

Proposition de loi
concernant la liberté d'accès à l'information.

Avis du Conseil d'Etat
(16 décembre 2011)

Par dépêche en date du 21 juin 2000, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat la proposition de loi concernant la liberté d'accès à l'information, déposée à la Chambre des députés par le député Alex Bodry lors de la séance du 20 juin 2000.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat par deux courriers du 13 juillet 2001 et du 28 avril 2011 avait demandé la prise de position du Gouvernement concernant la proposition de loi élargie.

Selon la réponse de la ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative à la question parlementaire n° 1722 du 26 octobre 2011 relative à la bonne pratique administrative, un projet de loi concernant l'accès des citoyens aux documents détenus par l'Administration serait sur le point d'être déposé.

Considérations générales

Comme motif de sa proposition de loi, le député part de l'idée que la liberté d'expression exige l'accès à l'information détenue par les autorités publiques. « Un citoyen mal informé juge mal, décide mal. »

Il voit dans la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse à un embryon de transparence des actes de l'administration en accordant aux personnes concernées par un acte administratif individuel le droit d'être informées sur demande avant que la décision ne soit prise.

Le Conseil de l'Europe avait adopté le 28 septembre 1977 la résolution (77)31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration dont le point II de l'annexe recommandait qu'« à sa demande, l'intéressé est informé, par tout moyen approprié, avant que l'acte administratif n'intervienne, de tous les éléments disponibles en fonction desquels cet acte doit être pris ».

Comme le relève l'auteur de la proposition, la Communauté européenne s'est engagée dans la même voie suite à la mise en vigueur du Traité d'Amsterdam, l'article 255 du Traité instituant la Communauté européenne se lisant comme suit:

« **Art. 255.** (ex-article 191A)¹

1. Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un Etat membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, sous réserve des principes et des conditions qui sont fixés conformément aux paragraphes 2 et 3.

2. Les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents sont fixés par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

3. Chaque institution visée ci-dessus élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents. »

Ces dispositions lient cependant seulement les institutions européennes.

Prenant comme exemple ces institutions, l'auteur propose que notre droit national reconnaisse aussi le droit à l'information et le libre accès à l'information détenue par les autorités publiques ou parapubliques luxembourgeoises.

Suite à la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, le Luxembourg a adopté la loi du 25 novembre 2005 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la loi du 10 août 1992 concernant la liberté d'accès à l'information et le droit d'agir en justice des associations de protection de la nature et de l'environnement, ci-après la loi de 2005.

Le Conseil d'Etat renvoie aussi au communiqué de presse 62-2011 - du 23 mars 2011 de la Commission européenne, Représentation au Luxembourg qui informe que « la Commission européenne a adopté dans la semaine du 21 mars 2011 (12^e semaine) une proposition visant à étendre à tous les organes, organismes et institutions de l'Union européenne les règles en matière d'accès au public aux documents. Cette proposition permettra d'aligner les règles actuelles sur les dispositions du traité de Lisbonne ».

L'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose:

« **Droit d'accès aux documents**

Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support. »

Dans le considérant 9 de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil, il est retenu que « les organismes du secteur public devraient être encouragés à mettre à disposition en vue de leur réutilisation tous les documents qu'ils détiennent ... ».

¹ Article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Le Luxembourg s'est doté depuis 1992 d'une législation telle que proposée par l'auteur de la proposition sous examen, sauf qu'elle est restreinte à la seule matière de l'environnement.

Afin de ne pas créer trop de disparités entre le texte de la loi existante et celui de la proposition de loi, le Conseil d'Etat propose de reprendre aussi souvent que possible le texte de la loi précitée du 25 novembre 2005, ceci dans un souci de simplification de la mise en application des textes.

Il faut aussi prendre en considération dans ce cadre la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public et notamment les articles 2 et 3 qui règlent le champ d'application de la loi et donnent des définitions qui devront être identiques dans toute la législation concernant l'accès à l'information afin de ne pas créer des problèmes d'interprétation insolubles.

Le Conseil d'Etat se pose même la question si, en raison de la généralité du texte sous avis, la loi proposée ne pourrait pas s'appliquer en toutes matières administratives de façon à ce que la loi précitée du 25 novembre 2005 pourrait être fusionnée avec la loi proposée et la loi du 4 décembre 2007 sur la réutilisation des informations du secteur public ou même être abrogées, car il n'y a pas de raison objective qui exigerait deux ou trois lois, l'une spéciale pour l'environnement et l'autre générale pour les autres matières et une troisième sur la réutilisation de ces informations, pour régler l'accès à l'information.

Le Conseil d'Etat tient à souligner les variations importantes qui existent d'une loi à l'autre quant à la sphère d'intervention du droit administratif. L'autorité publique telle que visée dans la proposition de loi s'écarte notamment de l'approche retenue par la législation en matière de procédure administrative contentieuse ou non contentieuse qui ne vise que les autorités administratives sans les définir autrement, laissant aux juridictions administratives le soin de cerner la portée de la notion. La loi du 22 août 2003 instituant un médiateur évoque à son tour les administrations de l'Etat et des communes ainsi que leurs établissements publics, à l'exclusion de leurs activités industrielles, financières et commerciales. De l'avis du Conseil d'Etat, il y aurait avantage à revoir dans le respect du droit européen la législation en place et en projet en vue de dégager un périmètre d'application cohérent du droit administratif en ce qui concerne la détermination des autorités publiques au sens d'autorités relevant de la sphère administrative.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le texte de cet article indique le motif et le but de la proposition de loi. Comme ce texte n'a pas de caractère normatif, le Conseil d'Etat propose de rédiger le texte de la façon suivante:

« **Art. 1^{er}**. Tout citoyen a un droit d'accès aux documents publics aux conditions et modalités définies ci-après. »

Article 2

Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord avec le texte proposé, car il est trop vague et laisse une trop grande marge d'appréciation discrétionnaire à l'Administration.

Comme l'Administration prend ses décisions dans l'intérêt général, elles sont toutes susceptibles d'intéresser un cercle déterminé de personnes.

La deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} est sans plus-value et est à supprimer.

L'alinéa 2 est superfétatoire, car l'Administration étant au service du public doit toujours prendre les mesures nécessaires à l'exécution des lois. Il est à supprimer.

Le Conseil d'Etat s'inspire de l'article 1^{er} du texte de la loi précitée du 25 novembre 2005 et propose le texte suivant:

« **Art. 2.** L'autorité publique veille à ce que les informations concernant ses décisions soient rendues accessibles au public. Cette information est transmise et diffusée dans la mesure du possible moyennant les technologies de la télécommunication informatique et les techniques électroniques. »

Article 3

Le texte de l'alinéa 1^{er} fait double emploi avec celui de l'article 1^{er}. Il est à supprimer.

Sous réserve de ce qui a été dit *in fine* des considérations générales du présent avis et afin de ne pas créer des contradictions entre les textes des définitions proposés et ceux de la loi précitée du 25 novembre 2005, le Conseil d'Etat suggère de reprendre pour autant que possible le même libellé en supprimant l'adjectif « environnemental ». L'article 3 se lirait ainsi:

« **Art. 3.** Aux fins de la présente loi, on entend par:

- 1) "information": Toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant la décision administrative et notamment
 - a) les mesures y compris les mesures administratives, telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur la décision;
 - b) les rapports sur l'application de la législation concernée;
 - c) les analyses coûts-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées au point a);
- 2) "autorité publique":
 - a) le Gouvernement ou toute autre administration publique, y compris les organes consultatifs publics, au niveau national, régional ou local;
 - b) toute personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques;

c) toute personne physique ou morale ayant des responsabilités ou des fonctions publiques, ou fournissant des services publics, sous le contrôle d'un organe ou d'une personne visés au point a) ou b);

3) "information détenue par une autorité publique": l'information telle que définie au point 1) et qui a été reçue ou établie par elle;

4) "information détenue pour le compte d'une autorité publique": toute information telle que définie au point 1) qui est matériellement détenue par une personne physique ou morale pour le compte d'une autorité publique;

5) "demandeur": toute personne physique ou morale qui demande des informations telles que définies ci-avant;

6) "public": une ou plusieurs personnes physiques ou morales ainsi que les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes. »

Article 4

Toujours dans la logique de ne pas créer deux systèmes différents pour avoir accès à des informations, le Conseil d'Etat propose de reprendre le texte de l'article 3 de la loi précitée du 25 novembre 2005 en l'adaptant à l'information concernant tous les documents publics.

Les paragraphes 1^{er} et 2 sont couverts par les textes repris de la loi précitée du 25 novembre 2005.

Dans le paragraphe 3, l'auteur restreint l'obligation de fournir les renseignements à des « documents achevés ».

Le Conseil d'Etat est d'avis que ce terme est impropre et il propose, de nouveau dans le souci de ne pas créer deux systèmes différents, ne fût-ce que par l'utilisation de termes différents, de reprendre le texte du point c) du paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la loi précitée du 25 novembre 2005.

Le paragraphe 4 sera repris également dans le texte de l'article 4 de la loi précitée du 25 novembre 2005.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent la suppression de cet article.

Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

Le texte de cet article énumère des dérogations à l'obligation de fournir les renseignements demandés.

Pour les raisons expliquées à l'endroit de l'article précédent et afin de garder un régime identique à deux lois ayant le même but, le Conseil d'Etat propose de reprendre purement et simplement le texte de l'article 4 de la loi précitée du 25 novembre 2005 en adaptant le texte sous k) du paragraphe 2.

Les textes des paragraphes 3 et 4 devront être adaptés également.

Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)

Le texte de cet article serait couvert plus utilement par celui de l'article 5 de la loi précitée du 25 novembre 2005 que le Conseil d'Etat propose de reprendre.

Le texte proposé est par conséquent à supprimer.

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le texte proposé est couvert par celui de l'article 5 de la loi de 2005 que le Conseil d'Etat propose de reprendre après adaptation.

Celui proposé par l'auteur est par conséquent à supprimer.

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose, toujours dans un souci de régler uniformément l'information en matière administrative, de reprendre le texte de l'article 6 de la loi précitée du 25 novembre 2005.

Il ne voit d'ailleurs pas la raison de fixer des délais différents pour pouvoir accéder à la Justice, ni celle de devoir passer par une action en réformation quand une action identique en matière environnementale passe par une procédure de référé administratif.

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

Le texte de cet article dépend de la décision à prendre concernant la suggestion du Conseil d'Etat d'élargir l'objet de la loi précitée du 25 novembre 2005 et d'y inclure l'objet de la proposition de loi.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 décembre 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
La Vice-Présidente,

s. Viviane Ecker