



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

14 juillet 2015

AVIS II/42/2015

relatif au projet de loi relative à une administration transparente et ouverte

..... AVIS

Par lettre du 15 mai 2015, Monsieur Xavier Bettel, ministre des Communications et des Médias a fait parvenir pour avis à la Chambre des salariés le projet de loi relative à une administration transparente et ouverte.

1. Le projet porte notamment sur l'accès aux données et documents détenus par l'administration et a pour objectif de définir un cadre pour la mise en œuvre d'une politique d'ouverture aux citoyens des documents qui sont détenus par les administrations et les services de l'Etat, les communes, les établissements publics placés sous leur tutelle ainsi que les personnes morales fournissant des services publics. Il s'agit de promouvoir une politique de transparence et un dialogue réel permettant la participation des citoyens au processus décisionnel en leur conférant un droit général pour réclamer la communication d'un document déterminé.

2. Le présent projet remplace le projet n°6540, qui, de l'avis du gouvernement, avait tracé un cadre trop restrictif concernant l'accès aux documents administratifs. Le nouveau texte s'inscrit dans la logique d'une administration plus ouverte, où l'accent est mis sur la transparence des processus décisionnels. Est prôné le principe de l'ouverture et plus particulièrement du partage en ligne des documents administratifs de même que la mise en place d'un cadre légal sur base de règles révisées définissant l'exercice du droit d'accès dans l'optique d'une administration plus ouverte et plus transparente au niveau de son fonctionnement.

3. D'emblée, la Chambre des salariés émet et souligne son approbation quant à la démarche du gouvernement consistant à proposer un nouveau texte révisé. Notre Chambre professionnelle prend note avec satisfaction que le nouveau projet de loi tient compte d'une partie des remarques soulevées par la CSL dans son avis relatif au texte initial.

Consécration d'un droit général d'accès aux documents publics et transparence à double sens par l'intervention de tous les acteurs

4. Actuellement, notre législation nationale ne confère au citoyen aucun droit général pour réclamer la communication d'un document déterminé à une administration. Le but du projet de loi initial, repris par le présent texte, est précisément de créer un tel droit. Il est proposé de franchir une étape supplémentaire et d'ouvrir davantage l'administration en direction des citoyens. La reconnaissance désormais d'un droit d'accès aux documents détenus par l'administration permettra de réorienter et de rééquilibrer de façon fondamentale la relation entre le citoyen et l'administration, un citoyen mieux informé étant à même d'intervenir en toute connaissance de cause dans les processus décisionnels.

5. Sont notamment à saluer dans le nouveau texte les corrections opérées en vue de la recherche d'une transparence à vocation universelle pour prévoir un accès généralisé à tout document détenu par les pouvoirs publics. Le projet actuel consacre une démarche active contraignant l'administration de rendre d'office public et de diffuser auprès du public les documents accessibles en vertu de la future loi. Le principe de l'accessibilité des documents administratifs est ainsi désormais clairement affirmé d'une part par la consécration du principe contraignant de l'ouverture et du partage en ligne des documents administratifs, où l'administration est obligée de prendre l'initiative de publier et de diffuser en ligne les documents qui ont vocation à être librement accessibles et d'autre part, par la mise en place en faveur de toute personne physique ou morale d'un droit général de demander l'accès à un document déterminé.

Extension du champ d'application

6. Le champ d'application du droit d'accès est révisé et élargi pour s'appliquer outre aux documents détenus par des personnes morales fournissant des services publics, également, comme le demandait la CSL, aux documents détenus par la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat, le Médiateur et la Cour des Comptes. Etaient visés par le texte initial comme documents publics « *toutes informations*

enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques». Le nouveau texte (révisé) a supprimé ce passage de l'article 2 pour le remplacer par la formule (plus restrictive) suivante : « *les organismes visés sont tenus de procéder à la publication des documents accessibles en vertu de la présente loi* ». Par renvoi à l'article premier du projet révisé, le droit d'accès porte sur les « *documents détenus par les administrations et services de l'Etat, les communes, les établissements publics placés sous leur tutelle ainsi que les personnes morales fournissant des services publics, dans la mesure où les documents correspondent à une activité administrative. Il en est de même des documents détenus par la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat, le Médiateur et la Cour des Comptes.* ». La CSL se demande si la formule employée « documents qui correspondent à une activité administrative » ne risque pas de susciter le cas échéant des discussions interminables sur le caractère accessible ou non d'un document, selon que l'on se place soit du point de vue de l'institution détentrice dudit document, hypothèse dans laquelle tout document dont celle-ci dispose est susceptible de présenter un quelconque lien avec l'activité administrative et devrait partant être accessible, ou bien s'il y a lieu d'analyser et de qualifier le document en question par ses qualités intrinsèques (comme le préconise d'ailleurs le commentaire des articles), ce qui ferait le cas échéant obstacle selon les cas à sa communication. Ceci d'autant plus qu'à défaut de définition claire et non équivoque du service public en cause et plus particulièrement de la notion « d'activité administrative » visée dans le présent contexte, sont préprogrammées les difficultés et divergences d'interprétation pour connaître les documents correspondant à une « activité administrative », susceptibles d'être communicables.

Limites à la communicabilité des documents (article 4 du projet de loi)

7. Mais comme il est aussi nécessaire de protéger différents intérêts fondamentaux qui peuvent entrer en conflit avec le droit d'accès, le projet, tout comme le texte d'origine, prévoit des limitations et restrictions à ce droit.

Exclusion de l'accès en cas de risque d'atteinte à certains intérêts publics ou privés fondamentaux

8. D'après le texte initial, aucun accès n'est possible en cas d'atteinte à certains types d'intérêts : ces intérêts concernaient les relations extérieures, la sécurité nationale, la sûreté publique, la prévention et la recherche d'activités criminelles, la protection de la vie privée, la protection des intérêts commerciaux et des autres intérêts économiques, l'égalité des parties à une instance juridictionnelle, la politique économique, la confidentialité des délibérations des autorités publiques et la nécessité pour l'administration de pouvoir réagir face à des demandes excessives et abusives.

9. Le texte actuel reprend en majeure partie les cas d'exclusion du droit d'accès aux documents détenus par les administrations, en précise pour d'autres les modalités des restrictions visées et crée de nouveaux cas d'ouverture où la communicabilité des documents est limitée.

10. Sont notamment rajoutés comme nouveaux motifs d'exclusion du droit d'accès : la confidentialité protégée par la loi et les missions de contrôle, d'inspection et de régulation de l'administration, de même que la capacité des autorités publiques de mener leur politique en matière fiscale et commerciale, même si l'hypothèse de refus d'accès pour risque d'atteinte à la politique économique, financière, fiscale et commerciale de l'Etat est dorénavant mieux délimitée pour s'appliquer à l'entrave aux processus de décision y relatifs.

11. La CSL regrette le maintien, voire même l'accentuation de la panoplie de motifs d'exclusion du droit d'accès. La CSL se doit ainsi malheureusement de réitérer ses critiques émises par rapport au texte initial en dénonçant le maintien du fil directeur protectionniste du gouvernement luxembourgeois, qui continue à fonder son choix politique sur une panoplie de motifs de refus susceptibles d'être invoqués pour faire échec au droit du citoyen pour obtenir accès aux documents administratifs. Notre chambre professionnelle avait dans son avis précité dénoncé cette entrave manifeste à un droit proclamé par la confection d'une longue liste de restrictions à ce droit. En effet, les limites et exceptions retenues à ce

droit risquent (même sur base du texte révisé) de devenir la règle et d'aboutir à une interdiction plus ou moins généralisée du droit à l'information. Outre le maintien d'hypothèses de refus genre « tiroir-fourretout », la CSL continue à déplorer l'étendue du pouvoir d'appréciation conféré à l'administration pour décider du sort et de la suite à réserver à une demande d'accès du citoyen aux documents administratifs, même si les motifs d'exception devront être interprétés de manière restrictive.

Accès limité et réservé aux seules personnes concernées

12. La Chambre des salariés constate avec satisfaction que ne figure plus dans le nouveau texte l'hypothèse de la non-communicabilité de documents qui font apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice. En effet notre chambre avait soulevé dans son avis relatif au texte initial que cette restriction était la négation même du droit d'accès du citoyen aux documents administratifs alors que tout ministre ou fonctionnaire pourrait voir dans la divulgation d'un document quelconque établi par ses soins ou le concernant personnellement un préjudice à sa charge.

Accès susceptible d'être refusé suivant l'appréciation de l'autorité publique

13. La formulation de ces restrictions au droit d'accès étant restée inchangée, il y a lieu de se référer aux remarques y relatives formulées par la CSL dans son avis sur le texte initial, dont voici les extraits pertinents :

Demande de documents inachevés

14. Le droit d'accès ne porte que sur des documents achevés. En effet, l'administration doit avoir la possibilité de modifier un projet en cours d'élaboration, cela à l'abri de pressions susceptibles de s'exercer au cours de la phase d'élaboration.

15. La CSL ne saura pas soutenir l'exception réservée à l'autorité publique de rejeter une demande de communication dans les cas où « *la demande concerne des documents en cours d'élaboration ou des documents inachevés* ». Ceci empêche le citoyen de vérifier le bien-fondé d'élaboration, par exemple, de statistiques, d'études d'impact sur le logement ou sur l'environnement et par là de retracer le processus d'élaboration d'une décision susceptible de causer un préjudice à la société etc. Ces mêmes études seraient également inaccessibles lorsqu'elles ont été commanditées en vue de la rédaction d'une loi ou de la conclusion d'un contrat. Le justiciable sera donc dans l'impossibilité d'évaluer leur bien-fondé en l'absence des documents qui ont justifié la rédaction d'une loi ou la conclusion d'un contrat.

Demandes abusives

16. Ensuite, l'autorité publique n'est pas tenue de faire droit aux demandes abusives, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. Peuvent être considérées comme abusives les demandes qui traduisent, par leur caractère répétitif et systématique, une volonté de perturber le fonctionnement normal de l'administration. Le demandeur doit avoir manifestement pour objectif de détourner l'esprit de la loi et d'entraver la bonne marche de l'administration. Il y a encore lieu de préciser que la seule circonstance qu'une demande porte sur la communication d'un grand nombre de documents ne la rend pas automatiquement abusive.

17. Ici, encore une fois, l'administration est seule juge pour décider si une demande d'un administré est manifestement abusive ou non même si l'on prétend que « la seule circonstance qu'une demande porte sur la communication d'un grand nombre de documents ne la rend pas automatiquement abusive ». Rien ne garantit pourtant non plus qu'une telle demande soit honorée.

Garanties insuffisantes pour encadrer le pouvoir d'appréciation et de décision de l'administration

18. Même si le projet de loi dispose que les motifs de refus sont interprétés de manière restrictive, en tenant compte dans le cas d'espèce de l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation du document, la CSL est et reste d'avis qu'il ne s'agit que d'un faux-fuyant pour berner l'opinion publique. En réalité le texte constitue une garantie pour l'administration de refuser l'accès à des documents en se servant des nébuleuses exceptions prévues par le texte interprétées au caprice de cette dernière.

19. Aussi le texte prévoyant que « l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer » ne saurait pas non plus renverser l'approche de la CSL alors que celui qui en décide n'est pas le requérant, mais celui qui détient le document sollicité.

20. De même la faculté d'occulter ou de disjoindre des mentions non communicables d'un document risque d'être tributaire du bon vouloir de l'administration détenant le document en cause.

21. La Commission d'accès aux documents administratifs aura certainement l'occasion d'élaborer un code de bonne conduite à l'adresse des administrations, mais une telle entreprise ne se construit pas du jour au lendemain.

Procédure de mise en œuvre, formalités et délais

22. Les formalités concernant les demandes sont minimales. En principe, le demandeur n'a pas besoin de justifier d'un intérêt particulier pour accéder à un document. La procédure prévoit comme seule condition que la demande soit introduite par écrit auprès de l'autorité compétente.

23. Le projet de loi fixe des délais contraignants endéans lesquels le document devra être remis au demandeur.

24. En ce qui concerne les modalités d'exercice du droit d'accès, l'accès aux documents donne en principe lieu à la délivrance d'une copie.

Voies de recours

25. Le projet de loi révisé procède à la satisfaction de la Chambre des salariés à l'instauration dans le cadre des voies de recours contre des décisions refusant l'accès à un document d'une procédure de révision via Commission d'accès aux documents nouvellement créée. Cette instance devrait, outre l'avantage de constituer une voie de recours extrajudiciaire rapide et gratuite, veiller à ce que les motifs de refus uniformément applicables soient par ailleurs interprétés de manière restrictive par l'ensemble des administrations.

26. En conclusion, la CSL approuve l'effort ponctuel d'amélioration du texte relatif à la future loi sur l'accès du citoyen aux documents et données détenus par les administrations, mais continue à regretter le choix politique du gouvernement de continuer à assortir cette bonne intention de doter le Luxembourg d'une administration ouverte et transparente d'une multitude de dérogations au principe de participation du citoyen au processus décisionnel notamment par la consécration de trop de restrictions et de limitations risquant en pratique de vider de substance l'intention bienveillante de départ.

Luxembourg, le 14 juillet 2015

Pour la Chambre des salariés,

A blue ink signature consisting of several overlapping loops and lines, appearing to be 'Tremuth'.

Norbert TREMUTH
Directeur

A blue ink signature in a cursive style, clearly legible as 'Reding'.

Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.