel contrat a été conclu) ?

- Pourriez-vous me communiquer la liste exacte des (catégories de) destinataires du traitement de données réalisés dans ou à partir de la base de données Vaccinnet+ ? Elle n'apparaît pas clairement à la lecture des bases juridiques et des déclarations de confidentialité des entités fédérées et de l'AFMPS.

Sur la certification sanitaire :

- Dans [le] contrat de sous-traitance [conclu entre les entités fédérées et Digitaal Vlaanderen], on peut lire que Digitaal Vlaanderen fait appel à un sous-traitant ultérieur qui fait lui-même appel à d'autres sous-traitants. La Région a-t-elle marqué son accord sur cette chaîne de sous-traitance ? Dispose-t-elle des contrats conclus entre Digitaal Vlaanderen et les acteurs de cette chaîne (à savoir Cronos Public Services NV, Cronos Digital Managed Services NV, Arxus NV, Bryxx NV, Monin NV, Absoluut NV, Clouard NV, Amazon Web Services) ? Quel est le rôle de chacun ? Sur la base de quelle procédure de passation de marché public les opérateurs ont-ils été désignés comme sous-traitants ultérieurs ? Pourrais-je consulter les documents du marché - pour autant qu'ils ne contiennent pas d'informations confidentielles ? Quelles sont par ailleurs les mesures de sécurité qui ont été prises pour garantir la protection d'informations dites sensibles portant sur l'état de santé des personnes ?

Question d'ordre général :

Disposeriez-vous d'une description fonctionnelle de tous les systèmes d'information et des flux de données à l'œuvre pendant la pandémie ? ».

II. Compétence de la Commission

8. La partie adverse soutient qu'il est « indéniable qu'un grand nombre de questions sont purement informatives et ne porte pas sur la communication des documents administratifs. Par ailleurs, certaines

des informations ou documents que [la partie requérante] demande à notre cliente de transmettre ne sont pas disponibles. Si l'AVIQ répondait, elle devrait procéder à la rédaction de nouveaux documents administratifs ».

9. La Commission rappelle l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du décret du 30 mars 1995 qui définit le document administratif comme « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une entité dispose ».

Par ailleurs, conformément à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 30 mars 1995, « Le droit de consulter un document administratif d'une entité et d'en recevoir copie consiste en ce que chacun, selon les conditions prévues par le présent décret, peut prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet et en recevoir communication sous forme de copie (...) ».

Le droit d'obtenir des explications au sujet d'un document administratif est une des modalités de la publicité passive prévue par toutes les législations relatives à la publicité de l'administration.

Selon les travaux préparatoires de la loi fédérale, ce droit d'explication s'impose car « dans la plupart des cas, la publicité sans explications resterait lettre morte en raison du caractère administratif du langage utilisé ou de la technicité des documents »^[1].

Selon la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs, « le droit d'explication comprend seulement la possibilité pour le demandeur d'obtenir des informations dans un langage compréhensible au sujet du contenu d'un texte existant et se limite à cela »^[2]. Elle précise par ailleurs que toute question (et donc toute demande d'explication) doit porter sur un document existant, et dont l'information est matérialisée sur un support^[3].

La Commission régionale d'accès à l'information environnementale (CRAIE) rejette systématiquement les demandes d'explications lorsque « la réponse à ces demandes d'explications ou de précisions implique l'établissement d'un document nouveau »^[4]. L'information doit donc préexister à l'explication, et l'autorité peut donc légitimement rejeter « les demandes qui impliqueraient un réel travail de consolidation, d'analyse ou d'interprétation de données de la part de l'autorité publique qui en est saisie »^[5].

Il s'ensuit que les explications qui doivent être données par les autorités administratives se limitent strictement au contenu du document demandé et ne doivent porter que sur l'explication des termes administratifs, juridiques ou techniques utilisés dans ce document^[6].

En l'espèce, les chefs de demande de la partie requérante qui ont la portée invoquée par la partie adverse ne relèvent pas de la mise en œuvre du « droit de consulter un document administratif » tel que garanti par l'article 32 de la Constitution et modalisé par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 30 mars 1995 mais visent en réalité à solliciter des analyses qui dépassent le cadre du régime de la publicité administrative passive.

La Commission n'est pas compétente pour en connaître.

10. Pour le surplus, la Commission est compétente pour connaître du recours.

III. Recevabilité du recours

11. L'article 8 bis, alinéa 1^{er}, du décret du 30 mars 1995 dispose comme il suit :

« Le recours 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 ».

En l'espèce, la demande de la partie requérante spécifiquement introduite sur pied du régime de la publicité administrative a été adressée à la partie adverse le 20 mars 2024.

La partie adverse n'y ayant pas donné suite, la demande a été rejetée implicitement le 19 avril 2024, en application de l'article 6, § 5, du décret du 30 mars 1995.

La partie requérante a introduit son recours auprès de la Commission le 8 mai 2024, soit dans le délai de 30 jours prévu à l'article 8bis, alinéa 1^{er}, second tiret, du même décret.

Dès lors, le recours est recevable *ratione temporis*.

12. La partie adverse fait valoir que la partie requérante, « a admis dans des communications précédentes avec d'autres parties aux accords de coopération ou avec des parties impliquées dans les accords de coopération pertinentes (...) que ses questions ne s'inscrivent pas dans les dispositions de la Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration [ou du] Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) mais bien dans la recherche doctorale (...) ». Elle estime donc que la partie requérante ne peut pas introduire de recours devant la Commission.

Ces circonstances sont sans incidence sur la recevabilité du recours.

Dès lors, le recours est également recevable sur ce point.

IV. Examen au fond

13. La Commission rappelle que tous les documents administratifs sont en principe publics. C'est le principe consacré à l'article 32 de la Constitution. Une entité ne peut refuser la publicité que dans la mesure où elle peut se baser sur l'un des motifs d'exception visés par les régimes législatifs applicables et motiver sa décision de manière concrète et suffisante. Dans la mesure où ce n'est pas le cas, l'entité est tenue d'assurer la publicité des documents administratifs.

Dans le cadre de ses prérogatives de réformation, la Commission est elle-même compétente pour apprécier dans quelle mesure il y a lieu de faire droit à la demande d'accès au document administratif, en procédant à la mise en balance requise entre l'intérêt de la publicité des documents administratifs et l'intérêt protégé par le motif d'exception invoqué.

14. La Commission observe que la partie adverse n'a pas répondu dans le délai imparti à la demande d'informations qui lui a été adressée en application de l'article 8 *ter*, alinéa 1^{er}, du décret du 30 mars 1995.

Néanmoins, la partie adverse a, rapidement après l'expiration du délai susvisé, communiqué à la Commission des informations dont il y a lieu, pour des raisons de bonne administration, de tenir compte dans le cadre de l'examen du présent recours.

15. La partie adverse n'a pas transmis la copie des documents administratifs sollicités par la partie requérante en méconnaissance de l'article 8 *ter*, alinéa 1^{er}, du décret du 30 mars 1995.

La Commission constate toutefois qu'à l'occasion des échanges entre les parties antérieures à sa saisine,

la partie adverse a invoqué l'impossibilité matérielle de répondre à la demande initiale de la partie requérante « au regard de notre charge actuelle de travail de mes services, de l'étendue et de la complexité de vos questions », invitant la partie requérante « à recentrer votre recherche sur un nombre raisonnable de thèmes et de questions », ce qu'elle a refusé. La partie adverse a ensuite souligné que la demande de la partie requérante était « composé[e] de 46 questions avec, dans la majorité des cas, plusieurs questions subsidiaires. Ces questions portent sur des sujets variés » et que la simple identification et examen de ces questions représentent « une charge de travail importante pour l'administration et que le traitement de votre demande prendra donc un certain temps ». La partie adverse n'a enfin pas donné suite à la demande de publicité administrative formulée le 20 mars 2024 par la partie requérante. Ces différents éléments illustrent dans le chef de la partie adverse la charge de travail particulièrement importante que représenterait pour elle d'examiner et ensuite de répondre à la demande de la partie requérante en tant qu'elle entre dans le champ d'application du décret du 30 mars 1995.

La partie requérante admet elle-même que sa demande emporte une charge de travail particulièrement importante pour la partie adverse, indiquant être « bien conscient[t]e de la charge administrative que ma demande représente pour vos services » pour répondre à la « longue » liste de questions posées.

Malgré ces circonstances particulières, il n'en reste pas moins que la Commission n'est pas en mesure d'apprécier de manière concrète et complète la pertinence des exceptions invoquées au regard des circonstances de l'espèce.

16. La partie adverse explique également que « les diverses demandes d'information prétendument formulée par [la partie requérante] dans le cadre de sa recherche doctorale ont déjà été adressées à diverses institutions, services et parties impliquées dans les accords de coopération pertinents (par exemple Sciensano, SPF Santé publique, COCOM, etc.) et ont fait l'objet de réponses détaillées de la part des parties concernées. Sa vaste demande d'informations a donc déjà été satisfaite ». Elle précise que les questions de la partie requérante « ont déjà reçu une réponse, et qu'il n'est pas possible de répondre à la demande de transmission des documents administratifs ».

Faute pour la partie adverse d'avoir suffisamment identifié les documents administratifs concernés et, en outre, d'avoir démontré que ceux-ci ont déjà été communiqués à la partie requérante par d'autres institutions, il n'y a pas lieu de refuser la demande de publicité administrative sur cette base.

Pour le surplus, aucune exception légale ne paraît faire obstacle à la communication des documents sollicités.

Toutefois, faute pour la Commission d'avoir pu prendre connaissance des documents concernés, la partie adverse doit communiquer la copie des documents concernés à la partie requérante moyennant le respect des exceptions à la transparence administrative prévues par le décret du 30 mars 1995, étant entendu qu'elles sont de stricte interprétation.

Par ces motifs, la Commission décide :

Le recours est partiellement fondé. La partie adverse communique à la partie requérante les documents sollicités, pour autant qu'ils existent et moyennant le respect des exceptions prévues à l'article 6 du décret du 30 mars 1995 et ce, dans un délai de 45 jours à compter de la notification de la présente décision.

[1] *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 14.

[2] Avis n° 2014/64 du 28 juillet 2014 de la CADA wallonne.

[3] Avis n° 2014/48 du 2 juin 2014 de la CADA wallonne.

[4] Décisions n° 609 du 11 juin 2013 et n° 629 du 8 novembre 2013 de la CRAIE

[5] M. Delnoy, R. Smal, « La publicité de l'information en matière environnementale », dans V. Michiels (dir.), *La publicité de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 280-281, et les nombreuses références citées.

[6] Décision n° 361 du 16 novembre 2023 de la CADA wallonne.

Ainsi décidé le 23 juillet 2024 par la Commission d'accès aux documents administratifs, délibéré par Stéphane TELLIER, président, Lionel RENDERS, président suppléant et rapporteur, Martin VRANCKEN, membre effectif, Maxime CHOMÉ, membre effectif, en présence de Denis DEMEUSE, membre effectif.

Le Secrétaire, B. ANCION

Le Président, S. TELLIER