

N° 6811³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI**modifiant la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation
des informations du secteur public**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(24.11.2015)

Par dépêche du 12 mai 2015, 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 exposé des motifs, un commentaire des articles, le texte coordonné de la loi modifiée du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public, le texte de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, tel que modifié par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, un tableau de correspondance entre cette directive et le projet de loi, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 19 juin 2015 et 23 juillet 2015. L'avis du Conseil de la concurrence n'est en revanche pas encore parvenu au Conseil d'État à la date d'adoption du présent avis.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE SUR LE TEXTE EN PROJET

Le Conseil d'État a été saisi, à quelques jours d'intervalle, de 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).

Le Conseil d'État doit constater que ces deux projets de loi 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.

Afin de ne pas retarder davantage la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2013/37/UE, le Conseil d'État a pris le parti de donner la priorité au projet sous avis. Il entend cependant analyser à l'occasion de son avis sur le projet de loi relatif à une administration transparente et ouverte la cohérence de l'ensemble de la législation existante, dont la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public, qui aura vraisemblablement été modifiée à cette date par l'adoption du projet sous examen.

L'ensemble de l'avis qui suit est à lire en tenant compte de cette observation.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Le projet de loi sous examen doit assurer la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 portant révision de la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, couramment appelée „directive ISP“ (*Informations du secteur public*).

La directive ISP a pour objet d'harmoniser les conditions de réutilisation des documents publics rendus accessibles en vertu des législations nationales. Elle ne se prononce pas sur les règles régissant la publicité des documents administratifs dans les États membres.

La directive ISP originaire a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public. Le projet sous examen vise à adapter cette législation aux innovations apportées par la directive modificative du 26 juin 2013, qui, d'une part, étend le champ d'application de la directive PSI à trois catégories d'établissements culturels (musées, bibliothèques et archives) et aux instituts de recherche et, d'autre part, comporte des dispositions plus contraignantes que précédemment en ce qui concerne le régime juridique de la réutilisation, l'objectif poursuivi étant de faciliter la mise à disposition de l'information au profit des entreprises et individus.

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 thématifiée dans l'observation préliminaire du présent avis.

Le Conseil d'État tient aussi à renvoyer aux observations contenues dans son avis du 13 juillet 2007 (doc. parl. n° 5645³), qui conservent toute leur pertinence.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Alors que la directive originaire laissait aux détenteurs de données publiques un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de la mise à disposition à des fins de réutilisation¹, la directive révisée invite désormais les États membres à veiller à ce que les documents auxquels elle s'applique puissent être réutilisés².

Il résulte des considérants de la directive 2013/37/UE que le but poursuivi est d'„*imposer aux États membres une obligation claire de rendre tous les documents réutilisables, à moins que des règles nationales relatives à l'accès aux documents ne limitent ou n'excluent cet accès et sous réserve des autres exceptions prévues par la présente directive*“³.

Selon un auteur, „*cette évolution (...) impose au minimum une obligation juridique de mettre des documents administratifs à disposition pour réutilisation mais crée également un droit à la réutilisation de la plupart des documents administratifs du secteur public, bien que ce droit puisse être soumis à conditions*“⁴.

Les auteurs du projet ont inséré ce principe selon lequel „*les documents auxquels s'applique la présente loi peuvent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales*“, dans un nouveau paragraphe 2 ajouté à l'article 1^{er} de la loi précitée du 4 décembre 2007. La loi consacre ainsi un véritable droit à la réutilisation des documents administratifs, droit qui ne s'applique cependant qu'aux documents qui tombent dans le champ d'application de la loi. Le Conseil d'État reviendra à la définition de ce champ d'application à l'occasion de l'examen de l'article 2 du projet.

Le nouveau paragraphe 3 concerne quant à lui les documents des bibliothèques, des musées et des archives, dont la réutilisation obéit à un régime fondamentalement différent, puisqu'elle reste sujette à autorisation.

¹ „*Les États membres veillent à ce que, lorsque la réutilisation de documents détenus par des organismes du secteur public est autorisée, ces documents puissent être réutilisés (...)*“ (Article 3 de la directive 2003/98/CE). La Cour de justice de l'Union européenne a retenu à propos de cet article que „*cette directive ne contient aucune obligation d'autoriser la réutilisation de documents*“ (CJUE, 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH c/ Autriche*, aff. C-138/11, point 50).

² „*(...) les États membres veillent à ce que les documents auxquels s'applique la présente directive en vertu de l'article 1^{er} puissent être réutilisés (...)*“ (Article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2013/37/UE).

³ Directive 2013/37/UE. Considérant n° 8.

⁴ Frankie SCHRAM, „*La réutilisation des informations du secteur public*“, in: Valérie MICHIELS (dir.), *La publicité de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2014, spéc. p. 479.

Article 2

L'article 2 de la loi précitée du 4 décembre 2007 exclut une série de documents du champ d'application de la loi. L'article 2 du projet de loi sous examen a pour objet d'adapter cette liste à la teneur de la directive ISP modifiée en 2013.

Tout comme il l'a fait dans son avis du 13 juillet 2007 (doc. parl. n° 5645³), le Conseil d'État doit constater qu'il y a une discordance entre l'intitulé de cet article („*Champ d'application*“) et sa teneur effective (l'énoncé d'une série d'exceptions).

L'article 2 n'est par ailleurs plus adapté au nouveau libellé de l'article 1^{er} de la loi tel qu'il résultera du projet. Concrètement, la proclamation que „*les documents auxquels s'applique la présente loi peuvent être réutilisés*“ nouvellement insérée à l'article 1^{er} ne repose sur rien dès lors qu'on ne trouve nulle part dans la loi une définition de ce champ d'application. Pour appréhender le champ d'application du texte sous examen, il faut combiner les dispositions des articles 1^{er}, 2 et 3. Or, il n'est guère satisfaisant que le citoyen soit contraint de déduire l'étendue de ses droits de la lecture combinée, parfois même *a contrario*, de plusieurs articles.

Pour y remédier, le Conseil d'État propose de faire débiter l'article 2 par un nouveau paragraphe 1^{er}, comportant un énoncé positif du champ d'application de la loi:

<i>Texte du projet</i>	<i>Proposition de texte du Conseil d'État</i>
(néant)	(1) La présente loi s'applique aux documents détenus par les organismes du secteur public qui ont été produits aux fins de leurs missions de service public.

Le Conseil d'État a opté pour une proposition de texte concordante avec les formulations employées ailleurs à l'article 2 – en reprenant notamment la référence aux documents „*détenus*“ – et avec la définition de la notion de „*réutilisation*“ qui figure à l'article 3 et qui est issue de la directive. Le Conseil d'État a également pris en compte le considérant n° 10 de la directive 2013/37/UE⁵.

Il faut cependant noter d'ores et déjà que le texte proposé par le Conseil d'État devra vraisemblablement être adapté à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à une administration transparente et ouverte. Cette future loi doit en effet s'appliquer aux documents qui „*correspondent à une activité administrative*“ simplement détenus par l'administration, voire même par des personnes morales de droit privé (article 1^{er}, paragraphe 2 du projet de loi relatif à une administration transparente et ouverte). Le Conseil d'État n'a pas voulu anticiper ici cette possible évolution législative et s'en est tenu à une proposition cohérente dans le contexte du projet sous examen.

Le libellé de l'article 2 proposé par les auteurs du projet sous examen pourrait, sous réserve des observations formulées ci-après, former le paragraphe 2 de l'article, sauf le point 1) qui devient redondant au vu du nouveau paragraphe 1^{er} proposé par le Conseil d'État.

Dès lors que la loi énonce le principe que „*les documents auxquels s'applique la présente loi peuvent être réutilisés*“, la formulation précise et exhaustive des exceptions devient essentielle. Or, le Conseil d'État doit constater que les nouveaux points 3), 3bis) et 8) se contentent de références à des exclusions et prohibitions découlant de „*règles d'accès en vigueur*“ non autrement spécifiées. Tout comme il l'avait fait dans son avis précité du 13 juillet 2007, le Conseil d'État considère que de tels renvois n'ont aucune valeur normative du fait de la terminologie vague qui a été retenue. Le Conseil d'État s'interroge d'ailleurs sur la nécessité d'exclure du champ d'application de la réutilisation des documents qui sont déjà inaccessibles en vertu des „*règles d'accès en vigueur*“. Ne s'agit-il pas plutôt de régler le cas des documents qui sont accessibles, mais qui ne peuvent malgré tout pas être réutilisés?

Article 3

L'article sous examen, qui insère dans la loi précitée du 4 décembre 2007 une série de définitions supplémentaires issues de la directive révisée, n'appelle pas d'observation dans le contexte du présent

5 „La directive 2003/98/CE 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. En 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“ (Directive 2013/37/UE. Considérant n° 10).

avis. Il conviendra cependant d'assurer la concordance des textes au moment de l'examen du projet de loi relatif à une administration transparente et ouverte.

Article 4

Les auteurs du texte proposent de remplacer à l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de la loi précitée du 4 décembre 2007 la référence à un délai de traitement „raisonnable“ par une règle selon laquelle les organismes du secteur public doivent traiter les demandes de réutilisation dans un délai „qui correspond au délai de réponse applicable aux demandes d'accès aux documents“. Si cette modification va dans le sens des demandes que le Conseil d'État avait formulées dans son avis du 13 juillet 2007⁶, il se demande cependant quels sont le ou les délais auxquels il est ainsi renvoyé? À terme, la réponse à cette question devrait être fournie par la future loi relative à une administration transparente et ouverte.

Le second alinéa de l'article 4 est amendé pour dispenser les bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, les musées et les archives de l'obligation pesant sur les autres organismes du secteur public de mentionner, lorsque la réutilisation est refusée en raison de l'existence de droits de propriété intellectuelle, l'identité du titulaire de ces droits ou, si celui-ci est inconnu, l'identité de celui dont émane la licence d'utilisation de l'organisme.

Article 5

L'article 5 du projet sous examen vient modifier le libellé de l'article 5 de la loi précitée du 4 décembre 2007 pour l'adapter au texte de la directive modifiée. Le texte modifié utilise certains des termes nouvellement définis par l'article 3 du projet de loi.

Tout comme il l'a fait dans son avis du 13 juillet 2007, le Conseil d'État doit à nouveau regretter l'imprécision de certaines formulations reprises de la directive à transposer. Quelle est en effet la force normative d'une disposition invitant les organismes du secteur public à mettre les documents à disposition du public dans un format ouvert et lisible par machines „si possible et s'il y a lieu“? Et que veut dire la règle selon laquelle le format et les métadonnées doivent répondre „autant que possible“ à des normes ouvertes?

Article 6

L'article 6 de la loi précitée du 4 décembre 2007 traite des principes de tarification applicables en matière de réutilisation des informations du secteur public.

La directive 2003/98/CE avait adopté sur cette question une position relativement souple, autorisant le recouvrement intégral des frais de production et autres frais connexes déboursés par les organismes publics concernés pour la production des documents et même un rendement. La directive 2013/37/UE entend introduire dans les législations des États membres le principe d'une tarification de la réutilisation au coût marginal, c'est-à-dire limitée aux frais de reproduction, de mise à disposition et de diffusion des données. Dans la plupart des cas, en effet, „l'information est chère à produire, mais pas à reproduire“⁷. Les principes de tarification précédemment applicables continueront cependant à trouver application, à titre d'exception au principe, dans les cas visés au paragraphe 2.

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.

Tout en renvoyant aux développements circonstanciés contenus dans son avis du 18 novembre 2014 rendu à propos du projet de loi relatif à la mise en œuvre du paquet d'avenir (doc. parl. n° 6722³), le Conseil d'État voudrait rappeler 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.

6 „Le traitement des demandes „dans un délai raisonnable“ ne fait que reprendre la disposition communautaire afférente du paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la directive. Or, la transposition d'une exigence communautaire est davantage que la reprise, sous forme abrégée, du libellé communautaire dans le texte de transposition, surtout que, dans le cas d'espèce, l'article 4, paragraphe 2 de la directive précise le caractère „raisonnable“ des délais visés. Aussi le Conseil d'État insiste-t-il sur la nécessité de préciser dans le projet de loi ce qu'il faut entendre par délai raisonnable“ (Avis du Conseil d'État du 13 juillet 2007, doc. parl. n° 5645³).

7 Laurent TERESI, „Observations sur la directive n° 2013/37/UE du 26 juin 2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public“, *JCP Adm.*, n° 7 (2014), 2039, n° 21.

Un impôt est, en effet, une contribution forcée aux dépenses générales des pouvoirs publics et ne trouve plus une contrepartie directe dans une prestation fournie⁸.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} entend introduire dans la loi luxembourgeoise le principe selon lequel les redevances qui pourront être réclamées lors de la réutilisation de documents du secteur public ne doivent pas dépasser les coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion.

Le Conseil d'État admet que, puisque le prix à payer est limité au coût du service presté, il s'agit de redevances au sens propre du terme, qui ne relèvent pas de la matière fiscale que la Constitution réserve à la loi.

Le paragraphe 1^{er} du texte soumis au Conseil d'État est cependant présenté sous forme hypothétique puisqu'il n'est destiné à s'appliquer que „*lorsque la réutilisation de documents est soumise à des redevances*“ sans indiquer quand des redevances sont dues, ni quelle est l'autorité habilitée à en décider.

Dès lors, le Conseil d'État demande que le texte soit complété. Il propose à cet effet la formulation qui suit:

<i>Texte du projet</i>	<i>Proposition de texte du Conseil d'État</i>
(1) Lorsque la réutilisation de documents est soumise à des redevances, lesdites redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion.	(1) La réutilisation de documents est en principe gratuite. Lorsque les organismes du secteur public soumettent la réutilisation de documents au paiement de redevances de réutilisation, lesdites redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion.

Pour ce qui est du principe de la gratuité, le Conseil d'État croit bon de suivre les orientations du projet de loi français⁹, qui sont notamment fondées sur la considération que „*la gratuité pour la réutilisation des données à titre commercial favorise l'innovation et les nouveaux usages*“¹⁰. Le Conseil d'État donne aussi à considérer que, dans la plupart des cas, le calcul et le recouvrement de la redevance risque de générer un coût supplémentaire au montant de la redevance collectée.

La terminologie „*redevance de réutilisation*“ est également issue du projet de loi français.

Avant d'aborder les paragraphes suivants de l'article sous examen, le Conseil d'État tient à soulever que ce texte devra être réexaminé à l'occasion de l'étude du projet de loi relatif à une administration transparente et ouverte, qui prévoit la possibilité d'une redevance au moment de la délivrance du document. Même si les deux opérations peuvent être juridiquement différenciées, il faut se demander si la redevance payable à la délivrance du document ne fait pas double emploi avec celle due au moment de la réutilisation.

Paragraphe 2

Aux termes du paragraphe 2, le principe de la tarification à la marge prévu par le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas aux organismes publics „*qui sont tenus de réaliser des recettes en vue de financer une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leur mission*“, ni aux documents „*pour lesquels l'organisme public concerné est tenu de générer des recettes pour couvrir les coûts liés à leur collecte, production, reproduction et diffusion*“, ni encore „*aux bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives*“.

Le projet sous examen ne précise pas de quelle manière s'apprécie l'existence des contraintes de financement dont il est question aux points a) et b) de ce paragraphe. Le Conseil d'État ne partage pas la position des auteurs du texte, qui considèrent que „*l'obligation de générer des recettes destinées à*

8 Philippe QUERTAINMONT, *Droit public économique*, Waterloo. Kluwer, 2007, n° 150.

9 Projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public (n° 3037), déposé à l'Assemblée nationale le 31 juillet 2015. Les textes votés à l'Assemblée nationale le 6 octobre 2015 (n° 593) et au Sénat le 26 octobre 2015 (n° 23) sont concordants sur ce point.

10 Étude d'impact sur le projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, p. 14.

*couvrir une partie substantielle des coûts des organismes du secteur public liés à l'exécution de leurs missions de service public ou des coûts afférents à la collecte, à la production, à la reproduction et à la diffusion de certains documents, ne doit pas nécessairement être inscrite dans la loi et peut résulter, par exemple, des pratiques administratives en vigueur*¹¹.

Selon le Conseil d'État, l'obligation pour un organisme public d'assurer lui-même une partie de son financement doit obligatoirement résulter de la loi.

Il s'ajoute, concernant les exigences en matière de financement dont il est question au point b), que la directive 2003/98/CE, telle que modifiée, prévoit à l'article 6, paragraphe 2, point b), qu'elles doivent être „définies par la loi ou par d'autres règles contraignantes en vigueur dans l'État membre“ et à l'article 7, paragraphe 3, qu'elles doivent être „fixées à l'avance“ et être „publiées par la voie électronique“. Il est vrai qu'à défaut de loi ou de règlement, l'article 6 de la directive se rabat sur les „pratiques administratives courantes dans l'État membre“, mais le droit interne luxembourgeois n'autorise pas de telles pratiques en matière de finances publiques.

Le Conseil d'État souhaiterait donc voir les points a) et b) du paragraphe complétés par une référence à la loi, et il propose à cette fin la modification qui suit:

<i>Texte du projet</i>	<i>Proposition de texte du Conseil d'État</i>
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas: a) aux organismes du secteur public tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public; b) aux documents pour lesquels l'organisme du secteur public concerné doit générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à leur collecte, à leur production, à leur reproduction et à leur diffusion; (...)	(2) Le paragraphe 1 ^{er} ne s'applique pas: a) aux organismes du secteur public tenus, <u>en vertu de la loi</u> , de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public; b) aux documents pour lesquels l'organisme du secteur public concerné doit, <u>en vertu de la loi</u> , générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à leur collecte, à leur production, à leur reproduction et à leur diffusion; (...)

Le point c) ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 3

Dans les cas visés au paragraphe 2, les organismes visés n'appliquent pas la méthode des coûts marginaux dont il est question au paragraphe 1^{er}, mais une méthode de recouvrement des coûts encourus, qui permet le recouvrement de dépenses effectuées avant la mise à disposition à des fins de réutilisation et même de réaliser un bénéfice.

Aux termes du paragraphe 3, les organismes concernés par les exceptions figurant aux points a) et b) du paragraphe 2 sont tenus de „calculer le montant total des redevances en fonction de critères objectifs, transparents et vérifiables“. Le texte ne précise pas quels sont ces critères, ce qui constitue une transposition incomplète de la directive, car l'article 6, paragraphe 3 (nouveau), de la directive fait obligation aux États membres de les définir.

Il s'ajoute que les redevances dont la perception est envisagée doivent permettre de couvrir les frais de fonctionnement généraux des organismes concernés. Il ne s'agit donc pas de redevances au sens propre du terme, mais de taxes rémunératoires, plus précisément des taxes de quotité. Le Conseil d'État renvoie à ce propos à son avis du 13 juillet 2007 (doc. parl. n° 5645³).

Le Conseil d'État a régulièrement dans le passé assimilé des taxes ayant le caractère d'un impôt à une matière réservée à la loi formelle (voir l'avis du 18 novembre 2014 (doc. parl. n° 6720²)).

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que le texte du projet soit complété. Il propose au législateur, comme il l'avait d'ailleurs déjà fait dans son avis précité du 13 juillet 2007,

¹¹ Commentaire des articles, *sub.* Art. 6.

de tracer les principes essentiels de la tarification dans la loi et de régler les détails dans un acte réglementaire.

<i>Texte du projet</i>	<i>Proposition de texte du Conseil d'État</i>
<p>(3) Dans les cas visés au paragraphe 2, points a) et b), les organismes du secteur public concernés calculent le montant total des redevances en fonction de critères objectifs, transparents et vérifiables. Le total des recettes desdits organismes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable. Les redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables aux organismes du secteur public concernés.</p>	<p>(3) Dans les cas visés au paragraphe 2, points a) et b), les organismes du secteur public concernés sont autorisés à percevoir des redevances de réutilisation tenant compte du coût de collecte, de production, de reproduction et de diffusion.</p> <p>Les critères objectifs, transparents et vérifiables en fonction desquels est calculé le montant des redevances de réutilisation sont déterminés par règlement grand-ducal.</p> <p>Le montant total des recettes desdits organismes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents, calculé sur une année comptable, ne doit pas dépasser le coût total de collecte, de production, de reproduction et de diffusion encouru durant la même période, augmenté d'un retour sur investissement raisonnable.</p>

Les auteurs des règlements prévus à l'alinéa 2 du texte proposé par le Conseil d'État pourront préciser les éléments de coût mentionnés en suivant les orientations de la Commission européenne¹² et le cas échéant en fonction des spécificités de l'autorité concernée.

La directive ne précise pas comment l'organisme doit réagir en cas de dépassement; il semble au Conseil d'État qu'il tombe sous le sens que le calcul des redevances de réutilisation doit alors être adapté pour éviter que cela se reproduise lors de la prochaine période.

Le Conseil d'État a enfin omis à dessein la dernière phrase du paragraphe tel qu'il figure dans le projet de loi au motif qu'il est superfétatoire. Les règles comptables régissant l'organisme concerné sont en effet applicables de plein droit.

Paragraphe 4

Le principe du recouvrement des coûts encourus s'applique également aux bibliothèques, aux musées et aux archives, organismes visés par la troisième exception du paragraphe 2. La directive ajoute cependant des catégories de coûts spécifiques aux organismes culturels qui sont susceptibles d'entrer en ligne de compte pour le calcul des redevances.

À la différence de ce qui est prévu pour les organismes tenus de contribuer à leur financement, la directive n'impose pas aux États membres de „définir“ les critères appliqués par les institutions culturelles lors de la fixation des redevances de réutilisation. La directive „leur reconnaît une ample liberté tarifaire propre à embrasser les réalités contrastées de leur financement, de la taille des collections, des contraintes économiques liées à la numérisation et à la sauvegarde des contenus digitaux“¹³.

Il semble cependant indiqué au Conseil d'État d'aligner le texte de ce paragraphe sur celui du paragraphe précédent.

¹² Commission européenne, „Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents“, *J.O.U.E.*, n° C 240 du 24 juillet 2014, p. 7.

¹³ Laurent TERESI, « Observations sur la directive n° 2013/37/UE du 26 juin 2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public », *JCP Adm.*, n° 7 (2014), 2039, n° 24.

<i>Texte du projet</i>	<i>Proposition de texte du Conseil d'État</i>
<p>(4) Lorsque des redevances sont appliquées par les organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point c), le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable. Les redevances sont calculées conformément aux principes comptables applicables aux organismes du secteur public concernés.</p>	<p>(3) Les organismes du secteur public visés au paragraphe 2, point c), sont autorisés à percevoir des redevances de réutilisation tenant compte du coût de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits.</p> <p>Les critères objectifs, transparents et vérifiables en fonction desquels est calculé le montant des redevances de réutilisation sont déterminés par règlement grand-ducal.</p> <p>Le montant total des recettes desdits organismes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents, calculé sur une période comptable à déterminer dans le règlement visé à l'alinéa précédent, ne doit pas dépasser le coût total de collecte, de production, de reproduction, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits encouru durant la même période, augmenté d'un retour sur investissement raisonnable.</p>

Le Conseil d'État renvoie pour le surplus aux observations faites à l'encontre du paragraphe 3.

Article 7

Sans observation.

Article 8

L'article 8 règle la publicité à donner aux redevances type et détermine quelles sont les informations qui doivent être fournies aux personnes qui formulent une demande de réutilisation s'il n'a pas été prévu de redevance type. Il fait obligation aux organismes du secteur public:

- a) dans le cas de redevances type, de fixer à l'avance et de publier le montant et les modalités de calcul, et ce de préférence sous forme électronique,
- b) sinon d'indiquer d'emblée au demandeur les facteurs qui sont pris en compte pour le calcul de la redevance de réutilisation.

Selon la Commission européenne, les redevances type sont celles „qui peuvent être appliquées automatiquement aux documents ou aux ensembles de documents prédéfinis et qui n'exigent pas d'examen au cas par cas“¹⁴. Le Conseil d'État constate cependant que la possibilité de percevoir des redevances type n'est prévue nulle part dans le texte sous examen. L'article 6, qui traite des „Principes de tarification“, semble au contraire privilégier une détermination des redevances au cas par cas, en fonction des „coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion“ ou „en fonction de critères objectifs, transparents et vérifiables“. Le texte du projet gagnerait à être complété sur ce point.

Le Conseil d'État propose de remplacer dans les deux paragraphes le terme de „redevance“ par ceux de „redevance de réutilisation“.

Le Conseil d'État constate ensuite que les auteurs du projet ont choisi de ne pas transposer intégralement l'article 1^{er}, paragraphe 7, de la directive 2013/37/UE. Le projet de loi ne tient en effet pas compte de la modification du paragraphe 3 de l'article 7 de la directive 2003/98/CE, qui impose la fixation à l'avance et la publication „par voie électronique, dans la mesure du possible et s'il y a lieu“ des exigences en matière de financement visées à l'article 6, paragraphe 2, point b), de la directive et du projet. Le Conseil d'État rappelle que c'est notamment pour satisfaire à cette exigence qu'il

¹⁴ Commission européenne, „Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents“, *J.O.U.E.*, n° C 240 du 24 juillet 2014, p. 10.

demande, sous peine d'opposition formelle, à voir compléter l'article 6, paragraphe 2, point b), par une référence à la loi.

Article 9

L'article 9 du projet de loi propose de modifier l'article 10 de la loi précitée du 4 décembre 2007, qui a trait aux accords d'exclusivité.

La directive et la loi interdisent en principe de réserver l'accès aux données administratives à certains acteurs économiques sur la base d'accords d'exclusivité.

Par exception, la loi précitée du 4 décembre 2007 admet cependant déjà l'attribution d'un droit d'exclusivité pour les besoins de l'exécution d'un service d'intérêt général, en imposant cependant un réexamen de la nécessité de l'exclusivité au moins tous les trois ans.

Le projet de loi sous examen vise à ajouter un second régime dérogatoire applicable aux accords portant sur la numérisation de ressources culturelles. Dans le nouveau texte, les conventions de numérisation échappent à l'interdiction de principe et une période d'exclusivité pouvant atteindre dix ans est possible. Comme l'explique un commentateur, „*la directive ne fait ici que prendre en compte une réalité: le processus de numérisation est conduit par le biais de tels partenariats à travers toute l'Europe, l'importance des investissements nécessitant souvent l'octroi d'un droit exclusif destiné à leur amortissement*“¹⁵.

Le Conseil d'État se demande encore si la formule „*Les accords d'exclusivité visés au premier alinéa sont transparents et sont rendus publics*“ ne pourrait pas être simplifiée en ne mentionnant que la publication. Il conviendrait également de préciser le mode de publication de ce type de conventions.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Il s'agit à ce stade de la procédure d'un „*Projet de loi ...*“. En effet, les documents préparatoires des textes normatifs au sujet desquels le Conseil d'État est appelé à se prononcer lui sont soumis au stade de projets et non d'avant-projets.

Article 1^{er}

Il convient d'écrire „*À l'article 1^{er}*“ (et non premier).

Comme l'amendement insère deux nouveaux paragraphes, il y a lieu d'écrire „*sont ajoutés des paragraphes 2 et 3, rédigés comme suit:*“

Il est rappelé que selon les règles de la légistique formelle, les paragraphes sont représentés par des chiffres arabes placés entre parenthèses. Il y a dès lors lieu de rédiger l'article sous revue comme suit:

„...“

(2) Sous réserve du paragraphe 3, ...

(3) Les documents ...“.

Au vu de la teneur de l'article 1^{er} modifié, il serait opportun de modifier son titre en „*Objet et principes*“.

Article 2

Point 1

Il est rappelé que l'emploi de tirets est à éviter, la référence aux dispositions qu'ils introduisent étant malaisée, tout spécialement à la suite d'ajouts ou de suppressions de tirets ou de signes à l'occasion de modifications ultérieures. Comme il s'agit d'une énumération, il y a lieu de remplacer ces tirets par une suite alphabétique en utilisant dans le cas présent des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...).

¹⁵ Laurent TERESI, „*Observations sur la directive n° 2013/37/UE du 26 juin 2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public*“, *JCP Adm.*, n° 7 (2014), 2039, n° 25.

Les virgules ainsi que le point-virgule *in fine* de chaque énumération sont à supprimer.

Point 2

Un double-point derrière le terme „suit“ est à ajouter.

Au lieu d'inclure à une énumération existante un point nouveau, appelé „3bis“, il aurait été plus correct de procéder à la renumérotation de celle-ci, et d'adapter le reste du texte en conséquence. Or, les auteurs ont choisi d'ajouter un point 3bis, certainement afin d'éviter de devoir modifier d'autres dispositions de la loi précitée du 4 décembre 2007 et qui ne sont pas concernées par la transposition de la directive précitée.

Point 3

Il est plus élégant d'écrire „est ajouté le bout de phrase suivant“, au lieu de „sont insérés les mots suivants“. La même observation vaut pour le point 4.

Au point 6, il convient d'ajouter un point-final *in fine* du libellé du point 8.

Articles 3 et 4

Sans observation.

Article 5

Il a été omis d'ajouter au liminaire qu'il s'agit „de la même loi“.

Point 2

Les auteurs pourraient saisir l'occasion qu'est donnée par la modification de l'article 5 de la loi précitée du 4 décembre 2007 pour remplacer les tirets par des lettres de l'alphabet, et ce pour les mêmes raisons déjà évoquées à l'endroit de l'article 2. Il faudra ensuite viser le „point b)“ de l'alinéa 2, et non plus le „deuxième tiret“.

Article 6

Il n'y a pas lieu de souligner la référence à l'„Art. 6.“.

L'observation d'ordre légistique concernant les paragraphes faite à l'endroit de l'article 1^{er} vaut également à cet endroit. Il convient dès lors d'écrire:

„...“

(1) Lorsque la ...

(2) Le paragraphe 1^{er} ...

(3) Dans les cas visés ...

(4) Lorsque des redevances ...“

Au point 2 (paragraphe 2 selon le Conseil d'État), il échet d'écrire „paragraphe 1^{er}“ et non „*paragraphe 1*“, et à la lettre a) de ce même point, le point-final en fin de phrase est à remplacer par un point-virgule.

Article 7

Les auteurs ont choisi d'écrire la majuscule „À“ avec un accent grave. Or, ils n'ont pas fait de même dans le reste du projet, comme par exemple aux endroits des articles 4 et 5. Il convient de veiller à la cohérence au sein du projet et par rapport au texte de loi actuel.

Par ailleurs, et pour des raisons de style et de précision, il y a lieu de rédiger le liminaire de la manière qui suit:

„[A] l'article 7 de la même loi, *in fine* de la première phrase, les termes „réglant des questions pertinentes“ sont supprimés“.

Article 8

Il a été omis d'ajouter au liminaire qu'il s'agit „de la même loi“.

La référence à l'„Art. 8.“ n'est pas à souligner.

L'observation d'ordre légistique concernant les paragraphes faite à l'endroit de l'article 1^{er} vaut également à cet endroit.

Au paragraphe 2 (selon le Conseil d'État), il échet de renvoyer au „paragraphe 1^{er}“ et non au „*paragraphe 1*“.

Article 9

Il a été omis d'ajouter au liminaire qu'il s'agit „de la même loi“.

L'observation d'ordre légistique concernant les paragraphes faite à l'endroit de l'article 1^{er} vaut également à cet endroit.

Il échet par ailleurs de renvoyer au „paragraphe 1^{er}“ et non au „*paragraphe 1*“.

À la dernière phrase du texte proposé pour le nouveau paragraphe 3, les auteurs ont choisi d'ajouter un accent grave sur la majuscule „A“. La même observation faite à l'endroit de l'article 7 vaut également pour l'article sous revue.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 novembre 2015.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

