

N° 6810⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI**relative à une administration transparente et ouverte**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(4.10.2016)

RESUME STRUCTURE

Si la Chambre des Métiers peut approuver que l'objectif d'une administration plus transparente et ouverte nécessite de promouvoir une meilleure diffusion et communication des documents détenus par l'administration au-delà de ce que prévoit actuellement la procédure administrative, elle propose qu'une coordination de ce texte soit réalisée avec la loi modifiée du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public en ce qui concerne les points communs, et en particulier la définition de la notion d'administration. Le projet de loi sous avis créant pour les administrés un nouveau cas d'ouverture de recours en annulation devant le juge administratif, il conviendrait aussi que soient mieux précisés les contours d'un éventuel recours de l'administré qui ne profiterait pas de la Commission d'accès aux documents que le projet de loi propose de mettre en place.

*

Par sa lettre du 15 mai 2015, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis, qui vise à définir un principe général de diffusion et d'accès aux documents correspondant à une activité administrative, remplace un précédent projet de loi¹ qui avait été jugé trop restrictif par le gouvernement, partageant en cela l'avis de la Chambre des Métiers.²

Si le projet de loi sous avis reprend les grandes lignes du projet antérieur, il en élargit son champ d'application à tout organisme relevant de la sphère du droit administratif – au moins pour le document concerné – et il organise un recours interne auprès d'une „Commission d'accès aux documents“ dont les décisions n'ont cependant pas d'effets contraignants.

Afin d'améliorer l'accès aux documents, le projet de loi aménage deux principes: un principe de diffusion d'office des documents, et un principe de communication des documents sur demande d'un administré.

Concernant le principe de diffusion des documents, le projet de loi pose le principe suivant lequel les documents accessibles sont „d'office rendus publics et diffusés auprès du public“.³ L'article 2 du projet de loi sous rubrique précise que l'administration a une obligation de publier les documents

1 Projet de loi relatif à l'accès des citoyens aux documents détenus par l'administration (doc. parl. n° 6540)

2 Avis du 28.8.2013 (doc. parl. n° 6540⁴)

3 Article 1^{er} (1)

accessibles, que la diffusion devra être effectuée via les „*nouvelles technologies de l'information et de la communication*“, et impose qu'une mise à jour de ces documents soit réalisée.

Il convient de souligner que le projet de loi exclut de l'obligation de diffusion – mais pas de l'obligation de communication – les documents créés avant l'entrée en vigueur de la loi afin que les administrations n'aient pas à mettre en place des banques de données pour ces documents.⁴

Concernant l'obligation de communication, le projet de loi l'impose à l'égard de „*toute personne physique ou morale qui en fait la demande, sans que celle-ci ne soit obligée de faire valoir un intérêt.*“

L'administration visée par cette obligation d'accès est définie de manière large par le projet de loi sous avis qui vise notamment les documents détenus „*par la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat, le médiateur et la Cour des Comptes*“, mais aussi „*les personnes morales fournissant des services publics, dans la mesure où les documents correspondent à une activité administrative*“⁵

Concernant les dispositions organisant la demande d'accès à un document, il échet de noter les aspects suivants:

- La demande d'accès à un document devra être écrite et formulée de façon suffisamment précise; le projet de loi sous avis prévoyant que chaque organisme devra désigner un „*agent chargé de la communication des documents.*“
- La libre communication est assortie de motifs de refus devant être interprétés de manière restrictive: le projet de loi sous avis distinguant les documents qui ne sont pas accessibles, les documents qui ne sont communicables qu'à la personne concernée, et les demandes pouvant être rejetées parce que le document est „*en cours d'élaboration*“, ou „*inachevé*“, ou encore si „*la demande est manifestement abusive par son nombre, son caractère systématique ou répétitif.*“
- Si l'accès au document est accepté, l'administration pourra proposer une copie, respectivement un accès par voie électronique ou une consultation sur place sous certaines conditions.
- L'administration devra communiquer le document dans un délai d'un mois, pouvant être prolongé d'un mois dans certaines conditions limitativement énumérées.

Concernant le recours interne auprès de la „Commission d'accès aux documents“ (ci-après „la CAD“), l'exposé des motifs précise que la mise en place de cet organe présentera plusieurs avantages, et en particulier celui d'offrir une voie de recours rapide et gratuite à l'instar de ce qui est prévu en France ou en Belgique.

Suivant le projet de loi sous avis, la CAD sera établie auprès du Premier Ministre, Ministre d'Etat, et sa mission sera de „*veiller au respect du droit d'accès aux documents*“ et de „*conseiller les autorités compétentes*“ sur toutes les questions y relatives.

Le projet de loi sous avis prévoit que l'avis de la CAD ne lie pas l'administration: quel que soit le sens de l'avis de la CAD, l'administration est tenue de prendre une nouvelle décision qui sera alors „susceptible d'un recours en annulation“ dont le point départ du délai est organisé comme suit:

- si la CAD vient à la conclusion que le document sollicité est communicable, l'absence de communication du document dans un délai d'un mois équivaut à un refus susceptible d'un recours en annulation;
- si la CAD vient à la conclusion que le document n'est pas communicable, l'administration concernée „*est tenue de confirmer son refus de communiquer le document dans le délai d'un mois.*“

Il convient de noter que, dans l'hypothèse où tant l'administration que la CAD seraient d'accord à ne pas communiquer le document, le projet de loi mentionne que le délai du recours en annulation commence à courir à partir de la décision de confirmation du refus par l'administration, respectivement à partir de l'expiration du délai d'un mois à partir de la date de la communication de l'avis de la CAD.

On présume qu'à défaut de plus de précision, les règles de la procédure administrative contentieuse s'appliqueront pour le surplus – et notamment le délai de trois mois pour former un recours, ainsi que la limitation des chefs d'annulation – qui sont fixés par la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

4 Article 10 & Commentaire des articles

5 Article 1^{er} (2)

La Chambre des Métiers comprend que la création d'une telle Commission est un remède permettant de trouver une solution concertée, étant donné, d'une part, que l'administration dispose, en matière d'accès aux documents, d'une marge d'appréciation élevée, et que, d'autre part, le recours en annulation devant le juge administratif concernant le refus de communiquer un document a un effet nécessairement limité: si l'annulation du refus explicite ou implicite de communiquer le document est jugée, la seule obligation pour l'administration sera de se prononcer à nouveau sur la communication mais sans garantie de résultat pour l'administré victorieux.

Il est dans ce contexte nécessaire de favoriser une solution concertée.

Sur base de ces considérations, la Chambre des Métiers peut accepter que la Commission qui est mise en place, ne soit pas une autorité matériellement indépendante, mais qu'elle soit rattachée au Premier Ministre, Ministre d'Etat, qui désignera les cinq membres qui la composent, à savoir un magistrat, qui présidera ladite Commission, un représentant du Ministère d'Etat, un représentant de la Commission nationale pour la protection des données, un représentant du syndicat des villes et communes luxembourgeoises (SYVICOL) et une personnalité qualifiée en matière de diffusion publique d'informations.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Au titre de ses observations particulières, la Chambre des Métiers propose, d'une part, que les définitions de la loi du 23 mai 2016 modifiant la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public (ou „loi du 4.12.2007“) des „organismes du secteur public“ et des „organismes de droit public“ soient ici reprises au lieu de la notion de „personnes morales fournissant des services publics, dans la mesure où les documents correspondent à une activité administrative.“

La Chambre des Métiers considère en effet que l'objet de ces deux textes est similaire, à savoir la mise à disposition d'office, auprès du public, des documents administratifs, même si l'objectif de ces deux textes est différent:

- la loi du 4.12.2007 vise à d'assurer une diffusion publique d'informations détenues par l'administration afin que ces informations soient réutilisées à des fins commerciales ou non commerciales,
- le projet de loi sous avis vise à assurer une diffusion publique, ainsi qu'un droit d'accès à un document précis qui serait demandé par toute personne et sans avoir à justifier d'un intérêt, dans un objectif d'assurer une administration plus transparente et ouverte.

Dans le même ordre d'idée d'une meilleure coordination entre ces deux textes, l'obligation de „diffusion des documents“ mentionnée à l'article 2 du projet de loi sous avis devrait être coordonnée avec les „formats disponibles“ visés par la loi du 4.12.2007 dans son article 5.

La Chambre des Métiers considère, d'autre part, que le projet de loi devrait être mieux coordonné avec la procédure administrative contentieuse et non contentieuse.

S'il est louable pour une meilleure sécurité juridique des administrés que les recours soient ouverts contre un refus – explicite ou implicite – de communiquer une information et qu'un tel recours ne soit pas réservé aux actes administratifs individuels, il convient de souligner, qu'en l'état du droit positif, une décision de refus de communiquer un acte administratif qui ne constitue pas une décision pour l'intéressé n'est pas susceptible de recours.

Il a été ainsi récemment jugé qu'un refus implicite de prendre un règlement était insusceptible de recours contentieux.⁶

Le texte proposé ne précisant pas la possibilité d'un recours contentieux direct, mais seulement la possibilité de saisir la Commission d'accès⁷, on peut douter de la nature d'un recours direct considérant la jurisprudence précitée, et du sort qui sera réservé à sa recevabilité.

6 Jugement du TA du 23.10.2002, n° 14950 confirmé par un arrêt du 25.2.2009, n° 15599C.

7 Article 8 (2)

Cette précision concernant la possibilité, ou non, d'un recours direct permettrait aussi de clarifier les mentions devant être indiquées par l'administration dans sa décision de refus d'accès concernant les voies et délais de recours.⁸

Dans le même ordre d'idée de mieux coordonner le projet de loi sous avis avec la procédure administrative, la Chambre des Métiers prête à considérer que la mention suivant laquelle „*le silence gardé par l'administration pendant les délais (de communication) vaut décision implicite de rejet*“ n'est pas claire et que cette phrase devrait être reformulée afin de considérer le silence à l'écoulement du délai, et non le silence „pendant“ le délai, à l'instar de l'article 4 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.⁹

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 4 octobre 2016

Pour la Chambre de Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Roland KUHN

⁸ Article 7 (3)

⁹ (...) lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé sans qu'il ne soit intervenu de décision (afférant à une décision administrative individuelle) les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le tribunal administratif.“