CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 72.027/2/V
du 31 août 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif aux données ouvertes et à la réutilisation des informations du secteur public'

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

Le 20 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit [*] jusqu'au 7 septembre 2022, sur un avant-projet de décret 'relatif aux données ouvertes et à la réutilisation des informations du secteur public'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 31 août 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 août 2022.

*

[*] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 vise à transposer la directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public' (ci-après : « la directive (UE) 2019/1024 »).

Aucun tableau de transposition de cette directive n'est joint au dossier communiqué par le demandeur d'avis.

Il est rappelé à cet égard qu'afin de permettre le contrôle de la transposition correcte et complète de la directive (UE) 2019/1024, il convient d'annexer au décret en projet soumis au Parlement, deux tableaux de correspondance :

a) le premier mentionnant :

– au regard des différentes dispositions de la directive (UE) 2019/1024, les dispositions du projet qui en assurent la transposition ;

– celles des dispositions de la directive (UE) 2019/1024 qui seront ultérieurement transposées par la voie réglementaire en vertu d'une habilitation conférée au Gouvernement par le décret en projet ;

– les dispositions de la directive (UE) 2019/1024 qui ne doivent pas faire l'objet d'une transposition par la Communauté française ;

b) le second donnant la correspondance entre les dispositions du projet et celles de la directive (UE) 2019/1024.

De tels tableaux de correspondances sont en effet indispensables afin que les membres du Parlement puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en œuvre et afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnait aux États membres.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

Ces tableaux seront donc établis et annexés au décret en projet transmis au Parlement.

Pareils tableaux de correspondances auraient permis de vérifier de manière plus efficace et systématique quelles sont les dispositions de la directive concernée qui ne sont pas encore transposées ou qui ne doivent pas l'être par la Communauté française en raison du fait qu'elles ne relèvent pas de la compétence de la Communauté française.

Compte tenu de ce qui précède, la section de législation n'est pas en mesure de garantir que l'avant-projet de décret transpose d'une façon correcte et exhaustive, dans les limites des compétences de la Communauté française, la directive (UE) 2019/1024.

C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Comme il ressort du dossier, l'avant-projet sera de nouveau soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées qui ne seraient pas de pure forme ou qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis devraient être soumises à la section de législation conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

2. Conformément à l'article 33, § 1er, alinéa 1er, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', les avant-projets de décrets, qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entrainer des dépenses nouvelles, doivent être soumis à l'accord préalable du ministre du Budget.

Or, il ne ressort pas des documents joints à la demande d'avis soumise à la section de législation que cet accord aurait été donné.

Cet accord ne peut toutefois se déduire de l'envoi par ce Ministre, en sa qualité de Vice-Président du Gouvernement et de Ministre de la Fonction publique, ayant l'informatique administrative dans ses attributions, de l'avant-projet au Conseil d'État, et pas davantage du fait qu'il l'a, en cette même qualité, soumis à la délibération du Gouvernement, proposé et signé, même si ce Ministre a également le budget dans ses attributions.

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

En effet, l'accord exprès et constaté par écrit du ministre qui a le budget dans ses attributions, permet de s'assurer que c'est bien en cette qualité également qu'il a agi et, dans le cas où le dossier a fait l'objet d'une analyse préalable par l'administration, que c'est bien l'administration compétente en matière de budget qui est intervenue dans l'examen de l'avant-projet sous l'angle budgétaire.

Il conviendra donc de veiller à l'accomplissement de cette formalité préalable.

OBSERVATION GÉNÉRALE

La directive (UE) 2019/1024 a abrogé la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 'concernant la réutilisation des informations du secteur public' telle qu'elle a été modifiée par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public' (article 19).

Cette dernière a été transposée par le décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française des 12 et 19 juillet 2017 'relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data »)'.

Il ressort notamment des documents transmis à la section de législation que l'auteur de l'avant-projet a l'intention d'abroger ce décret conjoint par un accord de coopération.

À cet égard, la section de législation a donné, le 21 avril 2022, l'avis 71.371/4 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu [le 24 mars 2022] entre la Région wallonne et la Communauté française relatif à l'abrogation des décrets conjoints du 12 juillet 2017 et du 19 juillet 2017 relatifs à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes'.

L'article 2 de cet accord de coopération énonce que

> « [l]e présent accord de coopération entre en vigueur le premier jour qui suit l'entrée en vigueur du dernier décret de transposition de la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public adopté par les parties à l'accord ».

Il y a dès lors lieu de veiller à ce que l'entrée en vigueur de l'accord de coopération abrogatoire du 24 mars 2022 et l'entrée en vigueur des différents textes appelés, parallèlement à cette abrogation, à transposer la directive (UE) 2019/1024, soient correctement articulées.

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

À cet effet, il sera veillé à ce que la présente réglementation et celles appelées à figurer dans les deux décrets de la Région wallonne de transposition de la directive (UE) 2019/1024 entrent en vigueur concomitamment [1].

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. L'article 2, point 15), de la directive (UE) 2019/1024 définit la notion de « norme formelle ouverte » qu'utilise son article 5, paragraphe 1.

Afin d'assurer la correcte transposition de la directive, l'article 2 sera complété par une définition de cette notion, utilisée à l'article 6, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet.

2. Le 4° tend à définir la notion de « document » comme étant « toute information, sous quelque forme que ce soit, à l'exclusion des programmes informatiques ».

Or la notion de document est définie à l'article 2, point 6), de la directive (UE) 2019/1024 comme étant

« a) tout contenu quel que soit son support (papier ou forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) ; ou

b) toute partie de ce contenu ».

Afin d'assurer la correcte transposition de la directive et d'éviter toute ambiguïté quant à la portée des notions ainsi définies, il y a lieu de modifier le dispositif en projet pour le rendre fidèle aux termes employés par la directive.

2. Au 9°, la mention de l'intitulé du règlement (UE) 2016/679 sera complétée par les signes et mots « (règlement général sur la protection des données) ».

Article 3

L'article premier, paragraphe 2, points k) et l), de la directive (UE) 2019/1024 prévoit que celle-ci

« ne s'applique pas :

[…]

[1] La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'observation générale n° 2 de l'avis 71.638/4 donné le 13 juillet 2022 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la diffusion et à la réutilisation des informations du secteur public', ainsi que dans l'observation n° 1 de l'avis 71.639/4 donné le 13 juillet 2022 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la diffusion et à la réutilisation des informations du secteur public pour les matières réglées à l'article 138 de la Constitution'.

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

k) aux documents détenus par des établissements d'enseignement de niveau secondaire et au-dessous et, dans le cas de tous les autres établissements d'enseignement, aux documents autres que ceux visés au paragraphe 1, point c) ;

l) aux documents autres que ceux visés au paragraphe 1, point c), détenus par des organismes exerçant une activité de recherche et des organisations finançant une activité de recherche, y compris des organisations créées pour le transfert des résultats de la recherche ».

Les documents visés au paragraphe 1, point c), qui constituent une exception aux documents visés par l'exclusion du champ d'application de la directive, sont « les données de la recherche », conformément aux conditions définies à l'article 10 de la directive.

L'article premier, paragraphe 2, points k) et l), sont transposés respectivement par l'article 3, § 2, i) et j), de l'avant-projet.

Le *littera* i) ne semble pas transposer correctement la directive car il exclut du champ d'application du décret les documents détenus par les établissements d'enseignement de niveau secondaire et au-dessous, mais non, s'agissant de tous les autres établissements d'enseignement, les documents autres que les données de la recherche, qui sont les documents visés à l'article 3, § 1er, b), de l'avant-projet.

Le *littera* j) ne prévoit pas non plus d'exception pour « les données de la recherche ».

Le dispositif sera modifié afin de se conformer à la directive.

Article 5

1. Aux termes du paragraphe 1er, alinéa 1er,

« [l]es organismes publics traitent les demandes de réutilisation et mettent le document à la disposition du demandeur en vue de la réutilisation, si possible et s'il y a lieu sous forme électronique ou, si une licence est nécessaire, présentent au demandeur l'offre de licence définitive, et ce dans un délai de 20 jours ouvrables de la réception de la demande.

Ce faisant, il transpose les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 de la directive (UE) 2019/1024, desquels il résulte que la demande ainsi visée doit être traitée par l'organisme concerné « dans un délai raisonnable qui correspond au délai de réponse applicable aux demandes d'accès aux documents ».

L'article 4, paragraphe 2, de la directive précise que, dans le cas où il n'est pas prévu de limite de temps ou d'autres règles régissant la mise à disposition des documents dans les délais prévus, les organismes concernés doivent traiter les demandes « dès que possible » et en tout état de cause dans un délai de vingt jours ouvrables à compter de la réception de la demande.

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

En fixant un délai de vingt jours ouvrables comme étant celui applicable d'office et en ne prévoyant pas également que la demande doit en principe être traitée « dès que possible », l'article 5, § 1er, en projet transpose imparfaitement la directive.

Il y a lieu de modifier le dispositif en vue de mieux s'y conformer.

2. Au paragraphe 4, alinéa 1er, 2°, il y a lieu de remplacer le verbe « resteraient » par le verbe « restent ».

Article 10

1. L'article 6 du décret du 25 octobre 2018 'relatif au cadre de gouvernance de la politique du numérique et de l'informatique en Communauté française' crée un « Conseil stratégique du Numérique et de l'Informatique de la Communauté française ».

Par conséquent, au paragraphe 1er, il convient de faire mention du « Conseil » et non du « Comité ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, le mot « conjoint » sera omis.

Article 13

Au paragraphe 3, alinéa 2, afin d'assurer la correcte transposition de l'article 12, paragraphe 3, alinéa 1er, de la directive (UE) 2019/1024, les mots « Nonobstant l'alinéa 1er » seront remplacés par les mots « Nonobstant le paragraphe 1er ».

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡

Article 15

Au paragraphe 1er, *in fine*, et compte tenu du paragraphe 5, alinéa 1er, *in fine*, il y a lieu de remplacer l'acronyme « RGPD » par le texte suivant : « règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après le RGPD ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Pierre VANDERNOOT

‡LW-ABJWOFIBD-HCACHXV‡