

Projet de loi

sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public

Avis du Conseil d'État

(1^{er} juin 2021)

Par dépêche du 28 juillet 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

Au texte du projet de loi étaient joints un résumé, un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, le texte 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 à transposer ainsi qu'un tableau de concordance entre le projet de loi sous revue et la directive (UE) 2019/1024 précitée.

Les avis du Tribunal administratif, de la Cour administrative, de la Commission nationale pour la protection des données, de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 12 août 2020, 3 février, 7 et 27 mai 2021.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet de 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. Cette directive procède à une refonte de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public qui « [...] fixait un ensemble de règles minimales concernant la réutilisation et les modalités pratiques destinées à faciliter la réutilisation de documents existants détenus par des organismes du secteur public des États membres, y compris des organismes exécutifs, législatifs et judiciaires »¹.

Au vu de l'importance des changements, le projet de loi sous avis entend abroger et remplacer la loi modifiée du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public.

La directive (UE) 2019/1024 précitée qu'il s'agit de transposer prévoit un niveau minimal d'harmonisation n'empêchant pas les États membres

¹ Considérant (10) 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.

d'adopter des dispositions qui vont au-delà des normes minimales qu'elle établit². La directive en question devra être transposée au plus tard le 17 juillet 2021.

Parmi les changements opérés par rapport à la directive 2003/98/CE précitée, les auteurs du projet de loi citent les éléments suivants :

- l'extension du champ d'application de la directive à la réutilisation de documents existants produits par certaines entreprises publiques ;
- l'élargissement de la directive aux données de la recherche ;
- l'introduction des ensembles de données de forte valeur auxquels s'appliquent des exigences particulières et dont une liste sera adoptée par la Commission européenne ;
- l'introduction d'une voie de recours contre une décision prise à l'égard d'une demande de réutilisation ; et
- l'allègement des conditions de réutilisation applicables à certaines données.

La directive en question prévoit un cadre législatif pour la réutilisation des informations détenues par le secteur public qui constituent une réserve de ressources précieuse et présente de ce fait des avantages économiques considérables pour l'Union européenne. Les objectifs poursuivis par la directive à transposer requièrent toutefois une réglementation qui prévoit des conditions de base identiques dans toute l'Union. La Commission européenne a, en effet, pu constater à cet égard que « [m]algré le degré minimal d'harmonisation introduit par la directive de 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, des disparités considérables continuent à exister dans les règles et pratiques nationales. Cette situation entraîne une fragmentation du marché intérieur et compromet la création de services d'information transfrontaliers »³.

Le Conseil d'État constate, à la lecture du tableau de concordance joint au dossier lui soumis, que les dispositions d'ordre pratique de la directive (UE) 2019/1024 précitée, et notamment l'article 9 de la même directive, ne sont pas transposées dans le projet de loi sous revue. À l'exposé des motifs, les auteurs expliquent que « [l]a directive contient en outre une partie d'obligations et de dispositions d'ordre pratique qui s'adressent directement aux États membres » et qu'« [a]u lieu de transposer ces principes dans un acte législatif, il vaut mieux les énoncer dans la stratégie nationale pour la promotion de l'Open data au Luxembourg ». Le Conseil d'État voudrait, dans ce contexte, relever que si certaines dispositions de la directive en question ne comportent en effet, au vu de leur libellé, pas d'obligation de transposition par des mesures législatives ou réglementaires spécifiques, d'autres dispositions, et notamment celles qui enjoignent les États membres à adopter des dispositions pratiques, doivent toutefois faire l'objet d'une transposition en droit national. Le Conseil d'État renvoie, sur ce point, aux observations formulées à l'endroit de l'article 4 du projet de loi sous revue.

² Considérant (20) 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.

³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions L'ouverture des données publiques: un moteur pour l'innovation, la croissance et une gouvernance transparente

/* COM/2011/0882 final */

Le Conseil d'État se doit également de rappeler qu'il s'impose, lors de la transposition d'une directive en droit national, de veiller à adapter les dispositions européennes au contexte juridique national. Une telle adaptation s'impose dans le cadre de la directive (UE) 2019/1024 précitée qui se réfère aux « règles d'accès en vigueur dans l'État membre » ou aux « dispositions applicables du système d'accès en vigueur dans ledit État membre ». Le Conseil d'État y reviendra à l'occasion de l'examen des articles.

Il relève encore que la directive qu'il s'agit de transposer « s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne modifie pas les règles nationales en matière d'accès aux documents »⁴. Dans son avis du 24 novembre 2015 relatif au projet de loi modifiant la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public devenu la loi du 23 mai 2016 modifiant la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public, le Conseil d'État avait relevé que les « [...] deux projets de loi ayant trait à des thématiques similaires, à savoir le projet de loi relatif à une administration transparente et ouverte (doc. parl. n° 6810) et le projet de loi sous examen (doc. parl. n° 6811) [...] n'ont manifestement fait l'objet d'aucune coordination préalable. Les deux textes accusent en effet des divergences de terminologie et de champ d'application importantes. [...] Il importe de souligner que le texte sous examen, qui se borne à transposer la directive, n'a pas pour objet d'instituer un droit d'accès aux documents et informations du secteur public, mais est destiné à s'appliquer là où un tel droit est instauré par une autre législation. D'où l'importance d'une coordination avec la future loi relative à une administration transparente et ouverte, déjà thématisée dans l'observation préliminaire du présent avis ». De même, dans son avis du 30 juillet 2020 relatif au projet de loi sous rubrique, le Tribunal administratif a estimé qu'« [i]l conviendrait [...], avant de poursuivre l'élaboration du présent projet de loi, de vérifier l'existence, de manière générale et effective, d'un droit d'accès, et ce au-delà du cadre théorique tracé par la loi du 14 septembre 2018, diverses expériences recueillies au niveau contentieux par le tribunal administratif tendant en effet plutôt à constater une relative ineffectivité de cette loi, respectivement une frilosité de la part de certaines administrations à respecter le droit d'accès consacré notamment par cette loi » et qu'« [i]l ne serait pas inutile de tirer d'abord un premier bilan de l'application de la loi du 14 septembre 2018, notamment en collaboration avec la Commission d'accès aux documents instaurée par cette même loi ».

Le Conseil d'État persiste à penser qu'il aurait été indiqué de coordonner les règles applicables en matière d'accès aux documents et celles relatives à la réutilisation des informations du secteur public. Une telle coordination serait de nature à garantir la transparence des règles précitées, mais également la cohérence entre les deux dispositifs en question. Il note à cet égard que le législateur français a, quant à lui, choisi de faire figurer dans un seul texte législatif tant les règles applicables en matière d'accès aux documents que celles relatives à la réutilisation des informations publiques⁵.

⁴ Considérant (23) 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 ».

⁵ Code des relations entre le public et l'administration, Livre III : L'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques (Articles L300-1 à L351-1).

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} a pour objet de transposer l'article 1^{er} 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 qui a trait à l'objet et au champ d'application de cette dernière.

Au paragraphe 1^{er}, point 2^o, lettre b), le Conseil d'État suggère de se référer, dans un souci de précision, à « l'article 2, lettre d), du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil ».

Au paragraphe 2, point 1^o, le Conseil d'État relève que la notion de « mission de service public » est une notion centrale étant donné qu'elle permet de déterminer le champ d'application de la loi en projet.

Le considérant 21 de la directive précise à cet égard que « [l]a présente directive devrait s'appliquer aux documents dont la fourniture est une activité qui relève des missions de service public dévolues aux organismes du secteur public concernés en vertu de la loi ou d'autres règles contraignantes en vigueur dans les États membres » et qu'« [e]n l'absence de telles règles, les missions de service public devraient être définies conformément aux pratiques administratives courantes dans les États membres, sous réserve que l'objet des missions de service public soit transparent et soit soumis à réexamen. Les missions de service public pourraient être définies à titre général ou au cas par cas pour les différents organismes du secteur public. » Le considérant 22 de la directive prévoit encore que « [l]es activités ne relevant pas de la mission de service public incluent en règle générale la fourniture de documents qui sont produits et facturés uniquement à titre commercial et qui se trouvent en concurrence avec d'autres documents sur le marché ».

Tel que relevé dans son avis du 28 février 2017 relatif au projet de loi relative à une administration transparente et ouverte⁶ en ce qui concernait la notion d'« activité administrative », le Conseil d'État estime que l'application pratique de la notion d'« activité qui ne relève pas de la mission de service public » risque, elle aussi, d'être source de difficultés, car il n'existe pas, en droit luxembourgeois, de définition constitutionnelle ou même légale de ce qui relève de la sphère de la mission de service public. Tout comme la notion d'« autorité administrative », la notion de « service public » renferme ce que la doctrine a qualifié de « zone grise qui soulève bien des hésitations et fluctuations jurisprudentielles »⁷.

Au paragraphe 2, point 4^o, sont ajoutés par rapport au texte de la directive à transposer, les termes « et les documents relatifs aux relations extérieures ». Le commentaire de l'article ne donne pas d'explications quant

⁶ Avis du Conseil d'État n° 51.148 du 28 février 2017 relatif au projet de loi relative à une administration transparente et ouverte (doc. parl. n° 6810⁵).

⁷ Voir Rusen ERGEC, « Le contentieux administratif en droit luxembourgeois », mis à jour par Francis DELAPORTE, in : Pasicrisie luxembourgeoise. Bulletin de jurisprudence administrative, Luxembourg, Pasicrisie Luxembourgeoise, 2020, nos 17 à 24, spéc. n° 17.

à cet ajout si ce n'est que « cette liste n'est pas exhaustive et les règles d'accès, sur lesquelles se greffe le présent projet de loi, sont libres de déterminer tout autre motif de refus (point 4°) ». Le Conseil d'État souligne que les règles d'accès sont en partie déterminées par la loi modifiée du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte qui se réfère, en son article 1^{er}, paragraphe 2, point 1, au titre des documents exclus du droit d'accès à ceux relatifs « aux relations extérieures ». Par conséquent, le Conseil d'État estime que cet ajout est superfétatoire et peut être supprimé.

En outre, comme évoqué dans le cadre des considérations générales, le Conseil d'État estime qu'il convient de remplacer les références aux « règles d'accès en vigueur » par un renvoi précis aux lois applicables en l'occurrence, à savoir la loi précitée du 14 septembre 2018 et la loi du 25 novembre 2005 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

En ce qui concerne le paragraphe 2, point 6°, le Conseil d'État donne à considérer que le cas de figure « où les citoyens ou les personnes morales doivent justifier d'un intérêt particulier pour obtenir l'accès aux documents » n'est prévu ni par la loi précitée du 14 septembre 2018 ni par la loi du 25 novembre 2005 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement. L'article 3 de la loi précitée du 14 septembre 2018 prévoit que « [s]ans préjudice d'autres dispositions légales qui règlent l'accès à des documents détenus par les organismes visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, ces derniers sont tenus de communiquer les documents qu'ils détiennent et qui sont accessibles en vertu de la présente loi, quel que soit leur support, à toute personne physique ou morale qui en fait la demande sans que celle-ci ne soit obligée de faire valoir un intérêt ». De même, l'article 3 de la loi précitée du 25 novembre 2005 dispose que « [l]es autorités publiques sont tenues, sauf les dérogations prévues à l'article 4 de la présente loi, de mettre les informations environnementales qu'elles détiennent ou qui sont détenues pour leur compte à la disposition de tout demandeur sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt ». Le commentaire des articles n'offre pas d'éclaircissements à ce sujet. Le Conseil d'État s'interroge sur la signification de la notion « d'intérêt particulier » et sur les cas de figure qui seraient en l'occurrence couverts par cette disposition. Bien que les termes en question soient repris de la directive à transposer, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu soit de préciser les cas de figure visés par la disposition en question, soit, à défaut de cas de figure applicable en droit national, d'omettre la partie de phrase « notamment dans les cas où les citoyens ou les personnes morales doivent justifier d'un intérêt particulier pour obtenir l'accès aux documents ».

Toujours en ce qui concerne le paragraphe 2, point 6°, le Conseil d'État suggère, en cas de maintien de la disposition en cause, de remplacer le terme « citoyens » aux contours insuffisamment tracés par les termes « personnes physiques ».

Au paragraphe 7, la référence aux « États membres » est à supprimer.

Articles 2 et 3

Sans observation.

Article 4

L'article 4 transpose l'article 4 de la directive (UE) 2019/1024 précitée relatif au traitement des demandes de réutilisation.

Au paragraphe 1^{er}, il est fait référence au « délai qui correspond au délai de réponse applicable aux demandes d'accès aux documents ». Les délais en question figurent notamment :

- à l'article 5 de la loi précitée du 14 septembre 2018 ;
- à l'article 3 de la loi précitée du 25 novembre 2005.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État estime qu'il convient, comme évoqué aux considérations générales, de remplacer la référence aux « règles d'accès en vigueur » par un renvoi précis aux lois applicables en l'espèce.

Le Conseil d'État constate que l'article 4, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/1024 précitée n'est pas transposé en l'espèce, le tableau de concordance joint au projet de loi sous revue indiquant qu'il s'agit d'une disposition d'ordre pratique. L'article 4, paragraphe 5, précité prévoit que « [a]ux fins du présent article, les États membres établissent des dispositions pratiques visant à faciliter une réutilisation efficace des documents » et que « [c]es dispositions peuvent inclure, en particulier, les moyens de fournir des informations appropriées sur les droits prévus par la présente directive et d'offrir une assistance et des conseils pertinents. »

Tout en revoyant aux observations formulées dans le cadre des considérations générales à cet égard, le Conseil d'État rappelle que la transposition d'une directive doit être fidèle et complète par rapport au texte de la directive, éclairé par les considérants de celle-ci. Il se doit de relever que le texte en projet néglige de prévoir des dispositions pratiques ayant pour objet de garantir l'accès aux ensembles de données tombant sous le champ d'application de la directive. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que tant le législateur belge⁸ que le législateur français⁹ ont pris

⁸ Loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public

« CHAPITRE 9. - Dispositions pratiques

Art. 21. § 1er. Un portail fédéral unique est créé et donne accès à tous les documents administratifs qui sont mis à disposition par les autorités publiques à des fins de réutilisation. Ce portail oriente aussi vers les portails des entités fédérées, des autorités locales et du portail paneuropéen de données.

§ 2. Les documents administratifs disponibles en vue d'une réutilisation, les conditions éventuelles dont les licences types ainsi que les rétributions éventuelles sont répertoriés et publiés, notamment sur le portail fédéral.

Cette publicité des documents administratifs disponibles devrait être assortie de métadonnées pertinentes, accessibles au moins en ligne et sous un format lisible par machine.

§ 3. Le Roi peut fixer les règles relatives au contrôle et à la surveillance du paragraphe 2.

⁹ Code des relations entre le public et l'administration

« Article L321-4

I.-La mise à disposition des données de référence en vue de faciliter leur réutilisation constitue une mission de service public relevant de l'État. Toutes les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 concourent à cette mission.

II.-Sont des données de référence les informations publiques mentionnées à l'article L. 321-1 qui satisfont aux conditions suivantes :

1° Elles constituent une référence commune pour nommer ou identifier des produits, des services, des territoires ou des personnes ;

2° Elles sont réutilisées fréquemment par des personnes publiques ou privées autres que l'administration qui les détient ;

3° Leur réutilisation nécessite qu'elles soient mises à disposition avec un niveau élevé de qualité.

soin de prévoir, dans leurs dispositifs légaux respectifs, des dispositions ayant trait aux mesures pratiques visant à garantir l'accès aux données en question, ceci notamment par le biais de dispositions prévoyant la création de portails donnant accès à tous les documents administratifs qui sont mis à disposition par les autorités publiques à des fins de réutilisation ou encore la mise à disposition de données de référence.

Il constate par ailleurs à la lecture du projet de loi que les auteurs n'entendent pas recourir à un règlement grand-ducal pour la détermination de telles dispositions pratiques étant donné que la loi en projet se limite à prévoir le recours à un règlement grand-ducal pour la seule détermination des critères objectifs, transparents et vérifiables pour calculer le montant total des redevances. Sur ce point également, le Conseil d'État se doit de relever que le législateur belge a, quant à lui, jugé nécessaire de préciser les modalités de publication des conditions de réutilisation de même que la procédure de traitement des demandes de réutilisation à travers un arrêté royal¹⁰.

Le paragraphe 5 de l'article 4 de la directive n'ayant pas été transposé, le Conseil d'État est amené à s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incomplète de la directive.

Au paragraphe 5 de l'article sous revue, le Conseil d'État note qu'il y a une différence terminologique entre le texte du projet de loi sous avis et le texte de la directive à transposer. L'article sous revue précise que « [l]es entités suivantes ne doivent pas se conformer aux exigences du présent article » alors que l'article correspondant de la directive (UE) 2019/1024 précitée prévoit que « [l]es entités suivantes ne sont pas tenues de se conformer au présent article: ». De l'avis du Conseil d'État, l'emploi des termes « ne doivent pas se conformer » correspond à une interdiction de faire alors que les termes employés par le législateur européen renvoient à une faculté de ne pas faire. Cette différence terminologique entraîne une transposition incorrecte de la directive et le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement.

Article 5

L'article 5 a pour objet de transposer le point 4 de l'article 4 de la directive (UE) 2019/1024 précitée.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont choisi d'attribuer la compétence en matière de réexamen d'une décision relative à une demande de réutilisation au tribunal administratif. Le considérant 42 de la directive (UE) 2019/1024 précitée indique à ce sujet que « [l]es voies de recours devraient comporter la possibilité d'un réexamen réalisé par un organisme de réexamen impartial. Ledit organisme pourrait être une autorité nationale déjà en place, telle que l'autorité nationale de la concurrence, l'autorité nationale de contrôle instituée conformément au règlement (UE) 2016/679, l'autorité nationale d'accès aux documents ou une autorité judiciaire nationale. [...] Le recours à cet organisme ne préjuge pas de toute autre voie de recours dont disposeraient par ailleurs les demandeurs d'une

III.-Un décret en Conseil d'État précise les modalités de participation et de coordination des différentes administrations. Il fixe les critères de qualité que doit respecter la mise à disposition des données de référence. Il dresse la liste des données de référence et désigne les administrations responsables de leur production et de leur mise à disposition. »

¹⁰ Arrêté royal du 2 juin 2019 relatif à la réutilisation des informations du secteur public.

réutilisation ». Plus fondamentalement, et toujours d'après le considérant 42 de la directive(UE) 2019/1024 précitée, « [1]a procédure de réexamen devrait être courte, et répondre ainsi aux besoins d'un marché en rapide évolution ».

Dans ce contexte, le Tribunal administratif a souligné, dans son avis précité du 30 juillet 2020, qu'« il est douteux que la prévision d'un recours en réformation par-devant deux instances (tribunal administratif et Cour administrative) constitue à cet égard un recours rapide tel que voulu par le législateur européen » et a estimé qu'« [i]l conviendrait, afin de répondre du moins partiellement à l'objectif de rapidité voulu par le législateur européen, d'étendre les missions de la Commission d'accès aux documents et de prévoir l'attribution d'un rôle supplémentaire à cette Commission également dans le cadre de problèmes pouvant se poser dans le contexte de la réutilisation des données et informations détenues par les administrations ».

Le Conseil d'État se rallie aux observations formulées par le Tribunal administratif sur ce point. Il estime que l'introduction d'un recours devant le juge administratif n'est pas de nature à satisfaire au requis de la directive en ce qui concerne l'introduction d'une procédure de réexamen courte. De l'avis du Conseil d'État, il y aurait lieu de veiller au parallélisme des procédures applicables tant au niveau de l'accès aux documents qu'au niveau de la réutilisation de ces mêmes documents. Il convient, par conséquent, de prévoir une procédure comparable à celle prévue par l'article 10 de la loi précitée du 14 septembre 2018 qui prévoit notamment que « toute personne qui se voit opposer une décision refusant de faire droit, en tout ou en partie, à sa demande de communication d'un document peut saisir par écrit dans le mois de la notification de la décision la Commission d'accès aux documents pour avis », ce qui serait de nature à répondre au requis de la directive. Le législateur belge a, quant à lui, opté, au niveau fédéral, pour la création d'une nouvelle commission dénommée « commission fédérale de recours de réutilisation des documents administratifs »¹¹ compétente pour connaître des recours en la matière. En Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale, la compétence a toutefois été attribuée à la Commission d'accès aux documents administratifs¹².

Article 6

L'article 6 transpose l'article 5 de la directive (UE) 2019/1024 précitée.

Au paragraphe 1^{er}, il convient de relever que les auteurs du projet de loi n'ont pas repris les termes « et les entreprises publiques » ceci, d'après le commentaire de l'article, au motif que « [...] le paragraphe 6 précise que les paragraphes 1 à 5 s'appliquent également aux entreprises publiques ».

Au paragraphe 7, le Conseil d'État note que les termes « dont la liste est établie conformément à l'article 14, paragraphe 1 » de l'article correspondant de la directive n'ont pas été repris dans la disposition sous revue. Le commentaire est muet à ce sujet. Le Conseil d'État recommande,

¹¹ Loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public

¹² Décret conjoint du 19 juillet 2017 de la Région wallonne et de la Communauté française relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes ("Open Data")
Ordonnance du 27 octobre 2016 visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (Open Data) et portant transposition de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public

dans un souci de précision, de reformuler la disposition sous avis en ajoutant une référence à l'article 13, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous rubrique.

Article 7

L'article 7 transpose l'article 6 de la directive (UE) 2019/1024 précitée qui a trait aux principes de tarification. Le paragraphe 3 de l'article 6 de la directive (UE) 2019/1024 précitée, qui n'est pas transposé en l'occurrence, précise que « [l]es États membres publient une liste des organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point a) », à savoir les organismes du secteur public tenus, en vertu de la loi, de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public. De l'avis du Conseil d'État, la définition des organismes visés au paragraphe 2, point 1^o, de la disposition sous avis revêt une importance particulière étant donné que seuls ces organismes sont autorisés à déroger aux principes de la gratuité de la réutilisation voire du recouvrement des coûts marginaux prévus au paragraphe 1^{er}. Le législateur français a, quant à lui, pris soin de préciser, que « [l]es modalités de fixation des redevances mentionnées aux articles L. 324-1 et L. 324-2 sont fixées par décret en Conseil d'État, après avis de l'autorité compétente. Ce décret fixe la liste des catégories d'administrations qui sont autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement, à établir des redevances en application de l'article L. 324-1. [...] »¹³ et que « [s]ont seuls autorisés à établir des redevances de réutilisation en application de l'article L. 324-1 les services de l'État et les autres personnes mentionnées à l'article L. 300-2 dont l'activité principale consiste en la collecte, la production, la mise à disposition ou la diffusion d'informations publiques, lorsque la couverture des coûts liés à cette activité principale est assurée à moins de 75 % par des recettes fiscales, des dotations ou des subventions »¹⁴. Le Conseil d'État constate que lesdits organismes ne sont ni définis dans la loi en projet ni dans le règlement grand-ducal prévu au paragraphe 3 de l'article sous revue. Il renvoie dans ce contexte aux observations formulées dans son avis du même jour relatif au projet de règlement grand-ducal portant fixation de critères objectifs, transparents et vérifiables pour calculer le montant total des redevances pour la fourniture et les autorisations de réutilisation des documents détenus par les organismes du secteur public et les entreprises publiques.

Le Conseil d'État rappelle que l'utilisation du terme « redevance » n'est pas appropriée dans ce contexte. Il renvoie à cet égard à son avis du 24 novembre 2015 relatif au projet de loi modifiant la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public¹⁵ à l'occasion duquel il avait relevé que « [...] les redevances ont la nature d'un impôt lorsqu'elles procurent à l'autorité gestionnaire un bénéfice qui dépasse la simple rémunération du service rendu aux usagers » et qu'« [u]n impôt est, en effet, une contribution forcée aux dépenses générales des pouvoirs publics et ne trouve plus une contrepartie directe dans une prestation fournie ».

Au paragraphe 3 de l'article 7 sous revue, le Conseil d'État constate que le libellé de la deuxième phrase diffère de celui de la disposition

¹³ Article L324-4 du Code des relations entre le public et l'administration

¹⁴ Article R324-4-1 du Code des relations entre le public et l'administration

¹⁵ Avis du Conseil d'État n° 51.143 du 24 novembre 2015 relatif au projet de loi modifiant la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public (doc. parl. n° 6811³) :

« Le Conseil d'État est amené, comme il l'a déjà fait dans son avis du 13 juillet 2007 (doc. parl. n° 56453), à poser la question si ces « redevances » ne sont pas en réalité des taxes. »

correspondante de la directive (UE) 2019/1024 précitée. En effet, les auteurs du projet de loi ont opté pour les termes « montant total des recettes » et « coût total de collecte, de production, de reproduction, de diffusion et de stockage de données » alors que la directive se réfère au « total des recettes » et au « coût de leur collecte, de leur production, de leur reproduction, de leur diffusion et du stockage de données ». Le commentaire de l'article n'offre pas d'explications quant à ce glissement dans la terminologie. Le Conseil d'État estime, pour sa part, que l'emploi des termes précités a pour effet de conférer à la disposition sous revue un sens différent de celui prévu par le législateur européen entraînant ainsi une transposition incorrecte de la directive (UE) 2019/1024 précitée. Il demande, par voie de conséquence, et sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de reprendre le libellé de la disposition correspondante de la directive.

Au paragraphe 4 de l'article sous revue, le Conseil d'État note que la disposition précisant que « [l]es redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables aux organismes du secteur public concernés » figurant au paragraphe 5 de l'article 6 de la directive à transposer n'est pas reprise. Si cette disposition figure en effet déjà au paragraphe 3 de l'article sous revue, celle-ci concerne toutefois spécifiquement le cas de figure envisagé par le paragraphe en question, à savoir dans les cas visés au paragraphe 2, points 1^o et 3^o. Étant donné que le paragraphe 4 a trait au cas de figure visé au paragraphe 2, point 2^o, le Conseil d'État estime nécessaire de reprendre, ici aussi, la disposition correspondante de la directive.

Au paragraphe 5, point 1^o, les termes « dont la liste est établie conformément au paragraphe 1 dudit article » figurant à la disposition correspondante de la directive à transposer ne sont pas repris à la disposition sous avis. Le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi sous revue de compléter, dans un souci de précision, la disposition sous avis par une référence à l'article 13, paragraphe 1^{er}, tel que suggéré à l'endroit de l'article 6, paragraphe 7.

Article 8

L'article 8 a pour objet de transposer l'article 7 de la directive (UE) 2019/1024 précitée qui a trait à la transparence en ce qui concerne les redevances applicables en matière de réutilisation des documents.

Le Conseil d'État relève que les auteurs du projet de loi ont repris mot pour mot le libellé de la directive.

Articles 9 à 11

Sans observation.

Article 12

L'article 12 transpose l'article 12 de la directive (UE) 2019/1024 précitée qui a trait aux accords d'exclusivité.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la directive se réfère aux « accords d'exclusivité conclus le 16 juillet 2019 ou après cette date » alors que la disposition sous revue renvoie aux « accords d'exclusivité conclus après le 16 juillet 2019 ». Dans un souci de

transposition correcte de la directive, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de se référer aux « accords d'exclusivité conclus à partir du 16 juillet 2019 ».

Article 13

L'article 13 a pour objet de transposer l'article 14 de la directive (UE) 2019/1024 précitée relatif aux ensembles de données spécifiques de forte valeur et aux modalités de publication et de réutilisation.

Au paragraphe 1^{er}, les auteurs du projet de loi utilisent le verbe « devoir » alors que la directive emploie le présent de l'indicatif du verbe « être ». Le Conseil d'État estime qu'il convient de s'en tenir au libellé de la directive.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État estime que celui-ci ne requiert pas de transposition dans la mesure où il a spécifiquement trait aux actes d'exécution qui relèvent de la compétence de la Commission européenne. En effet, le Conseil d'État rappelle qu'il est juridiquement contestable de recopier dans des textes nationaux des dispositions figurant dans des directives, qui se limitent à conférer des compétences ou à imposer des obligations aux seules autorités de l'Union de même que celles déterminant la méthode dont ces autorités exercent leurs compétences. Le paragraphe en question est ainsi à supprimer.

Au paragraphe 4, il convient de reprendre les termes manquants de la disposition correspondante de la directive en précisant qu'il s'agit de « l'acte d'exécution correspondant adopté conformément au paragraphe 1^{er} ».

Article 14

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Les intitulés des groupements d'articles tels que les chapitres se terminent sans points finaux.

Article 1^{er}

Au paragraphe 1^{er}, point 2^o, lettre a), il y a lieu d'écrire « livre III » avec une lettre « l » minuscule.

Au paragraphe 2, point 5, il y a lieu de se référer à « l'article 3, lettre d) du règlement grand-ducal du 12 mars 2012 portant application de la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection ».

Au paragraphe 6, il convient d'écrire « alinéas 1^{er} et 2 » en insérant les lettres « er » en exposant derrière le chiffre « 1 ».

Article 2

Aux points 1° à 17°, la virgule figurant à la suite des guillemets fermants est à remplacer par un deux-points.

Au point 12°, il convient de citer l'intitulé complet de l'acte en question en écrivant « 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) ».

Au point 16°, le sigle « BCE » est à remplacer par les termes « Banque centrale européenne ».

Article 5

Il n'y a pas lieu de souligner le numéro d'article et son intitulé.

Article 6

Au paragraphe 4, il convient d'écrire « en recourant à des interfaces de programme d'application (API) appropriées ».

Article 7

Au paragraphe 5, il faut écrire « éléments suivants » au pluriel masculin.

Article 12

Au paragraphe 3, alinéas 2 et 3, il convient de renvoyer à « l'alinéa 1^{er} » et non pas au « premier alinéa ».

Article 13

Au paragraphe 1^{er}, il faut écrire « tels que définis » et « directive » avec une lettre « d » initiale minuscule. En outre, les termes « de la même directive » sont à remplacer par les termes « de la directive (UE) 2019/1024 précitée ».

Au paragraphe 4, il y a lieu d'insérer un point final à la suite du terme « correspondant ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 1^{er} juin 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz