

## Enquête sur l'application de la loi modifiée du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte – Analyse des résultats

### 1. Introduction

Avec l'adoption de la loi modifiée du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte (la « **Loi ATO** »), l'État s'est doté d'un cadre légal pour la mise en œuvre d'une politique d'ouverture des documents administratifs aux citoyens. Dans l'accord de coalition 2018-2023, le Gouvernement s'est engagé à évaluer l'impact de la Loi ATO afin de procéder, si nécessaire, à des ajustements. Afin de recueillir les données nécessaires à une telle évaluation auprès des organismes visés par la loi, une enquête sur l'application de la Loi ATO a été préparée par le Ministère d'État sous forme de questionnaire transmis par le biais de la circulaire CIR-ME-SJ 02/2022 datée du 21 janvier 2022.

La circulaire précitée a été adressée aux départements ministériels qui ont été priés de la transmettre également à leurs services, administrations et aux établissements publics sous leur tutelle. En ce qui concerne les communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la tutelle des communes, ils se sont fait transmettre le questionnaire par le Ministère de l'Intérieur. Le Conseil d'État, la Cour des comptes, la Chambre des députés (la « **CHD** ») et les organismes rattachés à la Chambre des députés, ainsi que les chambres professionnelles, ont été invités par courrier à participer à l'enquête. Pour ce qui est des personnes morales fournissant des services publics, ils n'ont pas été consultés dans le cadre de la présente enquête vu qu'ils ne sont pas identifiés et ne constituent pas les acteurs principalement concernés par la Loi ATO.

La date limite indiquée dans la circulaire était le 31 mars 2022. Or, vu le faible nombre de réponses reçues à cette date et suite à la demande de plusieurs organismes, le questionnaire est resté en ligne au-delà de la date limite officielle et la présente analyse tient compte des réponses qui ont été soumises jusqu'au 23 décembre 2022 inclus.

### 2. Méthodologie

Il s'agit d'un questionnaire dynamique, aussi appelé questionnaire intelligent, c'est-à-dire que la liste et le séquençage des questions varient en fonction des réponses apportées aux questions précédentes. Le questionnaire comporte 50 questions couvrant toutes les années complètes depuis l'entrée en vigueur de la Loi ATO, à savoir les années 2019, 2020 et 2021.

Afin d'assurer la pertinence et la cohérence des réponses à l'enquête, les questions ont été posées en suivant la suite logique de la procédure habituelle relative à l'accès aux documents. Ainsi, après des questions initiales de nature quantitative concernant les demandes de communication reçues (en 2019, 2020 et 2021), les questions suivantes concernent les suites réservées à ces demandes par les organismes et les différents types de recours empruntés par les demandeurs. Il y a lieu de noter que l'année par rapport à laquelle les questions sont posées correspond toujours à l'année de la demande de communication à laquelle se réfère la question. À titre d'exemple, le graphique relatif aux recours devant le Tribunal administratif

indique, pour l'année 2021, les recours intentés concernant les demandes de communication introduites en 2021, bien qu'il soit possible que le refus de l'organisme et l'introduction du recours aient eu lieu en 2022. Le choix de cette manière de procéder évite un double-comptage des dossiers.

En 2018, le Service information et presse du Gouvernement a mis en place une plateforme informatique spécialement conçue pour centraliser toutes les informations en relation avec le cheminement des demandes d'accès aux documents sur base de la Loi ATO. Cette plateforme a été créée pour les départements ministériels, services de l'État et administrations de l'État, mais elle n'est pas accessible aux organismes décentralisés de l'État, tels que les établissements publics et les communes, pour des raisons de personnalité juridique propre et d'autonomie communale. Ces organismes n'ayant pas nécessairement de système informatique dédié aux demandes de communication des documents, il leur a été sans doute difficile de reconstituer les suites réservées à ces demandes sur les trois années passées de manière ex-post.<sup>1</sup>

Malgré les limites mises en avant ci-dessus, le questionnaire a été rempli par 211 organismes. Le Ministère d'État remercie tous les organismes ayant participé à l'enquête pour leur précieuse collaboration qui a permis de réaliser l'analyse des résultats qui servira par la suite au Gouvernement d'évaluer l'impact de la Loi ATO et de déterminer si des ajustements du cadre légal s'imposent.

### 3. Analyse des réponses

#### 3.1. Taux de participation à l'enquête par les organismes

211 organismes ont soumis des réponses complètes jusqu'au 23 décembre 2022, dont :

- 33 départements ministériels ou services de l'État ;
- 72 administrations de l'État ;
- 45 établissements publics placés sous la tutelle de l'État ;
- 36 communes ;
- 4 établissements publics placés sous la surveillance des communes ;
- 5 chambres professionnelles ;
- 3 institutions<sup>2</sup> ;
- 3 organismes rattachés à la Chambre des députés<sup>3,4</sup> ;
- 10 autres organismes<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cela explique le taux de participation plus faible de ces catégories d'organismes et le plus grand nombre de réponses indiquant « données non disponibles ». Vu que les réponses soumises par les communes ne sont pas nécessairement représentatives, il convient d'exploiter ces données avec prudence.

<sup>2</sup> Selon le vocabulaire utilisé dans le questionnaire, le Conseil d'État, la Chambre des députés et la Cour des comptes tombent dans cette catégorie.

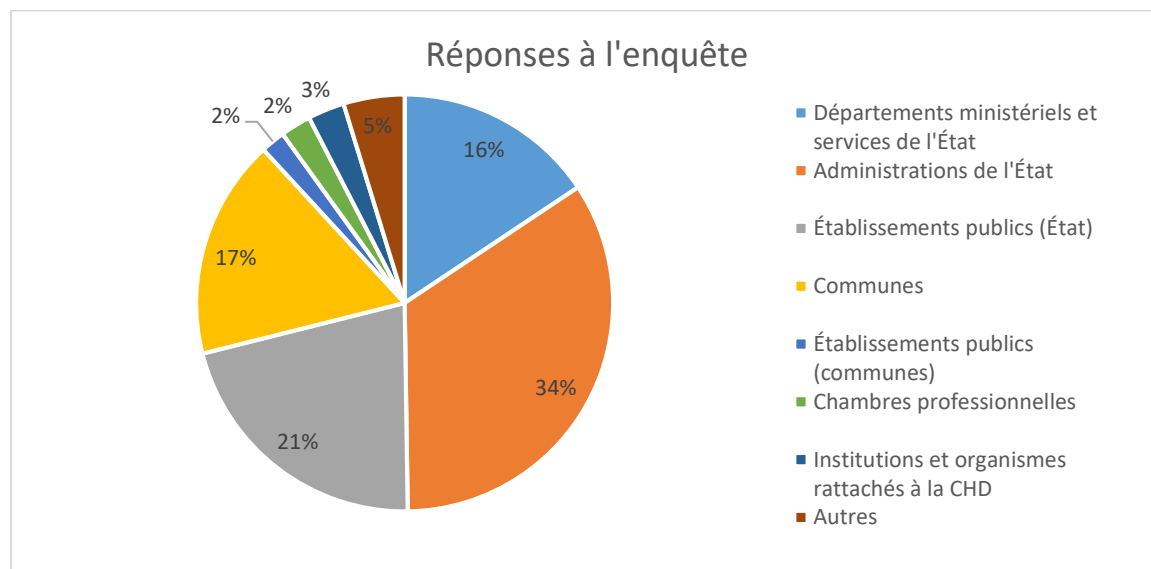
<sup>3</sup> Selon le vocabulaire utilisé dans le questionnaire, le Centre pour l'égalité de traitement, le Médiateur et l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher tombent dans cette catégorie.

<sup>4</sup> Dans la suite de la présente analyse, les catégories « institutions » et « organismes rattachés à la Chambre des députés » seront traitées ensemble.

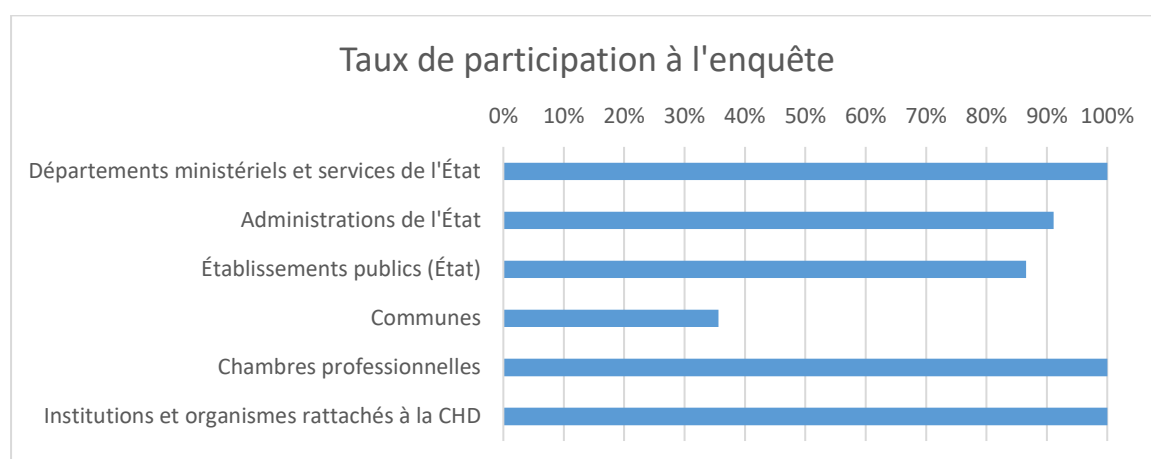
<sup>5</sup> Tels que personnes morales de droit public, groupements d'intérêt économique et a.s.b.l. conventionnées.

On constate donc que toutes les catégories d'organismes y sont représentées.

Le graphique ci-dessous illustre le taux de participation à l'enquête par catégorie d'organisme. Un tiers des réponses provient des administrations de l'État et environ un cinquième des réponses provient des établissements publics.



Le prochain graphique montre le taux de participation au sein de chaque catégorie d'organismes. On notera que tous les départements ministériels, chambres professionnelles et institutions et organismes rattachés à la Chambre des députés ont participé à l'enquête et que le taux de participation était également très élevé au niveau des administrations de l'État. À titre d'exemple, 72 administrations ont participé à l'enquête, ce qui représente 91% de toutes les administrations. 87% des établissements publics placés sous la tutelle de l'État ont répondu à l'enquête. Le taux de participation était nettement plus faible au niveau des communes (36%).

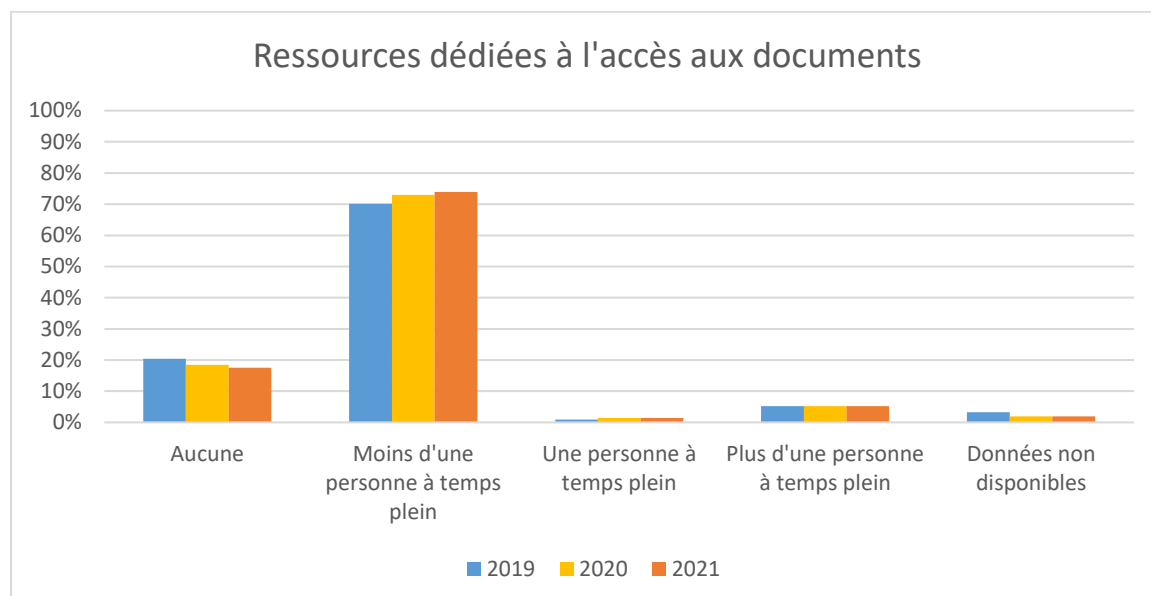


### 3.2. Ressources dédiées à l'accès aux documents

Conformément à l'article 8 de la Loi ATO, chaque organisme doit désigner un agent chargé de la communication des documents. Il ressort des réponses au questionnaire qu'auprès de la grande majorité d'organismes cette tâche a été confiée soit à une personne travaillant à temps partiel,

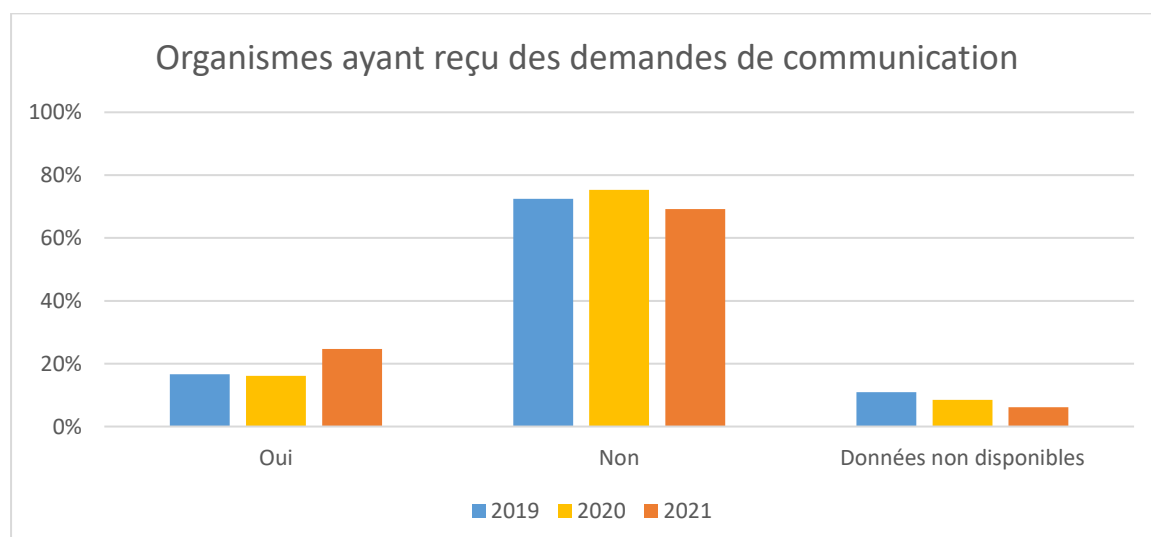
soit à une personne travaillant à temps plein dont la fonction de chargé de la communication des documents n'est pas la seule tâche.

Le pourcentage d'organismes qui n'ont pas fait suite à l'obligation de l'article 8 de désigner un agent chargé de la communication des documents est très légèrement en baisse, mais s'élève toujours à 18% en 2021.

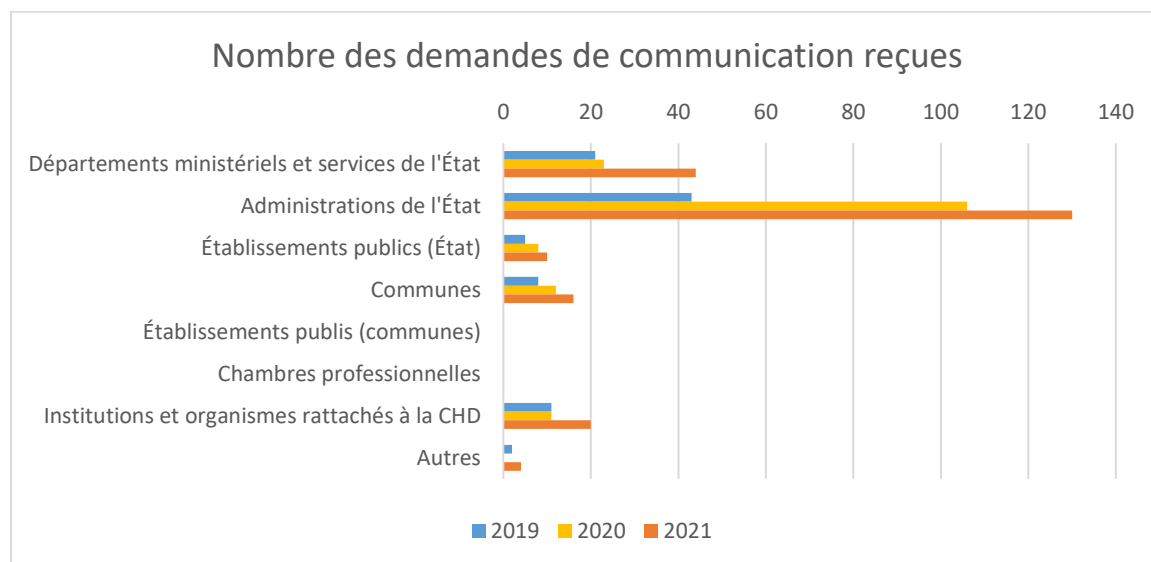


### 3.3. Demandes de communication reçues par les organismes

La grande majorité des organismes ayant répondu à l'enquête n'ont jamais reçu de demande de communication au cours des années 2019, 2020 et 2021 (entre 69 et 75%). Ceci peut venir d'un manque de connaissance de la Loi ATO ou bien du fait qu'une grande partie des demandes d'accès se fait sur base d'un autre fondement légal ou sur base d'une pratique administrative en place. Le diagramme suivant montre que la tendance est à la hausse, en ce que 25% des organismes ayant répondu à l'enquête ont reçu une ou plusieurs demandes de communication en 2021 (contre 16% en 2020).

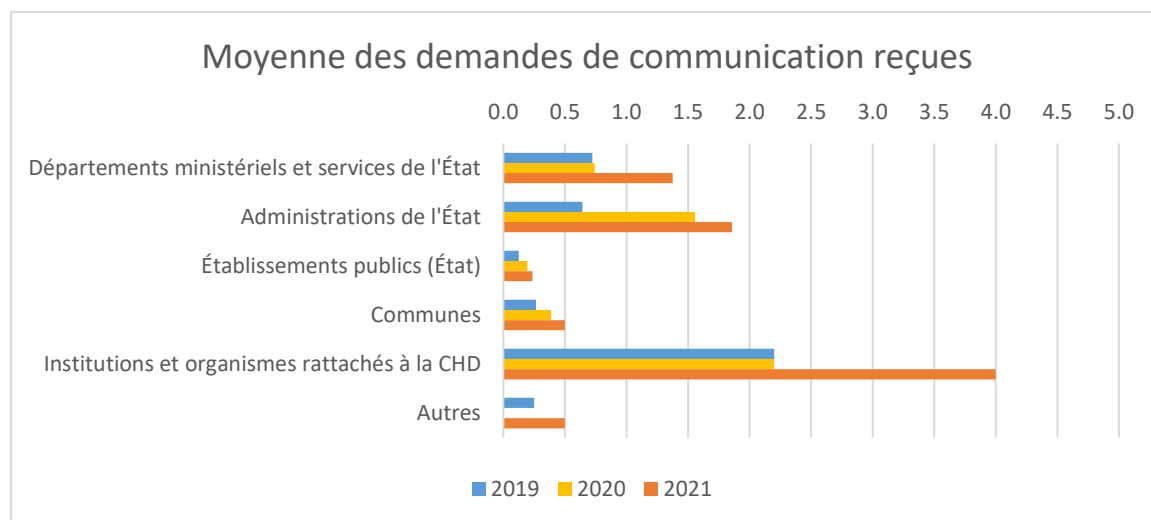


Le nombre de demandes de communication reçues par les organismes varie fortement en fonction de la catégorie d'organisme. La très grande majorité des demandes de communication a été adressée aux administrations de l'État. Un nombre non négligeable de demandes a également été soumis aux départements ministériels et services de l'État. Par contre, les établissements publics placés sous la tutelle de l'État et les communes n'ont reçu qu'un nombre relativement limité de demandes. Au total, les organismes ayant participé à l'enquête ont reçu 474 demandes de communication au cours des trois années étudiées.



Les chambres professionnelles et les établissements publics placés sous la surveillance des communes ayant rempli le questionnaire n'ont reçu aucune demande de communication pendant les trois premières années d'application de la Loi ATO. Par conséquent, ces catégories d'organismes ne figureront plus dans les diagrammes suivants.

Le graphique ci-dessous montre le nombre de demandes de communication reçues en moyenne par les différents types d'organismes<sup>6</sup>.

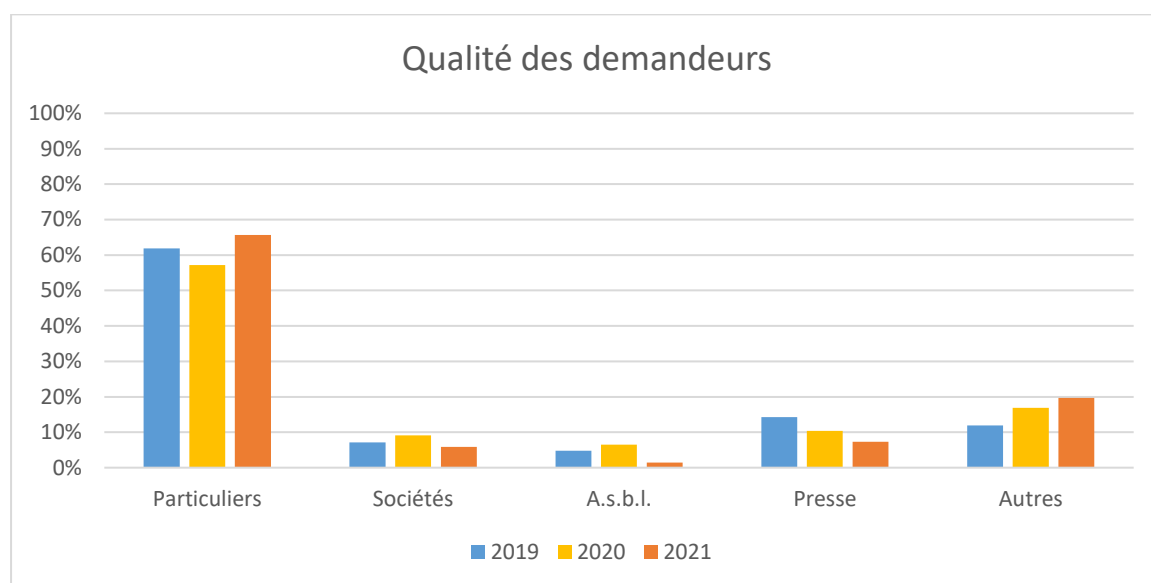


<sup>6</sup> Il y a lieu de préciser que la moyenne des demandes de communication reçues par les institutions et les organismes rattachés à la Chambre des députés est relativement importante étant donné que la catégorie est très petite en comparaison aux autres.

### 3.4. Qualité des demandeurs

Parmi les organismes ayant reçu des demandes de communication, la majorité détient des données sur la qualité des demandeurs. La tendance est à la hausse, en ce que le taux était de 88% en 2021 (contre 70% en 2020).

Il ressort des réponses soumises qu'entre 2019 et 2021, la majorité des demandes provient de la part de particuliers (57 à 66%), suivi par les membres de la presse<sup>7</sup> (7 à 14%), les sociétés (6 à 9%) et les a.s.b.l. (1 à 6%). Entre 12 et 20% des demandeurs ne rentrent pas dans ces grandes catégories.

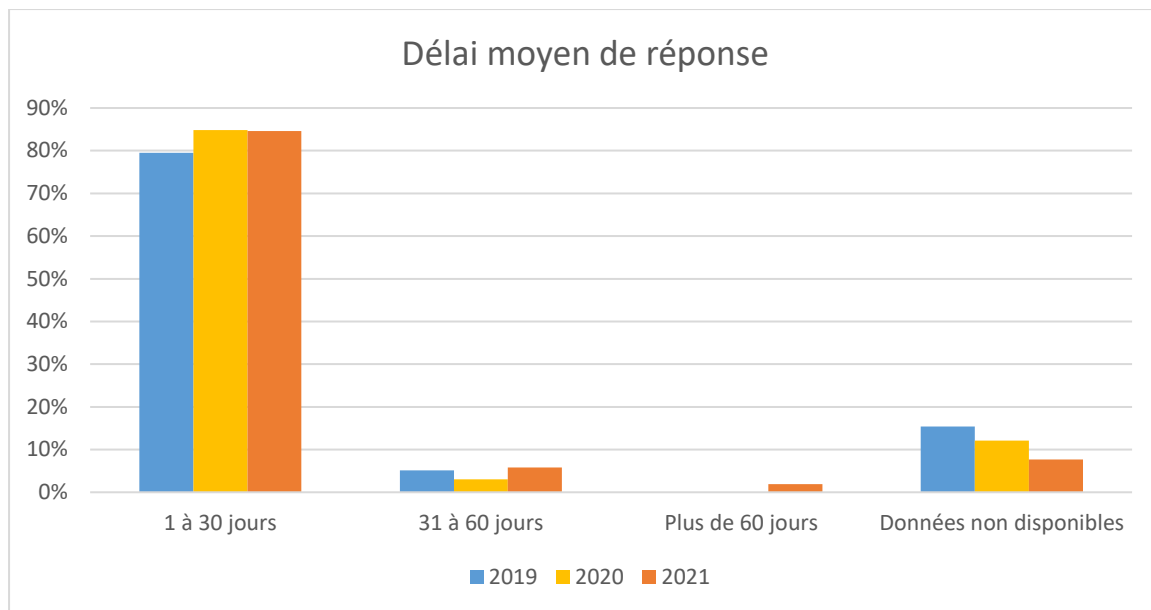


Il n'est pas étonnant de constater que les journalistes ne soumettent que relativement peu de demandes sur base de la Loi ATO. En effet, il s'agit d'une loi générale dont le champ d'application (qui couvre seul l'accès aux documents et non celui aux informations) et les délais prévus par l'article 5 ne sont pas adaptés au métier des journalistes. Il est rappelé que le régime d'accès spécial des journalistes est régi par la lettre circulaire du 27 juin 2022 relative aux droits et devoirs des agents de l'État dans leurs relations avec la presse.

### 3.5. Délai moyen de réponse des organismes

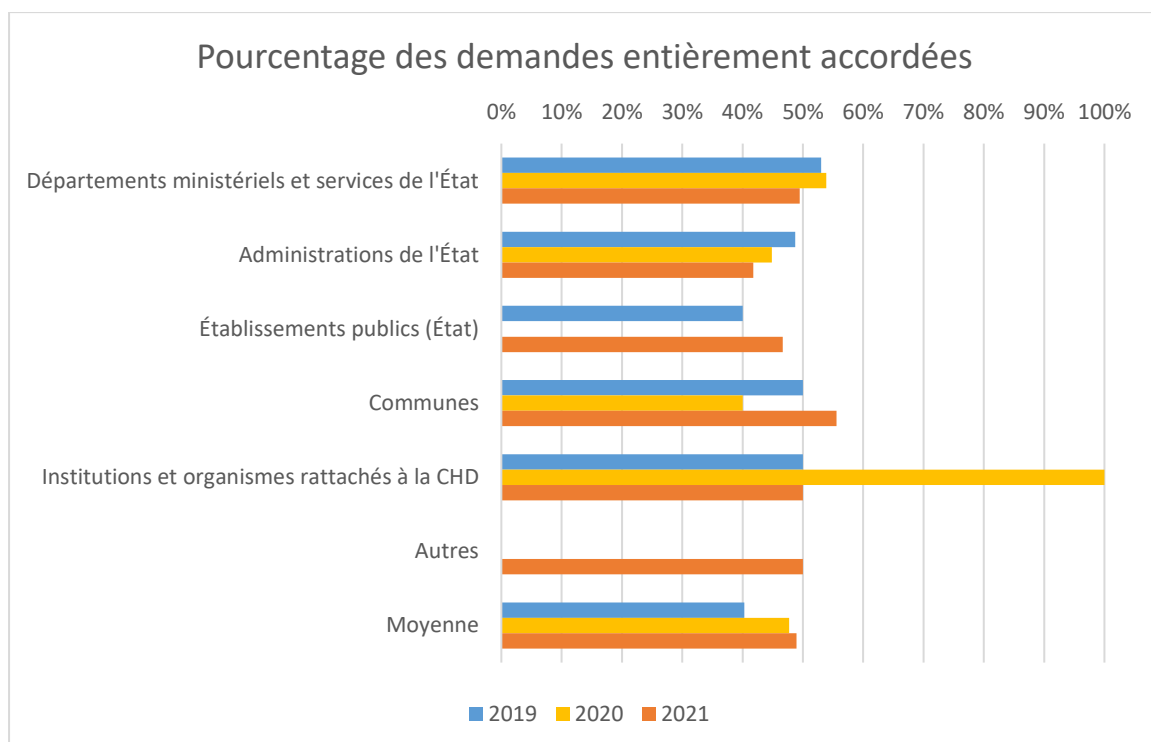
La quasi-totalité des demandes est traitée endéans le délai d'un mois. Seul dans un nombre très limité des cas (3 à 6%), le délai a dû être étendu au maximum légal de 2 mois, et un seul organisme a déclaré avoir répondu hors délai. Ceci démontre que le délai de base d'un mois tel que prévu par la loi permet, dans la quasi-totalité des cas, aux organismes de traiter la demande.

<sup>7</sup> Il y a lieu de noter que certains journalistes signent leurs demandes de communication en leur propre nom, sans préciser leur qualité de journaliste. Il s'ensuit que dans les présentes statistiques, ces demandes de communication apparaissent dans la catégorie « particuliers » et non pas dans la catégorie « presse ».



### 3.6. Demandes accordées

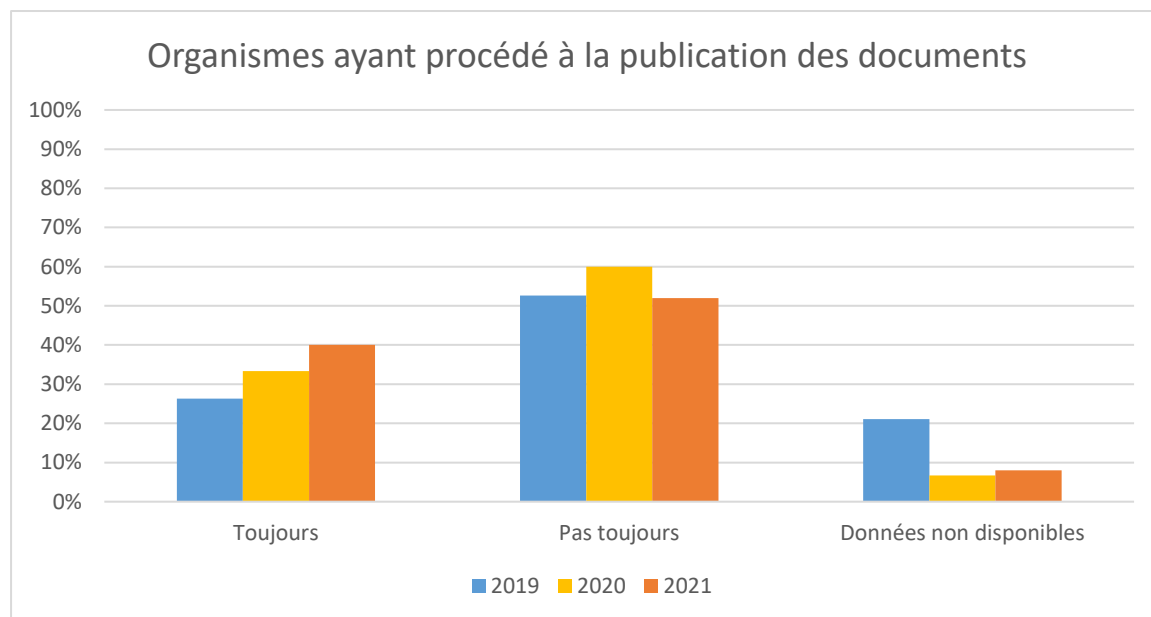
En moyenne, environ la moitié des demandes de communication reçues a été accordée par les organismes à travers les années passées sous revue<sup>8</sup>.



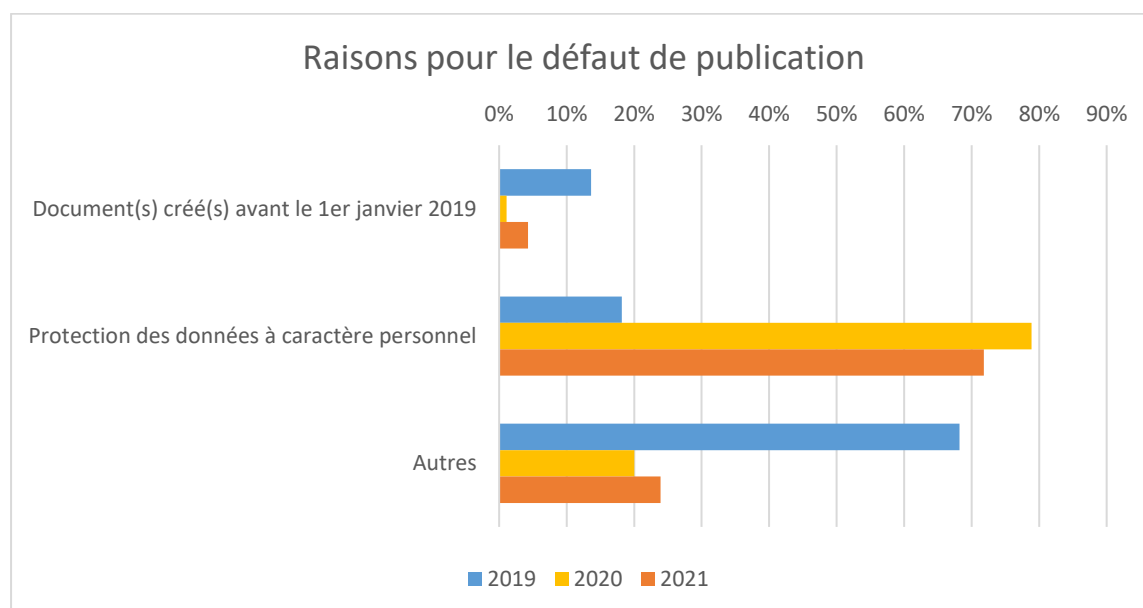
<sup>8</sup> Dans le graphique suivant, aucune barre colorée n'apparaît lorsque le pourcentage est de 0. Ainsi, en 2020 aucune demande n'a été entièrement accordée par un établissement public et en 2019 aucune demande n'a été entièrement accordée par un organisme de la catégorie « autre ». Pour la catégorie « autre », il y a lieu de préciser que le graphique n'indique pas de données pour l'année 2020 étant donné qu'aucun organisme de cette catégorie n'a reçu de demande de communication pendant cette année.

### 3.7. Publication des documents sur base de l'article 2 de la Loi ATO

L'article 2 de la Loi ATO prévoit que les documents accessibles en vertu de la même loi doivent être publiés. En d'autres termes, les organismes ne doivent pas seulement communiquer les documents administratifs sur demande (art. 1<sup>er</sup> et 3 de la Loi ATO), mais ont également une obligation de publication spontanée (art. 2). Cette dernière implique également que, lorsqu'un organisme conclut au caractère accessible d'un document suite à une demande de communication, il ne suffit pas de le communiquer au demandeur, mais l'organisme doit également le publier. Il ressort des réponses données que plus de la moitié des organismes n'ont pas toujours procédé à la publication des documents conformément à l'article 2 de la Loi ATO.



En 2020 et 2021, les raisons invoquées pour le défaut de publication avaient principalement trait à la protection des données. Ce n'est que dans des rares cas que l'antériorité du document à la loi (art. 12 de la Loi ATO) a été invoquée.





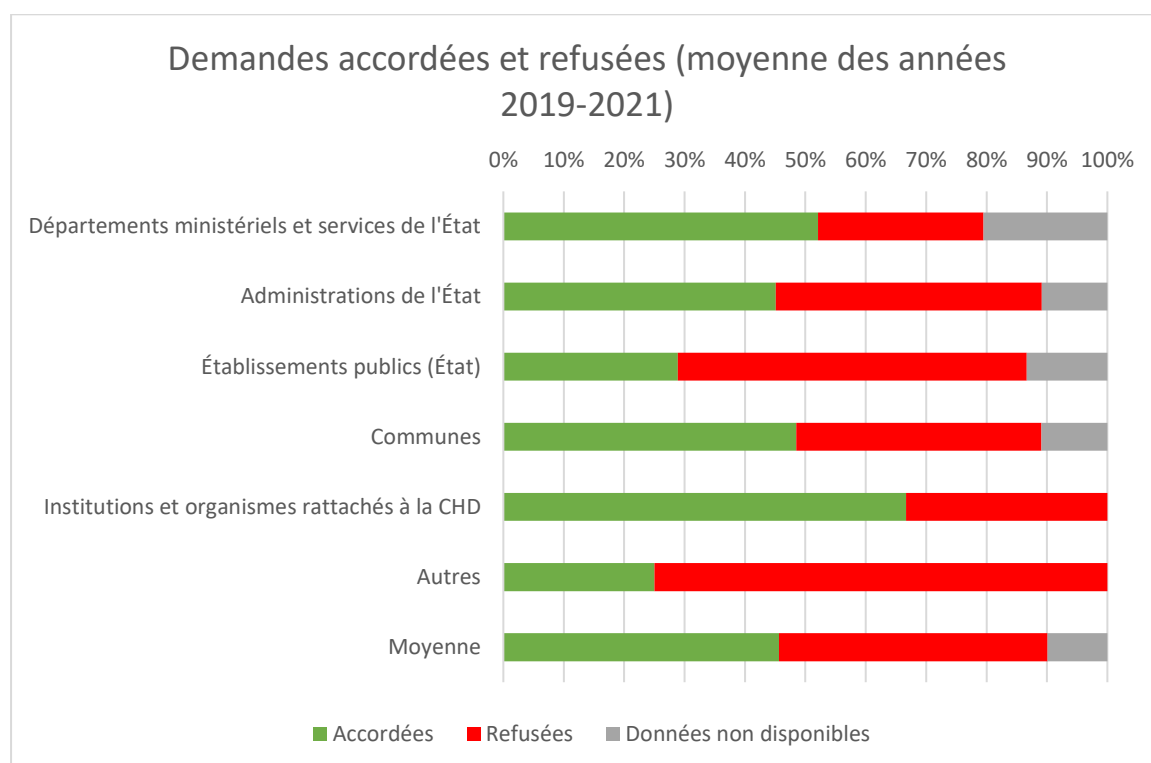
Un nombre significatif d'organismes a indiqué ne pas avoir procédé à la publication d'un document pour des raisons « autres ». Parmi les raisons citées par les organismes, se trouvent notamment des arguments qui auraient pu motiver le refus de communication, tels que :

- les droits de propriété intellectuelle (art. 1(2), point 5 de la Loi ATO) ;
- le caractère inachevé du document (art. 7, point 1) ;
- le caractère interne de la communication (art. 7, point 4) ;
- les procédures juridictionnelles en cours (art. 1(2), point 3) ; et
- le secret ou la confidentialité protégés par la loi (art. 1(2), point 6).

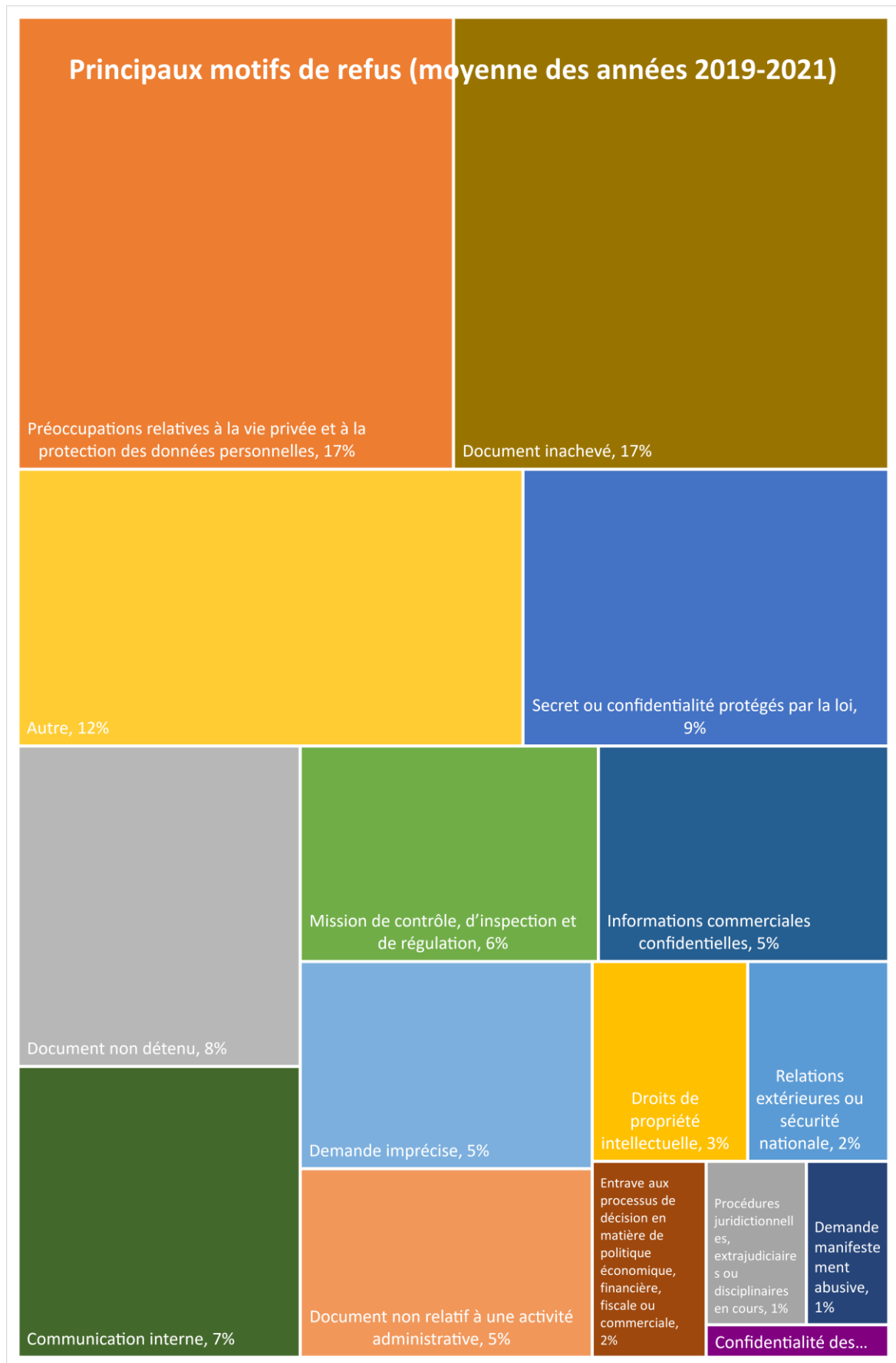
D'autres documents qui ont été communiqués mais non publiés sont des documents d'urbanisme qui ne se prêtent pas à une publication générale, tels que des plans d'immeubles (notamment les plans internes) et des autorisations de bâtir.

### 3.8. Demandes refusées

En moyenne sur les trois années étudiées, 44% des demandes de communication reçues ont fait l'objet d'un refus ou d'un refus partiel par les organismes.

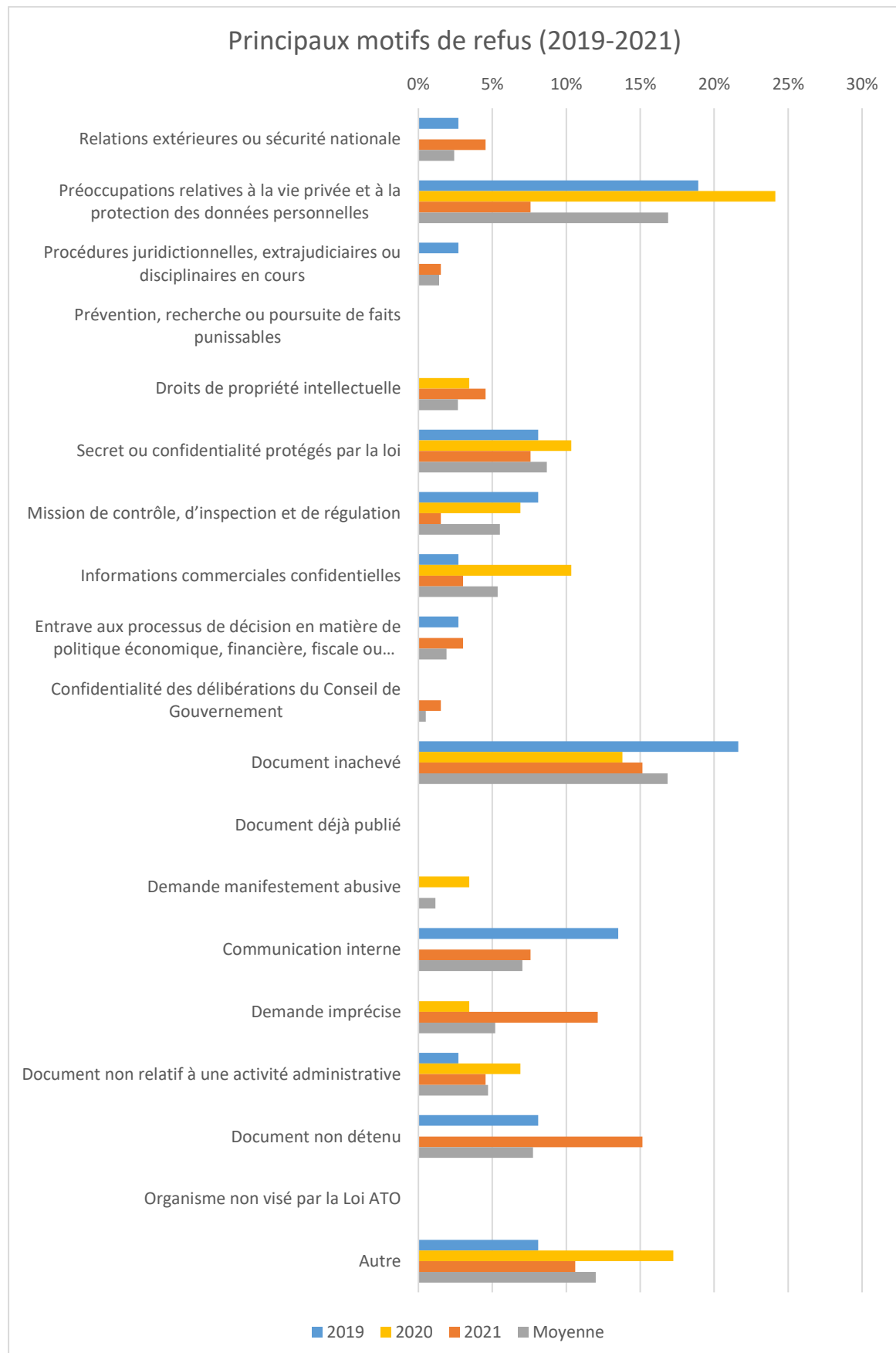


Les motifs de refus les plus souvent invoqués sont l'article 7, point 1 de la Loi ATO (document inachevé) et l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point 2, lu ensemble avec l'article 6 (préoccupations relatives à la vie privée et à la protection des données personnelles). Le diagramme suivant contient la moyenne des années 2019 à 2021.



\* Confidentialité des délibérations du Gouvernement, 1%

Dans le graphique suivant, les motifs de refus sont ventilés par année concernée.



Les motifs cités par les organismes sous la rubrique « autre » sont notamment :

- la demande ne vise pas un document ;
- charge administrative excessive<sup>9</sup> ; et
- le document ne relève pas de la compétence de l'organisme<sup>10</sup>.

### 3.9. Recours gracieux

Lorsque l'accès au document est refusé à l'administré, ce dernier peut tenter un recours gracieux de droit commun qui reste possible avant une éventuelle saisine de la Commission d'accès aux documents (la « CAD ») ou un recours contentieux. Le recours gracieux est adressé à l'auteur de la décision contestée ou devant son autorité hiérarchiquement supérieure et n'est soumis à aucune condition de forme particulière.

D'après les réponses à l'enquête, le nombre de recours gracieux a été très limité. Les refus aux demandes de communication reçues par les organismes en 2019 n'ont fait l'objet d'aucun recours gracieux, alors que pour les années 2020 et 2021, il y a eu quatre recours gracieux.

### 3.10. Saisines de la CAD

Face à un refus de communication, l'administré peut saisir la CAD d'une procédure en révision conformément à l'article 10 de la Loi ATO. Il s'agit toutefois d'une procédure purement facultative ; l'administré peut également choisir de s'adresser directement au juge administratif sans saisine préalable de la CAD.

D'après les résultats de l'enquête, il y a eu 17 demandes de révision devant la CAD en 2021, contre 13 en 2020 et 11 en 2019.<sup>11</sup>

Le graphique suivant met en relation le nombre de saisines de la CAD avec le nombre de décisions de refus de la part des différentes catégories d'organismes.<sup>12</sup>

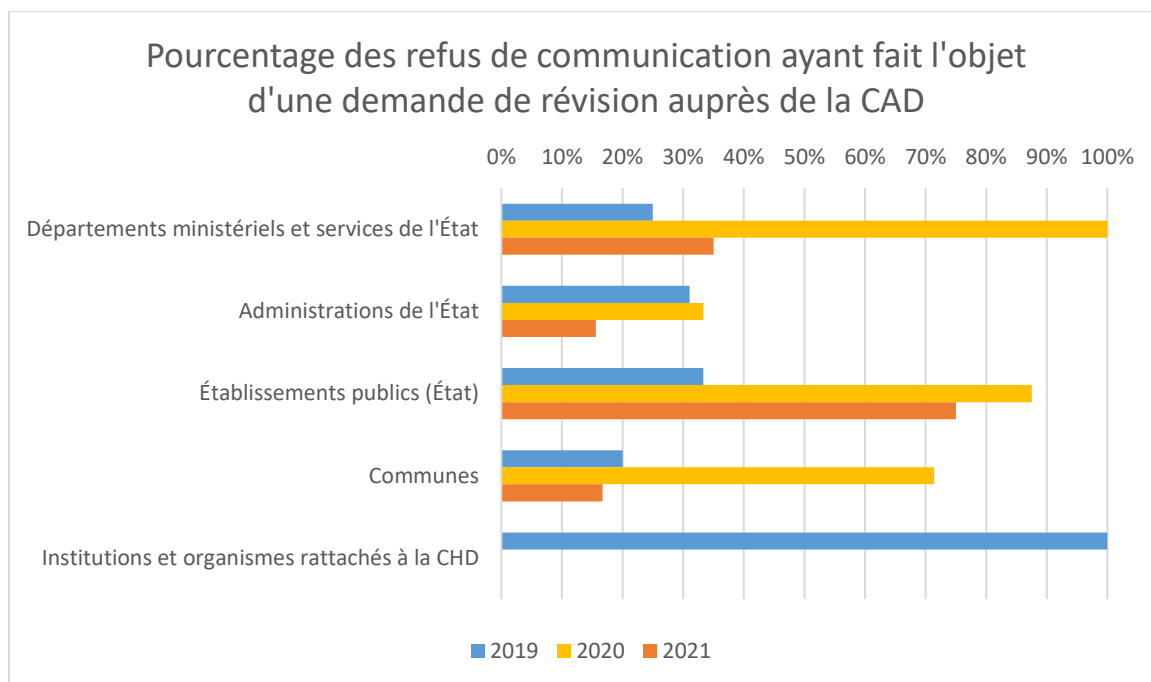
---

<sup>9</sup> Il y a lieu de préciser que ce motif ne peut être invoqué que lorsque le document sollicité contient des données à caractère personnel (art. 6 de la Loi ATO).

<sup>10</sup> Il ne s'agit pas d'un motif de refus prévu par la Loi ATO. En effet, l'art. 1<sup>er</sup> de la Loi ATO prévoit que l'accès vise tous les documents relatifs à l'activité administrative détenus par un organisme, sans que cet accès ne soit limité aux documents qui relèvent de la compétence de l'organisme.

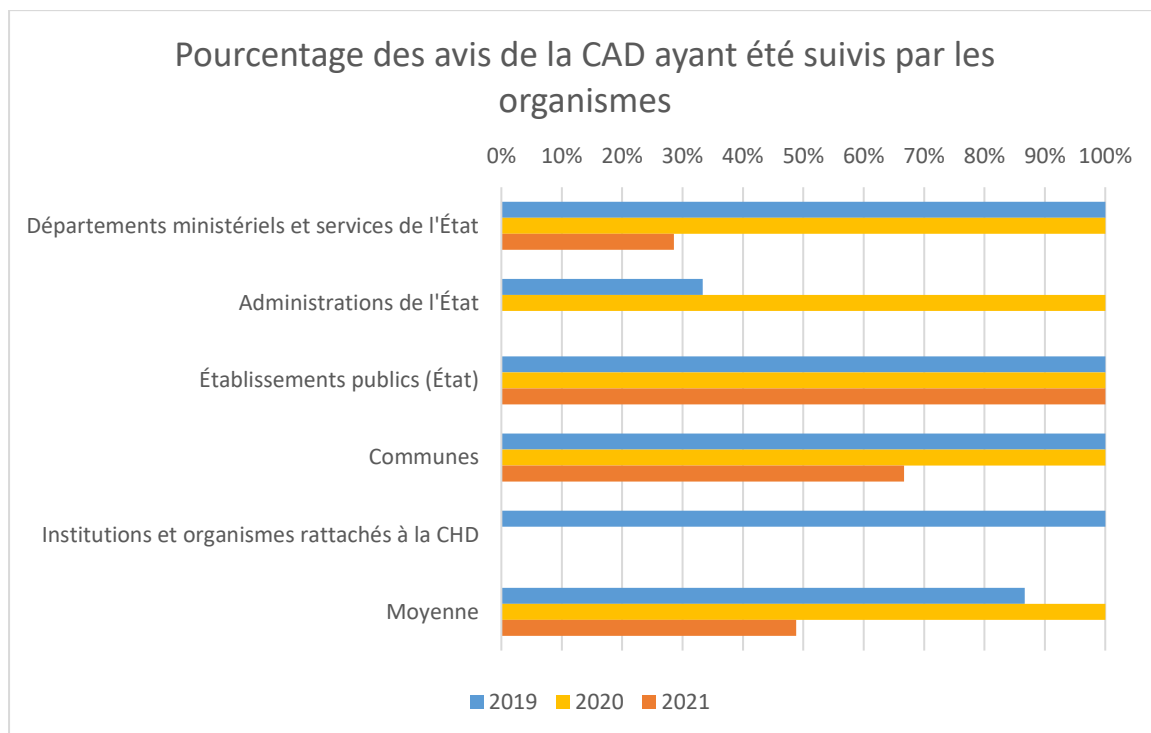
<sup>11</sup> Les résultats de l'enquête ne montrent qu'une image partielle de la situation. Des chiffres fiables concernant les demandes de révision soumises à la CAD figurent dans les rapports annuels de la CAD, d'après lesquels il y a eu 25 demandes de révision en 2019, 15 en 2020 et 20 en 2021.

<sup>12</sup> Il y a lieu de préciser qu'il n'y a eu que quatre refus de communication émis par les départements ministériels et services de l'État en 2020 et un seul refus de la part des institutions et des organismes rattachés à la Chambre des députés en 2019. Ceci explique que pour les années concernées, la totalité de ces refus a fait l'objet d'une saisine de la CAD.



La CAD émet des avis de nature purement consultative et ne prend pas de décision contraignante. Ainsi, l'organisme concerné peut ou non suivre l'avis de la CAD.

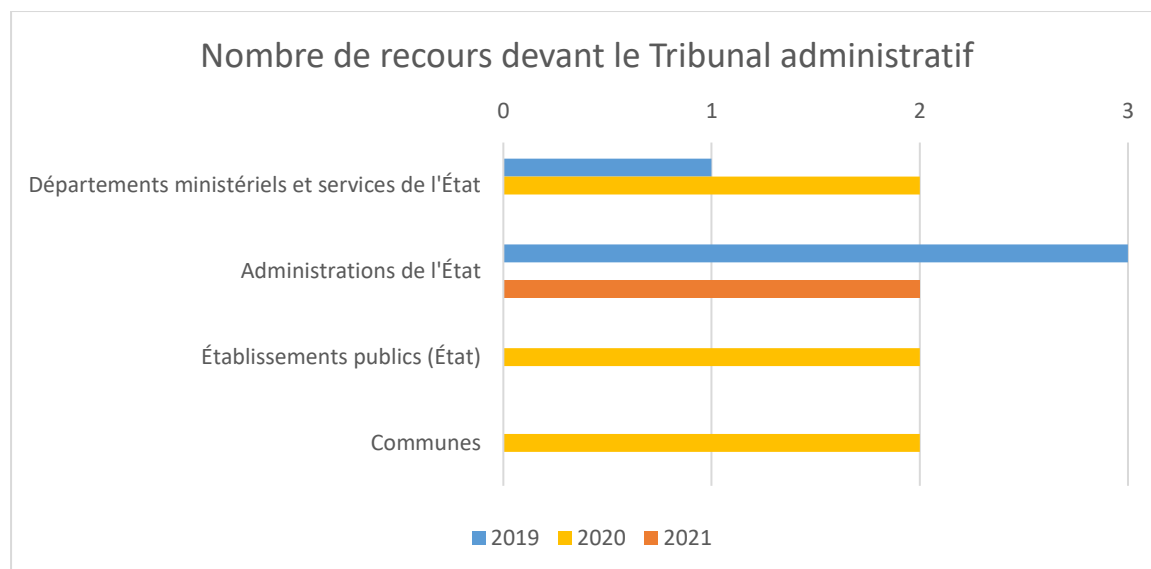
En 2019 et 2020, les avis de la CAD ont été suivis par les organismes dans la très grande majorité des cas (en moyenne entre 87% et 100%). En 2021, en moyenne, seuls 49% des avis de la CAD ont été confirmés par les organismes.<sup>13</sup>



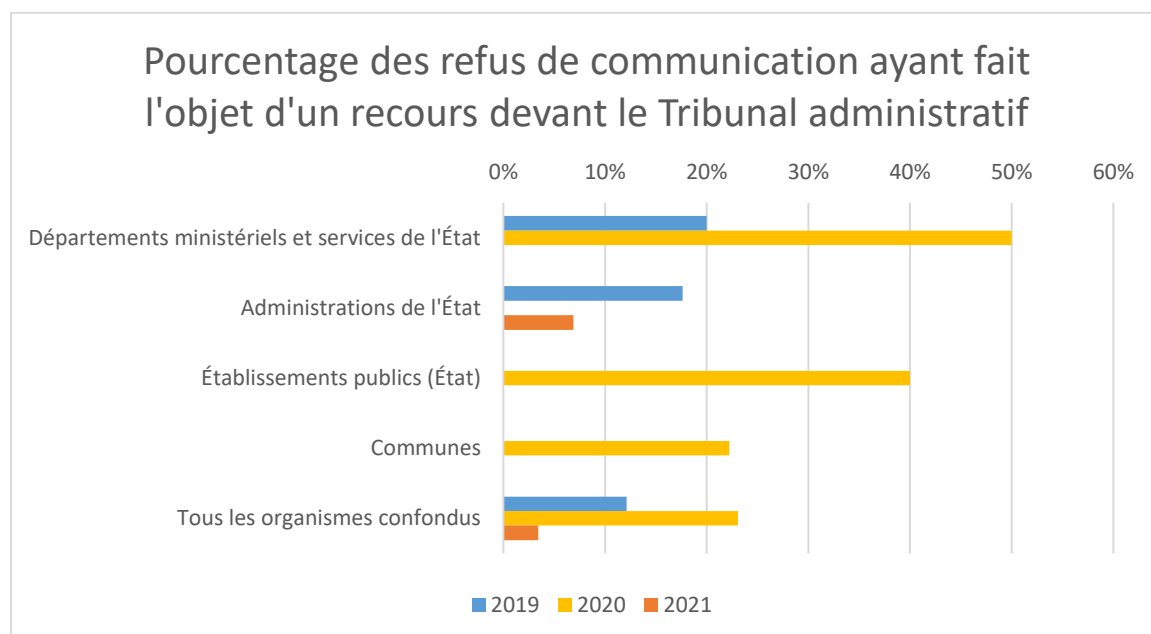
<sup>13</sup> Il est possible qu'au moment où le questionnaire a été rempli par les organismes, la procédure de révision relative à certaines demandes de communication datant de fin 2021 n'ait pas encore abouti à un avis de la CAD.

### 3.11. Recours contentieux

Le nombre de recours intentés devant le Tribunal administratif reste très limité. Les demandes de communication introduites en 2019 ont fait l'objet de quatre recours contentieux. En ce qui concerne les demandes de communication introduites en 2020, les recours contentieux étaient au nombre de six, alors que pour 2021, ce chiffre est de 2.<sup>14</sup>



Lorsque l'on compare ces chiffres avec le nombre de refus ou refus partiels de la part des organismes, le pourcentage de demandes de communication qui finissent au contentieux est relativement faible en ce qui concerne les années 2019 (12%) et 2021 (3%), alors que le pourcentage pour l'année 2020 est de 23%.



<sup>14</sup> Il est possible qu'au moment où le questionnaire a été rempli par les organismes, les délais de recours contentieux de certaines décisions de refus relatives aux demandes de communication datant de fin 2021 n'aient pas encore expiré.

La comparaison des chiffres relatifs aux saisines de la CAD avec ceux des recours contentieux permet d'évaluer si le mécanisme de recours extrajudiciaire rapide et gratuit devant la CAD permet de mettre fin au différend entre le demandeur et l'organisme, sans qu'un recours devant le Tribunal administratif ne soit nécessaire. Au final, le taux de recours contentieux suite aux saisines de la CAD est effectivement relativement faible en 2019 (moyenne de 20%) et 2021 (moyenne de 10%), alors qu'il est de 42% pour l'année 2020.

