

Projet de loi n°6540 relative à l'accès des citoyens aux documents détenus par l'administration

Avis du Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises

Le projet de loi relative à l'accès des citoyens aux documents détenus par l'administration, déposé à la Chambre des députés en date du 5 février 2013, consacre un véritable droit des personnes à la communication des documents détenus par l'administration, qui n'est plus limité aux seuls documents qui les concernent ou pour lesquels ils peuvent faire valoir un intérêt personnel pour avoir accès à l'information qu'ils sollicitent.

Ledit projet de loi met en outre corrélativement à la charge des administrations publiques, un devoir d'information portant sur les documents qu'elles détiennent et qui concernent des sujets susceptibles d'intéresser une large partie de la population.

Le SYVICOL est encore une fois au regret de constater que bien que ledit projet de loi concerne les communes, son avis n'a pas été sollicité en amont par le ministère de tutelle, ce d'autant plus qu'une consultation préalable auraient permis d'éviter des contradictions avec la loi modifiée communale du 13 décembre 1988.

Sur le fond, le SYVICOL partage sans conteste l'un des buts recherchés par les auteurs du projet de loi, qui est de donner plus de visibilité à l'action administrative et d'inciter les citoyens à s'y intéresser davantage. Pour autant, le SYVICOL se demande, pour employer une métaphore, s'il convient d'ouvrir les vannes au risque de noyer les citoyens sous un flot continu d'informations dont la plupart ne rencontreront qu'un écho limité auprès de la population locale.

En outre, si le SYVICOL adhère à l'objectif visé par les auteurs du texte de garantir un accès équitable et transparent des citoyens aux documents essentiels de l'administration relatifs aux activités relevant de sa compétence, il s'inquiète des conséquences concrètes engendrées sur l'activité et l'organisation des communes suite à la diffusion massive de documents administratifs, avec des restrictions minimalistes et sujettes à interprétation.

En effet, d'après l'article 1^{er} du projet de loi, il faut que les documents détenus par l'administration correspondent à une *activité administrative*, ce qui, d'après le commentaire des articles, équivaut aux documents *qui se rapportent à la gestion d'une activité administrative*.

Or, le SYVICOL redoute que l'emploi d'un critère aussi vaste et aux contours imprécis entraîne à la fois une multiplication des demandes de citoyens, et une difficulté pour les administrations à déterminer quels documents seront ou non concernés par la future loi.

En ce qui concerne précisément les documents accessibles au public, le paragraphe 1^{er} de l'article 4 énumère une série de limites, mais le SYVICOL s'interroge sur la praticabilité de certains des critères retenus pour justifier un refus de communication de la part des autorités communales.

Ainsi, l'atteinte éventuelle à l'égalité des parties à une instance juridictionnelle et au bon fonctionnement de la justice heurte en premier lieu les dispositions légales relatives à la communication des pièces entre parties et à leur production en justice.

Il s'y ajoute que l'administration n'est pas à même de contrôler l'usage qu'un particulier entend faire d'une pièce une fois celle-ci remise, puisque le demandeur n'aura pas à justifier devant les autorités administratives de l'objet de sa démarche.

Le projet de loi prévoit également que les documents portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle ne sont pas accessibles, ce qui risque de poser des problèmes en pratique.

En effet, très souvent, les documents des tiers détenus par les administrations sont l'objet de droits d'auteur, l'autorité publique étant seulement propriétaire du support ou simple détentrice, par exemple pour des photographies ou plans d'architecte. Ces œuvres n'ayant théoriquement jamais été divulguées au public, elles tombent sous le coup de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, de sorte que leur divulgation et leur reproduction sont restreintes.

Le SYVICOL se demande dès lors s'il ne vaudrait pas mieux en cas de doute, renvoyer le demandeur vers l'auteur du document réclamé, titulaire des droits de propriété intellectuelle, plutôt que de faire peser sur le fonctionnaire en charge de la communication des documents, la responsabilité de communiquer ou non le document demandé.

Cette liste exhaustive des limites à l'accessibilité des documents comprend finalement *les délibérations du gouvernement et des autorités relevant du pouvoir exécutif*, ce qui devrait a priori inclure les délibérations

prises en séance secrète par les conseils communaux et toutes celles du collège des bourgmestre et échevins.

Pourtant, le SYVICOL est surpris de lire dans le commentaire des articles du projet de loi que « *la référence aux autorités du pouvoir exécutif exclut les autorités locales. Cette disposition est nécessaire pour préserver la qualité du processus décisionnel en permettant, suivant le rapport explicatif qui accompagne la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics " un espace libre pour penser" ».*

A la lecture dudit rapport du Conseil de l'Europe, il devient évident que les commentateurs du projet de loi ont commis un contresens, qu'il convient néanmoins de signaler et de redresser afin d'éviter tout malentendu après l'entrée en vigueur de la loi. En effet, tant le pouvoir exécutif local que le pouvoir exécutif national doivent pouvoir jouir d'une liberté de penser, d'autant plus que les articles 21 et 51 de la loi communale garantissent le secret des délibérations du conseil communal prises à huis clos, respectivement de toutes celles du collège des bourgmestre et échevins.

La deuxième série d'exceptions à la communication des documents restreint le droit d'accès lui-même, puisque seule la personne concernée par ces documents pourra se voir en délivrer une copie.

Concernant les *données à caractère personnel*, le SYVICOL propose de faire un renvoi à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, qui définit clairement quelles sont les données visées.

D'autre part, le SYVICOL note que les critères retenus sont parfois très subjectifs, par exemple lorsque le document *fait apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.*

Ce critère dépend donc essentiellement de l'appréciation du document qui sera faite par le fonctionnaire chargé de la communication. Le SYVICOL s'interroge sur la responsabilité qui pèse de fait sur ce fonctionnaire pour le cas où la personne visée par le document serait amenée à contester la divulgation dudit document, notamment en cas d'usage abusif ou répréhensible par le tiers demandeur.

Ce même fonctionnaire aura le cas échéant accès à des données confidentielles afin de déterminer si un document peut être communiqué ou non, ce qui n'est pas souhaitable dans la mesure où l'accès à de tels documents devrait demeurer le plus restreint possible.

Il s’y ajoute que le projet de loi mentionne à plusieurs reprises *l’autorité publique* pour ce qui est par exemple du rejet d’une demande (article 4 § 3) ou la mise à disposition des documents (article 7). Il conviendrait que le projet de loi indique clairement quelles seront les prérogatives du fonctionnaire chargé de la communication des documents, et si le collège des bourgmestre et échevins est in fine *l’autorité publique visée*.

Finalement, l’article 4 § 3 dispose que l’autorité publique peut rejeter dans certains cas une demande de communication. Il s’agit par exemple de l’hypothèse où la demande concerne *des documents en cours d’élaboration ou des documents inachevés*. Le SYVICOL interprète cette disposition en ce sens que les avant-projets de loi, respectivement les avis y relatifs, demeureront non accessibles.

Pour ce qui est plus particulièrement des *communications internes*, les commentateurs du projet de loi citent les *notes adressées par un fonctionnaire à un ministre ainsi que des échanges de courriers et de courriels entre les membres du Gouvernement, etc.*

Pour le SYVICOL, il est entendu que cette disposition concerne également les communications internes de toutes les entités locales. Toutefois, le SYVICOL se demande si les communications entre le secteur communal et le secteur étatique sont également visées par le projet de loi – par exemple les circulaires du Ministère de l’Intérieur aux communes ?

A l’article 6 du projet de loi, il convient d’apporter la précision que l’accès aux documents s’exerce soit par la délivrance de copies en un seul exemplaire, soit par la transmission par voie électronique, soit par la consultation sur place.

Enfin, le projet de loi prévoit qu’un *règlement grand-ducal peut fixer une redevance à payer par le demandeur en cas de délivrance de copies d’un document*. Dans le commentaire des articles, il est cependant indiqué qu’il est envisagé d’opérer l’envoi du document dans une première phase à titre gratuit.

Le SYVICOL ne saurait marquer son accord avec cette disposition qui heurte les articles 24 et 82 de la loi communale, laquelle autorise expressément les communes à réclamer le remboursement des frais de copie de documents remis au public. De nombreuses communes disposent d’ailleurs de règlements communaux qui soumettent la délivrance d’un document à une taxe spécifique.

Cette disposition du projet de loi viole manifestement le principe de l’autonomie communale, et si l’Etat souhaite la gratuité de l’accès aux documents administratifs visés par le projet, il ne saurait cependant l’imposer aux communes. Ceci est d’autant plus vrai que les coûts de reproduction qui pourraient en

résulter sont non négligeables – contrairement à l’opinion des auteurs du texte – et viennent s’ajouter aux frais de traitement des demandes, et ce alors même que la fiche financière jointe au projet mentionne que ces frais pourront être répercutés sur le demandeur.

Le projet de loi prévoit finalement que le refus d’accès notifié au demandeur – par voie recommandée ou par mail, avec accusé de réception - devra être motivé et comporter l’indication des voies et délais de recours. En effet, l’article 8 organise un « référé-administratif », procédure qui n’est d’ailleurs codifiée ni dans la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ni dans le projet de loi n°6563 portant modification de la prédite loi.

Un nouveau délai hors du droit commun est introduit par le projet de loi, qui est de trente jours à compter de la notification de la décision de refus explicite respectivement implicite.

Compte-tenu des remarques qui précèdent ayant trait à l’imprécision de certains des critères ouvrant droit à la communication des documents au demandeur, le SYVICOL craint que les administrations n’adoptent une position au-delà de la simple prudence en attendant l’éclairage des juridictions administratives, ce qui risque également d’engendrer un contentieux important.
