



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.296/4
du 8 juin 2016

sur

une proposition de décret du Parlement wallon ‘visant à
l'établissement d'une politique de données ouvertes
(open data)’ (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 421/1)

Le 19 avril 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de décret 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (open data)' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 421/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 8 juin 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 juin 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Avant toute autre observation, il convient de relever que la section de législation a déjà été saisie de deux demandes d'avis émanant du Gouvernement wallon, portant sur des avant-projets de décrets conjoints de la Région wallonne et de la Communauté française qui entendent assurer la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 'concernant la réutilisation des informations du secteur public' (ci-après la directive 2003/98/CE), telle que cette directive a été modifiée par la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 tant pour les compétences de la Région wallonne que pour les compétences dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne par la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution.

La section de législation a donc déjà donné les avis suivants sur ces deux avant-projets émanant du Gouvernement wallon :

1^o l'avis 58.658/4 donné le 27 janvier 2016 sur un avant-projet de décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution' ¹ ;

2^o avis 58.659/4 donné le 27 janvier 2016 également sur un avant-projet de décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public' ² ;

La section de législation a également été saisie d'une demande d'avis émanant du Gouvernement de la Communauté française portant sur un avant-projet de décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française qui, en lien avec les deux avant-projets de décrets conjoints de la Région wallonne précités, entend lui aussi assurer la transposition de la directive 2003/98/CE.

¹ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 481/1, pp. 23-25.

² *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 480/1, pp. 23-25.

Cet avant-projet émanant du Gouvernement de la Communauté française a fait l'objet de l'avis 59.379/4 donné le 1^{er} juin 2016 ³.

2. La proposition à l'examen entend, quant à elle, assurer la transposition de la même directive pour la Région wallonne ⁴.

Une autre proposition de décret ayant le même objet, en ce qui concerne les compétences de la Communauté française dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne a été déposée au Parlement ⁵, proposition sur laquelle la section de législation a donné ce jour l'avis 59.297/4.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

COMPÉTENCE

1. Faisant écho aux termes de la directive 2003/98/CE, la proposition de décret 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (open data)' a trait, en certaines de ces dispositions, à des institutions ou à des documents détenus par des institutions qui *a priori*, par leur nature ou leurs missions, ne relèvent pas, en principe, des compétences de la Région wallonne. Ces dispositions ont pour objet soit de régler la politique de données ouvertes pour de tels institutions ou services, soit d'exclure, dans une certaine mesure, les documents détenus par ceux-ci du champ d'application de la proposition à l'examen.

Il en va ainsi, essentiellement, des radiodiffuseurs, des établissements d'enseignement, des écoles et universités, ainsi que des établissements culturels, bibliothèques et musées ⁶.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que, si la Région wallonne est tenue d'assurer la transposition de la directive 2003/98/CE, ce n'est que dans la mesure de ses compétences matérielles et à l'égard des institutions, organes ou services qui relèvent de ses compétences.

La proposition de décret 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (open data)' sera par conséquent revue aux fins de limiter la transposition opérée à un tel objet.

³ Cet avis n'a pas encore été publié.

⁴ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 421/1.

⁵ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 424/1.

⁶ Voir, sur ce point, l'article 2, § 1^{er}, 6°, 7° et 8°, l'article 3, § 2, l'article 5, § 2, alinéa 4, l'article 14, § 2, 3° et l'article 18, § 3, de la proposition 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (open data)'.

2. Enfin, l'attention doit être attirée sur ce qu'il y a lieu de prendre en considération certaines circonstances effectives, notamment l'existence d'organismes publics conjoints, qui sont communs à la Région wallonne et à d'autres niveaux de pouvoir⁷, organismes dont il y a lieu de se demander quel sort leur sera réservé, en vue, spécialement, de la transposition de la directive 2003/98/CE.

TABLEAUX DE TRANSPOSITION

Le texte proposé entend assurer la transposition de la directive 2003/98/CE telle que modifiée par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

Les principes de technique législative établis par la section de législation du Conseil d'État invitent les auteurs de textes, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive »⁸.

Ces tableaux n'ont pas été établis lors de l'élaboration de la proposition à l'examen.

⁷ Voir notamment l'accord de coopération du 29 octobre 2015 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'concernant le Service francophone des Métiers et des Qualifications (en abrégé SFMQ)' ainsi que l'accord de coopération du 24 juillet 2003 'relatif à la validation des compétences dans le champ de la formation professionnelle continue, conclu entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française' (Consortium de validation des compétences, visé au chapitre II de cet accord).

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 193. Sur l'utilité de ces tableaux, s'agissant de demandes d'avis dans des délais impartis, voir le rapport annuel 2008-2009, www.conseildetat.be, onglet « L'institution », pp. 47 et sv.

Sur ce point, il est rappelé que la confection de tels tableaux lors de la transposition est gage de la qualité de celle-ci et que leur communication au Conseil d'État, dès l'envoi de la demande d'avis, facilite l'examen du projet dans les délais impartis.

Par ailleurs, ces tableaux sont également très utiles pour l'assemblée législative saisie de la proposition ainsi que pour les destinataires des règles, dès lors que :

a) ils permettent à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du texte pour atteindre le résultat exigé par la directive ;

b) ils permettent d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) ils permettent d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

d) ils permettent aux destinataires des règles législatives de connaître leur origine ⁹.

Les auteurs veilleront à ce que de tels tableaux soient établis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er} nouveau (à insérer)

Il convient d'insérer un article 1^{er} nouveau, précisant que le texte à l'examen a pour objet de transposer la directive 2003/98/CE telle que modifiée par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013' ¹⁰.

Article 1^{er}

1. Au 3°, conformément à l'article 2, 4), de la directive 2003/98/CE, il convient d'insérer les mots « commerciales ou non commerciales » entre les mots « à des fins » et les mots « autres que l'objectif ».

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », spéc. recommandation n° 193.

¹⁰ Conformément à l'article 12, alinéa 2, de la directive 2003/98/CE, et à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2013/37/UE.

2. La disposition à l'examen ne comporte pas de définition de la notion de « format ouvert », tel que défini à l'article 2, 7), de la directive 2003/98/CE. Certes, le texte à l'examen définit la notion de « standard ouvert » mais cette dernière définition ne correspond pas à celle que la directive 2003/98/CE donne du « format ouvert ».

Par ailleurs, la notion de « standard ouvert » n'étant pas comme telle prévue par la directive 2003/98/CE, il y a lieu de l'omettre, *a fortiori* afin d'éviter des incertitudes et ambiguïtés¹¹ par rapport au champ d'application du décret.

Le texte à l'examen sera revu de manière à assurer la transposition correcte de la directive 2003/98/CE, spécialement son article 2, 7).

Article 2

1. L'article 2, § 1^{er}, 1^o, sera revu afin d'assurer la transposition correcte et complète de l'article 1^{er}, paragraphe 2, a), de la directive 2003/98/CE.

2. L'article 2, § 1^{er}, 3^o, sera revu afin d'assurer la transposition correcte et complète de l'article 1^{er}, paragraphe 2, *c bis*), de la directive 2003/98/CE.

3. Le paragraphe 3 de la disposition à l'examen est ainsi rédigé :

« Le présent décret laisse intact et n'affecte en rien le niveau de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel garanti par la loi et, en particulier, ne modifie en rien les droits et obligations prévus dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

Comme la section de législation le rappelle régulièrement, il n'appartient pas à la Région de prévoir ou de rappeler qu'un dispositif qu'elle entend adopter « laisse intact et n'affecte en rien » ou « ne modifie en rien » le régime résultant d'un dispositif adopté par un autre niveau de pouvoir et relevant de la compétence de ce dernier, comme c'est le cas de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

Outre qu'une telle précision va de soi et s'avère dès lors inutile, elle pourrait laisser croire que la Région serait compétente pour modifier le régime fédéral en vigueur, ce qui ne se peut.

Pour ces motifs, le paragraphe 3 sera omis.

¹¹ Voir, à cet égard, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la proposition qui utilise la notion de « standard ouvert » au lieu de celle de « normes formelles ouvertes ».

Article 5

Le texte à l'examen, qui fait écho à l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/98/CE, est, contrairement à cette disposition, rédigé sans tenir compte des cas dans lesquels une licence serait nécessaire, alors que d'autres dispositions de la proposition à l'examen, comme son article 13, ont précisément trait à cette hypothèse.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 6

1. Au paragraphe 1^{er}, la Commission d'accès aux documents administratifs est rendue compétente, par le texte en projet, pour connaître des recours dirigés contre « une décision de mise à disposition des documents », « en cas de refus d'exécuter une décision », ou « en raison de toute autre difficulté qui est rencontrée dans l'exercice des droits que confère le présent décret ».

Cette disposition est difficilement compréhensible.

Telle qu'elle est rédigée, elle peut être comprise comme permettant qu'un recours soit introduit par un tiers, non destinataire de la décision de la Commission, qui entendrait s'opposer à une « décision de mise à disposition des documents ». Par ailleurs, est visé le seul « refus d'exécuter une décision » et non pas le « refus d'accéder à la demande réutilisation ».

Des telles formulations ne correspondent ni à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2003/98/CE, ni à l'intention des auteurs de la proposition, telle qu'exprimée dans le commentaire de la disposition à l'examen, qui mentionne que :

« Un recours peut être introduit contre toute décision qui n'honore pas suffisamment une demande de réutilisation ou qui n'est pas conforme aux dispositions de la présente proposition de décret : rejet total ou partiel, motifs insuffisants, mise à disposition sous des conditions. [...] ».

La disposition à l'examen sera revue de manière à lever toute ambiguïté sur sa portée exacte et de sorte qu'elle corresponde à l'intention de ses auteurs et qu'elle respecte le cadre juridique de la directive 2003/98/CE.

2. Les mots « en raison de toute autre difficulté qui est rencontrée dans l'exercice des droits que confère le présent décret » sont excessivement vagues : il convient de déterminer avec précision, le cas échéant en renvoyant à des dispositions spécifiques de l'avant-projet, quelles sont les décisions, les refus ou les silences contre lesquelles un recours est ouvert ¹².

3. Le texte à l'examen sera revu et complété à la lumière de ces observations.

Article 7

Il convient de préciser la notion de « fait qui engendre le recours » en tenant compte des observations particulières faites à propos de l'article 6.

Article 9

Au paragraphe 1^{er}, il convient de préciser la date de prise de cours du délai maximal de trente jours.

L'article 10 appelle une observation similaire.

Article 12

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « standards ouverts » par les mots « normes formelles ouvertes », conformément à l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/98/CE.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du texte à l'examen entend vraisemblablement faire écho aux mots « si possible et s'il y a lieu » qui figurent à l'article 5, paragraphe 1^{er}, première phrase, de la directive 2003/98/CE.

Toutefois, les possibilités de dérogation ainsi prévues par la directive 2003/98/CE ne concernent que l'obligation de mise à disposition « dans un format ouvert et lisible par machine », limite que ne comporte pas le pouvoir de dérogation consenti au Gouvernement par la disposition à l'examen.

Le texte en projet sera revu aux fins de se conformer à l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/98/CE.

¹² Voir les avis 58.658/4, 58.659/4 précités et la section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 59.379/4 déjà cité.

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, de la disposition à l'examen, il convient de préciser quel sera l'objet des « décisions » dont la publicité doit être assurée « dans les meilleurs délais ».

Article 13

L'article 13 sera complété afin d'assurer la transposition de l'article 8, paragraphe 2, première phrase, de la directive 2003/98/CE.

Article 14

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il n'est pas fait mention de ce que le total des recettes des redevances doit « permettre un retour sur investissement raisonnable », comme le prévoit pourtant l'article 6, paragraphe 3 de la directive 2003/98/CE. La même observation vaut, *mutatis mutandis* pour l'alinéa 2 du même paragraphe. Or, il ressort *a priori* du commentaire de l'article que l'intention des auteurs de la proposition est de reprendre le régime fixé par la directive 2003/98/CE.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation.

Article 15

1. Conformément à l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/98/CE, à l'alinéa 1^{er} de la disposition à l'examen, il y a lieu d'insérer les mots « y compris la base de calcul utilisée pour lesdites redevances » entre les mots « desdites redevances » et les mots « , sont fixés ».

2. Conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2003/98/CE, à l'alinéa 4 de la disposition à l'examen, il y a lieu d'insérer les mots « ou des pratiques » entre les mots « des décisions » et les mots « qui les concernent ».

Article 16

La question se pose de savoir quelle sera la nature, la forme et le régime juridique du « gestionnaire général des données ».

Les règles essentielles relatives à ces questions doivent être fixées par le texte en projet lui-même, en particulier en ce qui concerne ses prérogatives à l'égard des institutions qui entrent dans le champ d'application du décret en vertu de son article 1^{er}, 1^o, proposé.

Toutefois, si l'intention est de confier les missions du « gestionnaire général des données » à un service du Gouvernement, il est rappelé qu'en matière de création et d'organisation des services publics, il résulte tant des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, en ce qui concerne l'autorité fédérale, que de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', en ce qui concerne les Régions et Communautés, que les fonctions, commissions, comités, conseils et autres organes rattachés au pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non par le législateur, qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière.

La disposition à l'examen sera réexaminée en tenant compte de cette observation.

Article 18

Conformément à l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/98/CE telle que modifiée par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, au paragraphe 4 de la disposition à l'examen, il convient de remplacer les mots « le 18 juillet 2013 » par les mots « le 18 juillet 2043 ».

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes lorsque ceux-ci ne contiennent chacun qu'un seul alinéa ¹³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹³ Voir notamment les articles 6, 9 et 13 de la proposition. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.