

# A V I S

**de la Chambre des Fonctionnaires**

**et Employés publics**

sur

**le projet de loi concernant l'accès du public  
à l'information en matière d'environnement**

Par dépêche du 22 septembre 2003, Monsieur le Ministre de l'Environnement a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

## **1. Motif**

Le projet de loi en question doit servir à la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2003/4/CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil<sup>1</sup>.

Cette directive, pour sa part, est devenue nécessaire en raison de la Convention du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, dite "*Convention d'Aarhus*". Elle constitue un des préalables en vue de la ratification définitive de cette convention, qui fait l'objet du projet de loi N° 4513 du 5 janvier 1999.

Cette Convention comporte trois volets, à savoir l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice. La directive et le projet de loi précités se limitent au premier de ces volets, c'est-à-dire à l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

## **2. Les principaux objectifs**

Le principal objectif est celui de garantir à toute personne physique ou morale le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ou pour le compte de celles-ci sans que cette personne soit obligée de faire valoir un intérêt. En dehors de ce droit des personnes d'accéder à l'information, les autorités publiques doivent prendre l'initiative de diffuser "*le plus largement possible*" l'information en matière d'environnement.

---

<sup>1</sup> JO L41 du 14.2.2003, page 26

### **3. La définition de l'information relative à l'environnement**

Alors que la loi du 10 août 1992 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement se limitait à des données disponibles en matière de l'état de l'environnement, d'activités qui sont à l'origine des nuisances de l'environnement et d'activités ou mesures destinées à protéger l'environnement, la nouvelle notion d'information relative à l'environnement étend non seulement les définitions de ce qu'on entend par protection de l'environnement, elle concernera également l'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire et les conditions de vie des personnes.

### **4. La définition de l'autorité publique**

Alors que la définition reprise par la loi précitée du 10 août 1992 prévoyait, entre autres, comme autorité publique toute administration, tout service public et tout établissement public, la nouvelle définition prévue par le projet de loi vise, entre autres, toute personne physique (ou morale) qui exerce des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services spécifiques en rapport avec l'environnement.

### **5. La coexistence de plusieurs législations en matière du droit d'accès à l'information d'une part et du secret administratif d'autre part**

#### **5.1. Législation en matière du droit d'accès à l'information**

5.1.1. La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse<sup>2</sup> et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes<sup>3</sup>

Dans un souci de transparence administrative toujours croissante, les dispositions concernant la procédure administrative non contentieuse ont été arrêtées en particulier par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978.

---

<sup>2</sup> Mémorial A, 1978, page 2486

<sup>3</sup> Mémorial A, 1979, page 1096

Schématiquement, les règles fondamentales suivantes ont été établies au profit de tout administré se retrouvant face à une décision administrative susceptible d'affecter ses droits:

- (i) le droit d'être entendu;
- (ii) le droit d'accès aux éléments d'information;
- (iii) le droit de se faire assister ou représenter dans le cours d'une procédure administrative;
- (iv) l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions;
- (v) l'obligation pour l'administration d'indiquer les voies de recours.

Ainsi, suivant les articles 5 et 12 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 pris en exécution de la loi précitée, l'autorité administrative doit donner une publicité adéquate aux décisions administratives qui sont susceptibles d'affecter les droits et intérêts de tierces personnes et communiquer les éléments d'informations sur lesquels l'administration s'est basée ou entend se baser.

## 5.2. Législation en matière de secret administratif

### 5.2.1. La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

L'alinéa 1er de l'article 11 du statut général des fonctionnaires de l'Etat dispose qu'il est interdit au fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret de par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques, à moins d'en être dispensé par le ministre du ressort. L'alinéa 2 précise que tout détournement, toute communication contraire aux lois et règlements de pièces ou documents de service à des tiers sont interdits.

La question qui se pose est celle de savoir ce qui est secret et quelle communication est interdite.

Dans ce contexte, il est intéressant de jeter un coup d'œil sur l'exposé des motifs du projet de loi relative à la classification de pièces et aux habilitations de sécurité (projet de loi 5134)<sup>4</sup>. Il traite explicitement

- des principales justifications du secret, à savoir celle de la guerre, celle relative à la protection des connaissances économiques et technologiques, celle des négociations internationales par la voie diplomatique, celle découlant de la lutte contre la criminalité et le terrorisme, celle de l'existence des services de sécurité;
- de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dont l'article 10 dispose que "*l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique*";
- des obligations de secret instaurées par les accords, conventions, règlements et traités de l'OTAN, de l'UEO et de l'UE;
- de la notion de secret en droit interne luxembourgeois.

Ce n'est, en principe, qu'à la suite d'une classification explicite que certains documents jouiront d'un certain degré de confidentialité.

Dans le contexte de la disposition précitée du statut général, le gouvernement précise<sup>5</sup>

- que le secret confié à un fonctionnaire ne l'est pas à titre personnel mais en tant que représentant de l'administration ou du service public auquel il appartient,
- qu'il en résulte qu'il n'existe pas d'obligation de secret pour le fonctionnaire tant à l'égard de ses supérieurs qu'à l'égard de ses subordonnés dans l'exercice de ses fonctions.

---

<sup>4</sup> Document parlementaire N° 5134 du 5 juin 2003

<sup>5</sup> Exposé des motifs du projet de loi relative à la classification de pièces et aux habilitations de sécurité

5.2.2. La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes

Les cas dans lesquels l'administration peut refuser la communication d'une information sollicitée dans le cadre d'un processus décisionnel sont déterminés par l'article 13 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité qui dispose que:

*"Dans tous les cas, la communication des pièces pourra être refusée si:*

- (i) des intérêts publics importants exigent que le secret soit gardé;*
- (ii) des intérêts privés importants, notamment ceux des partis ayant des intérêts opposés, exigent que le secret soit gardé ou lorsque les pièces contiennent des informations pouvant constituer une atteinte à l'intimité de la vie privée d'autres personnes;*
- (iii) il y a péril en la demeure et que la décision ne peut être différée."*

On constate donc que, dans le cadre d'un processus décisionnel, le secret est lié à la protection d'intérêts publics ou privés importants.

Il faudra donc distinguer entre le secret de documents servant ou ayant servi dans le cadre d'un processus décisionnel et celui de tous autres documents.

5.2.3. La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel<sup>6</sup>

La loi précitée du 2 août 2002 a pour objet de protéger *"les libertés et les droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel et fait respecter les intérêts légalement protégés des personnes morales"*. Contrairement aux dispositions de la directive qui

---

<sup>6</sup> Mémorial A - N° 91 du 13 août 2002, page 1836

est à la base de cette législation et qui tend à protéger les données à caractère personnel, la loi vise également les personnes morales.

Le responsable du traitement, défini largement par l'article 2 point (o) de la loi, doit, selon l'article 22, tout mettre en oeuvre pour éviter, entre autres, la diffusion ou l'accès non autorisés de données protégées. La violation de cette obligation est pénalement sanctionnée.

En raison de l'insécurité juridique relative à la détermination du responsable du traitement<sup>7</sup> (administration ou agent), le risque existe que certaines informations relatives à l'environnement contenues dans une banque de données ne seront pas communiquées à un demandeur pour le motif (légitime) de la crainte d'une éventuelle poursuite pénale. La question se pose non seulement pour la communication d'une information environnementale isolée, mais à plus forte raison pour la communication d'un ensemble d'informations environnementales contenues dans une même banque de données.

Il est encore permis de se demander si les décisions rendues par les juridictions administratives en matière d'accès à l'information environnementale ont gardé leur valeur suite à l'introduction de la loi du 2 août 2002. Ainsi, il a été jugé que "*Le droit d'accès aux informations relatives à l'environnement, tel que consacré par le législateur en 1992, est d'essence générale et constitue une fin en soi*"<sup>8</sup> et que "*Le droit d'accès aux informations relatives à l'environnement (est) le principe et le secret l'exception*"<sup>9</sup>.

#### 5.2.4. De la co-application des textes applicables

La co-application des législations relatives à l'information environnementale, à la procédure administrative non contentieuse, à la protection des données et au secret administratif est indubitablement très délicate et placera l'agent devant prendre une décision relative à la communication d'une information environnementale dans une position malaisée.

---

<sup>7</sup> voir l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics du 22 mai 2001 relative au projet de loi 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

<sup>8</sup> TA, 22 décembre 1997, Schmit, n° 9768 du rôle

<sup>9</sup> TA, 10 novembre 1999, Greenpeace, n° 11147 du rôle

Si le projet de loi prévoit qu'une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations porterait atteinte à une législation spécifique prévoyant leur confidentialité, à la confidentialité des informations commerciales ou industrielles dans un but de protéger un intérêt économique légitime, y compris l'intérêt public lié à la préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal, le même projet précise que, dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer<sup>10</sup>. Est-ce que cette mise en balance ne coïncide-elle pas avec la classification attribuée en raison d'un certain degré de confidentialité dont question à l'article 3 c) du projet de loi relative à la classification de pièces et aux habilitations de sécurité<sup>11</sup>?

Selon l'article 3 de ce projet de loi (n° 5134), les pièces dont l'utilisation inappropriée est notamment susceptible de porter atteinte à la sécurité, aux relations internationales ou au potentiel scientifique ou économique du Grand-Duché peuvent faire l'objet d'une classification. Selon le commentaire des articles de ce projet de loi, la réglementation de l'accès aux documents ou pièces revêt une importance capitale. Au regard de la définition large de la notion "*pièce*" proposée à l'article 2 point 3 dudit projet, une information relative à l'environnement, telle que définie également extensivement par le projet sous avis, peut indubitablement également être visée.

L'article 4 du projet de loi examiné vise, parmi les informations qui ne sont pas communicables, (entre autres) les informations dont la divulgation porterait atteinte aux relations internationales, à la sécurité publique ou à la défense nationale.

A la lumière du projet de loi n° 5134 précité, la communication d'informations dont l'utilisation inappropriée peut porter atteinte au potentiel scientifique ou économique du Grand-Duché est également susceptible de poser des difficultés. Il est permis de se demander si une classification préalable est nécessaire pour qu'une pareille information ne pourra pas être communiquée au titre d'une information relative à l'environnement.

---

<sup>10</sup> Art. 4.1.

<sup>11</sup> Document parlementaire N° 5134



Il est incontestable qu'à travers l'utilisation inappropriée ou abusive de certaines informations relatives à l'environnement, un risque d'atteinte à la sécurité, aux relations internationales ou au potentiel économique du Grand-Duché est susceptible de se concrétiser. Tel est notamment le cas pour les informations relatives à l'environnement concernant les établissements classés tombant sous le champ d'application de la directive dite "*SEVESO*"<sup>12</sup> et de ses dispositions de transposition internes<sup>13</sup> tels les dépôts pétroliers, par exemple. Les établissements classés dits "*SEVESO*" se caractérisent par un potentiel particulier de dangerosité pour l'environnement humain et naturel dans le cas d'un accident.

L'information relative à l'environnement d'un tel dépôt pétrolier (emplacement, quantités stockées, accès au site, installations utilisées etc.) peut, le cas échéant, être détournée, par exemple, à des fins criminelles ou terroristes.

Dans ce contexte, il n'est pas inutile de mentionner un texte de la Commission européenne du 25 octobre 2001, rédigé suite au grave accident survenu à l'usine AZF à Toulouse le 21 septembre 2001, dans lequel la mise à disposition du public des sites des établissements dits "*SEVESO*" doit être examinée "*notamment compte tenu des problèmes de vulnérabilité après les récentes attaques terroristes*".

La question qui se pose ici est celle de savoir si un dossier intégral reste à l'avenir accessible et communicable conformément aux législations et pratiques actuelles en matière d'accès à l'information environnementale ou si un tri délicat, judicieux et nécessairement malaisé doit être fait par l'agent devant prendre une décision entre ce qui est communicable (quantités d'émissions de benzène etc.) et ce qui n'est pas communicable (emplacements des installations figurant sur les plans faisant partie de la demande etc.).

Des questions embarrassantes sont susceptibles de se poser surtout en matière d'information relative à la santé. D'une part, ces informa-

---

<sup>12</sup> Directive 96/82/CE du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses

<sup>13</sup> Règlement grand-ducal du 17 juillet 2000 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses; Règlement grand-ducal du 14 septembre 2000 concernant les études de risques et les rapports de sécurité

tions bénéficient d'une protection particulière en matière de législation sur la protection des données. D'autre part, le projet de loi sous avis, transposant la directive 2003/4/CE, étend la notion d'information environnementale à l'état de la santé humaine<sup>14</sup>.

Suivant l'article 7.4 du projet, toutes les informations détenues, entre autres, par les autorités publiques, qui pourraient permettre à la population susceptible d'être affectée par une menace (c'est-à-dire un signe, un indice qui laisse prévoir un danger pour la santé ou pour l'environnement) – sans préjudice d'aucune obligation particulière prévue par une disposition légale ou réglementaire – doivent être diffusées "*immédiatement et sans retard*" afin que la population puisse prendre des mesures pour prévenir ou atténuer le dommage lié à la menace. Quelles sont les activités humaines, surtout celles qui font l'objet d'une réglementation en matière d'environnement ou de santé, dont on sait qu'elles sont exemptes de danger pour la santé ou pour l'environnement? Quelles sont les informations que "*l'autorité publique*" doit diffuser "*immédiatement et sans retard*"?

Comment, parmi toutes ces obligations de diffuser, soit sur demande, soit même sans demande du public et celles de garder la confidentialité ou le secret dans le but de protéger des intérêts légitimes, une personne physique qui exerce des fonctions administratives publiques, peut-elle être à l'abri de reproches ou de plaintes de la part de ceux qui soit se sentent lésés, soit concluent à une mauvaise application de la loi?

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics craint sérieusement que, dans le cas d'un doute, l'agent chargé d'apprécier le caractère communicable d'une information conclura à la non-communicabilité de celle-ci laissant, le cas échéant, au tribunal la tâche de juger définitivement.

Au regard des sanctions notamment pénales et disciplinaires pouvant être encourues par un agent, la Chambre se doit de plaider ici pour l'application du principe de prudence. En raison du caractère souvent général de la législation et d'un manque de coordination entre les différentes législations citées, le risque semble ainsi être réel qu'en rai-

---

<sup>14</sup> voir article 2.1) f) du projet de loi 5217

son de la multitude des textes à appliquer, l'objectif du présent projet de loi ne soit pas pleinement atteint.

Considérant, d'une part, la tendance de renforcer le droit d'accès du public à certaines données considérées comme étant d'intérêt général et, d'autre part, celle de mieux assurer la confidentialité de données à caractère personnel des personnes physiques et morales, la Chambre plaide en faveur d'une institution de l'Etat veillant à une application coordonnée des législations concernées. La Commission d'accès aux documents administratifs du Gouvernement français pourrait servir de guide. Ainsi, la compétence de la Commission nationale pour la protection des données, créée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel pourrait être élargie sur toutes questions concernant le caractère communicable des documents administratifs.

En conclusion, et malgré le fait qu'il s'agit de transposer en droit national une directive et qu'on n'a dès lors pas le choix, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics éprouve des difficultés sérieuses pour donner son aval au projet de loi sous avis dans sa teneur actuelle.

Ainsi délibéré en séance plénière le 11 décembre 2003.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG