

Mouvement Ecologique:

Avis du Mouvement Ecologique relatif au projet de loi 6810 «relative à une administration transparente et ouverte»



**mouvement
écologique**

Avis du Mouvement Ecologique relatif au projet de loi 6810 «relative à une administration transparente et ouverte»

Le Mouvement Ecologique constate que le projet de loi déposé par le gouvernement actuel présente certaines améliorations par rapport au projet de l'ancien gouvernement. La mise en place d'une commission d'accès aux documents constitue notamment une nette et très importante amélioration. L'instauration du droit de toute personne physique ou morale de demander l'accès à un document administratif sans devoir justifier d'un quelconque intérêt personnel (stipulation usuelle dans beaucoup de pays mais non prévu par l'ancien gouvernement) constitue également un net progrès.

Ceci dit, la volonté d'élargir de façon substantielle la participation des citoyen/nes et leur implication dans la vie politique était LE projet phare du gouvernement actuel. Il est évident, qu'une plus large information constitue la base indispensable pour une telle démarche.

Il est dès lors regrettable que le projet de loi actuel présente toujours un certain nombre de déficits essentiels, qui font que le projet n'est pas encore à la hauteur d'un Etat démocratique pleinement ouvert aux citoyen/nes, ceci au 21ème siècle.

Des modifications fondamentales s'imposent, afin que le projet de loi réponde effectivement aux buts que le gouvernement s'est fixés lui-même dans le programme gouvernemental.

Bon nombre de pays ont adopté une législation spécifique en la matière durant les 20 dernières années voire encore plus longtemps. Notre pays est donc plutôt à la traînée.

Mais ce retard constitue une chance: la chance d'adopter une loi des plus progressives, reprenant les modalités les plus démocratiques établies dans d'autres pays et de devenir ainsi un pays phare concernant l'accès à l'information.

Le Mouvement Ecologique va citer dans ce contexte certains textes légaux d'autres pays; représentatifs pour une multitude d'autres réglementations progressives en la matière.

1. Modification essentielle proposée: Assurer un droit à l'information et non seulement un droit d'accès à des documents! (Article 1 e.a.)

LE point essentiel est bien évidemment celui de l'approche fondamentale adoptée par le gouvernement et la question quelles informations sont touchées par le présent projet de loi.

Dans ce contexte, le Mouvement Ecologique ne peut pas accepter la stipulation de l'article 1 voulant que le présent projet concerne seulement «*les documents accessibles*», «*dans la mesure où les documents correspondent à une activité administrative*». Le commentaire des articles n'apporte guère de précisions à ce critère en ce qu'il indique tout simplement qu'«*il suffit que les documents sollicités revêtent un caractère administratif, qu'ils se rapportent donc à la **gestion d'une activité administrative**. Les documents étrangers à la gestion administrative d'un service public et que l'administration ou une personne morale est venue à détenir dans le cadre de ces activités ne sont pas accessibles*».

La réduction du droit à l'information aux «documents accessibles» et aux «documents administratifs» limite de façon très substantielle et non acceptable le droit d'accès des citoyen/nes.

En effet, aux yeux du Mouvement Ecologique, il importe d'assurer un droit à l'information tout court.

Chaque information n'étant en effet pas disponible sous forme de «document», on pourrait peut-être croire que la différence entre les deux expressions pourrait être considérée comme étant de moindre importance, mais au niveau de la terminologie législative il en est autrement. Une demande d'information quant à l'avancement d'un dossier p.ex. ne relève pas forcément d'un document, mais est néanmoins légitime.

Bon nombre de législations analogues à l'étranger parlent ainsi surtout d'informations devant être mises à disposition (qui constituent bien évidemment surtout des documents, mais non seulement).

* Citons dans ce contexte à titre d'exemple un extrait de la législation allemande (note explicative sur le site officiel du ministère en charge): „*Das Informationsfreiheitsgesetz, auch IFG oder vollständig Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes, ist ein deutsches Gesetz zur Informationsfreiheit. (...) Das Gesetz gewährt jeder Person einen voraussetzungslosen Rechtsanspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen von Bundesbehörden. Eine Begründung durch Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder sonstiger Art ist nicht erforderlich.*“

Und weiter:

„*Begriffsbestimmungen: „ Im Sinne dieses Gesetzes ist*

1. Amtliche Information: jede amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, gehören nicht dazu;“

* Dans ce contexte nous nous permettons d'autre part de citer de l'avis de la Chambre des Salariés relatif au projet de loi sous rubrique: „6. (...) *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.»

Le Mouvement Ecologique ne peut, à ce sujet, que partager l'avis de la Chambre des Salariés pour conclure que la notion d'activité administrative reste bien trop vague et imprécise pour constituer le critère déterminant en vue d'une décision sur la communicabilité d'un document. À défaut de définition claire et non équivoque du terme dans la loi, celui-ci risque effectivement d'être interprété à tort et à travers, voire de susciter des discussions et divergences jurisprudentielles interminables. Tel ne saurait être le but du législateur.

Le Mouvement Ecologique opte donc pour une redéfinition de l'orientation du projet de loi et propose comme principe de base le droit à l'information.

On pourrait dans ce contexte remplacer le terme « document » par celui du texte initial qui était : « Toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques ».

Il est évident que cette modification entraîne des changements de terminologie dans une multitude d'articles du présent projet de loi, dans lesquels le terme de «document» devrait être remplacé.

2. Etendre de façon générale le droit d'accès à l'information aux pouvoirs publics (article 1er – objet)

Le Mouvement Ecologique s'interroge sur la raison d'être de l'exclusion pure et simple du champ d'application du présent projet de loi des membres du gouvernement eux-mêmes, ainsi que des cours et tribunaux.

Il est en effet regrettable que le projet de loi affirme d'un côté introduire une extension de son champ d'application pour ce qu'il vise désormais expressément la Chambre des Députés et le Conseil d'Etat, pour ne citer que ces institutions, et que d'un autre côté, les rédacteurs du projet de loi cherchent manifestement à continuer un régime de protection dont peuvent clairement bénéficier les autres pouvoirs étatiques, à savoir l'exécutif et le pouvoir judiciaire.

Le texte sous avis aurait sans nul doute pu marquer un véritable changement de paradigme en matière de transparence, vertu essentielle des démocraties post-modernes, en s'étendant aux documents, études, sondages et autres données consultées par les ministres pour fonder leurs décisions, de même qu'aux résolutions et procès-verbaux des réunions du Conseil de gouvernement notamment. La même remarque vaut d'ailleurs en ce qui concerne les délibérations du collège échevinal, pour lesquelles le commentaire des articles, par référence à la loi communale de 1988, continue à prévoir leur caractère secret. Les rédacteurs du projet de loi privilégient ici une approche très en retrait par rapport aux grands principes énoncés dans le projet.

Il en va encore de même pour ce qui est du troisième pouvoir, et ce alors même que l'exigence de publicité et de transparence des décisions de justice est depuis bien plus longtemps encore perçue comme prérequis indispensable dans tout Etat de droit. En témoignent les articles 185 et 587 du Nouveau Code de procédure civile (NCPC), de même que les articles 190 et 222 du Code d'instruction criminelle (CIC) pour ce qui est du droit interne, mais aussi et surtout l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH), qui dispose que «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] publiquement».

Si «la publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention»¹.

Sans vouloir reprocher une quelconque opacité intentionnelle à la justice luxembourgeoise et tout en reconnaissant les progrès indéniables entrepris ces dernières années dans ce domaine, il n'en reste pas moins que les responsables politiques ont, avec le projet de loi sous avis, malheureusement à nouveau raté une occasion historique pour mettre en place, à l'instar de nos voisins français et des grandes juridictions internationales telles que la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) notamment, un accès systématique et gratuit aux jurisprudences. Cette lacune s'avère d'autant plus déplorable qu'il s'agit, pour ce qui est des jugements et arrêts rendus, de documents publics de par leur nature.

Alors qu'au Luxembourg la jurisprudence des juridictions judiciaires peut actuellement être consultée sur demande adressée au service de documentation juridique contre paiement d'une redevance de 25€, il s'avère que contrairement aux décisions rendues par les tribunaux relevant de l'ordre judiciaire et par la Cour d'appel, celles rendues par la Cour constitutionnelle, par la Cour de cassation ainsi que par les juridictions administratives sont d'ores et déjà publiées gratuitement.

Afin de parvenir à un encadrement légal cohérent et complet, valable pour toutes les juridictions, **le Mouvement Ecologique suggère**

- **d'assurer d'une part un droit d'accès généralisé et gratuit à l'ensemble des décisions peu importe l'ordre de juridiction concerné;**
- **et d'autre part une obligation de diffusion automatique d'une version anonymisée des documents détenus par le pouvoir judiciaire** par l'introduction le cas échéant d'un moteur de recherche électronique qui pourrait d'ailleurs parfaitement s'inscrire dans la logique souhaitée du présent projet de loi lu en combinaison avec les efforts entrepris en matière de la digitalisation des démarches administratives.

La non-applicabilité du projet de loi sous avis à la très grande majorité des documents détenus par les autorités de contrôle étatiques, tels la Commission de Surveillance du Secteur financier (CSSF), le Commissariat aux Assurances, l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) ou encore la Banque centrale du Luxembourg (BCL), si elle trouve une certaine justification du fait des limites s'imposant effectivement à la communicabilité de certaines informations délicates détenues par l'Etat au sens générique du terme, est encore déplorable en ce qu'elle s'avère être, aux yeux du Mouvement Ecologique, beaucoup trop générale.

Le Mouvement Ecologique demande donc que le droit à l'information à instituer soit étendue de façon générale aux pouvoirs publics et concerne donc

- **le pouvoir exécutif et notamment l'ensemble des documents, études, sondages et autres données consultés par les ministres pour fonder leurs décisions, de même que les résolutions et procès-verbaux des réunions du Conseil de gouvernement notamment ;**
- **les autorités de contrôle étatiques mentionnées ainsi que**
- **le niveau communal.**

¹ Cour EDH, Riepan c. Autriche, §27; Krestovskiy c. Russie, §24; Sutter c. Suisse, §26

3. Renforcer l'obligation de l'Etat d'assurer une information proactive des citoyens et en assurer les prérequis (Article 2)

Nul citoyen ne peut réclamer une information / un document, dont il ignore l'existence: il est donc impératif d'assurer qu'il n'a non seulement le droit de demander la publication d'informations / de documents, mais que les acteurs concernés par ce projet de loi aient l'obligation de publier de façon très proactive tous les documents disponibles. Dans cet esprit les autrichiens ont appelé leur législation «Auskunftspflichtgesetz», la finalité ayant assurément été non seulement d'«accorder» un droit d'information au citoyen, mais d'instaurer une obligation des instances publiques y relative.

L'article 2 du présent projet de loi prévoit en fait une telle démarche, mais le Mouvement Ecologique estime que deux amendements s'avèrent nécessaires dans le cadre de l'article 2:

- **Assurer une publication «immédiate»**

Certains pays ont réglé sans ambiguïté qu'il faut publier les documents «immédiatement». Citons du «Hamburger Transparenzgesetz» (article 1/1): «Zweck dieses Gesetzes ist es durch ein umfassendes Informationsrecht ... die vorhandenen Informationen ... unmittelbar der Allgemeinheit zugänglich zu machen und zu verbreiten, um über die bestehenden Informationsmöglichkeiten hinaus die demokratische Meinungs- und Weiterbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handels zu ermöglichen».

Autre texte très intéressant: une analyse de droit comparative («Freedom of information around the world 2006 – a global survey of access to Government Information Laws» de David Banisar): «Public authorities must also set procedures for collecting information and making it available to the public (including in electronic databases), publish analyses, report on the state of the environment and immediately release information about imminent threats.» (...)

The government must also generate, update and provide basic information with the aim of guiding the citizenship in its access to information”.

(...) The active provision of information is also beneficial to the public bodies. It can reduce the administrative burden of answering routine requests. This affirmative publication can directly improve the efficiency of the bodies. The Council of the EU noted in its 2003 annual report that as “the number of documents directly accessible to the public increases, the number of documents requested decreases”.

Le Mouvement Ecologique est d'avis qu'une telle stipulation relative à la publication «immédiate» d'informations devrait être introduite dans la législation luxembourgeoise. Elle est essentielle, dans certains cas, si l'on veut assurer qu'une information parvient encore en temps utile à un citoyen.

- **Obligation d'établir un registre par institution (p.ex. Ministère, organe de contrôle etc)**

Un registre digitalisé par institution - réalisé d'après une structure identique (et permettant le cas échéant dans un 2e temps la réalisation d'un registre au niveau national) sur toutes les informations disponibles devrait être créé afin de

- éviter au citoyen de devoir opérer une recherche onéreuse dans le labyrinthe administratif (ou rechercher p.ex. une étude de trafic sur une région précise: au niveau de l'administration des Ponts et Chaussées, au niveau MDDI (si oui au niveau de quel département?), au niveau du «Verkéiersverbond» ou le cas échéant au niveau du site internet d'une région à convention concernée?

- donner au citoyen une vue d'ensemble de la multitude d'informations disponibles (et non seulement de documents publiés à l'intention du grand public)
- promouvoir de cette façon l'intérêt pour la «chose publique» et par là-même contribuer à rendre transparents des défis souvent complexes et
- contribuer à une participation citoyenne de toutes les couches de la population.

En fait, un tel registre est standard dans une multitude de pays, en allant de l'Estonie au Kosovo.

Il est toutefois évident que la réalisation de tels registres ne doit en aucun cas limiter le droit d'information des citoyens aux seuls éléments repris dans ces registres. Ceux-ci constituent une base indispensable, sans pour autant exclure l'accès à des informations non (encore) reprises dans ces registres.

- **Désignation de responsables en charge du droit à l'information**

Bon nombre de pays stipulent clairement dans leur législation que les **personnes de contact des ministères / autorités publiques en charge du droit à l'information** doivent être publiés. Une telle prescription étant effectivement une condition essentielle afin de donner une assurance au citoyen qui a assez souvent des doutes à qui adresser une question dans une administration ou un ministère. Doute, qui peut amener le citoyen à ne pas «oser» adresser une question. Ceci d'autant plus que les organigrammes sur internet ne sont pas toujours explicites... **Le simple fait de publier la liste des personnes en charge constitue la condition sine qua non d'une nécessaire transparence.** Une telle responsabilisation claire et précise est aussi dans l'intérêt d'une bonne gouvernance et permet par ailleurs à un ministère de transmettre plus aisément une demande à un autre ministère (prescription prévue par la loi): même au niveau interministériel, on sait «à qui s'en tenir». Une telle démarche est sans aucun doute dans l'intérêt d'une réforme administrative, autant en interne qu'envers le public.

Citons dans ce contexte, pour changer un petit peu le genre de pays, de l'Arménie: «*Public bodies must appoint an official responsible for the law. They must also publish information yearly relating to the activities and services, budget, forms, lists of personnel (including education and salary), recruitment procedures, lists of information, program of public events, and information on the use of the Act. If the body maintains an official web site, then it must publish the information on the site.*» (citation du «Freedom of information around the world 2006 – a global survey of access to Government Information Laws» de David Banisar).

4. Une liste d'exceptions entraînant une politique d'information beaucoup trop restrictive (Article 4)

L'article 4, relatif aux exceptions, est sans doute l'article le plus rébarbatif du présent projet de loi.

Il est hautement regrettable que le gouvernement actuel ait dans ce contexte presque entièrement repris le texte de l'ancien gouvernement, bien qu'il s'agissait déjà dans le temps d'un article hautement contesté par de multiples acteurs.

Nous adhérons ainsi pleinement aux constatations de la Chambre des salariés selon laquelle la «*panoplie de motifs de refus susceptibles d'être invoqués pour faire échec au droit du citoyen pour obtenir accès aux documents administratifs*» risque de constituer «*une entrave manifeste au droit proclamé*», à tel point que les limites et exceptions risquent même «*de devenir la règle et d'aboutir à une interdiction plus ou moins généralisée du droit à l'information*».

Ce constat s'avère d'autant plus vrai que cet article 4 du projet de loi, alors même qu'il dispose en son point (4) que «*les motifs de refus [...] sont interprétés de manière restrictive*», est rédigé de façon peu précise, prévoyant ainsi des causes de refus «fourre-tout» ouvrant la porte à des décisions administratives arbitraires, voire même à un contrôle juridictionnel a posteriori qui risque de devenir fluctuant et peu cohérent.

Non accessibilité des documents (paragraphe 1) – restrictions beaucoup trop larges!

L'article 4 est en fait un relevé de restrictions qui laisse «bouche bée». De passage en passage, on a l'impression, que l'Etat veuille se doter des instruments nécessaires afin de limiter dans toute la mesure du possible les informations à communiquer aux citoyen/nes....

Les auteurs du projet de loi établissent un cadre, un genre de geôle limitant le droit à l'info des citoyen/nes de façon excessive, reflétant l'image d'un Etat, qui veut travailler sans que les citoyens «malveillants» ne nuisent à sa gestion journalière.

- Le projet de loi commence par la stipulation très vague, qu'une information qui pourrait porter «*atteinte aux relations extérieures...* » peut être refusée. Une formulation d'une telle généralité nous semble inacceptable. Des informations concernant la tarification de l'essence et touchant le tourisme à la pompe: nuiraient-elles aux relations extérieures? Des demandes sur les impôts en relation avec les frontaliers (p.ex. en relation avec les impôts que reçoivent les communes) respectivement les réflexions y relatives, constituent-elles une telle atteinte?
- Suit un passage encore plus contraignant: à savoir qu'une communication qui porterait atteinte «*au déroulement des procédures engagées devant les instances juridictionnelles, extrajudiciaires ou disciplinaires ou d'opérations préliminaires à de telles procédures*» pourrait être refusée. Si une ONG portait une action en justice envers un ministère pour violation de directives ou quoi que ce soit: le droit à l'information serait-il limité dans ce cas, aussi pour la presse?
- Autre restriction: une information peut être refusée si sa communication portait atteinte «*au caractère confidentiel des informations commerciales et industrielles communiquées à une autorité publique*». Suffira-t-il dans le futur de déclarer en tant qu'entreprise p.ex. qu'une information est à considérer comme confidentielle, pour qu'elle ne puisse plus être communiquée? Même si la déclaration était dépourvue de tout fondement ou était contraire à une autre loi? Qui décide de ce caractère de confidentialité? Sur la base de quels critères?
- Mais la liste des restrictions continue... Ne sont non plus communicables les informations portant atteinte «*aux missions de contrôle, d'inspection et de régulation de l'administration*». Une stipulation tellement vague et générale qu'en fait l'Etat pourrait argumenter dans toute situation un refus de communication. Les activités directes ou indirectes de l'Etat dans des entreprises comme CREOS, SEBES, CARGOLUX etc... des infos inaccessibles pour les citoyens? Les positions des représentants de l'Etat dans ARCELOR, CFL dès lors des secrets d'Etat? Etait-ce peut-être la motivation même de la présente stipulation?
- Le refus en cas d'atteinte «*à la capacité des autorités publiques de mener leur politique économique, financière, fiscale et commerciale si la publication des documents est de nature à entraver le processus de décision y relatifs*», de même que la restriction «à la confidentialité des délibérations du Gouvernement» est en plus hautement douteux.

Le Mouvement Ecologique est bien conscient du fait que des exceptions doivent être définies dans la présente loi. Mais: il faudrait

- d'une part réduire au plus strict minimum le nombre d'exceptions;
- les régler beaucoup plus explicitement et concrètement. Les stipulations du présent projet de loi sont trop vagues et trop générales et donnent lieu à une marge d'interprétation beaucoup trop large.

Dans ce contexte le Mouvement Ecologique tient à relever qu'autant le Conseil de l'Europe que beaucoup d'autres pays ont opté pour une définition beaucoup plus concrète et précise des exceptions.

- La formulation des «exceptions» est par ailleurs manifestement non conforme aux exigences de la Convention du Conseil de l'Europe («Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics», juin 2009), si on entend se baser sur celle-ci. Car celle-ci stipule très clairement dans son article 3 («Limitations possibles à l'accès aux documents publics»):

*«1. Chaque Partie peut limiter le droit d'accès aux documents publics. Les limitations **sont établies précieusement** dans la loi,...)»*

Le Conseil de l'Europe préconise bel et bien que les lois nationales doivent préciser les restrictions! Or, le projet de loi luxembourgeois ne fait que reprendre des finalités très générales et vagues au lieu de les préciser. On est dès lors dans l'empire de l'arbitraire!

- Citons de façon exceptionnelle d'une interview dans la presse écrite. Il s'agit en l'occurrence d'une interview dans le magazine «Die Zeit» avec le «Datenschutzbeauftragter Peter Schaar» (d'avril 2013) ayant le titre: «*Transparenz sollte Grundsatz sein, nicht Ausnahme*»

«Zeit online: Das größte Problem bei Anfragen nach dem IFG sind die Ausnahmen. In vielen Fällen können Behörden Informationen verweigern, weil sie beispielsweise meinen, ihr Urheberrecht sei betroffen oder eine Akte sei geheim. Welche dieser Ausnahmen würden Sie abschaffen?»

Schaar: Ich würde eine Reihe von Ausnahmen zumindest relativieren. Die vielen Ausnahmen machen es übrigens auch den Behörden nicht gerade leicht. Denn jeder einzelne Ausnahmetatbestand muss dort geprüft werden. Diese Mehrfachprüfung bedeutet Aufwand, weniger Ausnahmen würden es den Behörden leichter machen.

Zeit online: Welche würden sie also verändern wollen?»

Schaar: In erster Linie den Punkt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die sind durch das IFG sogar umfassender geschützt als personenbezogene Daten. Das ist nicht gerechtfertigt. Es berufen sich sogar staatliche Unternehmen, die Infrastrukturaufgaben wahrnehmen, auf Geschäftsgeheimnisse – das kann ich gar nicht verstehen. Insbesondere, wenn der Staat der Auftraggeber ist, muss es mehr Transparenz geben. Was spricht denn dagegen, die Namen der Unternehmen zu veröffentlichen, die bei einem Auftrag den Zuschlag erhalten haben?»

Auch Planungsunterlagen sollten der Öffentlichkeit viel umfassender zugänglich sein. Denn die Öffentlichkeit hat Recht darauf zu erfahren, wie es zum Beispiel zu extremen Kostenüberschreitungen kam und wie damit politisch umgegangen wurde. Das können doch keine Geschäftsgeheimnisse sein. Gerade weil solche außerplanmäßigen Kostensteigerungen ein systematisches Problem darstellen, müssen auch die Kalkulationen öffentlich diskutierbar sein, dazu braucht man die Informationen.»

Citons de nouveau de l'«Informationsfreiheitsgesetz» allemand à l'instar d'autres législations étrangères:- ceci non pas car le Mouvement Ecologique estime qu'on devrait reprendre la même stipulation, mais parce que notre organisation veut montrer, comment d'autres pays ont précisé les différentes exceptions (on pourrait citer bien d'autres législations....):

«Schutz personenbezogener Daten

- 1) Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder Dritte eingewilligt hat. Besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne des Paragraphen 3 Abs. 9 des Bundesdatenschutzgesetzes dürfen nur übermittelt werden, wenn der Dritte ausdrücklich eingewilligt hat.*
- 2) Das Informationsinteresse des Antragstellers überwiegt nicht bei Informationen aus Untelagen, soweit sie mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis oder einem Mandat des Dritten in Zusammenhang stehen und bei Informationen, die einem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen.*

3) Das Informationsinteresse des Antragstellers überwiegt das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs in der Regel dann, wenn sich die Angabe auf Name, Titel, akademischen Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und –telekommunikationsnummer beschränkt und der Dritte als Gutachter, Sachverständiger oder in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme in einem Verfahren abgegeben hat.

4) Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und telekommunikationsnummer von Bearbeitern sind vom Informationszugang ausgeschlossen, soweit sie Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind und kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist.

- **Motifs discutables prévus pour un rejet de communication (paragraphe 3)**

Ce paragraphe présente directement deux problèmes:

Les auteurs du projet de loi prévoient dans le présent projet de loi (paragraphe 3, premier tiret) que des documents «*en cours d'élaboration ou des documents inachevés*» ne sont pas communicables.

Les projets de plan sectoriels, les projets de concept de mobilité etc.... tous des documents tombant sous le secret d'Etat? Il est compréhensible que l'Etat veuille s'assurer qu'il ait le temps de travailler sur un document sans qu'il doive communiquer à chaque instant; une certaine réserve étant en effet nécessaire. Mais les auteurs du projet de loi ont à notre avis exagéré.

Une telle communication n'étant par contre pas totalement interdite par le projet de loi non plus, celui-ci ne prévoit en effet que qu'une «telle demande *«peut être rejetée»*, il est évident que les administrations seront seules maîtres en la matière.

Pour autant, il est évident que ce seront exactement ces communications internes qui pourraient se révéler précieuses, dans un souci de réelle transparence, afin de permettre aux citoyens de retracer les raisons réelles ayant conduit à certaines décisions administratives. Les échanges de courriels actuellement très fréquents et souvent rédigés par ailleurs sur un ton très familier contiennent notamment des renseignements importants dans ce contexte. Pourquoi les exclure systématiquement des dossiers, alors que leur communication permettrait justement de retracer des décisions?

Enfin, le MECO se doit encore de dénoncer la possibilité de rejet d'une demande d'accès à des documents en cours d'élaboration, la transparence démocratique dans un Etat moderne devant précisément, comme dit, avoir pour finalité d'inclure le citoyen dans le processus décisionnel – et ceci dès le premier stade.

Citons de nouveau de l'avis de la CSL:

«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.4»

- **Priorité à l'intérêt public (paragraphe 4)**

La première phase du paragraphe 4 prévoit que «*Les motifs de refus visés au paragraphe (1), (2) et (3) 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. Dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer.*»

Citons dans ce contexte de nouveau de l'avis de la CSL :

«*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.»*

Aux yeux du Mouvement Ecologique une publication de documents / d'informations devrait être systématique et prioritaire suite à la présente loi, sans que l'administration ne puisse se retrancher derrière une panoplie de motifs de refus. Lesdites exceptions au droit d'accès aux documents doivent en effet être précises et limitées au strict minimum de façon à encadrer le pouvoir d'appréciation des pouvoirs publics.

5. Dans un esprit de participation citoyenne: assurer une meilleure guidance du public (Article 5)

Le projet de loi prévoit dans son article 5/1 («Forme de demande») que la demande «*doit être formulée de façon suffisamment précise et contenir notamment les éléments permettant d'identifier un document*».

Dans une multitude de législations étrangères concernant le droit à l'information, on opte pour une autre démarche en concordance avec le souci d'une certaine «guidance» du public. Le rôle des autorités publiques est en effet non seulement celui de répondre à une demande d'information, mais de **soutenir activement le public intéressé dans son souci d'information.**

Il faudrait donc élargir la formulation précitée dans ce sens. De nouveau, le Luxembourg ne ferait que suivre l'exemple d'autres recommandations / pays:

- Citons à titre d'exemple du Conseil de l'Europe qui préconise clairement dans l'article 5 / 1 («Traitement des demandes d'accès aux documents publics »): «1. L'autorité publique *aide, dans les limites du raisonnable, le demandeur à identifier le document public demandé.*»
- Ou de la convention d'Aarhus (Article 3/2): «*Chaque partie tâche de faire en sorte que les fonctionnaires et les autorités aident le public et lui donnent des conseils pour lui permettre d'avoir accès à l'information, de participer plus facilement au processus décisionnel et de saisir la justice en matière d'environnement.*»

Resp l'article 5 – « Traitement des demandes d'accès aux documents publics »

«2. *Une demande d'accès à un document public est instruite par toute autorité publique qui détient ce*

document. Si d'autorité publique ne détient pas le document public demandé ou si elle n'est pas autorisée à traiter cette demande, elle **oriente**, dans la mesure du possible, la demande ou le demandeur vers l'autorité publique compétente.»

- Ou citons de la loi concernant le droit à l'information au niveau environnemental qui prévoit même que «dans le cas d'une demande formulée de façon non satisfaisante (si elle n'est pas adressée au juste correspondant p.ex.), les autorités publiques doivent se tenir à certaines règles ... et faire de leur mieux afin que le citoyen reçoive l'information demandée.»

6. Elargir les modalités d'accès à l'information (Articles 6, 7 et 10)

• **Assurer pleinement une administration digitalisée**

Quand bien même le Mouvement Ecologique se réjouit de ce que le projet de loi sous avis fasse ressortir, de part et d'autre et de manière sous-jacente au moins, les efforts entrepris en matière de «paperless administration» - la consultation des documents librement accessibles se faisant notamment essentiellement à travers leur publication automatique en ligne – il reste cependant tout à fait déplorable que cette aspiration tellement annoncée d'une administration numérique performante n'ait su trouver une consécration plus ferme et nette dans le présent projet de loi.

Les articles 2 et 6 du présent projet de loi prévoyant expressément un accès par voie électronique aux documents sollicités et l'article 3 du même texte semblant également faire une référence du moins implicite – voire même relativement nette, si l'on prend en considération le commentaire de l'article – aux nouvelles technologies, en ce qu'il oblige les entités visées «de communiquer les documents qu'ils détiennent, *quel que soit leur support*», le Mouvement Ecologique ne peut en effet que suivre les remarques faites par la Chambre du Commerce et tenant à une retouche souhaitée, par analogie, des articles 5 et 7 du même projet de loi.

Il s'avère effectivement que ces derniers articles ne font quant à eux, et pour des raisons tout à fait inintelligibles, plus référence aux nouvelles technologies, alors même qu'il soit indéniable qu'au-delà de l'exigence tout à fait classique de sécurité juridique, la cohérence intrinsèque du texte sous avis commande l'introduction explicite, dans le futur texte de loi, de la possibilité d'introduire des demandes d'accès aux documents, de même que de la communication des décisions s'y rapportant, par voie électronique.

Le Mouvement Ecologique ne peut à ce stade que réitérer son souhait d'un concept d'ensemble en matière d'administration digitalisée se conduisant comme un fil rouge à travers la totalité des prochains projets de loi touchant d'une manière ou d'une autre l'Etat, ses administrations et les autres entités de droit public.

• **Assurer un délai de réponse adaptée à la demande! (Article 7)**

Une question primordiale concernant le droit à l'information est le délai dans lequel l'administré doit recevoir une réponse à une demande d'information. Le projet de loi prévoit dans l'article 7 («communication des documents») un délai d'un mois («L'information demandée est mise à la disposition du demandeur dans le mois qui suit la réception de la demande par l'autorité publique»).

Avec une telle réglementation, notre pays serait plutôt un pays non innovateur par rapport aux intérêts du citoyen. En effet, bon nombre de pays prévoient la mise à disposition d'une information **de suite, dans un délai utile** (supplémentairement au délai maximum de 20 à 30 jours).

Nous proposons une formulation allant dans ce sens et assurant une publication dans les délais utiles (p.ex. si une mise en pratique d'une autorisation est imminente, p.ex. pour un déboisement, une réponse parvenant dans 30 jours est trop tard) respectivement de suite ou dans un délai maximal de 30 jours.

Citons de nouveau d'autres pays :

- La Suède stipule: «... shall be produced forthwith, or as quickly as possible.»
- La Convention d'Aarhus (Article 4/2) : « ... Aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la date de laquelle la demande a été soumise... » et Article 4/5« Si une autorité publique n'est pas en possession des informations sur l'environnement demandées, elle fait savoir aussi rapidement que possible à l'auteur de la demande à quelle autorité publique celui-ci peut, à sa connaissance, s'adresser pour obtenir les informations en question ou transmet la demande à cette autorité et en informe son auteur»
- Hamburger Transparenzgesetz (Artikel 13/1, „Bescheidung des Antrags“) : «Die auskunftspflichtigen Stellen machen die begehrten Informationen unverzüglich, spätestens aber innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags bei der Stelle, in der gewünschten Form zugänglich.»
- Ou encore un extrait de l'„Informationsfreiheitsgesetz“: „Die Behörde gewährt den Informationszugang grundsätzlich nur auf Antrag, und zwar „unverzüglich“ durch Auskunftserteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder „auf sonstige Weise“, z.B. durch Abhörenlassen einer Tonaufzeichnung oder Recherche in einer Datenbank. Der Antrag hierfür kann mit einem formlosen Schreiben, aber auch mündlich oder telefonisch erfolgen.“
- Convention d'Aarhus : Article 5 – Traitement des demandes d'accès aux documents publics
4. Toute demande d'accès à un document public est traitée **rapidement**. La décision intervient, elle est communiquée **et exécutée aussi rapidement que possible** ou à l'intérieur **d'un délai fixe raisonnable** qui est précisé au préalable.»
- Freedom of information around the world 2006 – a global survey of access to Government Information Laws» de David Banisar:
“It is often said that information delayed is information denied. A reporter may need a particular bit of information for a story, or a citizen about a project that is about to affect her neighborhood. If the information is not received in time, the project will go ahead with any real public scrutiny.
Typically, FOI laws require that government bodies must respond to a request as soon as possible, on average setting a maximum time of between two and four weeks. In smaller countries and in those who have had a law for a number of years, the general practice is that the body must immediately respond (usually within 24 hours) to the application and provide the information as soon as possible.
In most jurisdictions that allow for oral requests, the requests must generate an immediate response if possible. There are usually provisions for additional time if the request is lengthy or complex or must be transferred to another body that holds or has control over the information.”

Il convient de prévoir dans la future loi que le principe doit consister en une réponse immédiate et au plus tard dans le mois qui suit la demande (et non pas que « le délai de réponse est en principe d'un mois » tel que défini dans le commentaire des articles.

- **Assurer un caractère rétroactif (article 10)**

Il est regrettable que les auteurs du projet de loi aient expressément, à l'article 10 dudit projet, dénié tout effet rétroactif au futur texte de loi pour ce qui est de l'obligation de publication spontanée.

Les institutions visées auraient précisément, et dans un souci de réelle transparence, pu être incitées de publier les anciens documents en leur possession - aspiration qui se situerait en parfaite cohérence d'ailleurs avec la réforme tant attendue au Grand-Duché sur les archives publiques. Là encore, l'on doit malheureusement constater que les décideurs politiques ont manqué une occasion de plus pour mettre en place une législation homogène et cohérente dans son ensemble.

7. Assurer une évaluation régulière de la mise en œuvre

Bon nombre de pays retiennent un principe non encore repris dans le présent projet de loi, et qui est à nos yeux d'une importance capitale: le principe d'une instance devant évaluer la mise en œuvre de la législation respectivement de faire des recommandations concrètes pour améliorer sa mise en œuvre.

Renvoyons dans ce contexte, comme exemple pour illustrer la nécessité d'une telle démarche, aux travaux faits surtout sous la responsabilité de M. Marc Fischbach et de Mme Lydie Err à titre d'«Ombudsman». Les médiateur(e)s ont réussi non seulement à clarifier certains dossiers (que ce soit en faveur de l'Etat ou du citoyen concerné), mais ils ont fait des recommandations très concrètes permettant d'assurer au maximum que certains problèmes ne se poseront plus dans le futur. C'est surtout ce rôle positif et proactif qui a été apprécié et qui a permis d'anticiper des problèmes et à les prévenir.

Une cellule spéciale y relative pourrait être mise en place afin d'établir une telle évaluation, ou bien les membres de la «Commission d'accès aux documents» prévus par la présente loi en devraient être chargés.

- Citons de nouveau du Hamburger Transparenzgesetz qui va dans la même direction (Article 13/4) : *«Die oder der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit informiert die BürgerInnen und Bürger über Fragen der Informationspflicht. Sie oder er berät den Senat und die sonstigen..... genannten Stellen in Fragen des Informationszugangs und kann Empfehlungen zur Verbesserungen des Informationszugangs geben.»*
- L'«Informationsfreiheitsgesetz» stipule que:
*„Bericht und Evaluierung
Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag zwei Jahre vor Ausserkrafttreten über die Anwendung dieses Gesetzes. Der Deutsche Bundestag wird das Gesetz ein Jahr vor Ausserkrafttreten auf wissenschaftlicher Grundlage evaluieren.“*
- Un passage y relatif se retrouve aussi dans le Document du Conseil de l'Europe (Article 15 : „Publication“): *„Les rapports soumis par les Parties au Groupe de Spécialistes, les rapports, propositions et avis du Groupe de Spécialistes et les rapports d'activités de la Convention des Parties sont rendus publics.»*

Un tel passage devrait également être prévu par la future loi luxembourgeoise.

8. Entamer une discussion sur des sanctions éventuelles...

Le Mouvement Ecologique salue – tel que nous l'avons relevé dans l'introduction du présent avis – la mise en place d'un mécanisme de recours devant la commission d'accès aux documents. Cette nouvelle stipulation constitue une nette amélioration par rapport au projet de loi ancien.

Mais il faudrait cependant discuter de façon ouverte un autre point: Quelle est la valeur d'une législation, qui ne prévoit pas de sanctions? Quelles seraient les sanctions à prendre en cas de violation de la présente loi? Qu'en est-il si un fonctionnaire ou un acteur politique argumente p.ex. qu'un document n'existe pas et que cette assertion ne reflète pas la réalité, mais constitue simplement un mensonge?

Sans vouloir adresser un procès d'intention contre un acteur particulier, une solution devrait être trouvée afin qu'une violation ne soit pas passée sous silence ou puisse être considérée comme un délit de cavalier...

Dans le document *«Freedom of information around the world 2006 – a global survey of access to Government*

Information Laws» de David Banisar l'importance de sanctions est clairement reprise:

«*Sanctions*

Nearly all FOI laws include provisions for imposing sanctions on public authorities and employees in cases where information is unlawfully withheld. (...) The sanctions can be imposed against the body itself or as administrative or criminal sanctions against specific employees.

Most laws provide for fines and even imprisonment for egregious violations. The Polish Law on Access to Public Information states that "Whoever, in spite of his obligations does not provide access to public information, shall be liable to a fine, restricted freedom or imprisonment for up to a year."

Sanctions are a necessary part of every law to show the seriousness of failure to comply. (...)

Une discussion sur ce point serait opportune.

9. Clarifier la question des coûts (Article 6/3)

Article 6/3 («Modalités d'accès aux documents»): la question des coûts n'est pas définie dans le présent projet de loi, il est seulement renvoyé à un règlement grand-ducal. Or, il faut tenir compte du fait que la loi ne concerne non seulement le gouvernement – qui pourrait encore trouver un arrangement avantageux pour le public – mais concerne aussi les établissements publics e.a.. **Un cadre général fait donc défaut, ce qui est à nos yeux hautement problématique.**

Faut-il p.ex. relever dans ce contexte que dans les premières années de la mise en œuvre de la législation concernant le droit à l'information au niveau environnemental, certaines communes timbraient chaque page séparément et demandaient en conséquence un droit de timbre?! Il faudrait assurer qu'un tel chaos ne se reproduise... Or, la stipulation actuelle s'y prête à merveille.

Il faut dès lors définir de façon plus satisfaisante la question des coûts / de la redevance dans le projet de loi ou annexer directement le projet de règlement.

Conclusion:

Aller plus loin dans la démocratisation de notre Etat!

En guise de conclusion, le Mouvement Ecologique doit dès lors constater qu'au regard du nombre important d'exceptions, de limites et d'exclusions du champ d'application du projet de loi, celui-ci ne sera guère en mesure de renforcer de façon satisfaisante la confiance des citoyens en les institutions politiques et étatiques, d'autant plus que les exclusions continueront précisément à concerner avant tout les instances perçues comme disposant du pouvoir décisionnel réel, tels les élus locaux, le gouvernement ou encore les juridictions et autorités de contrôle.

Une mise en œuvre telle que prévue par le présent projet, cette future loi risque en effet de ne constituer qu'une charge supplémentaire pour les administrations, les commissions nouvellement créées et même pour les juridictions administratives chargées de traiter les demandes s'y rapportant, sans pour autant apporter une amélioration substantielle au profit des citoyens.

Les décideurs politiques restent en défaut de prouver leur volonté d'instaurer des réformes globales. Le projet de loi, aux yeux du Mouvement Ecologique, va même à l'encontre des aspirations en matière de la simplification administrative. Or, *«la démocratie s'épanouit à proportion que toutes les informations circulent sans entrave en son sein, afin d'être potentiellement rendues accessibles à tous»* (Maxime Abolgassemi, professeur).

L'adoption d'une législation progressive en matière de droit à l'information constituerait un pas important pour une politique plus démocratique au Luxembourg.

Cependant, sa mise en œuvre doit être assurée, notamment en assurant que les différentes instances aient le personnel nécessaire d'assumer cette tâche.

D'autre part, la politique de diffusion d'informations doit être améliorée. Dans ce contexte, l'instauration d'un portail d'information générale à l'image p.ex. du «Transparenzportal Hamburg» serait une bonne inspiration pour le Luxembourg.

Et il est évident, qu'une réelle participation des citoyen/nes ne peut être assurée que par des instruments actifs – une bonne politique d'information étant une prémisses et condition de base.

Intégrer resp. optimiser la participation citoyenne dans certains processus légaux (établissement du PAG e.a.), faire de la participation citoyen/ne une réelle culture journalière pour les instances publiques ... tel est un défi majeur pour notre pays au 21e siècle.

Luxembourg, janvier 2017