



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.379/4
du 1^{er} juin 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'

Le 4 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Enseignement supérieur, de Médias et de la Recherche scientifique de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, 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'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} juin 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} juin 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet de décret à l'examen émane du Gouvernement de la Communauté française.

Il s'agit d'un avant-projet de décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française qui entend assurer la transposition de la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 du Parlement européen et du Conseil '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.

Deux avant-projets de décrets conjoints, émanant du Gouvernement de la Région wallonne, et ayant le même objet que le texte en projet, ont déjà été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

Celle-ci a donc déjà donné les avis suivants sur ces deux avant-projets émanant du Gouvernement wallon.

1° 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° avis 58.659/4 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' ² ;

Il ressort du dossier ³ relatif à l'avant-projet ici examiné que son auteur a d'ores et déjà entendu tenir compte des observations adressées à la Région wallonne dans les deux avis précités.

Toutefois, d'une part, le texte en projet ne fait pas suite à toutes et chacune des observations faites dans les avis concernés ; d'autre part, si, pour partie, il y fait suite de manière adéquate, tel n'est pas toujours le cas.

¹ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 481/001, pp. 23-25.

² *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 480/001, pp. 23-25.

³ « Note au Conseil des ministres » relative au texte en projet, point 6, alinéa 6.

Dans ce contexte, le texte en projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de décret conjoint à l'examen entend donc transposer la directive 2003/98/CE, pour la Région wallonne dans les compétences régionales et dans les compétences dont l'exercice lui a été confié par la Communauté française, et, pour la Communauté française, par hypothèse, dans les compétences communautaires.

Dans ce cadre, le texte en projet entend notamment créer une instance conjointe à la Région wallonne et à la Communauté française, étant le comité de coordination de la Région wallonne et de la Communauté française, tel que visé à l'article 5 de l'avant-projet.

Par ailleurs, en certaines de ses dispositions, le texte en projet entend confier l'adoption de ses mesures d'exécution aux Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française, agissant conjointement ⁴.

2. Comme la section de législation l'a relevé dans ses avis 58.658/4 et 58.659/4, rien ne s'oppose à ce que la Région wallonne et la Communauté française recourent à l'instrument du décret conjoint, tel que réglé par l'article 92bis/1, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', en vue d'assurer la transposition d'une directive européenne, et ce, le cas échéant, en imposant à leurs Gouvernements respectifs d'adopter certaines mesures d'exécution de ces décrets conjoints, par la voie d'arrêtés conjoints. De même, l'article 92bis/1 autorise plusieurs entités fédérées à créer, par l'adoption de décrets conjoints, une institution commune pour l'exercice d'une ou de plusieurs de leurs compétences ⁵.

Toutefois, de tels décrets conjoints ne pourront être adoptés et sortir leurs effets que selon la procédure prévue par cet article et, par hypothèse, s'ils sont rédigées dans des termes identiques en ce qui concerne le dispositif conjoint ⁶.

⁴ Voir e.a. l'article 5, § 2, alinéa 3, l'article 6, § 2, alinéa 1^{er} et § 3, l'article 16, § 2, alinéa 2 et l'article 18 de l'avant-projet.

⁵ Voir l'avis 57.670/AG donné le 22 juin 2015 sur une proposition de décret et ordonnance conjoints de la Communauté française, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française 'instituant un délégué général aux droits de l'enfant commun à la Communauté française, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune et à la Commission communautaire française', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 157/2, pp. 3 et s).

⁶ Il va de soi que les dispositions abrogatoires de chaque décret conjoint pourront être rédigées différemment, chaque niveau de pouvoir abrogeant les dispositions en vigueur qui relèvent de leurs compétences propres et uniquement de celles-ci.

3. Rien ne s'oppose non plus à ce que la Région wallonne et la Communauté française, sur la base de l'article 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980, adoptent des décrets conjoints pour l'exercice d'une ou de plusieurs de leurs compétences, sans qu'y soient associées les autres communautés ou les autres régions à qui ont été attribuées les mêmes compétences matérielles ⁷.

Toutefois, il y a lieu de prendre en considération certaines circonstances effectives, notamment l'existence d'organismes publics communs aux entités fédérées parties au décret conjoint et à d'autres entités fédérées, notamment à la Communauté française, à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ⁸, 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.

À cet égard, le texte en projet semble avoir voulu prendre en compte cette observation, déjà faite dans les avis 58.658/4 et 58.659/4, en visant en son article 2, 1° c) et d), non seulement les personnes morales de droit public qui dépendent, directement ou indirectement, de la Région wallonne ou de la Communauté française, mais également « celles qui sont communes avec d'autres entités fédérées ».

Cette façon de procéder n'est toutefois pas admissible : en effet, il n'appartient pas à la Région wallonne et à la Communauté française de fixer ainsi, à elle seules, le régime applicable à des personnes morales de droit public qui seraient communes avec d'autres entités fédérées : le sort des ces personnes morales de droit public ne pourra ainsi être réglé que soit en incluant les « autres entités fédérées » dans le processus d'adoption de décrets conjoints en cours, soit par le biais d'un accord de coopération.

4. L'avant-projet sera réexaminé et revu à la lumière des observations qui précèdent.

Par ailleurs demeure en tout état de cause la question du sort à réserver aux personnes morales de droit public qui seraient communes avec l'autorité fédérale pour lesquelles, la voie des décrets conjoints n'existant pas, seule la voie de l'accord de coopération est juridiquement possible.

⁷ Voir dans le même sens les avis 58.658/4 et 58.659/4 précités.

⁸ 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).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

1. Il ressort du tableau de correspondance transmis au Conseil d'État que les articles 2 et 3 de l'avant-projet entendent transposer les articles 1^{er} et 2 de la directive 2003/98/CE telle que cette directive a été modifiée par la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013.

Toutefois, alors que ces articles de la directive 2003/98/CE comportent des définitions et des dispositions précises et détaillées, les dispositions de l'avant-projet qui sont censées transposer ces définitions ou décisions s'avèrent différentes ou moins précises.

Si la transposition d'une directive n'implique pas nécessairement que, dans sa législation ou sa réglementation, l'autorité compétente de l'État membre reproduise fidèlement le texte de cette directive, il est cependant préférable qu'il en aille ainsi, dans la mesure du possible, en ce qui concerne les définitions contenues dans le texte à transposer et en ce qui concerne son champ d'application.

Il convient en tout cas que les dispositions internes adoptées en vue d'assurer la transposition envisagée présentent un degré de précision tel que la transposition concernée soit assurée.

En l'espèce, la section de législation observe notamment ce qui suit.

2. À l'article 2, 2°, la définition du « document administratif » ne correspond pas à celle que donne la directive 2003/98/CE du terme « document » (article 2, 3), de la directive 2003/98/CE).

3. À l'article 2, 5° et 7°, les définitions de « la licence » et de l'« écrit » ne correspondent pas à celles qui sont données des mêmes notions dans les articles 2, 5° et 7°, des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4.

4. À l'article 2, 6°, les termes « avoir un certain contrôle » manquent de précision ; ils doivent être revus de sorte que la définition du terme « disposer » ne soit pas sujette à ambiguïté⁹.

5. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'assurer la transposition de l'article 1^{er}, paragraphe 2, c *bis*) et c *quater*), de la directive 2003/98/CE, par l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, de l'avant-projet, cette disposition de l'avant-projet manque de précision au

⁹ Voir, en ce sens, les avis 58.658/4 et 58.659/4 précités.

regard des dispositions concernées de la directive 2003/98/CE, ce qui est spécialement susceptible d'entraîner des difficultés en ce qui concerne la transposition effective de cette directive, dès lors que ces dispositions ont pour objet d'exclure certains documents du champ d'application des législations, européennes et internes concernées.

Le texte en projet sera revu à la lumière de ces observations, de manière à garantir la transposition complète et conforme de la directive considérée ¹⁰.

6. Il appartient enfin aux auteurs des différents avant-projets de veiller à assurer l'uniformité des définitions dans l'ensemble des décrets conjoints concernés.

Article 5

Le texte en projet est rédigé de manière telle que c'est au comité de coordination de la Région wallonne et de la Communauté française, mis en place par cette disposition, qu'il appartient de « préciser les responsabilités de chacun dans la mise en œuvre de la politique de réutilisation ».

Cette disposition ne correspond pas aux articles 5 des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4 qui, pour leur part, chargent les Gouvernements wallon et de la Communauté française de ce faire, et ce, conjointement.

Le texte en projet sera revu aux fins d'être rédigé comme le sont les articles 5 des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4 : c'est en effet aux titulaires du pouvoir exécutif, à savoir les Gouvernements, qu'il appartient de d'arrêter de telles mesures.

Article 6

1. Il résulte de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, que le portail commun sera géré par l'Agence du Numérique.

Outre que la gestion d'un portail commun à la Région et à la Communauté française ne peut être confiée à une autorité relevant de la seule Région wallonne, la section de législation note que, selon l'article 5, § 3, de l'avant-projet, c'est le comité de coordination de la Région wallonne et de la Communauté française qui administre le portail commun, et non l'Agence pour le Numérique.

Par ailleurs, dans les articles 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4, il n'est nullement fait mention de l'Agence pour le Numérique.

¹⁰ Voir, en ce sens, les avis 58.658/4 et 58.659/4 déjà cités.

Par conséquent, à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, les mots « géré par l'Agence du Numérique » seront omis.

2.1. À la différence des articles 6, § 2, alinéa 1^{er}, des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4, l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de décret fait état d'une licence « type dont le ou les modèles sont déterminés conjointement par les Gouvernements ».

2.2. L'article 6, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet de décret dispose comme suit :

« La licence est une licence type ouverte, qui peut cependant être adaptée pour répondre à une demande particulière pour des raisons juridiques, techniques ou très bien fondées ».

Outre que les termes « très bien fondées » présentent un caractère excessivement vague, il y a lieu de relever que les mots « pour des raisons juridiques, techniques ou très bien fondées » ne figurent pas aux articles 6 des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4.

2.3. L'article 6, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet de décret reproduit la règle exprimée aux articles 6, § 2, alinéa 2, deuxième phrase, des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4, sans toutefois préciser que la transmission de la licence au demandeur par l'organisme public en un exemplaire standard a lieu « dans les délais fixés conjointement par les Gouvernements ».

2.4. S'agissant de décrets conjoints, les dispositions concernées seront revues aux fins d'être rédigées dans des termes identiques.

Article 7

Conformément à l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/98/CE, il convient de remplacer le paragraphe 1^{er} comme suit :

« **Art. 7.** § 1^{er}. Les organismes publics mettent leurs documents à disposition dans tout format ou toute langue préexistants ».

Article 9

1. Au paragraphe 1^{er}, 2^o, la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif les organismes publics visés à l'article 2, 1^o, h), de l'avant-projet ne sont pas mentionnés.

Quant aux personnes morales de droit public qui dépendent, directement ou indirectement de la Région wallonne et de la Communauté française, telles que visées à l'article 2, 1^o, e), de l'avant-projet, les recours concernant leurs décisions ne peuvent être

confiés à la seule Commission d'accès aux documents administratifs mise en place par le législateur wallon, comme le prévoit pourtant le texte en projet.

Enfin, il est renvoyé à l'observation générale n° 3.

Le texte en projet sera revu et complété en conséquence.

2. Les commissions mentionnées à la disposition à l'examen sont rendues compétentes, par le texte en projet, pour connaître des recours dirigés contre « le refus d'un organisme public [...] d'accéder à la demande de réutilisation » ou « en raison de toute autre difficulté rencontrée dans l'exercice des droits que confère le présent décret conjoint ».

Les mots « en raison de toute autre difficulté rencontrée dans l'exercice des droits que confère le présent décret conjoint » 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 ¹¹.

3. Le texte en projet sera revu et complété à la lumière de ces observations.

Article 10

L'article 10 énonce que « [l]e recours du demandeur en vue de la réutilisation doit être introduit par écrit » alors que les articles 10 des avant-projets de décrets de la Région wallonne examinés dans les avis 58.658/4 et 58.659/4 énoncent que « [l]e recours doit être introduit par écrit ».

Les dispositions concernées seront revues aux fins d'être rédigées dans des termes identiques.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹¹ Voir les avis 58.658/4 et 58.659/4 déjà cités.