

A-2719/15-30



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 24-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

sur

le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte

Par dépêche du 15 mai 2015, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'État, a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Le projet en question remplace le projet de loi n° 6540, intitulé "*projet de loi relative à l'accès des citoyens aux documents détenus par l'administration*", qui entendait conférer aux citoyens le droit (inexistant jusque-là) de réclamer la communication d'un document détenu par une autorité publique. Ce projet de loi avait fait l'objet de l'avis n° A-2540 du 18 juin 2013 de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Dans ledit avis, la Chambre avait souligné que "*dans un système de gouvernance démocratique pluraliste, il n'est pas indiqué de recourir exclusivement aux institutions représentatives élues démocratiquement pour s'assurer de la participation des citoyens aux débats et au processus décisionnel*". Elle avait donc approuvé que, par le projet de loi n° 6540, le Luxembourg entendait "*aboutir à une implication accrue des citoyens, notamment en leur donnant les moyens requis pour contrôler, superviser et prendre part aux décisions de la gouvernance publique*".

Néanmoins, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait jugé que ce projet était trop restrictif, étant donné qu'il:

- ne concernait que les activités exercées directement par les administrations et services de l'État, les communes et les établissements publics placés sous leur contrôle, à l'exclusion de tout organisme de droit privé chargé d'une mission de service public;
- ne s'appliquait pas aux documents détenus par la Chambre des députés, le Conseil d'État, le Médiateur et la Cour des comptes;
- traitait de manière trop restrictive les motifs de refus d'accès aux documents;
- ne prévoyait pas de commission de contrôle du bien-fondé des motifs invoqués pour refuser une demande d'accès aux documents;
- ne prévoyait pas de possibilité de recours extrajudiciaire contre les décisions de refus d'accès aux documents;
- introduisait la possibilité d'occulter ou de disjoindre des parties déterminées d'un document avant de le déclarer communicable.

Selon l'exposé des motifs annexé au texte sous avis, le gouvernement actuellement en fonction se serait rendu compte que le projet de loi n° 6540 traçait *"un cadre trop restrictif concernant l'accès aux documents administratifs"*. Par arrêté grand-ducal du 5 mai 2015, il a donc demandé le retrait de ce projet du rôle de la Chambre des députés et l'a remplacé par le texte sous avis, qui revient dans une très large mesure sur les restrictions prévues à l'époque et que la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait soulevées.

Ainsi le nouveau projet de loi introduit au profit des personnes physiques et morales un droit d'accès général à tous les documents administratifs détenus par les administrations et services de l'État, les communes et les établissements publics placés sous leur contrôle, sous condition que ces documents *"correspondent à une activité administrative"*. Le texte innove par rapport au projet initial dans la mesure où il s'applique également aux documents détenus par la Chambre des députés, le Conseil d'État, le Médiateur, la Cour des comptes et toutes les personnes morales, de droit public ou privé, fournissant des services publics.

Les documents librement accessibles seront, en règle générale, d'office rendus publics et diffusés auprès du public, alors que les documents en relation avec une activité administrative, et détenus par les organismes fournissant un service public, seront fournis sur demande. Les organismes précités seront tenus de publier, et de tenir à jour, les documents administratifs qu'ils jugent accessibles au public, "*moyennant les nouvelles technologies de l'information et de la communication*".

Toute personne physique ou morale pourra demander (la demande devant revêtir une forme écrite) la communication d'un dossier administratif spécifique – à l'exclusion des documents qualifiés par le projet de loi comme non communicables – sans pour autant être obligée de justifier d'un intérêt particulier.

Les limites à la communicabilité des documents, censées protéger différents intérêts publics ou privés fondamentaux qui pourraient entrer en conflit avec le droit d'accès, ne se différencient guère par rapport au projet de loi n° 6540. Sur certains points, elles sont même élargies.

Par contre, le nouveau texte introduit une possibilité de recours extrajudiciaire gratuit devant une "*Commission d'accès aux documents*", organe chargé de veiller au respect du droit d'accès aux documents, d'assurer que les motifs de refus d'accès soient fondés et de garantir l'homogénéité de l'application des dispositions afférentes à travers l'ensemble des organismes visés. Les avis que ladite Commission peut émettre à la demande d'une personne qui s'est vue refuser la communication d'un document ne sont pas contraignants pour les détenteurs des documents sollicités. Le demandeur auquel l'accès à un document a été refusé pourra toujours introduire un recours en annulation contre la décision de refus devant une instance judiciaire.

Le projet en question appelle les observations suivantes de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Remarques d'ordre général

La Chambre approuve l'instauration formelle d'un droit d'accès aux documents détenus par tous les prestataires publics et privés fournissant des services publics.

Elle réitère néanmoins la critique qu'elle avait déjà formulée dans son avis précité n° A-2540 du 18 juin 2013, à savoir que l'accès soit limité aux documents qui "*correspondent à une activité administrative*". En effet, selon la Convention n° 205/2009 du 18 juin 2009 du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics – qui, même si le Luxembourg ne l'a pas ratifiée, devrait constituer une source d'inspiration pour le projet de loi sous avis – "*toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques*" devraient être accessibles (évidemment sous réserve des limites à la communicabilité).

Pour ce qui est de la création d'une voie de recours extrajudiciaire par le biais d'une "*Commission d'accès aux documents*", la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne peut que l'approuver, dans la mesure où elle avait expressément demandé dans son avis n° A-2540 du 18 juin 2013 de prévoir une telle instance extrajudiciaire.

Elle tient toutefois à réitérer une crainte qu'elle avait exprimée dans le même avis, à savoir que le droit d'accès aux documents soit exclusivement apprécié par rapport aux attentes individuelles des demandeurs d'accès, au détriment de l'intérêt général qui devrait pourtant primer en l'occurrence.

Dans ce contexte, la Chambre regrette que la disposition de l'ancien projet de loi, selon laquelle l'exercice du droit d'accès excluait pour les bénéficiaires ou pour les tiers la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents en question, n'ait pas été reconduite dans le nouveau texte. En effet, une telle disposition garderait toute sa raison d'être et une violation de l'interdiction de reproduire ou diffuser des documents obtenus devrait même être assortie de sanctions. Pour éviter tout malentendu, rien n'aurait empêché de préciser que les médias ne sont pas visés par la disposition.

Examen des articles

Ad article 1^{er}

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que les dispositions du projet de loi et celles de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et de son règlement d'exécution se chevauchent.

Ainsi, pour éviter toute ambiguïté, elle propose de modifier le paragraphe (2) de l'article 1^{er} du projet de la façon suivante, compte tenu des remarques d'ordre général qui précèdent:

"(2) Les personnes physiques et les personnes morales ont un droit d'accès à toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les administrations et services de l'État, les communes, les établissements publics placés sous leur tutelle ainsi que les personnes morales, quel que soit leur statut, fournissant des services publics, ~~dans la mesure où les documents correspondent à une activité administrative~~, sous la réserve qu'une autre loi ne dispose pas autrement. Il en est de même des documents détenus par la Chambre des députés, le Conseil d'État, le Médiateur et la Cour des comptes."

Ad article 2

Concernant l'article 2, la Chambre se demande s'il n'y a pas lieu d'y insérer un délai dans lequel les documents librement accessibles au public devront être diffusés, à l'instar de ce qui est prévu pour la communication des documents sur demande.

Ad article 3

La Chambre des fonctionnaires et employés publics réitère la remarque qu'elle avait formulée dans son avis précité n° A-2540 concernant l'obligation pour un demandeur sollicitant l'accès à un document déterminé de justifier d'un intérêt particulier.

Elle estime en effet qu'une motivation de la demande d'accès peut certainement constituer un élément additionnel dans la décision de rendre les documents accessibles ou non. Dans cet ordre d'idées, et

afin d'éviter dans la mesure du possible des abus, la Chambre demande de prévoir l'obligation de motiver toute demande d'accès, à l'image de la procédure administrative non contentieuse, pour laquelle le citoyen doit faire valoir un intérêt personnel.

Ad article 4

Le paragraphe (5) de l'article 4 reprend la disposition de l'ancien projet de loi n° 6540 prévoyant la possibilité d'occulter ou de dissocier des parties déterminées d'un document avant de le déclarer communicable. La Chambre des fonctionnaires et employés publics s'y oppose puisqu'une telle manipulation risque d'altérer le sens d'un document et est certainement contraire à l'objectif de créer un climat de plus grande confiance entre les administrés et l'administration.

Ad article 6

Conformément aux remarques générales ci-avant, la Chambre suggère d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 6, en reprenant la formule de l'article 6, paragraphe (2) du projet de loi n° 6540, complétée par la précision que les médias ne sont pas visés. Elle propose donc de libeller ce paragraphe comme suit:

"L'exercice du droit à la communication ou à la consultation institué par la présente loi exclut, pour les bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales, les documents en question. N'est pas visée par la présente disposition la liberté d'expression des médias, telle que retenue par la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias."

Ad article 8

Selon l'article 8, la "Commission d'accès aux documents" peut prendre deux décisions lorsqu'elle est saisie. Elle peut soit se rallier à la décision de refus d'accorder l'accès à un document, émise par une administration ou un autre établissement concerné, soit venir à la conclusion que la décision de refus n'est pas justifiée. L'organisme concerné n'est pas obligé de suivre les recommandations de la Commission et il peut dans les deux cas maintenir sa décision de refus. Ces décisions (émises donc à la suite d'un avis favorable ou

d'un avis défavorable de la Commission) sont susceptibles d'un recours en annulation. Or, les paragraphes (4) et (5) de l'article 8 ne précisent pas devant quelle autorité le recours en annulation doit être exercé, le commentaire des articles fournissant seulement cette précision.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics recommande donc de spécifier aux dispositions en question que les recours doivent être exercés devant le tribunal administratif.

Concernant le paragraphe (5) – qui prévoit la possibilité d'exercer un recours en annulation suite à la confirmation par la Commission d'une décision de refus émise par une administration ou un autre organisme concerné – il y a par ailleurs lieu de préciser que le recours doit être dirigé contre la décision de cet organisme ou administration et non contre l'avis de la Commission. En effet, selon le commentaire des articles, les avis de la Commission ne sont pas susceptibles d'un recours.

Sous la réserve des observations et propositions qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 18 juin 2015.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG