

N° 6540⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI**relative à l'accès des citoyens aux documents détenus par l'administration**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(28.8.2013)

Par sa lettre du 30 janvier 2013, Monsieur le Premier Ministre a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis a pour objet de créer un droit d'accès général pour toute personne physique ou morale aux documents administratifs, sans faire valoir un intérêt personnel et direct comme c'est le cas actuellement.

Ce projet de loi s'inscrit dans le cadre d'une évolution législative qui tempère de plus en plus le principe de l'accès limité du citoyen aux documents administratifs.

Des obligations d'informations particulières ont progressivement été imposées à l'administration dans certains domaines tels que l'aménagement du territoire, les établissements classés et le traitement des données personnelles.

Avec l'approbation de la Convention d'Aarhus par la loi du 31 juillet 2005, un droit d'accès général à l'information en matière d'environnement a par ailleurs été reconnu au citoyen.

Le projet de loi sous rubrique, visant à créer une relation plus transparente entre le citoyen et l'administration, constitue donc l'aboutissement de cette évolution et se justifie, d'après l'exposé des motifs, par „*l'imbrication et (...) la superposition de textes de plus en plus techniques et (...) la complexification de l'action administrative qui en résulte*“.

Les auteurs du projet de loi sous avis font référence aux législations des autres Etats membres ainsi qu'aux recommandations du Conseil de l'Europe et citent l'adoption, le 16 juin 2009, de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics.

Il est cependant regrettable que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas pris la peine d'expliquer la position du Luxembourg vis-à-vis de cette Convention, qui n'a d'ailleurs à ce jour toujours pas été signée par le Grand-Duché.

Le projet de loi sous rubrique, s'inspirant des textes étrangers, propose de suivre le cheminement suivant:

- Le droit d'accès général à tous les documents administratifs détenus par les „*autorités publiques*“ et l'obligation corrélatrice pour ces autorités de communiquer les documents à toute personne qui en fait la demande sont affirmés.
- Une nouvelle obligation générale est posée à charge des „*autorités publiques*“ de rendre accessible à tous, via les nouvelles technologies de l'information, les documents administratifs qu'elles détiennent et qui concernent des sujets susceptibles d'intéresser une large partie de la population.
- Le droit d'accès général est assorti d'un certain nombre d'exceptions.

Il y a tout d'abord des exceptions „absolues“ qui imposent à l'administration de ne pas communiquer certains documents afin de protéger d'autres droits et intérêts légitimes. Sont ainsi visés „*la préven-*

tion, la recherche ou la poursuite de faits punissables“, le *„caractère confidentiel des informations commerciales et industrielles communiquées*“, etc.

Ensuite, il est prévu que, dans certains cas, l'administration ne peut communiquer les documents demandés qu'à la personne directement concernée par le document, comme les documents comportant des données à caractère personnel ou une opinion qui serait communiquée à titre confidentiel à l'administration.

L'administration peut enfin rejeter une demande lorsqu'elle concerne des documents *„en cours d'élaboration ou inachevés*“, lorsqu'elle porte sur un document *„déjà publié ou réalisé à des fins de commercialisation*“, lorsqu'elle est *„manifestement abusive par son nombre, son caractère systématique ou répétitif*“ et lorsque qu'elle concerne des *„communications internes*“.

- Les principes qui régissent l'introduction d'une demande d'accès, les modalités de l'accès, les délais de communication et la voie de recours contre le refus d'une demande sont organisés.

La Chambre des Métiers, tout en approuvant la cohérence de cet agencement, entend formuler deux réserves.

Elle regrette tout d'abord **l'absence d'articulation de ce projet avec les dispositions existantes prévues par la procédure administrative non contentieuse**. Ainsi, le projet de loi sous avis se contente de préciser qu'il s'applique *„sans préjudice d'autres dispositions légales qui règlent l'accès des documents détenus par les administrations et services de l'Etat (...)*“.

Cette application de l'adage *„generalia specialibus non derogant*“ ne règle cependant pas le problème de l'articulation de ce nouveau droit d'accès général des citoyens avec la procédure administrative non contentieuse telle que fixée par la loi du 1er décembre 1978 (loi d'habilitation) et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

En effet, d'un côté, la procédure administrative non contentieuse issue du règlement grand-ducal de 1979 a une application plus générale que le projet de loi sous rubrique, puisque cette procédure est le droit commun de la procédure administrative s'appliquant à toutes les décisions individuelles émanant d'une autorité administrative.

Mais, d'un autre côté, la procédure administrative non contentieuse fixe des règles plus spéciales en matière de communication de documents que le projet de loi sous rubrique, puisqu'elle ne vise que les demandes liées dans le contexte d'une décision administrative individuelle.

Afin d'éviter un éparpillement des règles, la Chambre des Métiers est d'avis que le projet de réforme devrait s'intégrer dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse qu'il convient donc d'aménager.

La Chambre des Métiers regrette par ailleurs que **le projet de loi exclut de son champ d'application des autorités relevant pourtant de la sphère du droit administratif alors que cela va au détriment de l'objectif de transparence visé par cette réforme**.

Le projet de loi sous avis propose ainsi d'exclure de son champ d'application *„la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat, le Médiateur et la Cour des Comptes*“ ainsi que toute une sphère de l'action administrative, comme les autorités investies de la gestion d'un service public.

Or, ces exclusions risquent d'aboutir à l'effet inverse que l'objectif visé d'une plus grande transparence des organes de l'Etat.

Cet objectif de transparence n'est-il pas, pour reprendre le préambule de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, *„l'un des éléments clés de la bonne gouvernance et l'un des aspects qui révèle le mieux l'existence ou non d'une société véritablement démocratique et pluraliste, opposée à toute forme de corruption, capable de critiquer ceux qui la gouvernent et ouverte à la participation éclairée des citoyens dans les questions d'intérêt général*“?

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1

Le texte de l'article proposé manque de précision en ce qu'il prévoit que le droit d'accès concerne les „documents (qui) correspondent à une activité administrative“ sans autre explication, car la première question en matière de droit d'accès est de définir si l'on est, ou pas, en présence d'un „document administratif“.

Cette définition devrait aussi mentionner que le droit d'accès s'applique quel que soit le support du document alors que cette précision est inscrite dans le projet d'article 2.

Le projet de loi pourrait s'inspirer de la définition donnée par le Règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, qui définit par „document“: „tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution“.

La Chambre des Métiers considère par ailleurs que le projet d'article 1 définit de manière trop restrictive les „autorités publiques“ concernées par le droit d'accès.

La notion retenue par le projet de loi sous avis d'„autorités publiques“ semble exclure toute une sphère de l'action administrative, à savoir:

- les personnes morales de droit public qui sont investies d'un service d'intérêt général et dont les décisions sont susceptibles d'un recours devant le juge administratif;
- certaines personnes morales privées, lorsqu'elles accomplissent une mission de service public et qu'elles sont habilitées par le législateur: il s'agit d'autorités „non administratives“ au sens organique, mais qui relèvent du droit administratif pour des actes spécifiques.

Or, pour atteindre l'objectif de cette réforme qui est finalement de garantir une plus grande légitimité de toute l'administration, il conviendrait d'intégrer dans le champ d'application de cette loi toutes les autorités relevant de la sphère du droit administratif lorsque leurs décisions sont susceptibles d'un recours devant le juge administratif.

La Chambre des Métiers propose de désigner, à la place du terme d'„autorités publiques“ – qui englobe normalement les autorités judiciaires et législatives – le terme d'„autorités administratives“. La définition pourrait s'inspirer de la jurisprudence qui définit l'autorité administrative comme „une autorité qui soit participe à l'exercice de la puissance publique, soit gère un service public“.¹

Ad article 2

Cet article prévoit l'obligation – corrélative au droit d'accès – de devoir communiquer les documents à toute personne qui en fait la demande.

La mention „par écrit ou par voie électronique“ semble superfétatoire puisque les modalités de la communication sont précisées par l'article 6 du présent projet.

De plus, il y a lieu de rectifier une erreur matérielle: „(...) les autorités publiques sont tenues de communiquer les documents qu'elles elles détiennent“.

Ad article 3

Il convient de rectifier l'erreur matérielle suivante: „Les autorités publiques (...) sont tenues de procéder à la publication (...) des documents qu'elles elles détiennent“.

Ad article 4

Le paragraphe (5) prévoit l'obligation pour l'autorité administrative de procéder à l'occultation ou la disjonction des mentions sensibles, lorsque ceci permet de communiquer un document; la seule exception à cette obligation serait lorsqu'elle constituerait une „charge administrative excessive“.

Cette notion est trop imprécise et semble inadéquate.

¹ TA 30/10/2000 (11798) confirmé par l'arrêt du 29.11.01 (12592C); TA 3/7/06 (20932).

D'après le commentaire de cet article, l'exception de devoir occulter ou disjointre les parties sensibles d'un document est réalisée lorsque „soit (parce que) le document se présente comme un tout dont il est impossible de dissocier certains passages, soit (parce que) le nombre des mentions à occulter lui ferait perdre tout son sens“.

La Chambre des Métiers propose dès lors de reprendre ces deux cas justifiant l'impossibilité de communiquer le document, au lieu et la place de la mention d'une „charge administrative excessive“.

Ad article 5

Le paragraphe (1), qui précise que la demande doit être formulée par écrit, librement ou sur base de formulaires types, devrait de plus faire mention du support accepté: papier, support durable, courriel?

Le paragraphe (2) prévoit que chaque autorité administrative désigne un „fonctionnaire chargé de la communication des documents“.

Il est regrettable, eu égard à la technicité juridique de cette matière, que le projet de loi sous avis ne précise pas quelles compétences et responsabilités doivent être dévolues à cette personne.

Le paragraphe (3) prévoit l'obligation, pour l'autorité sollicitée, de transmettre les demandes à l'autorité compétente lorsque le document est identifiable et que l'autorité sollicitée ne détient pas le document demandé.

Le commentaire des articles vise, à côté de cette absence de détention du document demandé, le cas de l'autorité sollicitée qui n'aurait pas la compétence pour communiquer elle-même le document. Il serait utile de préciser ceci dans la loi.

Ad article 6

Le paragraphe (2) prévoit l'exclusion du droit de „reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales, les documents en question“.

La Chambre des Métiers attire l'attention sur un risque futur de non-conformité de cette exclusion par rapport aux prescriptions de l'Union Européenne en matière de réutilisation des informations du secteur public, telles que récemment modifiées par la Directive 2013/37/UE modifiant la Directive 2003/98/CE.

Les nouvelles prescriptions imposent aux Etats membres de prévoir le principe général de la réutilisation desdits documents.

Ce nouveau principe général résulte en effet de l'article 3 de la Directive 2003/98/CE modifiée, suivant lequel: „... les Etats membres veillent à ce que les documents (...) puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales (...)“.

Ad article 7

Ce projet d'article, qui fixe les dispositions relatives à la communication des documents, devrait, comme d'ailleurs l'ensemble de la réforme proposée, être intégré aux règles prévues dans le domaine de la procédure administrative non contentieuse.

Ad article 8

Le projet de texte reprend les dispositions en matière de recours telles que prévues par la loi du 25 novembre 2005 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et prévoit que:

- contre toute décision de refus de communication, le juge administratif appelé à toiser l'affaire statuera comme juge des référés, avec un appel pouvant être interjeté devant la Cour administrative;
- contre toute décision en matière de frais de copie, le juge administratif appelé à toiser l'affaire statuera comme juge du fond (recours en réformation);
- le délai pour agir est de trente jours dans les deux cas.

La Chambre des Métiers propose que cette procédure de „référé administratif“ soit intégrée dans le règlement de procédure devant les juridictions administratives, car cette procédure se distingue des procédures d'urgence en matière administrative (visées par les articles 11 et 12 du règlement de pro-

cedure) qui sont des procédures accessoires à un recours au fond (sursis à exécution ou mesures de sauvegarde) et qui ne sont pas susceptibles d'appel.²

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre des Métiers ne peut marquer son accord avec le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

Luxembourg, le 28 août 2013

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

² Le contexte procédural particulier de ce „référé administratif“ a été toisé par une ordonnance de référé du 11 septembre 2009, n° 26000 du rôle, Greenpeace a.s.b.l. c/ ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

