

relative à une administration transparente et ouverte

Avis complémentaire du Conseil d'État

(30 janvier 2018)

Par dépêche du 18 juillet 2017, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique qui ont été adoptés par la Commission de l'enseignement supérieur, de la recherche, des médias, des communications et de l'espace lors de sa réunion du 17 juillet 2017.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements et une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des métiers, portant sur les amendements parlementaires du 18 juillet 2017, ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 16 octobre et 15 novembre 2017. Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 11 décembre 2017, suivis de l'avis spontané du président du tribunal administratif en date du 3 janvier 2018.

Examen des amendements

Amendements I à IV

Sans observation.

Amendement V

Le Conseil d'État marque son accord avec le libellé du nouvel article 1^{er} qui pose, au paragraphe 1^{er}, le principe du droit d'accès aux documents détenus par une série d'organismes de droit public relatifs à l'activité administrative et qui contient, au paragraphe 2, les cas d'exclusion de ce droit d'accès.

Le Conseil d'État marque encore son approbation avec le choix du concept de publication au nouvel article 2.

Amendement VI

Sans observation.

Amendement VII

Les auteurs des amendements maintiennent, au nouvel article 3, la communication des documents en tant que modalité du droit d'accès consacré

à l'article 2. À cette fin, est ajoutée l'incidente que la communication porte sur les documents qui sont accessibles en vertu de la loi en projet. Le refus de communication au motif que le document est déjà publié, ayant figuré à l'article 4, paragraphe 3, du projet de loi dans sa version initiale, se trouve logiquement supprimé.

Les auteurs de l'amendement expliquent encore vouloir maintenir la référence à « d'autres dispositions légales qui règlent l'accès à des documents » pour éviter la conclusion que le projet de loi sous examen, en tant que loi postérieure, mette fin aux lois préexistantes.

L'amendement n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Amendement VIII

L'amendement sous examen, qui porte sur l'article 4, paragraphe 2, premier tiret du projet de loi dans sa version initiale, détermine à l'article 6, point 1, du projet de loi dans sa version amendée, la communication à la personne concernée d'un document qui contient également des données à caractère personnel d'autres personnes nommément désignées ou facilement identifiables. Le Conseil d'État s'interroge sur l'exception à l'obligation d'occulter ou de disjoindre les données concernant d'autres personnes consistant dans l'existence d'une charge administrative excessive pour l'administration. Cette réserve est formulée de manière peu précise et risque de devenir un moyen plus ou moins discrétionnaire entre les mains d'une administration qui n'entend pas procéder à l'occultation ou à la disjonction, même si elle est techniquement possible. Si les moyens à mettre en œuvre sont tellement importants en termes de temps et de coût, l'opération ne devient-elle pas simplement impossible, ce qui justifierait un refus de communication ? Le Conseil d'État recommande fortement d'omettre cette réserve.

Pour le surplus, le dispositif répond aux interrogations soulevées par le Conseil d'État dans son avis du 28 février 2017.

Amendement IX

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'amendement VIII.

Amendement X

Les points 1 et 2 du nouvel article 6 du projet de loi tel qu'amendé appellent les mêmes observations que celles formulées à l'endroit de l'amendement VIII.

Le nouvel article 7 qui reprend, avec un aménagement, le dispositif de l'article 4, paragraphe 3, du texte dans sa version initiale, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendements XI à XIV

Sans observation.

Amendement XV

Les auteurs des amendements maintiennent, à l'article 5, paragraphe 1^{er}, point 1 nouveau, le régime de la redevance que le Conseil d'État avait critiqué dans son avis précité du 28 février 2017.

Amendement XVI

Sans observation.

Amendement XVII

L'amendement sous examen reprend, à l'article 5, paragraphe 2 nouveau, le dispositif prévu à l'article 7, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi dans sa version initiale, relatif à la prolongation du délai dans lequel le document demandé est mis à disposition du demandeur. La reformulation du point 3, portant sur l'occultation ou la disjonction des données d'autres personnes, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État s'interroge sur le nouveau point 5 du paragraphe 2 qui prévoit que le délai d'un mois dans lequel la communication doit avoir lieu peut être prolongé d'un mois lorsque l'organisme doit consulter un tiers. Si le Conseil d'État n'a, en principe, pas de problème avec une éventuelle prolongation du délai, il ne comprend pas la référence à la consultation d'un tiers. Celle-ci n'est pas inscrite dans la loi en projet comme condition préalable à la communication, mais apparaît au détour de la prolongation du délai de communication. La référence, dans le commentaire, à l'article 5 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes est difficile à saisir, étant donné que cette disposition vise l'hypothèse où une décision administrative est susceptible d'affecter les droits et intérêts de personnes tierces auquel cas l'autorité administrative doit lui donner une publicité adéquate mettant les tiers en mesure de faire valoir leurs moyens ; s'agirait-il des tiers concernés par la procédure ayant abouti à la décision administrative à laquelle se réfère le document demandé ou des tiers concernés par la décision administrative de communication en tant que telle? Les droits de ces derniers ne sont-ils pas d'ores et déjà protégés par le mécanisme d'occultation ? Quelles sont, outre le règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979, les dispositions légales ou réglementaires visées par les auteurs de l'amendement ? Quelle est la signification du terme « consulter » ? Quelles sont les suites de la procédure si le tiers émet des objections à la communication ? Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de préciser les cas de consultation visés en insérant la référence aux dispositions légales et réglementaires susceptibles de s'appliquer.

Amendement XVIII

L'amendement sous examen reprend, d'abord, sous une formulation remaniée, à l'article 5, paragraphe 3, du projet de loi tel qu'amendé, le dispositif de l'article 7, paragraphe 2, du projet de loi dans sa version initiale. Les modifications n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État marque son accord à voir omettre l'article 7, paragraphe 3, du projet de loi dans sa version initiale.

Le Conseil État marque encore son accord avec la nouvelle formulation des articles 8 et 9 du projet de loi dans sa version amendée.

Amendement XIX

L'amendement sous examen reprend au nouvel article 10, paragraphes 1^{er}, 2, 3 et 4, le dispositif de l'article 8, paragraphes 2, 3, 4 et 5 du projet de loi dans sa version initiale. Le Conseil État marque son accord avec les modifications apportées aux dispositions, dont certaines répondent d'ailleurs à des suggestions qu'il avait émises dans son avis du 28 février 2017.

Amendement XX

Dans l'amendement 20, les auteurs modifient, d'abord, l'article 9 du projet de loi dans sa version initiale qui devient le nouvel article 11.

Le Conseil d'État se prononce contre l'appartenance du magistrat, membre de la commission d'accès, à l'ordre administratif, étant donné que les recours en la matière sont portés devant le juge administratif. Il propose de se référer à un magistrat du siège de l'ordre judiciaire. Il maintient également ses réserves contre une référence au SYVICOL qui imposera une modification de la loi en projet en cas de changement de cette structure.

Les autres modifications prévues à l'amendement sous examen n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les points entre le numéro de chapitre ou de section et le trait d'union précédant l'intitulé de chapitre ou de section, sont à omettre. À titre d'exemple, l'intitulé du chapitre 1^{er} se lira comme suit :

« **Chapitre 1^{er} – Accessibilité des documents** ».

Pour ce qui est de l'intitulé du chapitre III, il est à libeller comme suit :

« **Chapitre III – Dispositions transitoire et finale** ».

Amendement XVII

Dans un souci de cohérence par rapport à l'article 6 tel qu'amendé, il y a lieu d'écrire à l'article 5 nouveau, paragraphe 2, point 3 :

« [...] occulter ou disjoindre les données à caractère personnel d'autres personnes ; ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 30 janvier 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes