

N° 5645³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**sur la réutilisation des informations du secteur public**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(13.7.2007)

Par dépêche du 8 décembre 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par ses propres services.

Le dossier comportait, outre le texte du projet de loi, un exposé des motifs et un commentaire des articles ainsi que 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.

Par une lettre du 6 mars 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a encore demandé au Conseil d'Etat de réserver le bénéfice de l'urgence au projet de loi en question, alors que le Luxembourg fait l'objet d'un recours en manquement devant la Cour de Justice des Communautés européennes pour transposition tardive de ladite directive.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'Etat respectivement les 28 février et 24 avril 2007.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

A une époque où la société de l'information et de la connaissance exerce une influence de plus en plus présente dans la vie des citoyens, le Parlement européen et le Conseil étaient – aux termes du préambule¹ – d'avis, en adoptant la directive à transposer, que l'harmonisation des règles et des pratiques des Etats membres en matière d'exploitation des informations du secteur public contribue à la réalisation des objectifs prévus par le traité en matière d'établissement d'un marché intérieur. Les informations visées dont dispose le secteur public concernent notamment les domaines social, économique, géographique, météorologique ou touristique, ou encore les domaines des entreprises, des brevets et de l'enseignement. Et, ledit préambule d'ajouter sous (16) que „la publicité de tous les documents généralement disponibles qui sont détenus par le secteur public – non seulement par la filière politique, mais également par la filière judiciaire et la filière administrative – constitue un instrument essentiel pour développer le droit à la connaissance, principe fondamental de la démocratie“.

A cet égard, la directive entend régler tant l'accès aux informations en question que leur réutilisation, tout en laissant pour ce qui est du deuxième volet une large marge d'appréciation aux Etats membres. En fait, – et l'exposé des motifs le souligne – la directive ne comporte pas d'obligation pour les Etats membres d'autoriser la réutilisation des documents du secteur public. Ceux-ci sont seulement obligés de respecter les modalités voulues par la directive dans l'hypothèse où ils consentent à la réutilisation des documents en question.

Enfin, le préambule précise que la directive n'affecte pas les droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers. Elle n'est dès lors applicable que dans la mesure où les exigences des accords internationaux sur la protection des droits de propriété intellectuelle, et en particulier les actes internationaux qu'elle cite nommément, à savoir la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et

¹ Cf. directive 2003/98/CE, préambule sous (1), (4), (8), (16) et (22).

artistiques et l'Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent le commerce („accord TRIPS“) sont respectés. Le premier de ces deux textes internationaux a été signé le 9 septembre 1886 et publié au Mémorial No 32 le 23 mai 1888, la loi concernant l'accession du Grand-Duché de Luxembourg à l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques étant datée au même jour. La version originaire de cette convention n'est plus en vigueur; elle se trouve remplacée par des actes modificatifs de dates plus récentes dont notamment celui de Paris du 24 juillet 1971 approuvé par la loi du 19 novembre 1974 (Mémorial A No 77 du 22 novembre 1974, p. 1674). Le second accord se trouve à l'Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé le 15 avril 1994 et approuvé par la loi du 12 décembre 1994 (cf. Mémorial A No 110 du 16 décembre 1994, p. 2194 et s. et Annexe 3 du Mémorial du 16 décembre 1994; *doc. parl. No 3968*).

Aux termes des articles 14 et 12 de la directive, celle-ci est entrée en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne, soit le 31 décembre 2003 et les Etats membres disposaient jusqu'au 1er juillet 2005 pour en assurer la transposition.

Le texte de transposition se tient très étroitement au libellé de la directive au point qu'une grande part des articles constituent une copie conforme des dispositions communautaires qu'ils sont censés transposer. Or, les dispositions de la directive sont conçues de manière à laisser une grande marge aux législations nationales en ce qui concerne leur mise en œuvre. L'option d'une traduction quasi littérale des exigences communautaires aboutit dès lors à des règles vagues sans réelle valeur normative.

C'est dès lors à bon escient que la Chambre des métiers s'interroge sur la plus-value de la loi en projet, puisqu'elle n'élargit ni ne précise les droits d'accès aux informations détenues par le secteur public.

Aussi le Conseil d'Etat aurait-il préféré être saisi du projet de loi intégrant tant les nouvelles dispositions générales, en voie d'élaboration selon le commentaire des articles, sur l'accès aux documents du secteur public, que les règles de transposition de la directive 2003/98/CE, plutôt que de devoir se prononcer exclusivement sur ce deuxième volet.

En effet, les nombreux renvois implicites dont fait état le projet de loi, à des dispositions légales qui restent à prendre, donnent au projet de loi le caractère abstrait d'un texte qui colle bien davantage au libellé de la directive qu'il n'en assure vraiment la transposition en droit interne. Par ailleurs, l'insertion défailante dans le tissu juridique national rend de nombreux passages du projet de loi incompréhensibles, faute de comporter les références législatives utiles auxquelles le projet de loi devrait pouvoir renvoyer.

Dans les conditions données, ce n'est donc qu'à titre tout à fait subsidiaire que le Conseil d'Etat est d'accord pour examiner les articles du projet de loi sous avis.

Concernant la transposition de l'article 12 de la directive, le Conseil d'Etat fait remarquer que, depuis le 8 novembre 1991, chaque directive impose que le ou les textes qui la transposent contiennent une référence à l'acte communautaire afférent ou soient accompagnés d'une telle référence lors de leur publication officielle, les modalités de celle-là étant arrêtées par les Etats membres. Au Luxembourg, cette référence est faite par l'ajout d'une mention indiquant le numéro de la directive visée sous l'acte de transposition au moment de sa publication au Mémorial². Le Conseil d'Etat recommande de se tenir à cette approche.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Cet article ne donne pas lieu à observation, le libellé étant une copie conforme du paragraphe 1er de l'article 1er de la directive 2003/98/CE.

Article 2

Cet article, intitulé „Champ d'application“, énumère dans son premier alinéa les documents auxquels les règles de réutilisation communautaires ne s'appliquent pas. L'article 2 mériterait dès lors un intitulé

² Voir circulaire du 14 mai 2001 du ministre aux Relations avec le Parlement: „Instructions concernant la publication des textes au Mémorial“, p. 2.

faisant état des exceptions prévues. Les auteurs du projet semblent avoir omis d'assurer la transposition du paragraphe 4 dudit article 1er de la directive qui, par référence à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, exclut de son champ d'application l'accès aux données à caractère personnel et leur réutilisation. Il conviendra de compléter dans ce sens l'article sous examen en se référant à la législation relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Le deuxième alinéa reproduit le texte du paragraphe 3 de l'article 1er de la directive sans pour autant préciser quelles sont en droit national interne les „règles d'accès en vigueur“ et dans quels cas „les citoyens ou entreprises doivent démontrer un intérêt particulier pour obtenir l'accès [à certains] documents“. A moins pour les auteurs du projet gouvernemental d'apporter les précisions utiles, le Conseil d'Etat propose de supprimer cet alinéa qui n'a au regard de la terminologie vague retenue aucune valeur normative. Il renvoie à cet égard aux considérations générales qui précèdent et rappelle qu'une démarche logique en la matière aurait requis l'adoption de nouvelles dispositions sur l'accès aux documents publics, en voie d'élaboration selon le commentaire des articles, préalablement à la transposition de la directive 2003/98/CE.

Quant à l'intérêt particulier dont le requérant doit justifier pour obtenir accès aux dossiers administratifs, le droit commun luxembourgeois est repris dans la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse (Mémorial A No 87 du 27 décembre 1978, p. 2486; *doc. parl. No 2209*) qui consacre à son article 1er „le droit de l'administré ... d'obtenir communication du dossier administratif“. Ce principe se trouve précisé à l'article 11 (premier alinéa) du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes (Mémorial A No 54 du 6 juillet 1979, p. 1096 et s.): „Tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative, chaque fois que celle-ci est atteinte, ou susceptible de l'être, par une décision administrative prise ou en voie de l'être.“ Quant à la protection des tiers, l'article 12 du même règlement grand-ducal retient que „toute personne concernée par une décision administrative qui est susceptible de porter atteinte à ses droits et intérêts est également en droit d'obtenir communication des éléments d'information sur lesquels l'Administration s'est basée ou entend se baser“. Dans les deux cas, la personne souhaitant avoir accès à des informations détenues par l'Etat ou les communes est donc obligée d'établir sa situation particulière, voire son intérêt particulier pour ce faire.

Dans le domaine environnemental, ce principe est battu en brèche par la loi du 25 novembre 2005 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement (Mémorial A No 204 du 19 décembre 2005, p. 3262 et s.; *doc. parl. No 5217*). L'article 3 de cette loi retient en effet que „les autorités publiques sont tenues ... 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“.

Ramenées aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 1er de la directive, les règles énoncées ci-avant signifient qu'en général l'administré doit établir que les informations qu'il demande se rapportent à sa situation administrative ou doit, en tant que tiers, prouver qu'une situation résultant d'une décision administrative prise ou en voie d'être prise est susceptible d'affecter ses droits et intérêts. Ce n'est qu'en matière environnementale que l'administré souhaitant avoir accès à des informations publiques n'a pas besoin d'établir, contrairement aux loi et règlement précités de 1978 et 1979, un intérêt particulier pour obtenir satisfaction.

En dernière analyse, il faut se rendre à l'évidence que, dans le contexte juridique national tel qu'il se présente à l'heure actuelle, le champ d'application de la directive se trouve très réduit par l'exclusion des cas où le citoyen ou l'entreprise doit justifier d'un intérêt particulier pour accéder aux informations (cf. art. 1er, paragraphe 3 de la directive 2003/98/CE). En effet, l'exigence de prouver un tel intérêt correspond précisément au droit commun luxembourgeois consacré dans la loi précitée du 1er décembre 1978. Ce n'est que dans le domaine environnemental que cette exigence n'est pas prescrite.

Qu'en est-il par ailleurs des incidences du texte sous objet sur le droit d'accès des parties à un procès aux informations contenues dans le dossier judiciaire ouvert à cet effet, puisque le préambule de la directive rappelle au considérant (16) que les documents du secteur public visés ne sont pas seulement ceux générés par les filières politiques et administratives, mais incluent aussi ceux de la filière judiciaire? La définition libellée en termes très généraux des „organismes du secteur public“ tend d'ailleurs aussi dans ce sens.

Article 3

Cet article reprend textuellement les définitions prévues à l'article 2 de la directive.

En ce qui concerne les définitions des „organismes de droit public“, celles-ci s'identifient au mot près avec celles retenues aussi par la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics (Mémorial A No 93 du 10 juillet 2003, p. 1670; *doc. parl. No 4635*).

Nonobstant la reprise textuelle de la définition retenue par la directive, le Conseil d'Etat fait remarquer que le cas de figure d'une association formée par une ou plusieurs collectivités territoriales ou un ou plusieurs organismes de droit public n'inclut pas l'hypothèse où l'Etat est partie à une telle association.

Article 4

La faculté des organismes du secteur public de refuser l'accès aux données qu'elles détiennent ainsi que leur réutilisation, sauf les cas où cette communication est prescrite, semble sous-entendue. Les demandes de réutilisation des données en cause sont-elles censées suivre le même sort?

Ni l'article 4 ni d'ailleurs l'article 7 ne précisent ce qu'en outre il faut entendre par la licence qui, dans certaines conditions non autrement spécifiées, serait nécessaire pour pouvoir réutiliser des informations obtenues auprès du secteur public. Le terme „licence“ est-il utilisé dans le sens retenu par la législation sur la protection de la propriété intellectuelle, ou faut-il le comprendre simplement comme synonyme du mot „autorisation“? Compte tenu des implications juridiques qui risquent, le cas échéant, de se rattacher à la signification retenue, ainsi que de l'intérêt pratique de rendre le texte en projet plus clair, le Conseil d'Etat se doit d'insister sur une définition en due forme de la notion permettant, au-delà des critères repris à l'article 7 du projet, d'en déterminer la portée.

Etant donné que la forme électronique est (dans la mesure du possible) requise pour communiquer un document visé par la loi en projet et que cette obligation est répétée à l'article 5, le Conseil d'Etat propose de supprimer cette exigence dans le cadre de l'article sous examen, comme étant redondante par rapport audit article.

Le traitement des demandes „dans un délai raisonnable“ ne fait que reprendre la disposition communautaire afférente du paragraphe 1er 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'Etat insiste-t-il sur la nécessité de préciser dans le projet de loi ce qu'il faut entendre par délai raisonnable, car le commentaire qui recommande de se référer, sauf pour ce qui est de la loi du 31 juillet 2005 ayant approuvé la Convention d'Aarhus³, à la future législation sur l'accès aux documents publics n'est pas plus éloquent à cet égard. Cette lacune souligne une fois de plus l'intérêt déjà relevé à l'endroit des considérations générales du présent avis, comme quoi il y a lieu de réunir dans un seul et même projet de loi les dispositions de transposition de la directive 2003/98/CE et les règles en voie d'élaboration sur l'accès aux documents du secteur public.

Comme constituant une redite par rapport aux exigences de l'article 1er, alinéa 2 de la loi précitée du 1er décembre 1978, le deuxième alinéa de l'article 4 est à supprimer. Il en est de même de l'alinéa 4 qui constitue une redite de l'article 7 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité.

Dès lors que les documents visés par les chiffres 4 à 6 du premier alinéa de l'article 2 sont exclus du champ d'application de la loi en projet, il est inutile de dire que les organismes du secteur public qui détiennent ces documents ne sont pas tenus par les errements réglant leur accès ou leur réutilisation. Le dernier alinéa de l'article sous examen est partant également à supprimer.

Article 5

Concernant la première phrase de l'alinéa premier, le Conseil d'Etat renvoie à son observation concernant le recours préférentiel au format électronique des documents à communiquer, faite à l'endroit de l'article 4.

3 Loi du 31 juillet 2005 portant approbation de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus (Danemark), le 25 juin 1998 (Mémorial A No 148 du 9 septembre 2005, p. 2569 et s.; *doc. parl. No 4513*). Un amendement a été adopté à la deuxième réunion des Parties à la Convention, tenu à Almaty (Kazakhstan) du 25 au 27 mai 2005 et approuvé par la loi du 1er décembre 2006 (Mémorial A No 211 du 13 décembre 2006, p. 3646 et s.; *doc. parl. No 5582*).

Pour des raisons rédactionnelles, il propose de reformuler comme suit la deuxième phrase de cet alinéa premier ainsi que l'alinéa 2 qui, de préférence, formeront ensemble l'alinéa 2:

„Les organismes du secteur public ne sont pas obligés:

- de créer ou d'adapter des documents pour répondre à une demande ou de produire des extraits de documents, lorsque l'effort pour ce faire dépasse la simple manipulation des documents en question;
- de poursuivre la production de documents à la seule fin de la réutilisation de ceux-ci par une ou plusieurs personnes physiques ou personnes morales de droit public ou privé.“

Article 6

L'application des principes de tarification de la fourniture et de l'autorisation de réutilisation des documents visés par la loi en projet est présentée sous forme hypothétique ne faisant que répéter les dispositions de l'article 6 de la directive. Cette approche est encore soulignée par l'emploi du conditionnel dans la deuxième phrase.

Le Conseil d'Etat suppose que les auteurs du projet de loi ont erronément employé le terme „redevances“ en visant en réalité des taxes rémunératoires. Il propose par conséquent de corriger cette inadvertance. Il insiste par ailleurs que soient déterminées dans la loi en projet les conditions et modalités de l'interdiction imposée à l'Administration de facturer le service visé à un prix supérieur au coût effectif. Il renvoie à ce sujet à la jurisprudence des juridictions administratives qui consacrent d'ores et déjà ce principe (cf. T.A., 26.5.1997, No 9396 du rôle).

Article 7

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concernant les licences de réutilisation de documents publics faites à l'endroit de l'article 4.

Article 8

Comme la directive impose aux Etats membres de fixer les conditions en matière de réutilisation de documents détenus par les organismes du secteur public, il ne suffit pas de reprendre cette exigence dans le texte de transposition, mais il convient de déterminer avec précision dans la loi les conditions régissant cette utilisation.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat sera suivi quant aux observations formulées à l'endroit de l'article 6, les règles essentielles de la tarification seront tracées dans la loi même, un règlement grand-ducal pouvant en déterminer le détail. Il en deviendra superfétatoire de répéter les exigences communautaires dans le cadre de l'article sous examen.

Enfin, quant à l'obligation des organismes du secteur public d'informer les demandeurs des voies de recours à leur disposition en cas de contestation des décisions ou pratiques qui les concernent, la deuxième phrase de l'alinéa 2 est redondante par rapport à l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 et est dès lors à supprimer.

Article 9

Le Conseil d'Etat note que l'article 9 ne fait que reprendre littéralement le texte de la directive pour répéter que les conditions valant pour la réutilisation des documents ne doivent pas être discriminatoires. Comme il s'agit ici d'un principe général du droit luxembourgeois, il convient soit de supprimer le premier alinéa de cet article, soit de déterminer des conditions de cette réutilisation et d'agencer celle-ci, de sorte qu'elle reflète le caractère non discriminatoire voulu par la directive.

Le deuxième alinéa ne donne pas lieu à observation.

Article 10

Cet article ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 juillet 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

