

L'accès aux documents administratifs, un itinéraire sinueux

"Dans un chemin montant, sablonneux, malaisé,
et de tous les côtés au soleil exposé, ...".

Paul LEWALLE - Luc DONNAY - Géraldine ROSOUX¹

Introduction

1.- Traiter de la transparence² dans la gestion des affaires publiques paraît de prime abord fort commode.

Préconiser cette transparence, n'est-ce pas s'attirer presque aussitôt sympathie et consensus ? La "*captatio benevolentiae*" n'est-elle pas garantie d'emblée ? Est-il contestable que, dans un Etat démocratique, les affaires publiques doivent être gérées en pleine lumière ? Que le citoyen n'y peut prendre ses responsabilités et y exercer ses droits qu'en étant informé ? Que le secret, "*puisqu'il faut l'appeler par son nom*", n'y est que très exceptionnellement tolérable, et seulement pour des motifs précis ?

Les réponses à ces questions ne font guère de doute ...

Point n'est besoin, toutefois, de pousser l'analyse pour se rendre compte qu'il y a loin de l'énoncé à l'application.

¹ Paul LEWALLE est Professeur extraordinaire à l'Université de Liège et Conseiller d'Etat ; Luc DONNAY est assistant à l'Université de Liège et auditeur adjoint au Conseil d'Etat ; Géraldine ROSOUX est assistante à l'Université de Liège et référendaire à la Cour constitutionnelle.

² Sur la transparence administrative, voy. les travaux du colloque du 6 novembre 1992 in A.P.T., 1993, p. 57 et s. ; G. BRAIBANT, "*Réflexions sur la transparence administrative*", p. 58 et s. ; R. ERGEC, "*La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites*", p. 87 et s. ; M. UYTTENDAELE, "*Fédéralisme et libertés fondamentales, la transparence administrative au regard de la réforme de l'Etat*", p. 96 et s. ; Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, pp. 217 et s. ; P. DE HERT, "*De grondrechten en wetten m.b.t. openbaarheid van bestuursdocumenten en bescherming van de persoonlijke levensfeer. Analyse van de onderlinge relatie en commentaar bij het arrest Dewinter van de Raad van State*", C.D.P.K., 2001, p. 374 et s. ; F. DELPEREE, "*La transparence administrative en Belgique*", in *La transparence en Europe*, Paris, éd. du C.N.R.S., 1990, p. 206 et s. ; D. D'HOOGHE, "*De wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur*", A.J.T., 1994-1995, p. 28 et s. ; C. DOYEN, "*La législation sur l'accès aux documents administratifs, aperçu de ses applications*", in *Transparence et droit à l'information*, Liège, Edition Formation Permanente CUP, 2002, n° 55, p. 5 et s. ; A.M. DRAYE, *Openbaarheid van bestuur in Vlaanderen, België en de Europese instellingen*, Leuven, Instituut voor Administratief Recht, 1996 ; Fr. JONGEN, "*La publicité de l'administration*", J.T., 1995, p. 777 et s. ; Ph. KERAUDREN, "*Réforme administrative, éthique et transparence entre efficacité et identité administratives*", R.I.S.A., 1995, p. 49 et s. ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2° éd., Bruxelles, Larcier, 2002, n° 10 à 169, p. 52 et s. ; P. POPELIER, "*De openbaarheid van het overheidshandelen in de democratische rechtsstaat*", T.B.P., 1995, p. 707 et s. ; Ph. QUERTAINMONT, "*Toegang tot administratieve documenten en transparantie van persoonlijke dossiers in het Belgisch recht*", T.B.P., 1990, p. 611 et s. ; F. SCHRAM, "*Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht*", T.B.P., 1999, p. 155 et s. ; "*De openbaarheidswetgeving in beweging*", T. Gem., 2001, p. 77 et s. ; ainsi que "*Uitzonderingen op openbaarheid van bestuur*", N.J.W., 2005, p. 578 et s.

La mise en œuvre de la transparence a exigé beaucoup d'efforts dans l'élaboration des normes destinées à la garantir.

Ces efforts ont-ils porté leurs fruits ? Le résultat est-il à la mesure des espérances ? Le droit à la transparence est-il "effectif" ?

Rien ne serait plus naïf que de l'affirmer.

2.- Sans verser dans un pessimisme de mauvais aloi – car les résultats sont loin d'être négligeables –, force est de reconnaître que la législation belge écrite dans le but d'assurer la transparence dans la relation administration-administrés est tout sauf simple.

Au fil du temps, cette législation s'est diversifiée à un point tel qu'à plus d'un titre, elle manque elle-même de transparence !

Paradoxe ! Rechercher la transparence, est-ce donc se perdre dans un dédale obscur ?

A Dieu ne plaise !

Certes, à en croire Paul Valéry,

" ... rendre la lumière
Suppose d'ombre une morne moitié" ...

Il n'en est pas moins vrai qu'au cours des quinze dernières années, un important travail s'est développé en Belgique, sur le plan constitutionnel et législatif, visant à assurer cette transparence.

La publicité de l'administration a fait l'objet dans notre pays³ d'une législation diversifiée et détaillée, qui pénètre à peu près tous les domaines du droit⁴.

³ Sur la publicité des documents de l'Union européenne, voy. récemment S. BRISARD, "*Le droit d'accès du public aux documents non publiés des institutions communautaires*", R.M.C., 2007, pp. 127 à 134. En l'espèce, la question se pose de savoir si le droit d'accès aux documents de l'Union européenne peut être considéré comme un principe général du droit communautaire, voy. M. BROBERG, "*Access to documents : a general principle of Community law ?*", E.L.R., 2002, n° 27, pp. 194-205.

⁴ Les études portant sur l'application de la transparence administrative dans des domaines spécifiques sont innombrables. Voy., par exemple, P. BERCKX, "*De toepassing van de regels van openbaar bestuur op de handelingen van de directieraden*", T.B.P., 1995, p. 566 et s. ; L. DE BROECK et J. ROSELETH, "*Wet (actieve) 'Openbaarheid' niet van toepassing inzake registratierechten*", obs. sous Civ. Anvers, 20 décembre 2004, T.F.R., 2006, p. 67 et s. ; D. DE RUYSSCHER, "*Mededelingsplichten van en informatieverstrekking door het ziekenfonds*", R.D.S., 2004, p. 301 et s. ; C. de TERWANGNE, "*Loi relative à la publicité de l'administration et loi relative à la protection des données personnelles : regards croisés sur deux voies d'accès à l'information*", in *Transparence et droit à l'information*, Liège, Edition Formation Permanente CUP, 2002, n° 55, p. 85 et s. ; A.L. DURVIAUX, "*Le secret des affaires et la transparence administrative - L'exemple des marchés publics*", Rev. dr. commun., 1999, p. 71 et s. ; R. HOUBEN, "*De verplichting tot het vermelden van de beroepsmogelijkheden bij de kennisgeving van een individuele administratieve rechtshandeling in fiscaalrechtelijke context*", obs. sous Gand, 27 mai 2003, T. Gem., 2005, p. 258 et s. ; F. SCHRAM et J. VERBRUGGEN, "*Publieke toegang tot documenten bij sociale inspecteurs*", Gand, C.D.P.K.-Libri, Mys & Breesch, 2001, 158 p. ; F. SCHRAM, "*De verhouding tussen de toegang tot de registers en akten van de burgerlijke stand en het algemene openbaarheidsregime: eindelijk duidelijkheid?*", T. Gem., 2003, p. 182 et s., ainsi que V. VERDEYEN et J. PUT, "*Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen*", R.D.S., 2005, p. 515 et s.

3.- Le ton est donné par la Constitution même : le Constituant y range la publicité des documents administratifs dans l'article 32, au premier rang du titre II *Des Belges et de leurs droits*.

Dans cette perspective, lois, décrets et ordonnances se sont succédé – se sont accumulés –, rappelant, s'il en était besoin, que "*La Belgique est un Etat fédéral composé de Communautés et de Régions*".

Chacune de ces composantes a mis son point d'honneur à traiter, non sans variations, de la publicité de l'administration.

Mais l'article 32 de la Constitution n'a pas été le seul vecteur de la transparence.

Bien qu'elles ne consacrent pas expressément un droit général d'accès aux documents administratifs, les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont constamment en arrière-plan des législations relatives à la publicité de l'administration. Les dispositions en cause et la jurisprudence qui en est issue seront l'objet des développements qui vont suivre.

De plus, la directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement a lancé un processus visant à changer la manière dont les *autorités publiques* abordent la question de l'ouverture et de la transparence, en instaurant des mesures destinées à garantir l'exercice du droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement, processus qu'il convient de développer et de poursuivre.

La directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil a poursuivi dans la même ligne.

En exécution de ces directives, des lois, décrets et ordonnances ont été adoptés par les différents législateurs ayant l'environnement dans leurs attributions.

A cela s'ajoute encore la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

Par son article 1^{er}, 1., cette directive fixe un ensemble minimal de règles concernant la réutilisation et les moyens pratiques destinés à faciliter la réutilisation de documents existants détenus par *des organismes du secteur public* des États membres.

Plusieurs législateurs de la Belgique fédérale – mais pas encore l'ensemble de ceux-ci, à la date où nous écrivons ces lignes – ont pris des mesures visant les organismes et les documents définis à l'article 2 de la même directive.

4.- Nous allons tenter de rendre compte, ci-après, des normes juridiques principales qui ont été élaborées et mises en vigueur à cette fin.

Cette recension, aussi nécessaire soit-elle, demande une patience résignée : elle porte sur des textes analogues, et donne, très vite, une impression de répétition lassante.

Tous les législateurs ont eu à affronter, au départ, les mêmes problèmes : il leur a fallu définir, notamment, dans l'exercice de leurs compétences exclusives, mais sans excéder celles-ci, les autorités et les documents visés ; c'est à la détermination de ces deux catégories juridiques que nous nous sommes exclusivement attachés dans le présent rapport.

Mais les législateurs ont dû préciser encore en quoi consisteraient, à chaque échelon, la publicité active et la publicité passive ; réserver un certain nombre d'exceptions, tantôt obligatoires, tantôt facultatives ; organiser les voies de recours dont pourrait disposer le demandeur qui se serait vu opposer un refus d'accès.

Les lois, les décrets et les ordonnances qui visent à assurer le droit d'accès aux documents administratifs dans notre pays abordent ces différents thèmes.

Mais ils le font avec de multiples variantes qui les rendent rebelles à la synthèse.

On ne peut espérer en mesurer la portée qu'en en faisant laborieusement l'analyse.

§ 1^{er}.- La détermination du débiteur : qui doit assurer l'accès à l'information ?

5.- L'affirmation du droit à l'information implique la détermination du titulaire de l'obligation corrélative : à qui convient-il de s'adresser pour obtenir l'information ?

La méthode choisie par les différents législateurs pour répondre à la question fait apparaître de sensibles variations.

A.- La référence à la notion d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973

6.- On connaît l'énoncé de l'article 32 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994 :

"Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134".

L'auteur du "*document administratif*" n'est pas précisé. Cette indication est pourtant indispensable à l'efficacité du droit de consultation.

Il convient, à l'évidence, de déterminer à qui s'impose l'obligation corrélative à ce droit.

Quel est le débiteur du devoir d'informer ?

Le soin d'en décider incombait aux législateurs, comme l'indique l'article 32 de la Constitution.

Ceux-ci nous paraissent avoir travaillé d'abord selon la même méthode et dans la même perspective.

7.- Quoi de plus logique, *prima facie*, que de rattacher le *document administratif* communicable à la notion d'*autorité administrative*, telle qu'inscrite aujourd'hui à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, pour servir de balise au contentieux de l'excès de pouvoir.

Peuvent faire l'objet d'un "*recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir [...]* les actes et règlements des diverses autorités administratives". Telle est la règle, exprimée dès l'origine par l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, puis devenue, non sans vicissitude, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et passée depuis lors dans le langage courant du législateur.

Une telle référence pouvait apparaître parfaitement adéquate.

Au départ, la définition de l'autorité administrative ne paraissait pas devoir soulever des difficultés particulières : comme l'écrivait très justement, il y a une trentaine d'années, le Premier auditeur Alfons VANDER STICHELE, persuadés qu'elle ne demandait pas beaucoup d'explications, les auteurs de la loi organique ne crurent pas nécessaire de la préciser⁵.

La situation a singulièrement évolué depuis que ces lignes ont été écrites et les choses sont allées en se compliquant.

Les complications sont venues, en majeure partie, de la jurisprudence⁶.

8.- Pour faire bref – ce qui relève, l'avouons-nous ?, de la tentative impossible – nous dirons que, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'autorité administrative a été entendue d'abord dans un sens organique, comme étant celle qui exerce ou participe à l'exercice du pouvoir exécutif ou encore qui s'y rattache ou en dépend au titre de la hiérarchie ou de la tutelle.

Toutefois, un arrêt prononcé par le Conseil d'Etat en 1979 a sensiblement modifié cette version des choses en affirmant, dans les termes péremptifs d'un arrêt de principe, que l'autorité administrative se reconnaît d'abord dans le but d'intérêt général poursuivi et, corrélativement, dans la prérogative de puissance publique qui y est liée. Une institution de droit privé poursuivant une fin d'intérêt général peut, dès lors, être qualifiée d'autorité administrative pourvu qu'elle dispose d'une prérogative de puissance publique⁷.

Mais le Conseil d'Etat n'allait pas être le seul à décider sur ce chapitre.

C'est que l'organisation juridictionnelle de la Belgique est telle que le Conseil d'Etat n'a pas en exclusivité le pouvoir d'interpréter les dispositions de la Constitution et de la loi qui fixent les limites de sa compétence ; il doit compter avec les décisions prises à cet égard par la Cour de cassation, juge des conflits d'attributions, et avec celles de la Cour

⁵ Rapport précédant C.E., 1er juin 1972, Fuss et crts c/ Etat belge, n° 15.326 à 15.328, R.J.D.A., 1972, p. 271.

⁶ Voy. notamment P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., n° 346 à 357, p. 552 et s.

⁷ Le Limburgs Universitair Centrum fut qualifié d' "*institution universitaire publique régionale autonome*" et il fut décidé que la décision attaquée avait été prise par une autorité administrative (C.E., 27 juillet 1979, Scheuermann c/ Limburgs Universitair Centrum, n° 19.776, Rec., p. 851).

constitutionnelle, juge de la conformité de l'interprétation donnée aux termes de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 aux articles du titre II *Des Belges et de leurs droits*, ainsi qu'aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Ce chœur à trois voix n'a pas toujours été en harmonie ...

9.- Il s'avère que le concept d'autorité administrative ne peut être défini aujourd'hui que par une articulation de critères multiples, dont les applications recouvrent des institutions non seulement créées par les pouvoirs publics, mais encore contrôlées ou agréées par eux, lorsque leur est reconnu le pouvoir de prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers ("*beslissingen die derden binden*").

Exemples particulièrement révélateurs, la qualité d'autorité administrative a été reconnue, non sans avatars, aux décisions prises à l'égard de leurs étudiants par des établissements d'enseignement libre en matière de délivrance des diplômes⁸, et la section d'administration du Conseil d'Etat, statuant en assemblée générale, après un revirement spectaculaire, s'est déclarée compétente pour en connaître⁹.

Mais, à l'inverse, les décisions prises par les mêmes établissements d'enseignement libre à l'égard de leur personnel n'ont pas été considérées comme accomplies par des autorités administratives¹⁰.

C'est dire si la question exige des précautions.

La jurisprudence est marquée par une casuistique qui ne permet pas de qualifier d'autorité administrative telle institution en fonction seulement de ce qu'elle est, du point de vue organique, mais oblige à tenir compte encore, au cas par cas, de ce qu'elle fait, du point de vue fonctionnel.

Dans l'identification de l'autorité administrative, le critère organique doit être associé au critère matériel.

10.- C'est en se fondant sur cette notion, dont il ne pouvait sans doute pas prévoir les fluctuations, que le législateur a, jusqu'il y a peu, entendu assurer la transparence administrative.

S'étonnera-t-on que, dans ses prises de position les plus récentes, il ait décidé de s'en détacher ?

B.- La notion d'autorité administrative dans la législation sur la publicité de l'administration

11.- La référence va apparaître pour la première fois à l'article 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de

⁸ Cass., 6 septembre 2002, R.C.J.B., 2005, p. 5 et s., obs. X. DELGRANGE. Sur le sujet, voy. également D. DEOM, "*Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non*", A.P.T., 2004, p. 95 et s.

⁹ C.E., ass., 4 juin 2003, Van den Brande c/ A.S.B.L. Inrichtende macht van de Vlaamse Katholieke Hoogeschool voor Wetenschap en Kunst, n° 120.143 ; 4 juin 2003, Zitoumi c/ Institut technique Cardinal Mercier-Notre-Dame du Sacré-Coeur, n° 120.131 ; J.D.J., septembre 2003, p. 43, obs. D. DELVAX.

¹⁰ Voy. notamment Cass., 18 décembre 1997, Pas., 1997, I, 1475 et s. ; R.C.J.B., 1999, p. 691 et s., obs. J. JACQMAIN.

la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration, étant précisé, à l'alinéa 1^{er}, a) et b), que sont visées les autorités administratives fédérales ainsi que les autres autorités administratives mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, la loi interdit ou limite la publicité de documents administratifs.

Ce serait sans doute attenter à l'autonomie des législateurs des communautés et des régions que d'écrire qu'ils ont suivi l'exemple du législateur fédéral.

Mais, à tout le moins, observe-t-on chez la plupart d'entre eux le choix d'une même méthode : ainsi en est-il à l'article 1^{er}, 1^o, du décret du 22 décembre 1994 de la Communauté française relatif à la publicité de l'administration, à l'article 3, 1^o, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, à l'article 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du décret du 30 mars 1995 de la Région wallonne relatif à la publicité de l'administration, à l'article 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du décret du 16 octobre 1995 de la Communauté germanophone relatif à la publicité des documents administratifs, à l'article 3 du décret du 11 juillet 1996 de la Commission Communautaire française de Bruxelles-capitale relatif à la publicité de l'administration, à l'article 2, alinéa 2, 1^o, de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, devenu l'article L3211-3 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

12.- S'écartant de cette façon de légiférer, l'article 2 de l'ordonnance du 26 juin 1997 de l'assemblée réunie et du collège réuni de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale relative à la publicité de l'administration procède par énumération. L'article 3, 4^o, de cette ordonnance renvoie toutefois à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour ce qui concerne la notion d'autorité administrative.

De façon analogue, l'article L1511-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, combiné avec l'article L1561-1, dispose que sont visées les intercommunales dont le ressort géographique ne dépasse pas les limites de la Région wallonne. Le Code wallon ne fait aucune mention de la notion d'autorité administrative. Il n'en prévoit pas moins par son article L1561-8, § 1^{er}, alinéa 4, que la décision prise par l'intercommunale sur demande de reconsidération peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, ce qui indique qu'il suppose à celle-ci la qualité d'autorité administrative.

13.- Par un décret du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration, aujourd'hui abrogé, le législateur flamand avait décidé qu'étaient visées les autorités administratives de la Région flamande et de la Communauté flamande, et que ces termes devaient être entendus au sens qui leur est donné par l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat.

Le législateur flamand a abandonné résolument cette référence dans le décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration.

Il n'a pas dissimulé qu'il entendait ainsi remédier à la "*grande insécurité juridique*" liée à la définition de l'autorité administrative, consécutive aux contradictions relevées sur cet objet au sein même de la jurisprudence du Conseil d'Etat, et entre cette jurisprudence et celle de la Cour de cassation¹¹.

¹¹ Parl. St., Vlaams Parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 3 ; p. 9 à 12.

Il lui a préféré les concepts *d'instance administrative* et *d'instances environnementales*, qu'il s'efforce de circonscrire, non sans mal, à l'article 3 du décret.

Il procède dès lors par énumération.

C.- L'autorité publique, l'instance environnementale, les organismes du secteur public dans la législation issue des directives européennes

14.- Les directives 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public utilisent un vocabulaire spécifique pour déterminer l'entité obligée de fournir l'information.

1° La directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 recourt au terme "*autorité publique*", en lui donnant un sens large, puisqu'il s'agit d'y englober "*le gouvernement et les autres administrations publiques aux niveaux national, régional et local, qu'elles aient ou non des responsabilités particulières en matière d'environnement, et d'autres personnes ou organismes assurant des services d'administration publique en rapport avec l'environnement en vertu de la législation nationale, ainsi que les autres personnes ou organismes agissant sous leurs ordres et ayant des responsabilités ou des fonctions publiques en rapport avec l'environnement*".

L'article 2, 2°, de la directive traduit cette représentation large, tout en permettant aux Etats membres de ne pas y inclure les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs.

L'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale définit, par son article 3, 3°, l'autorité publique comme regroupant les autorités administratives telles que visées à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et dépendant de la Région de Bruxelles-capitale, des communes, et des intercommunales dont le ressort ne dépasse pas le territoire de la Région, les organes consultatifs communaux et régionaux ainsi que toute personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques et, de surcroît, toute personne physique ou morale ayant des responsabilités ou des fonctions publiques, ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement sous le contrôle d'une autorité mentionnée plus haut.

Le décret flamand du 26 mars 2004 sur la publicité de l'administration vise les instances environnementales et est rédigé en termes analogues, sous cette réserve que les termes "*instance*" administrative sont préférés à ceux d'"*autorité administrative*".

L'article D.11 du décret wallon du 16 mars 2006 portant le livre I^{er} du Code de l'environnement définit l'autorité publique comme étant, lorsqu'elle relève des compétences de la Région wallonne, toute personne de droit public, toute autorité administrative, tout service administratif ou tout organe consultatif public, de même que tout particulier ou toute personne morale de droit privé qui gère un service public en rapport avec l'environnement, en exceptant ceux qui exercent une fonction juridictionnelle ou collaborent à l'administration de la justice.

La loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement vise à transposer la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003. Elle s'applique aux instances environnementales dont l'organisation et le fonctionnement sont réglés ou contrôlés par l'autorité fédérale.

2° La directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public définit les organismes relevant de ce secteur et les organismes de droit public par référence aux directives relatives aux marchés publics (92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE et 98/4/CE).

Elle entend s'appliquer non seulement à "*la filière politique*", mais encore à la "*filière judiciaire*" et à la "*filière administrative*". Elle définit les organismes du secteur public à l'article 2, en énumérant l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

15.- Dans cette perspective, l'article 2, 1°, a), b), c), d) et e), du décret de la Région wallonne du 14 décembre 2006 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public définit la notion d'autorité en des termes inspirés manifestement de l'article 2 de la directive précitée. Il en est de même de l'article 2, 1°, a), b), c) et d), du décret de la Communauté germanophone du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation des documents du secteur public. De même encore, de l'article 2, 1°, a), b), c) et d), du décret de la Communauté française du 25 janvier 2007 concernant la réutilisation des informations du secteur public, et de l'article 1°, a), b), c) et d), de la loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE, précitée.

Quant au décret flamand du 27 avril 2007 portant réutilisation des informations du secteur public, il renvoie aux définitions des instances inscrites dans le décret du 26 mars 2004 sur la publicité de l'administration.

§ 2.- La détermination de l'objet du droit d'accès : le document administratif

16.- On ne peut manquer d'observer que, quelle que soit la fermeté de ses propos, lorsqu'il reconnaît le droit de consulter les documents administratifs, le Constituant fait preuve d'un rare laconisme : il vise, certes, le "*document administratif*" mais se garde d'en donner une définition ; il évite toute référence à une notion prédéfinie ; il pose le principe de la consultation de chaque document mais il autorise tout aussitôt chaque législateur à l'entourer d'exceptions.

A.- La publicité de l'administration

17.- Les lois, décrets et ordonnances précités relatifs à la publicité de l'administration ont reproduit une définition large du document administratif visé par le Constituant : il s'agit bien de *toutes les informations disponibles, quel que soit le support*.

La référence va apparaître à l'article 1^{er}, alinéa 2, 3°, de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration, puis à l'article 1^{er}, 2°, du décret du 22 décembre 1994 de la Communauté française relatif à la publicité de l'administration, à l'article 3, 2°, de

l'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, à l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du décret du 30 mars 1995 de la Région wallonne relatif à la publicité de l'administration, à l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du décret du 16 octobre 1995 de la Communauté germanophone relatif à la publicité des documents administratifs, à l'article 3 du décret du 11 juillet 1996 de la Commission communautaire française relatif à la publicité de l'administration, à l'article 3, 1^o, de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration, à l'article 2, alinéa 2, 3^o, de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, devenu l'article L3211-3, alinéa 2, 2^o, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation et à l'article 1^{er}, 3^o, du décret de la Région wallonne du 7 mars 2001 relatif à la publicité de l'administration dans les intercommunales wallonnes, devenu l'article L1561-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

B.- Les informations environnementales

18.- La directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement vise les "*informations environnementales*", quelle que soit leur forme, se rapportant à l'état de l'environnement en précisant, à l'article 2, 1^o, qu'il s'agit de toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle concernant l'état des éléments de l'environnement, des facteurs qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur ceux-ci, les mesures susceptibles d'avoir des incidences sur ces éléments et ces facteurs, les rapports sur l'application de la législation environnementale, les analyses des mesures et activités susceptibles d'avoir une incidence sur les éléments ou facteurs précités, ainsi que sur la santé humaine enfin.

Dans cette perspective, l'article 3, 2^o, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale, l'article 3, 5^o, du décret flamand du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration, l'article D.11, 5^o, du décret wallon du 16 mars 2006 portant le livre I^{er} du Code de l'Environnement, et l'article 3, 4^o, de la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement définissent l'information environnementale dans des termes analogues à ceux de l'article 2, 1^o, de la directive 2003/4/CE, précitée.

C.- Les documents détenus par le secteur public

19.- La directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public introduit une définition générique du terme document, qui tient compte de l'évolution de la société de l'information. Aux termes de son onzième considérant, "*Elle couvre toute représentation d'actes, de faits ou d'informations - et toute compilation de ces actes, faits ou informations - quel que soit le support (écrit sur papier ou stocké sous forme électronique ou enregistrement sonore visuel ou audiovisuel), détenue par des organismes du secteur public*".

Le document est défini à l'article 2, 3), comme étant tout contenu quel que soit le support ainsi que toute partie de ce contenu, la "*réutilisation*" étant l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public.

C'est en considération de cette disposition qu'ont été élaborés l'article 3 du décret de la Région wallonne du 14 décembre 2006 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, l'article 3 du décret de la Communauté germanophone du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation de documents du secteur public, l'article 2, 2°, du décret de la Communauté française du 25 janvier 2007 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public et l'article 2, 2°, du décret flamand du 27 avril 2007 portant réutilisation des informations du secteur public, lequel définit le document administratif par référence à l'article 3 du décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration.

* * *

20.- L'analyse des dispositions qui viennent d'être passées en revue fera l'objet des développements du présent rapport.

Nous nous sommes efforcés de l'établir sur la base de la jurisprudence des Cours et tribunaux et du Conseil d'Etat ainsi que sur celle des avis et décisions des différentes Commissions d'accès aux documents administratifs, dans la mesure où il nous a été donné d'y avoir accès !

21.- Mais avant d'envisager les différentes normes de droit interne qui consacrent et organisent un "*droit*" du citoyen d'accéder aux documents administratifs, commençons – sans que cela traduise *aucune* hiérarchie de normes¹², mais plutôt par souci de cohérence de l'exposé – par une norme de droit international, qui, bien que ne consacrant *pas* un droit d'accès aux documents administratifs, n'en exerce pas moins une grande influence sur l'interprétation du contenu à donner à ce droit.

Chapitre I.- La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

22.- Alors que le droit d'accès aux documents administratifs n'est *pas, comme tel*, un droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, nous allons voir que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme va toutefois "se saisir" de ce droit, dont la consécration relève en principe de l'appréciation des Etats, et le modeler, en encadrant les limitations qui peuvent y être apportées, voire en créant, dans certaines hypothèses, un droit d'accès à *certaines* informations.

¹² Pour un rappel de la controverse opposant notamment la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle quant à la question de la primauté ou de l'absence de primauté du droit international sur la Constitution, voy. récemment M. MELCHIOR, "*Considérations sur les rapports entre les traités, lois et Constitution*", in *En hommage à Francis Delpérée, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1015 et s. ; ainsi que J. van MEERBEECK et M. MAHIEU, "*Traité international et Constitution nationale*", note sous Cass. (3e ch.), 2 juin 2003, sous Cass. (2e ch.), 9 novembre 2004 et sous Cass. (2e ch.), 16 novembre 2004 (2 arrêts), R.C.J.B., 2007, pp. 42-90. Voy. aussi P. LEWALLE, *Contentieux administratif, op. cit.*, pp. 756-763.

Section 1 : L'article 10 de la Convention et l'absence de consécration d'un droit général d'accès aux documents administratifs

23.- La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ne consacre aucune disposition portant spécifiquement sur l'accès aux documents administratifs.

Le *droit* d'accès aux documents administratifs ou à la publicité de l'administration n'est donc pas considéré, dans le droit du Conseil de l'Europe, comme un droit à ce point général ou consensuel qu'on puisse l'élever au rang de droit *de l'homme* : le droit d'accès aux documents administratifs constitue davantage un droit *du citoyen*, un droit lié aux rapports avec l'Etat, et par conséquent un droit qui n'est *pas, comme tel, "fondamental"* pour la Convention européenne des droits de l'homme.

Dépourvu de consécration *expresse*, le droit d'accès aux documents administratifs se voit également refuser le statut de droit qui pourrait *implicitement* être déduit des dispositions conventionnelles : la Cour européenne des droits de l'homme estime à cet égard qu'il "*est difficile de déduire de la Convention un droit général d'accès aux données et documents de caractère administratif*"¹³.

Plus spécifiquement, la liberté générale de communiquer et de recevoir des informations, garantie par l'article 10 de la Convention, ne peut constituer comme telle le substrat d'un droit *général* d'accès aux documents administratifs.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la liberté de recevoir des informations "*interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir*", mais "*n'accorde pas à l'individu le droit d'accéder à un registre où figurent des renseignements sur sa propre situation, ni n'oblige le gouvernement à les lui communiquer*"¹⁴.

Selon la Cour, si l'article 10 de la Convention comporte le droit du public d'être informé de manière adéquate, il ne peut toutefois se comprendre comme imposant à l'Etat "*des obligations positives de collecte et de diffusion, proprio motu, des informations*"¹⁵, dans leur globalité.

24. Cependant, si l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pu fonder, *dans les affaires qui ont été soumises à la Cour*¹⁶, un droit *général* d'accès aux

¹³ Cour eur. D.H., décision *Loiseau c. France* du 18 novembre 2003, point 7 ; Cour eur. D.H., décision *Sdruzeni Jihoceske Matky c. République tchèque* du 10 juillet 2006, point 1.1.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, point 74. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, point 52, et sur cet arrêt, voy. P. LAMBERT, "*Le droit d'accès aux documents administratifs personnels*", R.T.D.H., 1990, pp. 361-366.

¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, point 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Roche c. Royaume-Uni* du 19 octobre 2005, point 172 ; Cour eur. D.H., décision *Sdruzeni Jihoceske Matky c. République tchèque* du 10 juillet 2006, point 1.1.

¹⁶ L'affaire *Leander* concernait des renseignements personnels contenus dans des registres de la sécurité de l'Etat pour la nomination dans certaines fonctions touchant à la sécurité nationale ; en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'y avait violation ni de l'article 10, ni de l'article 8. L'affaire *Gaskin* concernait l'accès du requérant à son dossier d'enfant placé dans des familles d'accueil ; en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10, mais qu'il y avait eu violation de l'article 8. L'affaire *Guerra* concernait la communication d'informations sur les nuisances environnementales liées à la proximité d'une usine chimique ; en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10, mais qu'il y avait eu violation de l'article 8.

documents administratifs, il n'est toutefois pas exclu que l'article 10 de la Convention puisse fonder, à tout le moins dans certaines hypothèses, un droit *particulier* à l'information.

Ainsi, dans la décision *Grupo Interpres S.A. c. Espagne* du 7 avril 1997, la Commission a constaté que la requérante demandait un droit d'accès *général* et non pas un droit d'accès à *des décisions concrètes* ; la généralité du droit invoqué étant susceptible de porter atteinte à certains droits conventionnels, notamment le droit au respect de la vie privée, la Commission a considéré que l'étendue de ce droit d'accès "*est limitée par le paragraphe 2 de l'article 10*" ; compte tenu notamment de l'importance de la protection des droits garantis par l'article 8 de la Convention, la Commission a conclu que le refus d'accès n'était pas disproportionné, puisque la requérante n'était pas parvenue à démontrer un "*intérêt légitime*".

Selon nous, si Strasbourg considère qu'il n'y a pas de droit *général* d'accès à l'information, fondé sur l'article 10 de la Convention, c'est parce que ce droit ne peut avoir une portée plus étendue que la disposition qui le fonderait, et ne peut donc avoir d'existence indépendante *des exceptions* autorisées par l'article 10, § 2, de la Convention.

Récemment d'ailleurs, la Cour a accepté d'envisager, dans son examen de la recevabilité de la requête, le refus d'accès à des informations sous l'angle de la liberté de recevoir des informations garantie par l'article 10 de la Convention¹⁷, dans une hypothèse où un droit d'accès à l'information en matière environnementale était *consacré par le droit interne*¹⁸, en élaborant un raisonnement dans lequel ce qui semble primordial aux yeux de Strasbourg pour admettre un droit d'accès est l'importance *pour l'intérêt général*¹⁹ du contenu de l'information, l'étendue du droit d'accès aux informations en cause étant limitée par le libellé du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention .

Autrement dit, le rapport entre l'article 10 de la Convention et le droit d'accès aux données et documents peut être interprété comme le rappel du caractère *non absolu*²⁰ du droit d'accès à l'information.

25.- Si le choix de la consécration d'un droit d'accès aux documents administratifs et de l'organisation générale de la publicité *de l'administration* continue à relever du petit espace de liberté laissé aux Etats en matière de droits et libertés, les *modalités* de ce droit n'échappent toutefois pas au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Section 2 : Le contrôle "*indirect*" de la Cour européenne des droits de l'homme

L'affaire *Roche* concernait l'accès du requérant à son dossier médical suite à une expérience sur l'effet de gaz chimiques : la Cour a conclu en l'espèce qu'il n'y avait pas de violation de l'article 10, mais bien de l'article 8.

¹⁷ Voy. Cour eur. D.H., décision *Sdruzeni Jihoceske Matky c. République tchèque* du 10 juillet 2006. L'affaire concernait une association sollicitant des informations sur des données techniques relatives à la construction d'une centrale nucléaire, sans qu'il soit démontré qu'il existe un danger lié à cette centrale ; la Cour a considéré la requête irrecevable.

¹⁸ Cette décision semble ainsi constituer un revirement par rapport à la jurisprudence *Leander*, à tout le moins lorsque le droit interne consacre un droit d'accès. Sur cet aspect, voy. infra, le deuxième rapport général.

¹⁹ Cour eur. D.H., décision *Sdruzeni Jihoceske Matky c. République tchèque* du 10 juillet 2006, point 1.1 : "*La Cour estime en effet que l'article 10 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant le droit absolu d'accéder à tous les détails techniques relatifs à la construction d'une centrale, car, à la différence des informations concernant l'impact environnemental de celle-ci, de telles données ne sauraient relever de l'intérêt général*".

²⁰ Terme d'ailleurs utilisé dans la décision *Grupo Interpres S.A. c. Espagne* du 7 avril 1997.

26.- Bien qu'aucune disposition de la Convention ne consacre expressément, comme tel, un droit d'accès aux documents administratifs, la Cour européenne a toutefois développé une jurisprudence concernant non pas ce droit en tant que tel, mais le refus de communiquer une information, *au regard de certains droits garantis par la Convention*²¹. Il arrive ainsi fréquemment que le refus de communiquer un document ou un dossier apparaisse, dans le chef du demandeur, comme une atteinte à un des droits que la Convention lui garantit tels.

Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme s'exerce ainsi de manière à la fois *indirecte* – puisqu'elle ne contrôle le droit d'accès que par le biais de droits garantis par la Convention – et *négative* – puisqu'elle ne contrôle que les limitations apportées au droit d'accès aux documents administratifs.

Toutefois, par ce contrôle indirect et négatif, ce sont les contours d'une forme de droit d'accès qui sont révélés *par contraste*.

27.- De manière globale, ce qui est essentiel, aux yeux de Strasbourg, c'est *la nature de l'information* non-communiquée, afin de déterminer si cette information entre dans le champ d'application d'un droit garanti par la Convention, et notamment *l'importance* de la communication de cette information sur la situation *personnelle* du requérant²².

La nature – sensible – de l'information contenue dans des dossiers ou registres peut également avoir pour conséquence que l'Etat doit prévoir des garanties adéquates et suffisantes contre les abus, notamment concernant l'accès à ces informations²³.

Autrement dit, le contrôle strasbourgeois des limitations du droit d'accès aux documents administratifs n'est qu'un élément d'un contrôle plus large *du droit de recevoir certaines informations* contenues dans des documents, indépendamment du caractère administratif des documents en question, à savoir *indépendamment de la nature de l'autorité*²⁴ qui détient ces documents.

28.- Dès le moment où le refus de communiquer un document constitue une atteinte à un droit que la Convention protège, la Cour de Strasbourg peut exercer sa compétence et vérifier si ce refus peut constituer une exception admise au droit garanti, en fonction de son but, sa prévisibilité et sa proportionnalité.

C'est essentiellement par le prisme du *droit au respect de la vie privée et familiale* garanti par l'article 8 de la Convention que la Cour européenne des droits de l'homme crée, dans des hypothèses concrètes, *un devoir de communication de certaines informations*

²¹ Nous renvoyons donc, pour le surplus, au deuxième rapport général relatif aux limitations du droit d'accès aux documents administratifs.

²² Cour eur. D.H., décision *Loiseau c. France* du 18 novembre 2003. Voy. aussi Comm. eur. D.H., décision *Barry et autres c. France* du 14 octobre 1991, point 1 *in fine* ; Comm. eur. D.H., décision *Grupo Interpres S.A. c. Espagne* du 7 avril 1997.

²³ Voy. Comm. eur. D.H., décision *Yvonne Chave née Jullien c. France* du 9 juillet 1991.

²⁴ Ainsi, en se fondant sur le droit au procès équitable, la Cour européenne des droits de l'homme crée à l'égard des *juridictions* une obligation de communication de dossiers administratifs et médicaux sur lesquels elles ont fondé leur raisonnement, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, R.T.D.H., 1996, pp. 205 à 227, avec obs. D. YERNAULT, "*Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs*". Dans la décision *Grupo Interpres S.A. c. Espagne* du 7 avril 1997, la Commission européenne des droits de l'homme a également examiné la question de l'accès aux *archives des greffes* des tribunaux espagnols.

particulières ayant une incidence sur la vie privée et familiale de l'individu : il en va ainsi quand, d'une part, le requérant a un intérêt à obtenir la communication d'informations *importantes* concernant *son passé*²⁵ – la vie privée englobant des éléments d'identification physique et sociale de l'individu –, concernant le *placement* d'un enfant dans un but de protection²⁶ ou, encore concernant *un environnement sain*²⁷, et, d'autre part, il n'existe pas "*un quelconque intérêt public*"²⁸ – tel que par exemple la sécurité nationale²⁹ ou la protection de la santé du demandeur³⁰ – à ne pas communiquer ces informations.

L'article 8 de la Convention comporte en effet non seulement une exigence procédurale qui couvre les procédures administratives et judiciaires, mais également un objectif plus large consistant à assurer le juste respect, entre autres, de la vie familiale³¹.

Et c'est en tenant compte *de toutes les circonstances de la cause* que la Cour apprécie si le droit d'accès à des informations et données personnelles a, *globalement*, été respecté³².

²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 (accès du requérant à son dossier d'enfant placé dans des familles d'accueil ; violation de l'article 8, mais non de l'article 10) ; Comm. eur. D.H., décision *Martin c. Royaume-Uni* du 28 février 1996 (accès du requérant à son dossier médical pour connaître son passé) ; Comm. eur. D.H., décision *Willsher c. Royaume-Uni* du 9 avril 1997 (accès de la requérante à son dossier d'enfant placée, souffrant d'une déficience mentale ; pas de violation de l'article 8) ; Cour eur. D.H., arrêt *M.G. c. Royaume-Uni* du 24 septembre 2002 (accès du requérant à son dossier d'enfant placé dans des familles d'accueil ; violation de l'article 8) ; Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003 (accès de la requérante à son dossier d'enfant abandonnée à la naissance ; pas de violation de l'article 8).

²⁶ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *McMichaël c. Royaume-Uni* du 24 février 1995 (constat de violation de l'article 8 outre un constat de violation de l'article 6) ; Cour eur. D.H., arrêt *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* du 10 mai 2001, points 80-83 : en l'espèce, la Cour considère que les obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention fondent non seulement un droit d'accès mais également un *devoir de communication* (sans que le parent doive en faire la demande) des informations invoquées par les autorités pour prendre en charge un enfant dans un but de protection, et qu'en cas de doute à ce sujet, c'était à l'autorité et non au parent de soumettre cette question au juge.

²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998 : la Cour a considéré que les parties requérantes étaient "*restées dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches*" du fait de continuer à résider sur un territoire exposé en cas d'accident dans une usine chimique déclarée "*à haut risque*" par les autorités italiennes (point 60) et a conclu à une violation de l'article 8 ; Cour eur. D.H., arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998 : la Cour a conclu (à 5 voix contre 4) qu'il n'y avait pas de violation de l'article 8 dès lors qu'il existait une procédure d'accès à des dossiers concernant les conséquences médicales de l'exposition à des rayonnements nucléaires suite à des essais nucléaires, et qu'il n'y avait pas de preuve qu'il existe d'autres données pertinentes qui aient été tenues secrètes ; Cour eur. D.H., arrêt *Taskin et autres c. Turquie* du 10 novembre 2004 : après avoir considéré l'importance de l'accès du public aux études environnementales afin d'évaluer le danger auquel il est exposé, la Cour a conclu qu'en l'espèce, les requérants avaient eu accès à ces études concernant l'incidence de l'exploitation d'une mine d'or, et qu'il n'y avait donc pas de violation de l'article 8 ; Cour eur. D.H., arrêt *Roche c. Royaume-Uni* du 19 octobre 2005 : la Cour a conclu à la violation de l'article 8 en ce que l'accès au dossier médical n'avait pas été assuré par une procédure effective qui aurait permis au requérant d'évaluer tout risque auquel il avait pu être exposé en raison de sa participation à des tests sur les effets de gaz chimiques sur l'être humain.

²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, point 101.

²⁹ La Cour admet ainsi que la sécurité nationale peut justifier de restreindre l'accès aux informations, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, point 66 ; Cour eur. D.H., décision *Shamsa c. Pologne* du 10 janvier 2002 ; Cour eur. D.H., arrêt *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède* du 6 juin 2006, point 102. Voy. aussi Comm. eur., D.H., décision *Esbester c. Royaume-Uni* du 2 avril 1993 ; Comm. eur. D.H., décisions *Martin c. Suisse* du 5 avril 1995 et *Schaller Volpi c. Suisse* du 28 février 1996 ; Cour eur. D.H., décision *Brinks c. Pays-Bas* du 5 avril 2005.

³⁰ La Commission a admis que les risques pour la santé du requérant constituent également un objectif pouvant justifier de refuser l'accès à son dossier médical, voy. Comm. eur. D.H., décision *Martin c. Royaume-Uni* du 28 février 1996.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt *McMichaël c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, point 91.

³² Voy. Comm. eur. D.H., décision *Menvielle c. France* du 24 février 1995, dans laquelle la Commission considère que même s'il y a eu des retards dans la communication des documents et si un document n'a jamais été transmis, les circonstances ne sont "*pas de nature à porter atteinte à son droit d'accès à des données et*

L'article 8 de la Convention permet aussi d'envisager l'ensemble de *ce qui précède et ce qui suit l'accès* même aux documents, puisqu'il s'applique tant à l'établissement et la conservation de fichiers contenant des éléments de la vie privée³³ qu'au droit de rectification³⁴ d'une inscription dans un registre, corollaire procédural³⁵ du droit d'accès aux documents administratifs.

Par ailleurs, la Cour considère qu'une violation de l'article 8 en raison de la conservation de données personnelles ayant trait à des opinions, tendances ou activités politiques "*constitue ipso facto une ingérence injustifiée dans l'exercice des droits protégés par les articles 10 et 11*"³⁶.

29.- Mais le droit d'obtenir certaines informations, fondé sur l'article 8 de la Convention, peut également se heurter lui-même à un droit conventionnellement garanti, notamment le droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées par *le contenu de la communication*³⁷.

informations personnelles" et qu' "*à supposer qu'un tel droit puisse se déduire du paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention*", il n'y a pas d'atteinte aux droits garantis par cette disposition.

³³ De manière générale, la Cour considère que la conservation d'informations dans des fichiers "*constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale*", voy. Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, point 48 (pas de violation de l'article 8) ; Cour eur. D.H., arrêt *Amann c. Suisse* du 16 février 2000, points 69 et 80 (violation de l'article 8 car le droit suisse n'avait pas défini avec suffisamment de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine concerné) ; Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000, point 43 (violation de l'article 8 en raison de l'imprévisibilité de l'ingérence) ; Cour eur. D.H., arrêt *Antunes Rocha c. Portugal* du 31 mai 2005, point 62 (violation de l'article 8 car absence de prévisibilité) ; Cour eur. D.H., arrêt *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède* du 6 juin 2006, point 73 (violation de l'article 8 car disproportion de l'ingérence). Voy. aussi Comm. eur. D.H., décision *Esbester c. Royaume-Uni* du 2 avril 1993 (irrecevabilité de la requête pour non-fondement manifeste au regard de l'article 8) ; Comm. eur. D.H., décisions *Martin c. Suisse* du 5 avril 1995 et *Schaller Volpi c. Suisse* du 28 février 1996 (irrecevabilité des requêtes pour non-fondement manifeste au regard de l'article 8).

³⁴ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, point 48 ; Comm. eur. D.H., *Hilton c. Royaume-Uni* du 6 juillet 1988, point B ; Cour eur. D.H., arrêt *Amann c. Suisse* du 16 février 2000, points 69 et 80 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000, point 46 : il doit par conséquent exister un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention permettant de contester la détention de données personnelles ou leur véracité (point 71), soit *un recours effectif relatif au droit de rectification* ; Cour eur. D.H., décision *Brinks c. Pays-Bas* du 5 avril 2005 (pas de violation de l'article 8). Voy. aussi, sur le droit de rectification des actes de l'état civil concernant des personnes transsexuelles, Cour eur. D.H., arrêt *B. c. France* du 25 mars 1992 (violation de l'article 8) ; sur le droit de contester l'inscription dans un registre en tant que collaborateur de l'ancien régime et les conséquences attachées à cette inscription, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Turek c. Slovaquie* du 14 février 2006.

³⁵ Voy., infra, le troisième rapport général.

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède* du 6 juin 2006, point 107.

³⁷ En ce qui concerne les droits des personnes concernées par la communication, les organes de Strasbourg ont notamment eu à se prononcer sur le droit d'une personne "*fichée*" grevée d'arriéré d'impôt dans des documents accessibles au public : la Commission a considéré qu'en tenant compte du "*principe très ancien de libre accès aux documents officiels qui prévaut en Suède*", l'ingérence dans les droits garantis au requérant par l'article 8 devait être considérée comme négligeable, voy. Comm. eur. D.H., décision *Lundvall c. Suède* du 1^{er} décembre 1985. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997 : après avoir rappelé que "*le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue le principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention*" (point 41), la Cour a conclu à la non-violation de l'article 8 concernant la communication d'un dossier médical d'une autorité à une autre, afin de vérifier les conditions d'octroi d'une indemnité pour invalidité, et de protéger ainsi le bien-être économique du pays ; la mesure était assortie de garanties, dont le devoir de confidentialité de l'autorité à qui le dossier médical avait été communiqué. Par ailleurs, la Cour a conclu que le système suédois ne reconnaissait pas un "droit" à s'opposer à la communication du dossier médical et que l'article 6 ne s'appliquait dès lors pas (voy. Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997, points 49-50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Andersson c. Suède* du 27 août 1997, points

Dans l'arrêt *Odièvre c. France* de 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le droit de l'enfant abandonné à sa naissance (l'accouchement sous X) de connaître ses origines pouvait être limité par le droit de la mère de préserver son anonymat, et que l'Etat dispose d'une certaine marge d'appréciation pour arbitrer ce conflit entre des droits concurrents, tous deux fondés sur l'article 8 de la Convention : face à cette délicate question de savoir "*si le droit de savoir signifie l'obligation de divulguer*" (point 45), l'Etat français n'avait pas, en raison du *caractère complexe et délicat* de la question du secret des origines, dépassé sa nationale marge d'appréciation en édictant comme cause de refus de communication du dossier le souhait de la mère de préserver le secret de son identité³⁸.

Une caractéristique (intrinsèque ?) du droit d'accès à l'information est en effet qu'il doit se concilier avec des intérêts légitimes ou des droits fondamentaux *d'autrui* et que la reconnaissance de ce droit implique nécessairement un processus d'arbitrage, de mise en balance de droits fondamentaux, *un rapport de proportionnalité*.

Bon nombre d'exceptions³⁹ à la publicité établies par les multiples législations nationales sont d'ailleurs justifiées par les atteintes que la communication sollicitée porterait aux droits fondamentaux d'autrui, tels qu'interprétés par la Cour de Strasbourg.

30.- D'autres dispositions conventionnelles que l'article 8 de la Convention peuvent également constituer l'aune de l'examen par la Cour de la non-communication d'information.

Ainsi, dans une hypothèse où la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention, elle a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'affaire *aussi* sous l'angle de l'article 2 de la Convention⁴⁰, ce qui n'exclut donc pas que *le droit à la vie* garanti par l'article 2 de la Convention puisse comporter une obligation de communication d'information ayant une incidence sur l'intégrité physique des individus.

Cette obligation de l'Etat de communiquer, de son propre chef, certaines informations fondées sur l'article 2 de la Convention a d'ailleurs été établie par la Cour européenne des droits de l'homme, mais pour autant qu'il existe *un certain degré de certitude* quant aux risques pour la santé et la vie des individus⁴¹.

Par ailleurs, la Cour a estimé que, si la divulgation ou la publication de rapports de police et d'éléments d'enquêtes entourant le décès injustifié d'une personne ne saurait être considérée comme une exigence découlant automatiquement de l'article 2⁴², cette disposition

36-37). Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Z. c. Finlande* du 25 janvier 1997, concernant la décision de rendre publiques après dix ans des informations figurant dans une décision judiciaire et révélant la séropositivité de la requérante (violation de l'article 8) ; Cour eur. D.H., décision *Wypych c. Pologne* du 25 octobre 2005, concernant l'obligation de déclaration de la situation financière d'un conseiller municipal et l'accès du public à ces informations ; la Cour a considéré que cette obligation permettait d'assurer la transparence du processus politique au niveau local.

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003.

³⁹ Voy., infra, le deuxième rapport général.

⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998 (point 62) (proximité d'une usine de produits chimiques).

⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998. La Cour estime qu'on pourrait déduire de l'article 2 le devoir de l'Etat de communiquer des informations sur les risques pour la santé d'un enfant d'un militaire exposé à des rayonnements nucléaires, mais "*seulement s'il était apparu à l'époque comme vraisemblable que pareille irradiation de son père était susceptible d'entraîner des risques réels pour la santé de la requérante*" (point 38) ; en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 2 de la Convention.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt *McKerr c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001, point 129.

comporte toutefois *une obligation procédurale de transparence* de la procédure dans son ensemble, afin de pouvoir contrôler l'effectivité de l'enquête entourant ce décès⁴³.

31.- Enfin, la Cour envisage également, au regard du *droit au procès équitable* garanti par l'article 6 de la Convention, si la non-divulgation, *par l'administration*, du dossier administratif détenu n'est pas de nature à porter atteinte au droit d'accès effectif au juge⁴⁴ ou si, à un stade ultérieur, la non-divulgation, *par un organe juridictionnel*, du dossier administratif ne méconnaît pas le principe d'égalité des armes, qui implique que chaque partie puisse prendre connaissance de chaque pièce ou observation présentée au juge afin d'influencer sa décision et de pouvoir la discuter^{45/46}.

Le droit de consultation du dossier administratif déduit de l'article 6 de la Convention impose ainsi de vérifier si ce droit a été respecté par les instances administratives et juridictionnelles, *considérées dans leur ensemble*⁴⁷ : la transparence administrative fondée sur le droit au procès équitable est donc envisagée par Strasbourg indépendamment d'une quelconque forme de séparation des pouvoirs.

32.- On le voit donc, si les dispositions de la Convention sont insuffisantes pour générer une obligation d'organiser un droit général d'accès aux documents administratifs, les *articles 8, 2 et 6, et 10 (par ordre décroissant d'utilisation jurisprudentielle)*, de la Convention peuvent toutefois, indépendamment du fait que l'Etat *choisisse ou non* de le consacrer, fonder *un droit de recevoir certaines informations particulières*, qui est un droit potentiellement *plus large* que le droit d'accès aux documents administratifs, puisqu'il s'agit d'un droit à la transparence non seulement passive, mais également active, et que l'obligation de communication de certaines informations s'applique indépendamment de la nature de l'autorité qui les détient.

Des dispositions conventionnelles garantissant un droit matériel (droit à la protection de la vie privée, droit à la vie, ...) peuvent ainsi servir de fondement à un droit, *dérivé et accessoire*, à certaines informations particulières : ce droit dérivé constitue ainsi une garantie de nature *procédurale*, puisque ce n'est en principe⁴⁸ que s'il conditionne l'exercice effectif d'un droit conventionnel, que s'il en constitue un préalable indispensable, qu'il pourra être consacré, chaque fois *in casu*, par la jurisprudence strasbourgeoise.

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *McKerr c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001, points 157-161 ; Cour eur. D.H., arrêt *Shanagan c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001, point 92 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kelly et autres c. Royaume-Uni* du 4 mai 2001, point 98 ; Cour eur. D.H., arrêt *Slimani c. France* du 27 juillet 2004, points 48-49.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998 : en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6 de la Convention (points 85-90).

⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *McMichaël c. Royaume-Uni* du 24 février 1995 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995 : l'article 6 de la Convention ne s'appliquait pas ici à une contestation portant sur le droit d'accès à un document administratif, puisque la non-communication des pièces n'avait pas été soulevée devant les juridictions internes, mais a servi *comme tel* de fondement à l'obligation pour une juridiction d'appel de censurer *proprio motu* la non-communication de pièces par la juridiction de première instance.

⁴⁶ De manière générale, s'il peut être limité, l'accès à l'ensemble des documents (administratifs ou autres) du dossier détenu par un organe *juridictionnel* doit respecter les articles 5 et 6 de la Convention.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Schuler-Zgraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, point 52 *in fine*.

⁴⁸ Voy. cependant, l'affaire *Gaskin* précitée, dans laquelle le requérant souhaitait avoir accès à son dossier non pour connaître son passé en soi, mais pour assigner la commune de Liverpool pour dommage et intérêts liés à des maltraitances subies dans les familles d'accueil. Dans son opinion dissidente, le juge Walsh estimait que l'article 8 n'est pas applicable en l'espèce, puisque le requérant ne souhaitait pas exercer son droit à la vie privée et familiale.

Dans la conception de Strasbourg, il semble donc que si les dispositions conventionnelles, et notamment l'article 10 de la Convention, ne peuvent fonder un droit général, absolu, d'accès aux documents administratifs, elles peuvent par contre fonder un droit *particulier*, relatif, d'accès à certaines informations (indépendamment de leur support ou de la qualité de celui qui les détient), ce droit étant, d'une certaine façon, subordonné à l'existence d'un *intérêt légitime* à accéder à cette information, cet intérêt légitime s'identifiant à *l'exercice concret d'un droit conventionnel*⁴⁹ d'importance au moins équivalente au droit conventionnel de tiers auquel il pourrait être porté atteinte.

33.- Enfin, les procédures juridictionnelles concernant les contestations relatives au droit d'accès aux documents administratifs doivent, dans la mesure où elles ont une incidence déterminante⁵⁰ sur des "*droits et obligations de caractère civil*", bénéficier des garanties prévues à l'article 6 de la Convention⁵¹, et, lorsqu'on a pu, *in concreto*, rattacher le droit d'accès aux documents administratifs à un droit garanti par la Convention, les contestations relatives à ce droit d'accès doivent pouvoir faire l'objet d'un *recours effectif* garanti par l'article 13 de la Convention⁵², à épuiser au préalable, sous peine d'irrecevabilité⁵³, avant d'agir à Strasbourg⁵⁴.

34.- Comme l'ensemble du droit national, le droit d'accès aux documents administratifs ne peut plus s'envisager sans tenir compte des dispositions de la Convention, dans l'interprétation qu'en donne la Cour de Strasbourg.

⁴⁹ Voy. la décision *Grupo Interpres S.A. c. Espagne* du 7 avril 1997, dans laquelle la Commission a constaté que la requérante demandait un droit d'accès *général* aux archives du greffe, et non pas un droit d'accès à *des décisions concrètes*; la généralité du droit invoqué étant susceptible de porter atteinte à certains droits conventionnels, notamment le droit au respect de la vie privée, l'étendue de ce droit d'accès pouvait être limitée par le paragraphe 2 de l'article 10.

⁵⁰ Dans le cas contraire, voy. Comm. eur. D.H., décision *Syndicat CFDT des Etablissements et Arsenaux du Val de Marne et Jacques Vesque c. France* du 7 décembre 1987 (le droit d'un syndicat d'obtenir du ministère de la Défense des informations concernant une certaine catégorie de personnel n'est pas un droit de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention); Comm. eur. D.H., décision *A.B. et G.I.A. c. France* du 20 mai 1998 (l'accès aux documents administratifs et médicaux dans le but de contester la légalité d'un internement ne porte pas sur des droits et obligations de caractère civil); Comm. eur. D.H., décision *Itard, Chalmeigne, Beulens, l'association "Auto-support et prévention du VIH parmi les Usagers de Drogues" et l'association "Mouvement de Législation contrôlée" c. France* du 4 mars 1998 (le refus de communication du rapport précédant une décision de classement sans suite d'une plainte introduite en vue de mettre en cause la responsabilité pénale de ministres et non en vue d'obtenir la réparation d'un dommage n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention).

⁵¹ Voy. Cour eur. D.H., décision *Loiseau c. France* du 18 novembre 2003 et arrêt *Loiseau c. France* du 28 septembre 2004 (refus de communication de documents relatifs à l'embauche du requérant; en l'espèce, l'exécution du jugement ordonnant la communication de ces pièces n'a pas méconnu l'article 6); Cour eur. D.H., décision *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox c. France* du 28 mars 2006 (le droit d'accès à l'information en matière d'environnement fondé sur la Convention d'Aarhus entre dans le champ d'application de l'article 6; l'arrêt de la Cour du 12 juin 2007 dans cette affaire a conclu à l'absence de violation de l'article 6); Cour eur. D.H., arrêt *Duhamel c. France* du 11 avril 2006 et Cour eur. D.H., arrêt *Donnadieu c. France (n°2)* du 7 février 2006 (refus de communication des documents administratifs et médicaux concernant l'internement du requérant en vue d'une indemnisation et dépassement du délai raisonnable).

⁵² Voy. Cour eur. D.H. *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, point 84; Cour eur. D.H., arrêt *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède* du 6 juin 2006, point 121.

⁵³ Voy. Comm. eur. D.H., décision *Syndicat CFDT des Etablissements et Arsenaux du Val de Marne et Jacques Vesque c. France* du 7 décembre 1987; Comm. eur. D.H., décision *Rouvière c. France* du 27 novembre 1996; Cour eur. D.H., décision *Birznieks c. Lettonie* du 23 octobre 2001.

⁵⁴ Pour autant que le recours soit considéré comme effectif, notamment pour autant qu'il n'existe pas une cause "absolue" de refus d'accès à l'information, voy. Cour eur. D.H., décision *Odièvre c. France* du 16 octobre 2001.

Les travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution coordonnée se réfèrent d'ailleurs expressément à ce texte international, notamment l'article 10 de la Convention⁵⁵.

Chapitre II.- L'article 32 de la Constitution coordonnée

35.- L'article 32 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994 fixe les principes de base concernant la publicité de l'administration⁵⁶ :

"Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixées par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134".

Introduit en 1993 dans le texte constitutionnel par un article 24^{ter} de la Constitution⁵⁷, le droit d'accès aux documents administratifs consacré par l'actuel article 32 de la Constitution a connu une genèse très complexe.

Après différentes tentatives législatives⁵⁸ et constitutionnelles⁵⁹ d'organiser la publicité de l'administration afin d'améliorer les relations entre l'Etat et les individus-citoyens, il faudra finalement attendre 1993 pour que le droit d'accès aux documents administratifs soit consacré *par la voie constitutionnelle*.

La note explicative accompagnant la proposition du Gouvernement visant à insérer dans la Constitution un article relatif à la publicité de l'administration mentionne les propos

⁵⁵ Doc. parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 4.

⁵⁶ Il convient de noter que, dès 1991, le Conseil flamand a légiféré en matière de publicité des documents administratifs (Voy. notamment D. D'HOOGHE, *"De openbaarheid van bestuursdokumenten in de diensten en de instellingen van de Vlaamse Executieve"*, R.W., 1993-1994, pp. 250-260; D. VANDENBOSSCHE et F. GIJSSELS, *"De Vlaamse overheid : een Glazen huis ? Openbaarheid van bestuur in de praktijk gebracht"*, T.B.P., 1993, pp. 439-445). Le décret flamand du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'exécutif flamand a été le premier des textes de rang législatif adopté dans le domaine considéré. Le législateur flamand anticipait ainsi l'invitation qui lui serait faite deux ans plus tard par le Constituant. Comme signalé déjà, le décret du 23 octobre 1991, précité, a été abrogé par le décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration, lui-même abrogé et remplacé par le décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration.

⁵⁷ Révision de la Constitution du 18 juin 1993, M.B., 29 juin 1993. Dans la déclaration de révision du 17 octobre 1991 (M.B., 18 octobre 1991), il était explicité qu'était ouvert à révision *"le titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24^{ter} relatif à la publicité et à la motivation des actes de l'administration, et au médiateur"*. Puisqu'il ne concerne ni la motivation des actes administratifs, ni le médiateur, l'article 24^{ter} adopté a donc un objet plus restreint que celui qui lui était potentiellement ouvert dans la déclaration de révision.

⁵⁸ Voy. notamment la proposition de loi *"portant des mesures visant à accorder un droit général à l'information aux citoyens et à instaurer une publicité de principe au niveau de l'administration centrale et des services et organismes nationaux, qui relèvent de l'autorité ou de la tutelle d'un Ministre ou Secrétaire d'Etat"*, Doc. parl., Ch. Repr., sess. extr., 1988, n° 285/1. La publicité y était ainsi conçue comme permettant de conférer une base légitime plus large à l'intervention des pouvoirs publics, de participer à une plus grande démocratisation de la gestion politique et administrative et d'assurer une meilleure protection juridique (pp. 3-4).

⁵⁹ Dans les développements précédant la proposition déposée à la Chambre des représentants le 27 juin 1988 par M. DARAS, Mme VOGELS, MM. SIMONS et DE VLIEGHERE (Doc. parl., Ch. Repr., sess. extr. 1988, n° 10/24t-477/1), on trouve un bref exposé des raisons pour lesquelles le Constituant se proposait d'insérer une nouvelle disposition qui était initialement relative à la publicité, à la motivation des actes de l'administration, et au médiateur. Nous relèverons les raisons suivantes : une volonté de garantir effectivement les droits de l'homme et du citoyen, les lacunes des structures classiques de protection et de contrôle, l'intervention croissante des pouvoirs publics dans tous les secteurs de la vie sociale, la complexité des textes législatifs au sens large, une tendance à la *"sur réglementation"*, un renforcement des compétences et moyens du pouvoir exécutif et, corollairement, l'affaiblissement du pouvoir législatif.

suiuants : la publicité de l'administration doit, par essence, garantir à chacun le droit de disposer de toutes les informations indispensables pour donner une signification à la notion "un Etat de droit démocratique"⁶⁰.

Elle constate par ailleurs que c'est principalement sur la base de textes internationaux, que "la liberté de communication s'est développée en un droit social fondamental et sur lequel repose le droit à l'information"⁶¹.

Ces différents textes internationaux, tels que les résolutions du Conseil de l'Europe⁶² tendant à la reconnaissance aux citoyens d'un libre accès aux documents et renseignements détenus par les autorités publiques, ainsi que le fait que de nombreux pays à l'étranger disposaient déjà d'une réglementation en matière de publicité de l'administration⁶³, ont permis de conclure que "les autorités belges ont au moins le devoir moral de garantir l'information et donc la publicité de l'administration"⁶⁴.

La consécration dans le texte constitutionnel du droit d'accès aux documents administratifs était ainsi présentée comme relevant à tout le moins d'un devoir moral.

36. Dans la conception du Constituant, le droit d'accès aux documents administratifs a une double nature : il est à la fois *individuel et collectif* ; c'est en effet un droit accordé à l'individu-citoyen qui, en connaissance de cause, pourra faire valoir ses droits à l'égard de l'autorité, mais ce droit individuel participe également et simultanément à l'intérêt collectif au bon fonctionnement de l'administration.

Comme le disait Ch. FAIDER dans son discours de 1873, la publicité est "la caution de la liberté"⁶⁵ ; elle participe à l'idée que la connaissance éclairée de chacun est *bénéfique* pour tous.

Le droit d'accès aux documents administratifs constitue ainsi *davantage un moyen qu'une fin en soi* : en effet, ce droit, au niveau individuel, est la condition *sine qua non* de l'effectivité des autres droits et libertés reconnus à l'individu, et, au niveau collectif, la condition *sine qua non* d'une administration indépendante et efficace, par l'existence d'un plus grand contrôle externe⁶⁶.

A l'égard de ce droit, ni l'Etat, ni le citoyen ne peuvent être ni complètement passifs, ni complètement actifs ; ce droit ne peut se réaliser que par une rencontre, à mi-

⁶⁰ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 839/1, p. 1

⁶¹ Ibid, p. 2.

⁶² Voy. la résolution (77) 31 du 28 septembre 1977 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, la recommandation n° R (80) 2 du 11 mars 1980 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration, la recommandation n° R (81) 19 du 25 novembre 1981 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques. Voy. aussi P. CHARLIER, "Contribution du Conseil de l'Europe à la protection du citoyen en présence de l'administration", J.T., 1981, pp. 545-547.

⁶³ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 839/4, p. 2 ; Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2° pp. 2-3.

⁶⁴ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 839/1, p. 4.

⁶⁵ Ch. FAIDER, "La publicité", Discours prononcé par le Procureur général à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 13 octobre 1873, Pas., 1873, I, p. I.

⁶⁶ Voy. à cet égard, la note explicative concernant la proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24ter (actuel 32) dans la Constitution, Doc. parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 6.

chemin, de deux acteurs se dirigeant l'un vers l'autre : ainsi, selon nous, le droit d'accès aux documents administratifs transcende la traditionnelle *summa divisio* entre les droits dits de la première génération, les droits-libertés, droits de non-ingérence étatique, et les droits de la deuxième génération, les droits-créances, droits qui nécessitent une intervention active de l'Etat⁶⁷.

Section 1 : Un droit fondamental

37.- Depuis 1993, le droit d'accès aux documents administratifs est donc *expressément* consacré comme un droit "*fondamental*" aux yeux du Constituant belge.

Ainsi que l'observe la Cour constitutionnelle, "*en déclarant, à l'article 32 de la Constitution, que chaque document administratif [...] est en principe public, le Constituant a érigé le droit à la publicité des documents administratifs en un droit fondamental*".⁶⁸

En tant que disposition du titre II de la Constitution, l'article 32 constitue donc, expressément depuis 2003⁶⁹, une *norme de référence* pour la Cour constitutionnelle, qui doit veiller au respect par la loi, le décret et l'ordonnance, du droit d'accès aux documents administratifs.

Ce contrôle suppose donc l'existence d'une norme législative – la lacune totale ne pouvant être censurée par la Cour constitutionnelle – et ne peut en pratique s'identifier qu'à un contrôle *de proportionnalité* qui vérifie que les *exceptions* apportées au droit d'accès n'aboutissent *pas* à en nier *la substance* même.

38.- En ce qui concerne les bénéficiaires de ce droit fondamental, il convient de constater que, même si elle utilise l'universaliste vocable du "*chacun*", la disposition, figurant dans le titre II intitulé "*Des Belges et de leurs droits*", ne garantit ce droit, formellement, *qu'aux Belges*.

Ce n'est par conséquent que par un détour *par l'article 191 de la Constitution* qu'on pourra considérer que le droit d'accès aux documents administratifs bénéficie également, en tant qu'élément de la "*protection accordée aux personnes et aux biens*", aux étrangers qui se trouvent sur le territoire belge, et ce pour autant que la loi n'en dispose pas autrement⁷⁰.

⁶⁷ R. ERGEC, par contre, range le droit d'accès aux documents administratifs dans la catégorie des droits classiques, dans le prolongement de la liberté d'information, elle-même corollaire de la liberté d'expression, voy. R. ERGEC, "*La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites*", A.P.T., 1993, pp. 87-95, ici p. 89.

⁶⁸ C. Const., n° 17/97 du 25 mars 1997, B.2.1 (*M.B.*, 24 avril 1997) et C. Const., n° 150/2004 du 15 septembre 2004, B.3.2 (*M.B.*, 19 octobre 2004).

⁶⁹ En vertu des articles 1^{er}, 2^o, et 26, §1^{er}, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, insérés par les articles 2 et 9, a), de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 11 avril 2003. Les arrêts par lesquels la Cour a opéré un contrôle du respect de l'article 32 de la Constitution (qui devait être invoqué, avant 2003, *en combinaison* avec les articles 10 et 11 de la Constitution) sont assez peu nombreux, voy. C. Const., n° 17/97 du 25 mars 1997 (*M.B.*, 24 avril 1997), C. Const., n° 21/2000 du 23 février 2000 (*M.B.*, 6 avril 2000), C. Const., n° 150/2004 du 15 septembre 2004 (*M.B.*, 19 octobre 2004) et C. Const., n° 14/2006 du 25 janvier 2006 (*M.B.*, 23 mars 2006).

⁷⁰ Même si cette faculté de prévoir des exceptions pour les étrangers est limitée par l'enseignement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 191 de la Constitution (voy. notamment C. Const., n° 61/94 du 14 juillet 1994 ; C. Const., n° 77/97 du 17 décembre 1997), elle existe cependant, voy. à ce sujet, D. RENDERS, "*La Cour d'arbitrage et l'article 191 de la Constitution*", obs. sous C. Const., n° 61/94, J.L.M.B., 1995, pp. 1411-1418, ici p. 1416. Par ailleurs, dès lors que le droit d'accès aux documents administratifs n'est

Le Conseil d'Etat estime d'ailleurs que l'usage du terme "chacun" dans l'article 32 de la Constitution "*indique que ce droit s'applique à tous, personnes physiques ou personnes morales*"⁷¹.

39.- L'article 32 de la Constitution confère un droit *subjectif*⁷² d'accès aux documents administratifs⁷³.

La disposition implique que (1) la consultation et (2) la copie de documents administratifs soient libres⁷⁴, ce qui ne signifie pas cependant qu'ils soient gratuits, notamment pour la copie des documents⁷⁵.

La fixation d'une redevance ou rétribution est alors susceptible "*de limiter le libre exercice du droit fondamental que consacre l'article 32 de la Constitution*"⁷⁶ et nécessite une habilitation légale⁷⁷.

Par ailleurs, le droit constitutionnel d'accès aux documents administratifs a pour "*corollaire*" un devoir de renseignement de l'administration⁷⁸, afin d'aider le citoyen dans la compréhension du dossier qu'il consulte.

40.- Le caractère *fondamental* de ce droit constitutionnellement garanti a pour conséquence qu'il doit recevoir une interprétation "*aussi large que possible*"⁷⁹, ce qui a également des incidences en ce qui concerne l'interprétation à donner aux exceptions à ce droit.

pas garanti *comme tel* par la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence strasbourgeoise relative aux interdictions de discriminations fondées sur la nationalité ne pourrait trouver à s'appliquer à l'hypothèse d'une exception à l'article 32 de la Constitution, qui se fonderait sur l'article 191, puisque le principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention ne s'applique qu'aux droits *garantis par la Convention*.

⁷¹ C.E., 14 octobre 1996, S.A. Electrification du Rail et Duchêne c/ Etat belge, n° 62.547, précité.

⁷² R. ERGEC, "*La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites*", op. cit., p. 94 ; Fr. JONGEN, "*La publicité de l'administration*", J.T., 1995, p. 779.

⁷³ Demeure la question de savoir si ce droit doit être qualifié de droit civil ou de droit politique au sens des articles 144 et 145 de la Constitution, voy. à ce sujet, infra, le troisième rapport général.

⁷⁴ Doc. Parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 5.

⁷⁵ Le coût de la copie "*ne pourra être dissuasif auquel cas on met à mal un droit constitutionnel fondamental*" (Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 7).

⁷⁶ Voy. C.E., 31 mai 2002, R. d. W. et L. d. P. c. c/ Commune de Grez Doiceau et Province du Brabant wallon, n° 107.260, Rev. dr. commun., 2003/2, pp. 36-48, avec obs. J. BOUVIER, "*De l'improbable nature des rétributions et de quelques autres considérations*" ; C.E., 12 novembre 2002, Liedekerke de Pailhe c/ Commune de Grez-Doiceau, n° 112.495 ; C.E., 12 novembre 2002, R. d. W. et L. d. P. c. c/ Commune de Grez Doiceau et Province du Brabant wallon, n° 112.496, examiné infra n° 84. Voy. aussi J. SAMBON, "*Le prix de l'accès à l'information*", obs. sous Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, 30 mai 1996, J.L.M.B., 1996, pp. 1465-1471. La redevance liée à la copie de documents tend à éviter des abus et doit être raisonnable et correspondre au prix coûtant de la copie.

⁷⁷ Cette habilitation légale s'impose, que la redevance liée à la copie de documents administratifs soit considérée comme entrant dans le champ d'application des "cas et conditions" visés par l'article 32 de la Constitution, ou qu'elle soit considérée comme fondée sur l'article 173 de la Constitution.

⁷⁸ C.E., 31 mai 2002, R. d. W. et L. d. P. c. c/ Commune de Grez Doiceau et Province du Brabant wallon, n° 107.260, précité ; C.E., 12 novembre 2002, Liedekerke de Pailhe c/ Commune de Grez-Doiceau, n° 112.495, précité ; C.E., 12 novembre 2002, R. d. W. et L. d. P. c. c/ Commune de Grez Doiceau et Province du Brabant wallon, n° 112.496, précité.

⁷⁹ Doc. parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 5.

Le Conseil d'Etat considère ainsi que, puisque le droit fondamental d'accès aux documents administratifs est la règle, les exceptions au droit fondamental garanti par l'article 32 sont *d'interprétation restrictive*⁸⁰ et sont *limitativement énumérées par la loi*. La consécration constitutionnelle du droit d'accès a ainsi pour effet de renverser le principe qui préexistait auparavant selon lequel tout était secret, sauf ce qui exceptionnellement devait être rendu public⁸¹.

Par ailleurs, selon les travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution, les motifs d'exception sont "*relatifs*"⁸² : le Conseil d'Etat considère ainsi qu'il revient à l'autorité administrative compétente de s'en prévaloir *expressément*⁸³, c'est-à-dire d'indiquer précisément la cause légale de refus qu'elle entend opposer à ce droit, et opérer *concrètement*⁸⁴ une mise en balance des intérêts en présence.

Toutefois, le fait que l'article 32 de la Constitution ait conféré *une assise constitutionnelle* au droit d'accès aux documents administratifs ne signifie pas que ce droit doive nécessairement avoir une base constitutionnelle⁸⁵ : avant le choix du Constituant de consacrer ce droit, le législateur pouvait aussi accorder et régler le droit de consulter des documents administratifs.

41.- Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime que, puisque le droit de consulter un document administratif et de s'en faire remettre copie est un droit fondamental garanti par l'article 32 de la Constitution, chacun a un *intérêt à agir* en vue du respect de ce droit⁸⁶, "*quel que soit l'usage qu'il compte faire ultérieurement des documents dont il a pris connaissance*" et sans que l'on puisse présumer un usage illégitime de ce droit pour le refuser, dès lors que "*l'exercice d'un droit fondamental ne saurait, en règle, être illégitime*"⁸⁷.

La consécration constitutionnelle de ce droit accordé à "*chacun*" a aussi une incidence sur les possibilités de recours au Conseil d'Etat : en dispensant de l'obligation de justifier d'un intérêt les personnes qui souhaitent exercer leur droit d'accès aux documents administratifs, l'article 32 de la Constitution *prime sur* l'article 19 des lois coordonnées sur le

⁸⁰ C.E., 9 février 1998, n.v. Brussels Airport Terminal Company c/ Etat belge, n° 71.688 ; C.E., 2 octobre 1997, Delwart c. Etat, n° 68.610 ; C.E., 11 décembre 2000, Dewinter c/ Etat belge, n° 91.531 ; C.E., 21 mai 2001, Antoun c/ Etat belge, n° 95.677 ; C.E., 27 juin 2001, Tassin c/ Etat belge, n° 97.056 ; C.E., 27 juin 2001, s.c.r.l. AS c/ Etat belge, n° 97.057 ; C.E., 14 septembre 2004, Van Hamme et Vekemans c/ Communauté flamande, n° 134.863 ; C.E., 20 mars 2006, bvba S.L.A. Trading Company c/ Etat belge, n° 156.628 ; C.E., 22 juin 2006, Martin c/ I.N.A.M.I., n° 160.433 ; C.E., 13 novembre 2006, Annemans c/ Etat belge, n° 164.654. Le Conseil d'Etat parle parfois aussi d'interprétation "*stricte*", voy. C.E., 16 janvier 1998, Duez c/ Etat belge, n° 70.844 ; C.E., 9 juillet 1999, Scheppers de Bergstein c/ Etat belge, n° 81.740.

⁸¹ Voy. D. VOORHOOF, "*Openbaarheid van bestuur lost verwachtingen niet in*", De Juristenkrant, 25 janvier 2006, n° 122, pp. 2-3, ici p. 2.

⁸² Doc. parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 5.

⁸³ C.E., 12 décembre 2003, Vanderzande et Hallumiez c/ Etat belge, n° 126.340 ; C.E., 25 novembre 2004, Jongen c/ Etat belge, n° 137.660.

⁸⁴ C.E., 8 janvier 2004, Barbé c/ Fonds des maladies professionnelles, n° 126.943 ; C.E., 7 juin 2004, Lybaert c/ Etat belge, n° 132.072.

⁸⁵ C.E., 8 janvier 2004, Barbé c/ Fonds des maladies professionnelles, n° 126.943, précité.

⁸⁶ C.E., 2 octobre 1997, s.p.r.l. Ba-wa c/ Etat belge, n° 68.609 ; C.E., 2 octobre 1997, Delwart c/ Etat belge, n° 68.610

⁸⁷ C.E., 18 juin 1997, M.J. c/ Etat belge, n° 66.860, J.T., 1998, pp. 256-261, avec obs. D. GARABEDIAN ; C.E., 18 juin 1997, Matagne et Albert c/ Etat belge, n° 66.861 ; C.E., 18 juin 1997, Matagne et Dossogne c/ Etat belge, n° 66.862.

Conseil d'Etat, qui subordonne l'introduction d'un recours en annulation à la justification d'un intérêt ou d'une lésion⁸⁸.

Si le droit d'accès aux documents administratifs est un droit fondamental, le moyen qui invoque la violation de l'article 32 de la Constitution n'est cependant *pas*, selon le Conseil d'Etat, d'ordre public⁸⁹.

Section 2 : Un champ d'application laconique : le "document administratif" et l' "autorité administrative"

42.- On ne peut manquer d'observer que, quelle que soit la fermeté du propos, lorsqu'il reconnaît le droit de consulter les documents administratifs, le Constituant fait preuve de laconisme : il vise, certes, le "document administratif" mais se garde d'en donner une définition ; il évite toute référence à une notion prédéfinie ; il affirme le principe de la consultation de chaque document mais il autorise tout aussitôt chaque législateur à l'entourer d'exceptions.

43.- Les travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution contiennent toutefois des indications déterminantes sur la portée du terme "document administratif".

Le Gouvernement, dans la note explicative jointe au projet visant à l'insertion de cet article, a donné *une définition très large* du terme document administratif ; il couvre : "*toute information, sous quelque forme que ce soit, dont les autorités disposent [...] toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même de commissions consultatives non officielles, certains comptes rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examen, les films, les photos dont dispose une autorité*"⁹⁰.

Les lois, décrets et ordonnances précitées relatifs à la transparence administrative ont reproduit la définition large du document administratif adoptée par le Constituant : il s'agit bien de toute information disponible, quel que soit le support⁹¹.

44.- Aucune distinction n'est opérée entre les documents rédigés antérieurement à la prise de décision et ceux qui se rapportent à la décision même, pas plus qu'entre les documents rédigés antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 32⁹².

Sont visés non seulement les actes administratifs mais aussi les documents préparatoires à la décision⁹³. Par contre, l'article 32 de la Constitution est étranger aux

⁸⁸ C.E., 16 novembre 1999, Antoun c/ Etat belge, n° 83.494 ; C.E., 16 mars 2001, Louis c/ Etat belge, n° 94.082. Voy. également infra n° 55.

⁸⁹ C.E., 31 mai 2007, Nothomb c/ Région wallonne, n° 171.732.

⁹⁰ Doc. parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 5.

⁹¹ Encore convient-il de tenir compte des exclusions prévues par la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, qui organise le régime de protection de certains documents et informations touchant aux intérêts fondamentaux de l'Etat et par la loi du 2 avril 2003 modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, et réglant le transfert de certains agents du service de la Sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire.

⁹² Doc. parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/4, p. 5.

jugements et arrêts rendus par les juridictions⁹⁴, ainsi qu'aux pièces issues d'informations ou d'instructions judiciaires⁹⁵.

Par une ordonnance prononcée le 24 septembre 1997, le Président du tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que l'article 32 de la Constitution vise uniquement les documents qui sous-tendent les actes administratifs susceptibles d'un recours au Conseil d'Etat et qu'il ne concerne que l'exécutif à l'exclusion du législatif ou du judiciaire⁹⁶.

45.- Ainsi qu'a pu le faire observer M. Robert ANDERSEN, alors Président du Conseil d'Etat, l'article 32 de la Constitution est étranger à la publicité dite active : il n'impose pas à l'administration des obligations visant à assurer une meilleure information de l'administré par la rédaction et la diffusion de documents. Mais il n'exclut pas que d'autres textes, de droit interne ou de droit international, aient un tel objet⁹⁷.

L'article 32 de la Constitution n'impose donc pas une obligation de communication générale, mais suppose un acte d'un citoyen qui souhaite accéder à davantage de connaissance. Le Conseil d'Etat rappelle d'ailleurs qu'*un des principaux effets utiles* de l'article 32 de la Constitution "*est de permettre aux personnes qui envisagent d'introduire une action en justice de pouvoir prendre connaissance du dossier avant de saisir la juridiction, et de n'introduire l'action qu'en connaissance de cause*"⁹⁸.

46.- La détermination de "*l'autorité administrative compétente*" n'est pas davantage précisée. Cette précision est pourtant indispensable à l'efficacité du droit de consulter les documents administratifs. Il ne s'agit de rien moins que de déterminer à qui s'impose l'obligation corrélative à ce droit. Faut-il ajouter qu'à défaut de cette détermination, l'article 32 de la Constitution n'est qu'une formule creuse, un cri dans le désert ...

Le soin d'en décider revint pourtant aux législateurs, qui ont majoritairement choisi, comme nous l'avons exposé dans le propos introductif, de se référer à la notion d'autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Section 3 : Un droit relatif

⁹³ Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 10.

⁹⁴ C.E., 9 octobre 2001, Association pour la défense du droit des étrangers c/ Etat belge, n° 99.587.

⁹⁵ C. Const., n° 21/2000 du 23 février 2000 précité, B.8.3.

⁹⁶ J.T., 1998, p. 710; F. TULKENS et J. SOHIER, "*Les Cours et tribunaux, Chronique de jurisprudence 1997-1998*", R.B.D.C., 2001, p. 420.

⁹⁷ R. ANDERSEN, "*La mise en balance des intérêts en cause dans l'appréciation des motifs d'exception à la publicité de l'administration*", C.D.P.K., 1999, p. 39. Par ailleurs, comme nous le verrons plus loin, les législations nationales qui ont mis en œuvre l'article 32 de la Constitution dépassent souvent le cadre de la publicité passive et organisent également la publicité active.

⁹⁸ C.E., 14 octobre 1996, S.A. Electrification du Rail et Duchêne c/ Etat belge, n° 62.547 ; C.E., 18 juin 1997, M.J. c/ Etat belge, n° 66.860, précité ; C.E., 18 juin 1997, Matagne et Albert c/ Etat belge, n° 66.861, précité ; C.E., 18 juin 1997, Matagne et Dossogne c/ Etat belge, n° 66.862, précité ; C.E., 2 octobre 1997, s.p.r.l. Ba-wa c/ Etat belge, n° 68.609, précité ; C.E., 2 octobre 1997, Delwart c/ Etat belge, n° 68.610, précité ; C.E., 16 mars 2001, Louis c/ Etat belge, n° 94.082.

47.- Toutefois, si le droit d'accès aux documents administratifs est un droit fondamental aux yeux du Constituant, il n'est "*pas pour autant, un droit absolu*"⁹⁹, puisque le législateur peut le restreindre ou l'assortir de conditions.

En permettant aux législateurs de fixer les "*cas et conditions*" dans lesquels il peut être fait *exception* au droit d'accès aux documents administratifs, l'article 32 de la Constitution reconnaît ainsi – et bien que les travaux préparatoires s'en défendent¹⁰⁰ – *expressément* le caractère "*dérogeable*" du droit qu'il consacre¹⁰¹, sans toutefois fixer *aucun critère constitutionnel* pour les exceptions qui peuvent être apportées au droit ainsi consacré.

Une transparence totale de l'administration pouvait en effet entrer en conflit avec d'autres droits déjà reconnus aux individus par la loi, la Constitution ou des instruments internationaux tels que le droit au respect de la vie privée, le secret de la correspondance, le secret médical, le secret bancaire¹⁰² ...

48.- Conformément à l'article 32 de la Constitution, le législateur fédéral, communautaire ou régional peut prévoir des exceptions ou soumettre l'exercice de ce droit de consultation ou de copie "à des conditions particulières" en ce qui concerne les documents détenus par *les autorités ou services* relevant de leurs compétences respectives (le critère dit "*organique*").

Mais ils peuvent aussi prévoir des exceptions qui valent pour toutes les autorités administratives en se fondant sur des *motifs* relevant de l'exercice de leurs compétences¹⁰³ (le critère dit "*matériel*").

En écho aux travaux préparatoires, la section de législation du Conseil d'Etat interprète l'article 32 de la Constitution en ce sens qu'il appartient à chaque législateur de fixer, dans le cadre de sa compétence matérielle, les motifs d'exception valant pour toutes les autorités administratives, et donc également pour des autorités autres que celles qui relèvent de la compétence du législateur concerné (le critère dit "*matériel*"). La section de législation considère également que la seule limitation à cette compétence est celle qui impose que les motifs d'exception relèvent de la compétence matérielle de l'autorité concernée et, plus particulièrement, que le seul lien requis entre le document administratif sur lequel porte le motif d'exception et l'autorité qui a fixé celui-ci est le préjudice que la publicité du document peut porter aux intérêts de cette autorité¹⁰⁴.

⁹⁹ C.E., 3 mars 1999, Wittouck c/ Communauté flamande, n° 79.086 ; C.E., 7 mars 2003, Lejeune c/ s.a. Euronext Brussels, n° 116.752.

¹⁰⁰ Selon les travaux préparatoires, le terme "*conditions*" doit s'interpréter comme "*circonstances*" : "*il n'est en effet pas question que la loi, le décret ou l'ordonnance limite le prescrit constitutionnel*" (Doc. Parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/4, p. 9). Toutefois, nous apercevons difficilement comment il est possible, en déterminant les circonstances d'exercice du droit, et compte tenu du terme "sauf" utilisé dans le texte constitutionnel – qui se réfère donc à une exception – que les différentes législations ne créent *pas* des limitations au droit d'accès constitutionnellement affirmé.

¹⁰¹ Ce qui n'est pas toujours le cas, puisque certains articles du titre II de la Constitution semblent conférer des droits absolus, voy. par exemple la liberté d'association (article 27) ou le secret des lettres (article 29).

¹⁰² Sur les exceptions au droit d'accès aux documents administratifs, voy. infra, le deuxième rapport général.

¹⁰³ Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 3 ; Doc. Parl., Ch. Repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 5 et n° 839/4, p. 2.

¹⁰⁴ Voy. notamment Avis n° 22.021/1 du 18 février 1993, Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 30-31 ; Avis n° 39.823/3 du 28 février 2006, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 65.

Selon la section de législation du Conseil d'Etat, il ressort ainsi des travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution que le Constituant "*a voulu prévoir un régime dérogatoire de répartition des compétences*"¹⁰⁵.

Les différents législateurs sont en effet autorisés à déborder le champ naturel de leurs compétences lorsqu'ils édictent des limitations au droit d'accès aux documents administratifs, ces limitations n'étant pas conçues comme un chef de compétence en soi, mais comme une compétence *accessoire*¹⁰⁶, annexe, nécessaire à l'exercice de compétences matérielles.

49.- Les différents législateurs ont notamment dû fixer à quel stade de la prise de décision ce droit de consultation pourrait être exercé¹⁰⁷.

Le ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique a précisé qu'il ne fallait pas démontrer un intérêt particulier pour exercer ce droit, il suffisait d'être concerné en tant que citoyen. Même si les différents législateurs peuvent, en instituant des exceptions, exiger des intérêts spécifiques¹⁰⁸, il leur est interdit de subordonner la consultation d'un document à l'exigence d'un intérêt direct dans le chef des citoyens¹⁰⁹.

En attribuant à chaque législateur, fédéral, communautaire ou régional, la compétence de fixer les "*cas et conditions*" du droit d'accès aux documents administratifs, l'article 32 admet expressément *l'intervention concurrente*¹¹⁰ des différents législateurs dans l'édition des *exceptions* au droit qu'il consacre, sans toutefois admettre expressément cette intervention en ce qui concerne l'aspect *positif* de la consécration même du droit d'accès.

50.- Si, certes, le droit d'accès aux documents administratifs trouve sa source dans la Constitution elle-même et ne nécessite donc pas d'intervention législative pour le *réaffirmer* en son aspect positif, il n'en demeure pas moins que la distinction entre la consécration d'un droit et ses exceptions est très formelle, voire artificielle.

En effet, en permettant à chaque législateur de fixer, dans le domaine de leurs compétences matérielles respectives, les exceptions au droit d'accès aux documents administratifs, l'article 32 de la Constitution leur confère la compétence de le modeler, de le moduler, et de lui donner, *par contraste* avec les exceptions, *un contenu positif*.

Loin d'être uniforme, le droit fondamental d'accès aux documents administratifs est donc un droit à *géométrie doublement variable* : *d'une part*, son contenu dépend, par contraste, de ses exceptions, qui relèvent de la compétence concurrente de chaque législateur, supposé exercer sa compétence avec proportionnalité, à savoir en ne rendant "*pas impossible*

¹⁰⁵ Avis n° 39.823/3 du 28 février 2006, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 65.

¹⁰⁶ M. UYTENDAELE, "*Fédéralisme et libertés fondamentales, la transparence administrative au regard de la réforme de l'Etat*", A.P.T., 1993, pp. 96-105, ici p. 105.

¹⁰⁷ Au sujet de cette limitation dans le temps, voy. H. COLIN, "*In hoeverre is een wettelijke of decretale regeling, die bestuursdocumenten aan de openbaarheid onttrekt zolang de desbetreffende aangelegenheid zich nog in de besluitvormingsfase bevindt, verzoenbaar met art. 32 van de Gecoördineerde Grondwet ?*", T.B.P., 1996, pp. 576 et s.

¹⁰⁸ C. Const., n° 17/97 du 25 mars 1997 précité, B.2.3.

¹⁰⁹ Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, pp. 10 et 11.

¹¹⁰ Si l'article 32 de la Constitution admet donc une répartition des compétences entre les différents législateurs, constatons toutefois qu'il *ne règle pas* cette répartition.

*ou exagérément difficile*¹¹¹ la mise en œuvre des compétences des autres autorités ; d'autre part, ces exceptions doivent être relatives et appréciées *in concreto*.

Le droit fondamental d'accès aux documents administratifs est donc un droit intrinsèquement *conjuncturel*, et la casuistique qui ne peut qu'en résulter est, en soi, rétive à la synthèse.

Section 4 : Une entrée en vigueur différée

51.- Afin de donner le temps aux régions et aux communautés d'établir leurs propres textes législatifs, l'entrée en vigueur de l'article 32 a été reportée au 1^{er} janvier 1995¹¹².

Dès lors que l'habilitation donnée aux normes législatives dans l'article 32 de la Constitution concerne les "*cas et conditions*", l'entrée en vigueur différée de l'article 32 de la Constitution tendait ainsi à permettre aux différents législateurs non pas de consacrer ce droit – il l'est dans la Constitution – mais de *le limiter*.

L'objectif du Constituant était d' "*éviter que la jurisprudence ne donne des interprétations de l'article 24ter [32] avant que l'autorité fédérale, les Communautés et les Régions n'aient pu elles-mêmes définir les cas et les modalités visés par ce droit*"¹¹³.

52.- Constitutionnellement consacré en 1993, le droit fondamental garanti par l'article 32 n'a pu avoir effet qu'à une date *postérieure* à sa consécration : il ne pouvait donc être invoqué à l'égard d'une décision de refus d'accès antérieure au 1^{er} janvier 1995¹¹⁴.

Il a été affirmé qu'après cette date, cette disposition constitutionnelle entrerait immédiatement en vigueur¹¹⁵; qu'elle serait "*self-executing*"¹¹⁶, en ce sens que son entrée en vigueur, et donc son application par les tribunaux¹¹⁷, n'était pas conditionnée par l'adoption des législations modalisant le droit d'accès¹¹⁸.

Incitation à légiférer¹¹⁹, cette affirmation – paradoxale¹²⁰ – contenait donc une menace d'un chaos potentiel, puisqu'en l'absence de textes législatifs modulant le droit d'accès, ce droit constitutionnel aurait été en théorie *absolu*, et les portes de l'administration n'auraient donc pu être que grandes ouvertes à tout quidam souhaitant consulter tout document administratif.

¹¹¹ Voy. notamment, concernant la motivation formelle des actes administratifs, C. Const., n° 55/2001 du 8 mai 2001, B.5 (*M.B.*, 28 juin 2001) et n° 128/2001, du 18 octobre 2001, B.18 (*M.B.*, 7 décembre 2001).

¹¹² Voy. Const. coordonnée, Entrée en vigueur et dispositions transitoires, II.

¹¹³ Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 3

¹¹⁴ C.E., 7 octobre 1998, Corbeau c/ Ville de Liège, n° 76.141.

¹¹⁵ Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 4.

¹¹⁶ Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 3 ; compte-rendu analytique, 2 juin 1993, p. 1058.

¹¹⁷ Doc. parl., Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 839/4, p. 4.

¹¹⁸ Doc. parl., Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 839/4, p. 3.

¹¹⁹ En ce qui concerne cette date d'entrée en vigueur, le ministre estimait ainsi "*qu'il faut exercer une certaine pression sur les autorités tant législatives qu'exécutives*" (Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 9)

¹²⁰ Comment, en effet, le droit d'accès aux documents administratifs peut-il avoir "*effet direct*", lorsqu'aucune modalité d'exercice de ce droit n'est prévue ? Cette affirmation est d'autant plus paradoxale qu'on a estimé nécessaire de différer l'entrée en vigueur de l'article 32 de la Constitution, afin de permettre aux différents législateurs d'adopter les textes *organisant* ce droit.

53.- Le 9 juillet 1993, le Gouvernement, prenant le relais des multiples initiatives parlementaires d'objet analogue, a déposé un projet de loi relatif à la publicité de l'administration, destiné à garantir tant la "*publicité active*" que "*la publicité passive*" des documents administratifs¹²¹. Ce projet est à l'origine de la loi du 11 avril 1994, dont l'objet dépasse donc la "simple" exécution de l'article 32 de la Constitution, et qui est d'ailleurs entrée en vigueur¹²² *avant* l'entrée en vigueur de l'article 32 de la Constitution.

III. – Dispositions normatives de l'Etat fédéral

Section 1 : La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration

§ 1^{er}.- Présentation succincte de la loi

54.- Publiée au *Moniteur belge* du 30 juin 1994, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1994, en vertu de son article 14 et d'un arrêté royal du 23 juin 1994¹²³.

La loi du 11 avril 1994 développe les choix exprimés à l'article 32 de la Constitution coordonnée¹²⁴; elle devrait déterminer, ainsi qu'il l'a été dit, une modification "*révolutionnaire*" des mœurs administratives, "*un véritable tremblement de terre du point de vue de la culture administrative existante*"¹²⁵.

Une loi du 26 juin 2000 avait modifié la loi du 11 avril 1994, ainsi que celle du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, en vue de les mettre en conformité avec le droit européen dans les matières relatives à l'environnement¹²⁶. La loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, qui sera abordée à la section suivante, règle aujourd'hui la question. Elle a abrogé, par son article 44, les modifications apportées par la loi du 26 juin 2000 à celle du 11 avril 1994.

Aux termes de l'article 4 de la loi du 11 avril 1994, le droit de consulter un document administratif d'une autorité administrative fédérale et de recevoir une copie du document consiste en ce que chacun peut, aux conditions prévues par cette législation, prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet, et en recevoir communication sous forme de copie¹²⁷.

¹²¹ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 1112/1.

¹²² Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1994.

¹²³ On constatera sans surprise que la loi du 11 avril 1994 a été déclarée inapplicable à des actes administratifs accomplis antérieurement à son entrée en vigueur (voy. notamment C.E., 5 juin 1997, Ndaya Tshilengenge Mbuyi c/ Etat belge, n° 66.599).

¹²⁴ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 1112/13, p. 13.

¹²⁵ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 1112/13, p. 11 et 16. Voy. Ch. BAMPS, "*Openbaarheid van bestuur. De federale wet van 11 april 1994 toegelicht*", R.A.R.vSt, 1996, p. 21 et s.

¹²⁶ Il était fait état, dans le résumé qui précède l'exposé des motifs du projet de loi modificative, des procédures d'infraction ouvertes par la Commission européenne à l'encontre de l'Etat belge dirigées contre les lois précitées du 11 avril 1994 et 12 novembre 1997 du chef de transposition incorrecte et incomplète de certaines dispositions de la directive 90/313 /CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1999-2000, n° 50-604/0001).

¹²⁷ Faut-il faire observer que le refus, fût-il illégal, de consultation d'un acte administratif est sans incidence sur la légalité de celui-ci et ne peut servir de moyen à l'appui du recours en annulation de cet acte ? Voy. en ce sens C.E., 31 mai 1999, Boel c/ Vaste Wervingssecretaris, n° 80.532.

Précision dont on mesurera l'importance au fur et à mesure de l'exposé, il n'est pas nécessaire que la demande d'accès à des documents administratifs fédéraux mentionne expressément, à titre de fondement, la loi du 11 avril 1994 car aucune de ses dispositions ne l'impose. C'est en effet à l'administration saisie de la demande de consultation qu'il incombe d'examiner l'ensemble des dispositions permettant, limitant ou interdisant l'accès aux documents¹²⁸.

55.- Le législateur a organisé une procédure de reconsidération qui constitue un "système autonome de recours", préalable obligé à un éventuel recours au Conseil d'Etat¹²⁹ : lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif en vertu de la loi du 11 avril 1994, il peut adresser à l'autorité administrative fédérale concernée une demande de reconsidération.

Au même moment, ce demandeur saisit d'une demande d'avis la Commission d'accès aux documents administratifs, dont la composition et le fonctionnement sont régis par un arrêté royal du 27 juin 1994.

Seule la décision de l'autorité fédérale prise sur demande de reconsidération peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat¹³⁰. Ce recours est accompagné, le cas échéant, de l'avis de la Commission.

Réserve faite des documents à caractère personnel, aucune justification particulière quant à l'intérêt ne peut être exigée du demandeur, ni lorsqu'il demande à consulter un document, ni même lorsque, s'étant heurté à une décision de refus, il demande l'annulation de la décision prise sur demande de reconsidération au Conseil d'Etat¹³¹. Ainsi, le droit ouvert à chacun de consulter un document administratif a pour corollaire un assouplissement de l'exigence d'intérêt requis pour saisir la haute juridiction administrative, comme l'établit clairement sa jurisprudence : *"l'article 32 de la Constitution donne à « chacun » « le droit de consulter chaque document administratif » ; que ce droit fondamental est placé, par la Constitution, entre les mains de toute personne, sans qu'elle doive justifier d'un intérêt ; que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, qui, en exécution de cet article constitutionnel, a pu limiter la publicité de certains documents administratifs, n'en subordonne l'accès à la condition de justifier d'un intérêt que pour les documents à caractère personnel [...] ; que la personne qui a demandé à pouvoir prendre connaissance de documents administratifs, à qui un refus a été opposé, et qui a introduit sans succès une*

¹²⁸ C.E., 19 décembre 2003, S.A. Semalu c/ Etat belge, n° 126.678.

¹²⁹ C.E., 27 avril 2000, X. c/ Commissaire général aux réfugiés et apatrides, n° 86.953.

¹³⁰ Loi du 11 avril 1994, art. 8, § 2, alinéa 4. Il a été jugé en termes particulièrement nets, que, par application de cette disposition, un recours au Conseil d'Etat est seulement possible contre la décision intervenant explicitement ou implicitement après la demande de reconsidération ; il se déduit du libellé clair de cet alinéa que le Conseil d'Etat ne peut être saisi d'un recours dirigé contre le premier refus d'accès à des documents administratifs alors qu'un recours est organisé contre ce refus et qu'interviendra nécessairement une nouvelle décision, implicite ou explicite ; le Conseil d'Etat ne peut ainsi connaître que des recours dirigés contre la décision d'une autorité administrative ayant été saisie d'une demande de reconsidération (C.E., 29 mai 2002, S.P.R.L. 2L Benelux c/ Etat belge, n° 107.145).

¹³¹ Le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie est un droit fondamental établi par l'article 32 de la Constitution ; chacun a intérêt à agir en vue du respect de ce droit et à faire annuler les refus de consultation qui lui sont opposés ; ni la communication des seules informations que l'administration juge utiles au citoyen, ni la circonstance que les droits de la défense soient respectés au cours de la procédure d'examen de la réclamation, ne peuvent tenir lieu de l'accès qu'il revendique aux documents administratifs. L'exception tirée du défaut d'intérêt ne saurait être retenue (C.E., 2 octobre 1997, S.P.R.L. BA-WA c/ Etat belge, n° 68.609).

demande de reconsidération, est autorisée par l'article 8, § 2, alinéa 4, de la loi à saisir le Conseil d'Etat ; que la loi ouvre ainsi la sanction juridictionnelle de ce droit fondamental établi par la Constitution, à savoir le recours en annulation, à toutes les personnes qui peuvent s'en prévaloir, ce qui s'impose sous peine d'en rendre l'exercice illusoire ; qu'ainsi, sur ce point précis, les dispositions constitutionnelle et législatives précitées, qui dispensent de l'obligation de justifier d'un intérêt les personnes qui souhaitent exercer leur droit d'accès aux documents administratifs, priment sur l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en tant qu'il limite la possibilité d'introduire le recours en annulation aux personnes qui justifient d'un intérêt ou d'une lésion"¹³².

Enfin, le législateur a affirmé, dans les dispositions finales du texte, que la norme qu'il adoptait ne préjudiciait pas aux dispositions législatives qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration¹³³.

§ 2.- Les autorités administratives fédérales - Les autres autorités administratives

56.- Selon l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994, celle-ci s'applique aux autorités administratives fédérales.

Cette loi s'applique encore aux autres autorités administratives, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, elle interdit ou limite la publicité des documents administratifs.

Un décret du Parlement wallon du 2 avril 1998 a rendu la loi du 11 avril 1994 applicable aux C.P.A.S. dans la mesure où leurs actes administratifs relèvent de l'autorité fédérale¹³⁴.

Suivant la méthode qu'il avait déjà adoptée en élaborant la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, le législateur fédéral a fait coïncider la notion d'autorité administrative utilisée dans la loi du 11 avril 1994 avec celle employée à l'article 14, § 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Rappelons à cet égard le constat par lequel nous entamions notre propos : rien n'est moins simple que de définir la notion d'autorité administrative au sens ainsi évoqué¹³⁵.

Tentons malgré tout d'éclaircir quelque peu le champ d'application de la loi du 11 avril 1994.

A.- Exclusion des autorités participant ou exerçant la fonction législative ou juridictionnelle

57.- Les actes du *pouvoir législatif*¹³⁶ et du *pouvoir judiciaire* restent en dehors du champ d'application de la loi du 11 avril 1994.

¹³² C.E., 16 novembre 1999, Antoun c/ Etat belge, n° 83.494 ; voy. aussi C.E., 16 mars 2001, Louis c/ Etat belge, n° 94.082.

¹³³ Loi du 11 avril 1994, art. 13.

¹³⁴ Voy. article 31bis de la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale introduit par l'article 6ter du décret du 2 avril 1998.

¹³⁵ Supra n° 8 et s.

¹³⁶ Le Conseil d'Etat a été saisi par M. Geert BOURGEOIS, membre de la Chambre des représentants, d'un recours en annulation du refus implicite de communication d'un projet de loi approuvé par le Conseil des

Ceci n'a pas été sans soulever de délicates questions touchant à l'égalité de traitement. La Cour d'appel de Liège a, par un arrêt du 10 décembre 2003, saisi la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, d'une question préjudicielle portant sur la signification d'un jugement de condamnation rendu par défaut, régi par l'article 187 du Code d'instruction criminelle. Il s'agissait de savoir si celui-ci ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison notamment avec l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994, en ce qu'il ne prescrit pas que le condamné soit averti, par la signification dudit jugement, des voies éventuelles de recours, des instances compétentes pour en connaître, ainsi que des formes et délais à respecter. La Cour constitutionnelle a répondu que l'article 187 du Code d'instruction criminelle ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'existaient, entre les catégories de personnes visées par cet article, d'une part, et celles visées par la loi du 11 avril 1994, d'autre part, des différences de nature telles que leurs situations ne pouvaient être comparées : "*La première catégorie concerne les personnes condamnées par défaut par une juridiction pénale. Elles ont fait l'objet d'un jugement rendu par un tribunal indépendant et impartial qui a considéré, après avoir vérifié qu'elles ont été régulièrement citées à y comparaître, qu'elles se sont rendues coupables d'infractions pénales. Elles peuvent faire opposition à ce jugement en respectant les règles uniformes de procédure et de délai détaillées à l'article 187 du Code d'instruction criminelle. La seconde catégorie concerne les personnes qui se sont vu notifier une décision administrative, qui n'a aucun caractère juridictionnel et qu'elles pourront attaquer, selon le cas, devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou devant une juridiction administrative, en respectant une procédure et des délais qui varient selon l'objet de la décision qu'elles contestent*"¹³⁷.

La Ministre de la Justice a récemment sollicité l'avis du Conseil supérieur de la Justice sur un avant-projet de loi relative à la publicité de l'administration qui aurait pour objet d'étendre le champ d'application de l'obligation de publicité aux organes et institutions remplissant une fonction judiciaire. Dans son avis du 25 octobre 2006, l'assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice estime prudemment "*que les instances judiciaires doivent actuellement être exclues du champ d'application de la loi et qu'une loi particulière relative à la publicité de leurs actes doit être élaborée après une large concertation avec les acteurs concernés*". Par ailleurs, elle estime inconcevable qu'une "*autorité administrative soit habilitée à déterminer les limites de l'exercice du pouvoir judiciaire*".

58.- Sont également exclus du champ d'application de la loi du 11 avril 1994 *les actes du pouvoir exécutif qui sont très étroitement liés à la fonction législative ou judiciaire*, comme par exemple la nomination ou la démission de ministres¹³⁸, ou la rédaction de procès-verbaux constatant les éléments d'une infraction¹³⁹.

Il se déduit à la fois de la définition du document administratif et de celle de l'autorité administrative figurant à l'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1994, ainsi que du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, que les informations utilisées par les organes de l'ordre judiciaire dans le cadre de la recherche ou de la poursuite des faits punissables ne constituent pas des documents administratifs, pas plus que le *Procureur général, le Procureur du Roi ou le juge d'instruction* ne peuvent être considérés comme des autorités administratives *lorsqu'ils gèrent un dossier répressif*. Il s'en déduit que des informations provenant d'un dossier judiciaire à l'instruction ne peuvent être obtenues sur la base de la loi relative à la publicité de l'administration¹⁴⁰.

ministres, refus que lui avait opposé M. J.-L. DEHAENE, alors Premier ministre. On lit dans l'arrêt qu'à supposer même qu'un projet de loi puisse être considéré comme un document administratif au sens de l'article 1^{er}, § 2, 2°, de la loi du 11 avril 1994, il appartient à l'autorité d'en refuser la communication parce que sa publicité est de nature à porter atteinte aux secrets des délibérations du Gouvernement fédéral, sur le fondement de l'article 6, § 2, 3°, de la loi du 11 avril 1994 (C.E., 6 juin 1996, Bourgeois c/ Etat belge, n° 59.924).

¹³⁷ C. Const., n° 210/2004 du 21 décembre 2004, n° de rôle 2873, *M.B.*, 4 avril 2005, considérant B.6.

¹³⁸ Le terme d'"acte de gouvernement" a été utilisé à ce propos : voy. Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 11.

¹³⁹ Ibidem, p. 11.

¹⁴⁰ C.E., 8 février 2000, Ghysels et Van Roy c/ Etat belge, n° 85.177 ; Lambert, Ghigny et crts. c/ Etat belge, n° 85.178 ; 18 avril 2001, Michel c/ Etat belge, n° 94.759 ; 18 avril 2001, Rosoux c/ Etat belge, n° 94.760.

Il a été jugé également qu'une circulaire du Parquet général de la Cour d'appel d'Anvers relative à l'effacement des condamnations pénales sur la base de l'article 619 du Code d'instruction criminelle ne peut être considérée comme incluse dans le champ d'application de la loi du 11 avril 1994 parce qu'en l'édicte, le Procureur général n'avait pas agi en qualité d'autorité administrative¹⁴¹.

Toutefois, il a été décidé qu'à la suite de l'autorisation d'accès et de copie donnée par le procureur général à l'administration fiscale, les copies des pièces d'un dossier judiciaire acquièrent le statut de document administratif entrant dans le champ d'application de la loi du 11 avril 1994. En l'espèce, l'accès était demandé à des copies de pièces appartenant à un dossier judiciaire constitué à la suite d'une plainte déposée à l'encontre de la partie requérante par l'inspection spéciale des impôts¹⁴².

Par un avis 2007/21 du 28 mars 2007¹⁴³, la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs adopta une position nuancée au sujet de la situation du procureur général : *"Bien que consécutivement à l'arrêt 2004/7 de la Cour d'arbitrage, le principe constitutionnel d'égalité exige que la réglementation utilisant la notion d'autorité administrative et renvoyant à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, soit interprétée en ce sens qu'elle inclut au moins tous les actes qui relèvent du champ d'application de l'article 14 de la loi sur le Conseil d'Etat, et donc pas uniquement les actes des autorités administratives, cette extension est toutefois restreinte en ce qui concerne les actes des autorités judiciaires, aux marchés publics et aux membres de leur personnel."*

59.- On peut considérer que sont également exclus du champ d'application de la loi relative à la publicité de l'administration les documents émanant du *Conseil d'Etat dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles*¹⁴⁴, ou ceux qui émanent des *juridictions administratives*. C'est en effet ce qui ressort d'un arrêt prononcé le 6 février 1995 : on y lit que les formes de publicité organisées par la loi du 11 avril 1994 ne sont applicables ni lorsqu'elles tendent à faire déposer devant une juridiction des documents dont celle-ci peut ordonner la production, ni lorsque les documents auxquels l'accès est en cause sont afférents à une procédure juridictionnelle¹⁴⁵. Le Conseil d'Etat a confirmé cette interprétation dans de multiples hypothèses touchant à des contestations de nature fiscale¹⁴⁶.

¹⁴¹ C.E., 29 octobre 2001, Bokken c/ Etat belge, n° 100.413.

¹⁴² C.E., 27 juin 2001, Tassin c/ Etat belge, n° 97.056. Voy. également les avis CADA/2004/2 du 20 janvier 2004 et CADA/2005/20 du 23 mai 2005 cités par M. BOES et F. SCHRAM, *"Openbaarheid van bestuur, toegang tot milieu-informatie op internationaal, Europees en Belgisch bestuursniveau: een overzicht"*, in F. SCHRAM (éd.), *Openbaarheid van bestuur. Stand van zaken 2007*, Leuven, Instituut voor Administratief recht K.U.Leuven, 2007.

¹⁴³ Cité par M. BOES et F. SCHRAM, *op. cit.*

¹⁴⁴ En ce qui concerne les avis donnés par la section de législation du Conseil d'Etat, voy. C.E., 9 décembre 1996, A.S.B.L. Gerfa c. Communauté française, n° 63.464, J.T., 1997, p. 112 et s., avis Ph. BOUVIER, alors auditeur ; ainsi que C.E., ass., 31 mars 1998, Jordan c/ Communauté française, n° 72.863, rapport et avis P. HERBIGNAT, A.P.T., 1998, p. 138 à 152 ; *infra*, n° 95.

¹⁴⁵ C.E., 6 février 1995, Michaux c/ Ordre des médecins vétérinaires, n° 51.549, J.L.M.B., 1995, p. 536 ; R.R.D., 1995, p. 239 et s., obs. J. JAUMOTTE. Les décisions des juridictions administratives sont visées par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat sous l'appellation de *"décisions contentieuses administratives"*. Voy. notamment à cet égard, J. SALMON, *Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 339 et s. Nous pensons que cette explication est plus convaincante que celle formulée en commission du Sénat, selon laquelle les décisions de juridictions administratives, telles les députations permanentes, relèveraient des exceptions prévues par la loi alors en projet (Doc. parl., Sén., sess. 1993-1994, n° 999-2, p. 8 et 9).

¹⁴⁶ C.E., 29 août 1995, S.A. La Herseautoise c/ Etat belge, n° 54.901 ; 8 mars 1996, Le Fiscologue, 1996, p. 81 ; 18 décembre 1996, S.A. La Herseautoise c/ Etat belge, n° 63.650. Les procédures organisées par la loi du 11 avril 1994 sont néanmoins applicables aussi longtemps que les juridictions fiscales ne sont pas saisies (C.E., 5 juin 1996, Delahaut-Paindaveine c/ Etat belge, n° 59.897 ; 5 juin 1996, S.P.R.L. Ba-Wa c/ Etat belge, n° 59.900 ;

Il convient d'en distinguer cependant les dossiers administratifs qui, en cas de recours en annulation, seraient déposés devant le Conseil d'Etat par l'autorité administrative, partie adverse : ceux-ci sont couverts par la loi du 11 avril 1994¹⁴⁷.

B.- Les autorités administratives fédérales

60.- Le législateur a suivi l'interprétation proposée par la section de législation du Conseil d'Etat : il s'agit "*des organismes publics et services publics assimilés qui ressortissent à une autorité administrative fédérale, ainsi que les personnes privées chargées par une autorité fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral ; fait également partie du niveau fédéral le personnel des provinces qui dépend des autorités fédérales, y compris les commissaires d'arrondissement*"¹⁴⁸.

Le législateur a cru nécessaire de préciser, dans l'exposé des motifs du projet appelé à devenir la loi du 11 avril 1994, que les *autorités administratives non fédérales* sont celles qui font partie des autres niveaux administratifs ; les communautés, les régions, les provinces et les communes¹⁴⁹ ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives fédérales, pas plus que les services des communautés, des régions, des commissions communautaires ou des établissements créés par celles-ci, des personnes privées qui exercent une mission d'intérêt général relevant des compétences des communautés et des régions, des organes communaux et provinciaux, des intercommunales, des C.P.A.S, des polders, des wateringues, des fabriques d'église, etc...¹⁵⁰.

61.- Sont naturellement considérés comme autorités administratives fédérales, *le Roi, les ministres fédéraux et certains fonctionnaires* agissant en exécution d'une délégation, tel le secrétaire permanent au recrutement.

Le législateur s'est trouvé obligé de préciser que le Roi ne serait considéré comme une autorité administrative que pour des affaires couvertes par la responsabilité ministérielle, ajoutant que "*les pièces et la correspondance qui se trouvent chez le chef de l'Etat ne tombent en aucun cas sous l'application de la présente loi*"¹⁵¹.

Le législateur a encore précisé que les membres des *cabinets ministériels* n'étaient pas des autorités administratives, ce qui est conforme à la jurisprudence¹⁵².

62.- Au vu de la définition de l'autorité administrative, sont exclus du champ d'application de la loi du 11 avril 1994 les actes accomplis par des *personnes purement privées*, dans la mesure à tout le moins où elles ne peuvent prendre de décisions obligatoires :

27 juin 1996, Delwart c/ Etat belge, n° 60.563 ; 2 octobre 1997, S.P.R.L. Ba-Wa c/ Etat belge, 68.609 ; 2 octobre 1997, Delwart c/ Etat belge, n° 68.610).

¹⁴⁷ C.E., 14 octobre 1996, Simenon c/ Etat belge, n° 62.548.

¹⁴⁸ N° 1112/1, p. 9.

¹⁴⁹ Dans un premier temps, la question a été réglée par la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes ; voy. infra, n° 82 et s.

¹⁵⁰ N° 1112/1, p. 9.

¹⁵¹ N° 1112/1, p. 9 et 10.

¹⁵² C.E., 1^{er} février 1957, Michel c/ Etat belge, n° 5.478, Rec., p. 60 ; 23 mai 1961, Van den Steen c/ Etat belge, n° 8597, Rec., p. 420 ; 30 mars 1979, Estievenart c/ Etat belge, n° 19.544, Rec., p. 352. Comp. avec les décisions n° 2006/85 du 26 septembre 2006 et n° 26/2007 du 11 mai 2007 rendues par l'instance de recours flamande en application du décret du 26 mars 2004 concernant la publicité de l'administration.

ainsi en a-t-il été décidé au sujet d'une caisse privée d'assurances sociales qui n'a pas le pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de ses affiliés¹⁵³.

63.- En revanche, le législateur a également rangé au nombre des autorités administratives *les services publics décentralisés fonctionnellement dotés d'un pouvoir de décision autonome* situés dans l'orbite des autorités fédérales, tels, à l'époque considérée, la Caisse générale d'épargne et de retraite, l'Office national de l'emploi, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés et la Commission bancaire. Il avait fait de même pour ce qui concerne le Crédit communal de Belgique, tout en faisant état des particularités de son statut¹⁵⁴.

S'agissant des *entreprises de gestion mixte*, l'embarras du législateur apparaît : il se limite à affirmer qu'elles ne seraient régies par la loi sur la publicité que dans la mesure où le Conseil d'Etat leur reconnaîtrait la qualité d'autorité administrative¹⁵⁵.

Il faut ajouter, pour ce qui concerne les *entreprises publiques autonomes*, qu'un amendement tendant à les inclure parmi les autorités administratives visées par la loi a été rejeté par la commission de la Chambre¹⁵⁶. Ceci pourrait donner à penser qu'elles ne sont pas concernées par les exigences de publicité. Toutefois, interrogé à ce sujet par un membre de la commission du Sénat, le ministre de l'Intérieur a affirmé qu'il ne pouvait y avoir "*aucun doute sur l'applicabilité de la loi en projet aux entreprises publiques autonomes qui tombent sous l'application de la loi portant réformes de certaines entreprises économiques et sous l'application de la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs*". Le ministre devait ajouter cependant que l'on ne pouvait prévoir comment cette matière évoluerait. "*En effet, la tendance est de considérer de plus en plus ces entreprises comme de simples entreprises privées et de moins en moins comme des entreprises publiques. En outre, une éventuelle privatisation ou filialisation peut changer les choses. Il appartiendra, dans ce cas, au juge concerné de dire si l'entreprise ou la filiale est encore concernée*"¹⁵⁷.

Le 15 mai 1998, le Conseil d'Etat a affirmé que la loi du 11 avril 1994 était applicable à la S.N.C.B.¹⁵⁸.

Quant aux *organismes consultatifs publics*, tels le Conseil central de l'économie, le Conseil supérieur des classes moyennes ou le Conseil national du travail, ils n'agissent pas en qualité d'autorités administratives lorsqu'ils forment leurs avis, mais seulement dans l'exercice de leur pouvoir de décision vis-à-vis de leur personnel¹⁵⁹.

Enfin, les *organismes professionnels de droit public* – comme l'Ordre des médecins, l'Ordre des pharmaciens, l'Ordre des médecins vétérinaires ou l'Ordre des architectes – étant considérés comme des autorités administratives, ils entrent dans le champ d'application de la

¹⁵³ C.E., 23 janvier 2002, Hadry c/ Etat belge, n° 102.787.

¹⁵⁴ N° 1112/1, p. 10.

¹⁵⁵ N° 1112/1, p. 10. La SABENA, et la Banque nationale de Belgique étaient alors citées comme exemples.

¹⁵⁶ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 1992-1993, n° 1112/13, p. 26 et 40.

¹⁵⁷ Doc. parl., Sén., sess. 1992-1993, n° 999-2, p. 5.

¹⁵⁸ C.E., 15 mai 1998, Aquesbi c/ S.N.C.B., n° 73.705, J.L.M.B., 1999, p. 180 et s., obs. L. DEHIN.

¹⁵⁹ Posant la question de l'application de la loi du 11 avril 1994 aux avis rendus par une chambre de discipline des notaires, M. Yves-H. LELEU lui a donné une réponse négative, en notant que cette chambre ne dispose d'aucun pouvoir réglementaire, que les avis qu'elle émet ne produisent aucun effet juridique à l'égard des tiers et que sa compétence est de nature purement consultative ("*La communication des avis rendus par une chambre de discipline des notaires*", Revue du notariat belge, 1997, p. 210 et s.).

loi relative à la publicité de l'administration¹⁶⁰. Ainsi en est-il, à tout le moins, lorsque ces ordres professionnels exercent des missions administratives ; en revanche, la loi du 11 avril 1994 n'est pas applicable aux conseils des ordres professionnels lorsqu'ils agissent en qualité de juridictions administratives, comme mentionné plus haut.

De son côté, la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs a estimé que Belnet¹⁶¹, service public à gestion séparée au sein du S.P.P. Politique scientifique, présentait les caractéristiques d'une autorité administrative fédérale au sens de la loi du 11 avril 1994, tandis qu'elle a dénié cette qualité au Centre d'information et d'avis sur les organisations sectaires nuisibles, pourtant institué auprès du S.P.F. Justice, étant donné qu'il n'entraîne pas dans ses compétences de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers¹⁶².

64.- S'agissant des *décisions prises en matière fiscale par le directeur régional*, une difficulté particulière a surgi, à la suite de la réforme de la procédure d'action devant celui-ci. La loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale prévoit en effet qu'il statue sur les réclamations en matière d'impôts sur les revenus non plus comme juge, mais en qualité d'autorité administrative. On avait pu en conclure que la loi du 11 avril 1994 était rendue applicable à ses décisions. Toutefois, par un arrêt du 23 octobre 2000, la Cour de cassation a donné une interprétation étroite à la notion d'autorité administrative employée par la loi du 11 avril 1994, en considérant qu'est seule envisagée celle qui est visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, soit celle dont les actes et règlements peuvent être annulés par celui-ci. Les décisions des directeurs régionaux n'étant pas susceptibles de recours au Conseil d'Etat, mais bien devant la Cour d'appel (en application de l'ancienne procédure) ou le tribunal fiscal (dans le cadre de la nouvelle procédure), demeurent donc étrangère au champ d'application de la loi du 11 avril 1994¹⁶³.

Il convient cependant de prendre en considération l'avis de la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs, laquelle observe que *"ce n'est pas parce que le législateur a déclaré que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents dans le cadre des procédures de recours dans des litiges fiscaux que l'administration fiscale elle-même ne serait pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il en va d'ailleurs de même pour le directeur régional depuis qu'en vertu de l'article 98 de la loi du 15 mars 1999, il ne peut plus être considéré comme une instance juridictionnelle mais comme une autorité administrative"*¹⁶⁴.

L'avertissement-extrait de rôle visé par l'article 371 du Code des impôts sur les revenus 92, combiné avec l'article 84 du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, est soumis à la loi du 11 avril 1994, en manière telle qu'il doit mentionner, notamment, les recours qui sont ouverts au redevable et qui, en vertu de l'article 1385undecies du Code judiciaire, doivent être exercés préalablement à l'introduction d'un recours devant le juge judiciaire¹⁶⁵.

¹⁶⁰ N° 1112/1, p. 11.

¹⁶¹ CADA/2003/101 du 16 février 2004, cité par M. BOES et F. SCHRAM, *op. cit.*

¹⁶² CADA/2007/03 du 28 mars 2007, cité par M. BOES et F. SCHRAM, *op. cit.*

¹⁶³ Cass., 23 octobre 2000, T.F.R., 2001, p. 1094 et s., obs. S. HUYGHE et S. RONSE ; voy. encore les observations critiques de P. SCHOLLEN et P. VAN ORSHOVEN, *"Alleen groene kikkers mogen oversteken... Over het begrip «administratieve overheid» in de Wet Openbaarheid Bestuurshandelingen"*, R.W., 2002-03, pp. 998 et 999. Dans les observations qu'il a consacrées à cet arrêt, M. Jan VAN DIJCK préconise, en vue de contourner cette *"grosse difficulté"*, de se fonder directement sur l'article 32 de la Constitution pour assurer l'application du principe de publicité en matière fiscale (*"Publicité de l'administration : compromise ?"*, Le Fiscologue, 5 septembre 2003, p. 1 à 3).

¹⁶⁴ CADA/2004/10 du 16 février 2004, cité par M. BOES et F. SCHRAM, *op. cit.*

¹⁶⁵ Voy. en ce sens, C. Const., n° 183/2005 du 7 décembre 2005, n° de rôle 3638, *M.B.*, 8 février 2006.

§ 3.- Les documents administratifs

65.- Le document administratif est, aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994, toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose.

Le terme est pris manifestement dans un sens large : *"Il concerne toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels, y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même de commissions consultatives non officielles, certains comptes-rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examens, les films, les photos, etc., dont dispose une autorité sont en règle générale publics [...]"*¹⁶⁶.

On voit donc que sont visés, selon les intentions du législateur, et les documents définitifs, et les documents préparatoires¹⁶⁷. Sauf à signaler que l'autorité peut refuser la consultation, l'explication ou la copie d'un document dont la divulgation peut être source de méprise parce qu'il est inachevé ou incomplet¹⁶⁸.

Cette définition tout à fait générale vise des documents ayant pour objet des décisions contre lesquelles aucun recours organisé n'existe et d'autres contre lesquelles des recours administratifs ou (et, le cas échéant) des recours juridictionnels sont prévus¹⁶⁹.

66.- Ainsi, le Conseil d'Etat a-t-il estimé que les modèles de réponse qui avaient servi à la correction d'un examen dans la fonction publique constituaient des documents administratifs, au sens de l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 11 avril 1994. La communication de ces documents, postérieure à la délibération du jury, ne porte pas atteinte à la règle selon laquelle le jury dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain. Au surplus, ces documents doivent également figurer dans le dossier administratif déposé au Conseil d'Etat en application des articles 21, alinéas 3 et 4, et 21bis, §1^{er}, alinéas 7 et 8, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Les *"listes de points question par question"* sont des éléments de la décision finale à savoir, la notation finale ; leur communication permet, à tout le moins, de s'assurer qu'aucune erreur matérielle de comptage n'a été commise ; le contrôle de légalité du Conseil d'Etat ne peut s'exercer s'il est mis dans l'impossibilité de vérifier l'exactitude des éléments de fait¹⁷⁰.

Les contrats conclus par l'autorité administrative peuvent également constituer des documents administratifs au sens de la loi relative à la publicité de l'administration¹⁷¹.

¹⁶⁶ N° 1112/1, p. 12.

¹⁶⁷ Le ministre de l'Intérieur a précisé que *"définir un document administratif comme étant un document sur lequel il a déjà été statué est trop restrictif. Il y a lieu de considérer également comme document administratif les documents qui revêtent une importance dans le cadre de la prise de décision ou qui y ont contribué"* (n° 1112/13, p. 33).

¹⁶⁸ Art. 6, § 3, 1^o, de la loi du 11 avril 1994. Voy., infra, le rapport consacré aux exceptions à la publicité de l'administration.

¹⁶⁹ C.E., 15 mai 1998, Aquesbi c/ S.N.C.B., n° 73.705.

¹⁷⁰ Voy. C.E., 18 juillet 2003, Boute c/ Etat belge, n° 121.790 ; C.E., 5 décembre 2005, Boute c/ Etat belge, n° 152.204 et C.E., 13 mars 2007, De Smet c/ Selor et Etat belge.

¹⁷¹ C.E., 19 juillet 2006, Housieux c/ Délégués du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale, n° 161.407.

De son côté, la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs a déclaré, le 15 septembre 1995, au ministre de la Défense que les avis de la section de législation du Conseil d'Etat n'étaient pas, par nature, en dehors du champ d'application de la loi du 11 avril 1994. Ils doivent être considérés comme des actes de l'administration auxquels le principe du droit à la publicité passive s'applique¹⁷².

§ 4.- Les documents à caractère personnel

67.- Il s'agit, selon l'article 1^{er}, 3^o, de la loi du 11 avril 1994, du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

En vertu de l'article 4, alinéa 2, de la loi, le demandeur doit justifier d'un intérêt pour accéder à ce type de document.

A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a estimé qu'un rapport hiérarchique était un document à caractère personnel au sens de la loi du 11 avril 1994¹⁷³.

Signalons enfin que lorsque la demande d'accès concerne *exclusivement* des données à caractère personnel qui figurent dans un fichier ou dans un traitement automatisé, c'est la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel qu'il convient d'appliquer¹⁷⁴.

§ 5.- Les informations ou documents soumis à un régime de publicité dérogatoire

68.- La loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité organise un régime de protection pour certains documents et informations touchant aux intérêts fondamentaux de l'Etat. Le paragraphe 1^{er} de l'article 26 de cette législation prévoit expressément que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ne s'applique pas aux informations, documents ou données, au matériel, aux matériaux ou matières, sous quelque forme que ce soit, qui sont classifiés en application de cette législation.

69.- De la même manière, une loi du 2 avril 2003 "*modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, et réglant le transfert de certains agents du service de la Sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire*" a, par son article 4, introduit dans la loi du 15 avril 1994, précitée, un article 2bis qui énonce que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration n'est pas applicable aux matières nucléaires de même qu'à tous les documents et données y relatifs.

La Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation de l'article 4 de la loi du 2 avril 2003, au motif que cette disposition porterait une atteinte non justifiée et disproportionnée au droit à la publicité des documents administratifs. La Cour a rejeté ce moyen en considérant qu'en l'adoptant, le législateur avait entendu écarter l'application de la

¹⁷² R.B.D.C., 1996, p. 87 et s. Plusieurs décisions de la Commission wallonne de recours instituée par le Code de l'Environnement vont également dans ce sens, voy. infra n° 124.

¹⁷³ C.E., 16 janvier 1998, Duez c/ Etat belge, n° 70.844.

¹⁷⁴ C.E., 13 novembre 2006, Annemans c/ Etat belge, n° 164.654.

loi du 11 avril 1994 pour les seuls documents et données qui seraient appelés à être classifiés en application de l'article 13, qui habilite le Roi à réglementer la classification des matières nucléaires et des documents et données y relatifs, et des dispositions réglementaires prises en exécution de ce même article. L'article 4 attaqué apporte au droit à la publicité des documents administratifs une restriction qui n'est pas dénuée de justification raisonnable¹⁷⁵.

Section 2 : La loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement

§ 1^{er}.- Présentation succincte de la loi

70.- La loi du 5 août 2006 régit l'accès du public à l'information en matière d'environnement¹⁷⁶. Cet aspect de la publicité est donc traité dans une législation spécifique, distincte de la loi du 11 avril 1994, bien que plusieurs dispositions leur soient identiques.

A l'instar des parlements régionaux, le législateur fédéral a ainsi entendu transposer la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE du Conseil¹⁷⁷.

Le législateur européen s'est lui-même largement – mais pas totalement¹⁷⁸ – inspiré de l'instrument international de référence en la matière : la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel¹⁷⁹ et l'accès à la justice en matière d'environnement¹⁸⁰.

¹⁷⁵ "Tout d'abord, l'interdiction d'accès en cause peut être considérée comme nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis par le législateur, à savoir assurer la sécurité de l'Etat et lutter contre la prolifération et le trafic illicite des armes nucléaires. Par ailleurs, dès lors qu'elle est limitée, d'une part, aux seules matières nucléaires au sens de l'article 1^{er} nouveau de la loi du 15 avril 1994 et, d'autre part, aux seuls documents et données relatifs à ces matières et qui sont classifiés, l'interdiction d'accès n'est pas une mesure manifestement disproportionnée au regard des objectifs précités. En outre, l'article 26 de la loi du 15 avril 1994 charge l'Agence fédérale de contrôle nucléaire de diffuser une information neutre et objective dans le domaine nucléaire, y compris en ce qui concerne l'information technique en matière de sécurité nucléaire et de radioprotection, de telle sorte qu'une certaine publicité est néanmoins assurée en la matière" (C. Const., n° 150/2004 du 15 septembre 2004, n° de rôle 2813, M.B., 19 octobre 2004, considérant B.8 ; Amén., 2005, p. 129 et s., obs. I. HACHEZ : "La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : cachez ce standstill que je ne saurais voir!").

¹⁷⁶ Sur cette loi, voy. not. F. SCHRAM, "Toegang tot milieu-informatie op federaal niveau", R.W., 2006-07, pp. 1102 à 1119 et J. SURMONT, "De wet betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie : een eerste analyse", T.M.R., 2007, pp. 2 à 20.

¹⁷⁷ Sur cette directive, voy. Ch. Larssen, "La directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CE du Conseil – Analyse de la directive et de sa transposition interne", Amén., 2005, pp. 3 à 25.

¹⁷⁸ A certains égards, la directive impose une divulgation des informations environnementales encore plus étendue que celle prévue par la Convention d'Aarhus. Les différences majeures entre ces deux instruments internationaux sont résumées dans les travaux préparatoires de la loi du 5 août 2006 (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 8).

¹⁷⁹ Sur le sujet, voy. l'ouvrage de référence de M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, 937 p.

¹⁸⁰ Sur cet aspect, voy. B. JADOT, "Protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration et droit d'accès à la justice en matière d'environnement. L'incidence de la convention d'Aarhus et des textes de droit communautaire pris dans sa foulée", in H. Dumont, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, la Charte, Bibliothèque de droit administratif, 2007, pp. 405 à 484.

71.- Aux termes de l'article 18 de la loi, quiconque le requiert a le droit, aux conditions prévues par cette législation, de consulter sur place toute information environnementale dont *dispose*¹⁸¹ une instance environnementale, d'obtenir des explications à son sujet et d'en recevoir une copie, sans qu'il doive justifier d'aucun intérêt.

Conformément à l'article 19 de la loi, la consultation d'une information environnementale et les explications y relatives sont gratuites, tandis que la copie d'une information environnementale est soumise au paiement d'une rétribution qui ne peut excéder le prix coûtant et dont le montant est fixée dans un arrêté royal du 13 août 2007.

Cet arrêté, publié au *Moniteur belge* du 14 septembre 2007, prévoit notamment que les copies délivrées par e-mail sont gratuites et que la rétribution est fixée à 0,05 euro par page pour un document en version noir et blanc dans un format A4 ; les cinquante premières pages sont toutefois gratuites.

72.- La loi du 5 août 2006 confie le contentieux de l'accès aux informations environnementales à une Commission fédérale de recours dont la composition et le fonctionnement sont réglés par un arrêté royal du 20 décembre 2006¹⁸².

Aux termes de l'article 35 de la loi, cette Commission statue sur les recours introduits à l'encontre d'une décision d'instance environnementale lorsque le délai imparti pour prendre la décision est venu à expiration ou en cas de refus d'exécution ou d'exécution incorrecte d'une décision, ou en raison de toute autre difficulté qu'il rencontre dans l'exercice des droits que confère cette législation¹⁸³.

Enfin, l'article 5, alinéa 2, de la loi dispose que cette législation reste d'application aux informations environnementales pour lesquelles existent des règles spécifiques en matière d'accès à l'information.

§ 2.- Les instances environnementales fédérales - Les autres instances environnementales

73.- Dans un premier temps, le législateur fédéral définit la notion d'"instance environnementale" de façon très large. En effet, l'article 3, 1^o, vise par là :

a) une personne morale ou un organe créé par ou en vertu de la Constitution, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution¹⁸⁴;

¹⁸¹ Selon les travaux préparatoires de la loi, cette notion couvre tant l'hypothèse où une instance environnementale est en possession d'une information environnementale que celle où une information environnementale est gérée par un tiers pour le compte d'une instance environnementale : "[cette] deuxième hypothèse vise donc les cas où, conformément à la législation, des personnes physiques ou morales doivent garder à la disposition des autorités, des informations environnementales. Il s'agit par exemple des informations environnementales exigées dans le cadre des obligations d'inspection auxquelles sont soumises des entreprises" (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 14 et 15).

¹⁸² Le siège de la Commission fédérale de recours est, conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 décembre 2006, établi au sein des bâtiments du Service public fédéral Intérieur.

¹⁸³ Selon l'exposé des motifs, ce recours présenterait un caractère juridictionnel (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 11). Il est toutefois permis d'en douter.

¹⁸⁴ Selon les travaux préparatoires de la loi, cette première branche vise à couvrir l'ensemble des institutions, ayant la personnalité juridique ou non, qui, per se, exercent des fonctions administratives : "*il convient de remarquer qu'est visé ici l'ensemble des institutions à vocation administrative, qu'elles aient un ancrage fédéral, régional ou communautaire*" (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 12). C'est l'article 4, second temps de la démarche du législateur, qui organise un régime juridique différent pour les institutions régionales et communautaires.

b) toute personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services spécifiques en rapport avec l'environnement¹⁸⁵;

c) toute personne physique ou morale ayant des responsabilités ou des fonctions publiques, ou fournissant des services publics, en rapport avec l'environnement, sous le contrôle d'un organe ou d'une personne visé(e) au point a) ou b)¹⁸⁶.

Le législateur fédéral ajoute en outre que les organes et institutions "avec" une compétence judiciaire ne tombent pas sous cette définition, à moins qu'ils agissent "avec" une autre fonction que judiciaire, et que les assemblées législatives ainsi que les institutions y attachées n'en relèvent pas non plus, sauf si elles agissent "en qualité administrative".

74.- Dans un second temps, l'article 4 ne soumet à l'application de la loi que, d'une part, les instances environnementales visées à l'article 3, 1°, a) et b), dont l'organisation ainsi que le fonctionnement sont réglés par l'autorité fédérale, et, d'autre part, les instances environnementales visées à l'article 3, 1°, c), qui sont sous leur contrôle.

Quant aux instances environnementales qui ne relèvent pas de l'autorité fédérale, la loi du 5 août 2006 leur est uniquement applicable dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, cette législation limite ou interdit l'accès aux informations environnementales.

§ 3.- Les informations environnementales

75.- Il s'agit, selon les termes fastidieux de l'article 3, 4°, de la loi, de "toute information, peu importe le support et la forme matérielle, dont dispose une instance environnementale concernant :

a) l'état des éléments de l'environnement, tels que l'atmosphère, l'air, le sol, les terres, l'eau, le paysage, les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et maritimes, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments ;

b) l'état de santé de l'homme et sa sécurité y compris la contamination de la chaîne alimentaire, les conditions de vie des personnes, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'un des éléments de l'environnement visés au point a) ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs tels que visés au point d) ou par les mesures et activités telles que visées au point e) ;

c) l'état de sites culturels de valeur et de constructions, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par les éléments de l'environnement tels que visés au point a) ou, par

¹⁸⁵ Par le biais de ce critère, les entreprises publiques et les opérateurs du secteur privé soumis à des obligations de services publics sont inclus dans le champ d'application de la loi. La loi ne leur est cependant applicable que dans la mesure où leurs activités de service public génèrent des informations environnementales (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 13).

¹⁸⁶ Il n'est pas certain que les travaux préparatoires permettent d'éclairer la portée de cette troisième branche : "L'insertion de cette condition vise à exclure les activités purement privées de ces personnes puisque l'objectif de la Convention d'Aarhus et de la directive n'a jamais été de placer ces activités sous le régime de la publicité. Par contre, dans la mesure où ces personnes privées exerceraient des fonctions publiques, par exemple dans le cadre d'une sous-traitance avec une administration ; en ce cas, elles tomberaient dans le champ d'application de la loi pour la partie de leurs activités en rapport avec ces activités publiques" (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 13).

l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs tels que visés au point d) ou par les mesures et activités telles que visées au point e) ;

d) des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, y compris les déchets radioactifs, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement tels que visés au point a) ou l'état de santé de l'homme et sa sécurité tels que visés au point b) ;

e) les mesures et activités ayant ou étant susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments tels que visés aux points a), b), c) ou d) ;

f) les mesures et activités ayant pour objectif de garder en état, protéger, restaurer, développer l'état des éléments de l'environnement tels que visés au point a) ou l'état de santé de l'homme et sa sécurité tels que visés au point b), ou les sites culturels de valeur et de constructions tels que visés au point c), et de leur éviter toute pression, la limiter ou la compenser ;

g) les analyses coûts-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées aux points e) et f) ;

h) les rapports sur l'application de la législation environnementale".

Section 3 : La loi du 7 mars 2007 relative à la réutilisation des informations du secteur public

§ 1^{er}.- Présentation succincte de la loi

76.- Par une loi du 7 mars 2007, le législateur fédéral a transposé la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Cette loi est entrée en vigueur le 6 novembre 2007, en application de son article 21 et de l'article 12 d'un arrêté royal du 29 octobre 2007.

On lit au cinquième considérant de la directive 2003/98/CE que l'amélioration des possibilités de réutilisation des informations émanant du secteur public devrait notamment permettre aux entreprises européennes d'exploiter le potentiel de ces informations et contribuer à la croissance économique et à la création d'emplois¹⁸⁷.

Ainsi, l'objectif poursuivi par cette directive et par la loi du 7 mars 2007 n'est pas, à titre principal, la transparence de l'administration en tant que telle. A cette préoccupation s'ajoute en effet "*la volonté d'exploiter économiquement, dans un contexte de libre concurrence, les données d'autrui*"¹⁸⁸.

77.- La loi du 7 mars 2007 établit donc le régime suivant lequel les documents administratifs mis à disposition par les autorités publiques peuvent être réutilisés par des tiers à des fins commerciales ou non-commerciales, dans le respect des principes de non-discrimination, de libre concurrence et de transparence.

La loi définit ce qu'il faut entendre par "*réutilisation*" à son article 2, § 1^{er}, 4°. Cette notion vise l'utilisation de documents administratifs dont les autorités publiques disposent à des fins, commerciales ou non commerciales, autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents administratifs ont été produits.

¹⁸⁷ Sur cette directive, voy. N. POUPAERT et K. JANSSEN, "*La directive du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public*", R.D.T.I., 2004, pp. 29 à 50.

¹⁸⁸ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 51 2634/001, p. 5.

Un arrêté royal du 29 octobre 2007, publié au *Moniteur belge* du 6 novembre 2007, fixe la procédure et les délais de traitement des demandes de réutilisation d'informations du secteur public.

Le contentieux lié à la réutilisation des informations du secteur public est confié à une Commission fédérale. Cette Commission fédérale de réutilisation des informations du secteur public est donc distincte de la Commission d'accès aux documents administratifs mise en place par la loi du 11 avril 1994 et de la Commission de recours pour l'accès aux informations environnementales instituée par la loi du 5 août 2006. Elle est compétente pour connaître des recours à l'encontre d'une décision de mise à disposition des documents administratifs, en cas de refus d'exécuter une décision, ou en raison de toute autre difficulté qui est rencontrée dans l'exercice des droits que confère cette législation¹⁸⁹.

L'article 3 soumet l'application de cette loi à de nombreuses et très diverses exceptions¹⁹⁰. Par exemple, la loi ne trouve pas à s'appliquer aux documents administratifs qui ne sont pas accessibles compte tenu des règles d'accès en vigueur.

78.- Certes, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et celle du 7 mars 2007 relative à la réutilisation des informations du secteur public sont distinctes et les objectifs différents qu'elles poursuivent sont mis en œuvre au moyen de concepts et d'une procédure qui leur sont propres.

Toutefois, on ne peut passer sous silence les délicats problèmes posés par les étroites relations que ces deux législations ne manquent pas d'entretenir, même s'il est illusoire, pour l'heure, de faire la clarté absolue sur leur imbrication¹⁹¹.

Par exemple, à l'origine, l'article 10 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration avait expressément exclu que les documents administratifs obtenus en application de celle-ci pussent être diffusés ou utilisés à des fins commerciales.

Par l'article 20 de la loi du 7 mars 2007 concernant la réutilisation des informations du secteur public, le législateur a ensuite décidé d'abroger cette disposition "*afin d'éviter des malentendus concernant la réutilisation*"¹⁹².

L'abrogation de l'article 10 de la loi du 11 avril 1994 avait pourtant fait l'objet d'un avis négatif circonstancié de la part de la Commission de la protection de la vie privée : "*un des éléments essentiels du présent avant-projet de loi [relatif à la réutilisation des informations du secteur public] concerne le fait que tout un chacun peut réutiliser un document administratif déterminé, à des fins commerciales ou non, à condition que le document en question ne contienne pas de données à caractère personnel et soit donc anonyme ou pour le moins anonymisé. En revanche, la loi relative à la publicité de l'administration permet dans certains cas à un demandeur d'obtenir un document administratif renfermant des données à caractère personnel de tiers, à condition que ces informations ne servent pas à des fins commerciales. En somme, l'article 10 de la loi relative à la publicité de l'administration n'interdit la réutilisation commerciale d'informations du secteur public que pour les documents administratifs obtenus en application de ladite loi, si bien que les documents administratifs obtenus en vertu du présent avant-projet de loi ne sont pas concernés. Dès lors, il est impossible de retenir l'argument invoqué dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi et mentionné ci-dessus, selon lequel l'article 10 de la loi relative à la publicité de l'administration ferait obstacle à la réutilisation commerciale de documents administratifs sur la base du présent avant-projet de loi. Vu ce qui précède, la disposition de*

¹⁸⁹ Loi du 7 mars 2007, art. 11.

¹⁹⁰ Voy. à ce sujet l'avis critique n° 40.135/VR/1 du 4 mai 2006 de la section de législation du Conseil d'Etat, Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 51 2634/001, p. 24.

¹⁹¹ Voy. N. POUPAERT et K. JANSSEN, *op. cit.*, p. 41.

¹⁹² Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 51 2634/001, p. 15.

l'article 13 de l'avant-projet de loi [, devenu l'article 20 de la loi du 7 mars 2007,] risque en fin de compte de «saper» les mesures de protection de la vie privée prévues par la loi relative à la publicité de l'administration. Dans la pratique, en effet, l'application de cet article 13 aurait pour conséquence que la loi relative à la publicité de l'administration permettrait désormais d'obtenir et d'utiliser à des fins commerciales des documents administratifs contenant des données à caractère personnel – ce qu'interdit précisément le présent avant-projet de loi¹⁹³.

§ 2.- Les autorités publiques fédérales

79.- C'est à partir de concepts employés dans le domaine des marchés publics que la directive 2003/98/CE définit son champ d'application.

Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 7 mars 2007, il faut dès lors entendre par "*autorité publique*" :

- a) l'Etat fédéral ;
- b) les personnes morales de droit public qui dépendent de l'Etat fédéral ;
- c) les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature, qui
 - ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
 - sont dotées d'une personnalité juridique,
 - et dont, soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au a) ou b), soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes ;
- d) les associations formées par une ou plusieurs autorités publiques visées au a), b) ou c).

Le second paragraphe de cette disposition prévoit en outre que la loi ne s'applique ni à la Loterie nationale ni aux entreprises publiques autonomes visées à l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques.

§ 3.- Les documents administratifs

80.- L'article 2, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 7 mars 2007 définit le document administratif comme étant l'information stockée sous une forme particulière et dont dispose une autorité publique, quel que soit le support ou la forme de stockage de cette information.

Selon les travaux préparatoires de la loi, cette définition englobe "toute représentation d'actes, de faits ou d'informations, et toute compilation de ces actes, faits ou informations, – quel que soit leur support (écrit sur papier ou stocké sous forme électronique ou enregistrement sonore, visuel audiovisuel) – détenue par des autorités publiques. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'un accès à des documents ou données individuelles, mais le document dont la réutilisation est admise résulte d'une collecte, d'un traitement, d'une manipulation de données pour lui donner une forme plus exploitable. Cette définition ne couvre cependant pas les programmes informatiques"¹⁹⁴.

§ 4.- Les données à caractère personnel

¹⁹³ Avis n° 04/2006 du 8 février 2006 de la Commission de la protection de la vie privée, (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 51 2634/001, p. 42). Voy. en ce sens également l'avis n° 41.236/2 du 18 septembre 2006 de la section de législation du Conseil d'Etat portant sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone examiné infra n° 99 et s.

¹⁹⁴ Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 51 2634/001, p. 6.

81.- Les données à caractère personnel comprennent toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable au sens de la définition visée à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹⁹⁵.

Aux termes de l'article 4 de la loi du 7 mars 2007, disposition cardinale de cette législation, un document administratif qui comporte des données à caractère personnel ne peut être réutilisé qu'à condition que l'autorité publique ait pris les mesures de précaution nécessaires afin d'occulter l'identité de la personne à laquelle les données à caractère personnel ont trait, en particulier en rendant les informations anonymes, conformément à la définition donnée à l'article 1^{er}, 5^o, de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 précitée¹⁹⁶.

Section 4 : La loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes

§ 1^{er}.- Champ d'application de la loi

82.- La loi du 12 novembre 1997 avait étendu aux provinces et aux communes le devoir de transparence fondé sur l'article 32 de la Constitution¹⁹⁷.

La loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés a toutefois modifié l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale de 8 août 1980 de telle manière que la réglementation de la publicité des autorités communales et provinciales relève, en majeure partie¹⁹⁸, de la compétence des régions.

Dès lors, la loi du 12 novembre 1997 a, en principe, cessé d'être applicable aux provinces et aux communes de la Région flamande : ainsi en a expressément décidé le législateur flamand par l'article 38, 2^o, du décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration¹⁹⁹.

En Région wallonne, les dispositions de la loi du 12 novembre 1997 sont désormais intégrées dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : C.D.L.D.). Les articles L3211-1 à L3231-9 se voulant les répliques identiques des dispositions de la loi du 12 novembre 1997, nous les examinerons de façon conjointe dans un souci pédagogique.

Le législateur de la Région de Bruxelles-capitale est également compétent pour organiser l'accès aux documents administratifs des institutions communales bruxelloises.

¹⁹⁵ Loi du 7 mars 2007, art. 2, § 1^{er}, 3^o.

¹⁹⁶ Le commentaire de cet article précise que "la procédure pour l'obtention de l'accès aux documents visés par le présent article est celle prévue par la Commission pour la Protection de la Vie Privée ou le comité sectoriel spécifique. Cette procédure reste en vigueur" (Doc. parl., Ch. repr., sess. 2005-2006, n° 51 2634/001, p. 9).

¹⁹⁷ Voy. A. COENEN, "La publicité de l'activité administrative des communes", *Mouv. com.*, 1998, p. 129 et s. ; A. DELVAUX, "La loi du 12 novembre 1997 et la publicité de l'administration dans les communes", *Rev. dr. commun.*, 1999, p. 2 et s. ; ainsi que M. LEROY, "La publicité de l'administration dans les provinces et les communes", *Rev. dr. comun.*, 1999, p. 93 et s.

¹⁹⁸ Toutefois, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, 4^{ème} tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale demeure, par exemple, compétente pour l'organisation et la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie.

¹⁹⁹ Le système mis en place par le Parlement flamand sera exposé au Chapitre X, infra n° 154 et s.

Etant donné qu'il n'a pris en ce sens aucune initiative et que les instances communales ne relèvent pas du champ d'application de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, la loi du 12 novembre 1997 leur paraît encore applicable par défaut.

§ 2.- Présentation succincte de la loi

83.- Selon l'article 5 de la loi du 12 novembre 1997 (C.D.L.D., L3231-1), le droit de consulter et de recevoir une copie d'un document administratif d'une autorité provinciale ou communale consiste en ce que chacun peut, aux conditions prévues par cette législation, prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet et en recevoir communication sous forme de copie sans devoir justifier d'aucun intérêt.

Le législateur fédéral n'a pas jugé nécessaire de créer une commission d'accès aux documents administratifs qui fût propre aux autorités provinciales et communales : il a chargé de ce contentieux la Commission d'accès aux documents administratifs instituée par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Plus étonnant, le législateur wallon a repris telle quelle la procédure mise en place par la loi du 12 novembre 1997. Ainsi, selon l'article L3231-5 du C.D.L.D., l'instance chargée de donner son avis demeure la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs créée par la loi du 11 avril 1994.

La procédure à suivre fait l'objet de l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1997, modifié par la loi du 26 juin 2000 (C.D.L.D., L3231-5) : lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif, il peut adresser à l'autorité administrative provinciale ou communale concernée une demande de reconsidération. Au même moment, il demande à la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs d'émettre un avis²⁰⁰.

L'autorité administrative provinciale ou communale communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur et à la Commission fédérale dans un délai de quinze jours de la réception de son avis ou de l'écoulement du délai dans lequel cet avis devait être communiqué.

²⁰⁰ Par un arrêt du 17 juin 1999, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a affirmé que l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1997 n'instituait pas un recours de tutelle administrative et qu'il ressortissait donc bel et bien à la compétence du législateur fédéral : "B.4.2. [...] En effet, la demande de reconsidération est introduite par l'intéressé et elle est adressée à l'autorité auteur du refus. Alors que le contrôle de tutelle est exercé par une autorité différente de celle qui a pris la décision, généralement une autorité supérieure, le recours institué par l'article 9, § 1^{er}, attaqué de la loi du 12 novembre 1997 a pour objet de faire réexaminer le refus par l'autorité même qui a pris cette décision. B.4.3. L'avis que doit remettre la Commission d'accès aux documents administratifs ne peut pas être considéré comme l'exercice par celle-ci d'un contrôle de tutelle à l'égard de l'autorité décentralisée. Non seulement, en effet, l'avis prévu par l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1997 est demandé par le particulier qui a introduit la demande de reconsidération, mais en outre l'avis est destiné à éclairer l'autorité qui doit réexaminer sa décision de refus, celle-ci restant libre de l'usage qu'elle fera de cet avis. Enfin, la composition de la Commission d'accès aux documents administratifs où siègent, outre un magistrat, à la fois des représentants de l'administration et des personnes qui y sont étrangères, démontre qu'il s'agit d'un organe consultatif et exclut qu'on la considère comme une autorité de tutelle. B.5. La demande de reconsidération instituée par l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1997 n'est pas un recours de tutelle. Par ailleurs, la demande de reconsidération et la procédure de demande d'avis auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs n'empêchent pas l'organisation et l'exercice de la tutelle par les régions, compétences qui peuvent être mises en oeuvre parallèlement. L'article 9, § 1^{er}, de la loi du 12 novembre 1997 ne viole pas l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980" (C. Const., 17 juin 1999, n° 69/99, n° de rôle 1357, *Moniteur belge*, 21 juillet 1999).

84.- Aux termes de l'article 13 de la loi (C.D.L.D., L3231-9), la délivrance d'une copie d'un document administratif peut être soumise au paiement d'une rétribution dont le montant est fixé par le conseil provincial ou communal. Les rétributions éventuellement demandées pour la délivrance de la copie ne peuvent en aucun cas excéder le prix coûtant.

Un règlement de la commune de Grez-Doiceau établissait une substantielle redevance sur la délivrance de renseignements administratifs et de copies ou de photocopies de documents. En vertu de son article 3, le taux de redevance était en effet fixé à 250 Frs (6,20 euro) pour tout renseignement non notarial. *"Toutefois, lorsque la demande requiert de la part d'un agent communal, une prestation globale d'une heure de travail, le taux de la redevance est fixé à 900 Frs (22,31 euro) par heure (toute fraction d'heure au-delà de la première étant comptée comme une heure entière). La délivrance de copies ou de photocopies de documents, donne lieu, pour toute demande, à la perception d'une redevance calculée au prix coûtant de 20 Frs (0,50 euro) par page ou fraction de page de format commercial courant ; 1 Frs (0,02 euro) pour toute copie supplémentaire simultanée du même document [...]"*.

Par un arrêt du 31 mai 2002, le Conseil d'Etat annula ce règlement²⁰¹. Il considéra tout d'abord que l'article 5 de la loi du 12 novembre 1997 imposait aux autorités communales le devoir de fournir des explications relatives aux documents administratifs et qu'à la différence de la délivrance de copies, aucune disposition de la loi du 12 novembre 1997 n'autorisait les communes à établir des rétributions en rapport avec les explications et renseignements relatifs aux documents consultés, ce devoir de renseignement dans le chef de l'administration étant le corollaire du droit constitutionnel d'accès aux documents administratifs. Il estima également que la distinction opérée par le règlement communal entre une information et un renseignement était purement factice.

Le Conseil d'Etat jugea ensuite *"que le montant de la rétribution doit ainsi correspondre à celui réellement pris en charge par la commune et plus particulièrement au prix coûtant de la copie, en sorte qu'il est exclu de faire supporter par les citoyens qui demandent des copies, des frais que la commune aurait dû supporter même en l'absence de toute demande de copie, tels que les traitements du personnel communal ou des coûts liés aux bâtiments ; qu'il en va d'autant plus ainsi qu'en vertu de l'article 173 de la Constitution, d'autres rétributions que des impôts ne peuvent être exigées des citoyens au profit des communes que dans les cas formellement prévus par la loi, et qu'en l'espèce la loi du 12 novembre 1997, en son article 13, n'autorise les communes qu'à établir des rétributions pour la délivrance de copies de documents, et non pas en raison de l'accomplissement d'opérations administratives dans le cadre de la demande de copies ; qu'il appartient dès lors au conseil communal, lorsqu'il fixe le montant de la rétribution concernée, de calculer exactement le prix de revient dont il s'agit [...]"*.

85.- On notera qu'il ressort de l'article 11 de la loi (C.D.L.D., L3231-7) que les documents administratifs obtenus ne peuvent être diffusés ni utilisés à des fins commerciales. La loi du 7 mars 2007 relative à la réutilisation des informations du secteur public n'a pas abrogé cette disposition, à l'inverse du sort qu'elle a réservé à l'article 10 de la loi du 11 avril 1994 dont l'objet était identique²⁰².

Enfin, le législateur fédéral a décidé que la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes ne préjudiciait pas aux dispositions législatives qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration. La formule est reproduite à l'article L3211-2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

§ 3.- Les autorités administratives provinciales et communales

86.- Selon l'article 2, alinéa 2, 1°, de la loi du 12 novembre 1997 (C.D.L.D., L3211-

²⁰¹ C.E., 12 novembre 2002, Roberti de Winghe et de Liedekerke de Pailhe c/ Commune de Grez-Doiceau et Province du Brabant wallon, n° 112.496, Rev. dr. commun., 2003/2, p. 36 et s., obs. J. BOUVIER : *"De l'improbable nature des rétributions et de quelques autres considérations"*.

²⁰² Supra n° 78.

3), celle-ci s'applique aux autorités administratives provinciales et communales²⁰³.

On remarque que la notion d'autorité administrative utilisée dans la loi du 12 novembre 1997 coïncide avec celle employée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Le législateur fédéral confirme que la notion d'autorité administrative ainsi entendue est un dénominateur commun à la majorité des législations relatives à la publicité de l'administration.

§ 4.- Les documents administratifs

87.- Le document administratif est défini à l'article 2, alinéa 2, 2^o, de la loi du 12 novembre 1997 (C.D.L.D., L3211-3) comme étant toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité administrative.

Le législateur fédéral a précisé à l'article 12 de la loi (C.D.L.D., L3231-8) qu'étaient également visés les documents administratifs déposés dans des archives par les autorités administratives provinciales ou communales. Mais il a excepté les Archives générales du Royaume et les Archives de l'Etat dans les provinces, auxquelles les dispositions légales relatives aux archives restent entièrement applicables²⁰⁴.

§ 5.- Les documents à caractère personnel

88.- Il s'agit, selon l'article 2, alinéa 2, 3^o, de la loi du 12 novembre 1997 (C.D.L.D., L3211-3), du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

On aura reconnu là une formule analogue à celle qu'a choisie le législateur fédéral dans la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

En vertu de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 12 novembre 1997 (C.D.L.D., L3231-1), le demandeur doit justifier d'un intérêt pour accéder à ce type de document.

§ 6.- Les documents administratifs à caractère environnemental ?

89.- Aux termes de l'article 2, alinéa 2, 5^o, introduit dans la loi du 12 novembre 1997 par la loi du 26 juin 2000, il faut entendre par document administratif à caractère environnemental toute information disponible sous forme écrite, visuelle et sonore ou contenue dans des banques de données, qui concerne l'état des eaux, de l'air, du sol, de la faune, de la flore, des terres et des espaces naturels, ainsi que les activités (y compris celles qui sont à l'origine de nuisances telles que le bruit) ou les mesures les affectant ou

²⁰³ Lorsque la députation permanente – aujourd'hui le collège provincial en Région wallonne – statue en tant qu'organe juridictionnel, la loi du 12 novembre 1997 ne semble pas lui être applicable (Cass., 10 mai 2001, Pas. 2001, I, p. 820). Pour ce qui concerne le droit d'accès des membres du conseil communal voy. F. SCHRAM, "Toegang tot bestuursdocumenten op gemeentelijk niveau. En speurtocht naar de relatie tussen de algemene openbaarheidswetgeving in de wet van 12 november 1997 en artikel 84 Nieuwe Gemeentewet", T. Gem., 2003, p. 158 et s.

²⁰⁴ Les auteurs du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation se sont abstenus de reprendre à leur compte l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi du 12 novembre 1997, lequel est précisément relatif aux archives générales du Royaume ou de l'Etat.

susceptibles de les affecter et les activités ou les mesures destinées à les protéger, y compris les mesures administratives et les programmes de gestion de l'environnement.

Il ne faut cependant pas se méprendre sur la portée de cette disposition.

Nous verrons en effet que si l'information revêt un caractère environnemental et est détenue par une autorité administrative communale ou provinciale wallonne, c'est, en principe, le Code wallon de l'Environnement qui régit le droit d'accès à ce document²⁰⁵.

Quant aux demandes d'informations environnementales détenues par les communes bruxelloises, l'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale leur est très probablement applicable²⁰⁶.

De la même manière, les informations environnementales détenues par les communes et provinces flamandes relèvent, en principe, du décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration²⁰⁷.

Pour simplifier le tout, la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement a récemment modifié la loi du 12 novembre 1997 en lui adjoignant un article 2bis en vertu duquel cette dernière n'est pas non plus applicable aux documents administratifs à caractère environnemental qui concernent l'organisation de la police ainsi que la politique y relative, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et les services d'incendie²⁰⁸.

On ne peut assez déplorer la piètre qualité de ces législations éparses. A force de coordination défectueuse, de dispositions "déconnectées", d'abrogations tantôt explicites tantôt implicites, de commissions d'accès pléthoriques, de régime environnemental spécifique et de double compétence d'un même organe, l'articulation de ces législations s'avère si complexe qu'elles nuisent assurément à la juste cause qu'elles prétendent servir.

IV. – Dispositions normatives de la Communauté française

Section 1 : Le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration

§ 1^{er}.- Présentation succincte du décret

90.- Le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration assure la mise en œuvre, dans le cadre des administrations relevant de la Communauté française, de l'article 32 de la Constitution coordonnée. Publié au *Moniteur belge* du 31 décembre 1994, il est entré en vigueur à cette date, selon les termes combinés de son article 14 et des articles 1^{er} et 2 d'un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 décembre 1994. Par un

²⁰⁵ Infra n° 131.

²⁰⁶ Infra n° 108.

²⁰⁷ Infra n° 161.

²⁰⁸ C'est en effet la loi de du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement qui semble être applicable aux communes et aux provinces en ce qui concerne leurs compétences relatives à l'organisation et la politique de la police et les services d'incendie (Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2005-2006, n° 2511/001, p. 19).

décret du 30 mars 2007, le Parlement de la Communauté française a légèrement retouché le décret du 22 décembre 1994²⁰⁹.

Un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 avril 1995, modifié à plusieurs reprises, porte exécution du décret du 22 décembre 1994.

La structure du décret du 22 décembre 1994 n'est pas sans rappeler celle adoptée par le législateur fédéral : une série de définitions permettant de délimiter le champ d'application du décret, quelques obligations en matière de publicité active et plusieurs dispositions organisant le droit de consultation des documents.

En vertu de l'article 3 du décret, toute personne a le droit de consulter sur place tout document administratif. La demande est adressée à l'autorité administrative compétente même dans le cas où le document aurait été transmis aux archives²¹⁰.

La copie d'un document peut donner lieu à une rétribution dont le montant est déterminé par le Gouvernement²¹¹. L'article 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 avril 1995 a fixé ce montant à 0,25 euro par page de document administratif copié.

91.- Une commission d'accès aux documents administratifs, dont le siège est établi dans les locaux du Ministère de la Communauté française²¹², est chargée de rendre un avis sur toute demande d'une personne ayant rencontré quelque difficulté à consulter un document ou à en obtenir la correction. Il faut observer que le décret du 22 décembre 1994 n'impose pas expressément au demandeur l'introduction concomitante d'une demande de reconsidération à l'autorité administrative, analogue à celle qu'exige l'article 8, § 2, de la loi fédérale du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Enfin, le législateur de la Communauté française a affirmé, par l'article 12 du décret du 22 décembre 1994, que la norme qu'il adoptait ne pouvait être interprétée comme restreignant d'autres dispositions législatives qui prévoiraient une publicité plus étendue.

§ 2.- Les autorités administratives relevant de la Communauté française

92.- Le décret vise, en son article 1er, 1^o, les autorités administratives, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dans la mesure où elles relèvent de la Communauté française.

Le terme paraît bien recouvrir tant les organes du Gouvernement de la Communauté française que les autorités qui s'y rattachent au titre de la tutelle ou de la hiérarchie.

²⁰⁹ Le décret du 30 mars 2007 modifiant le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration a été publié au *Moniteur belge* du 29 juin 2007. Voy. également Doc. parl., Comm. fr., sess. 2006-2007, n^o 364/002. Les modifications apportées au décret du 22 décembre 1994 touchent principalement le contentieux relatif au droit d'accès aux documents administratifs ; nous renvoyons donc sur ce point au troisième rapport général.

²¹⁰ Décret du 22 décembre 1994, art. 4.

²¹¹ Décret du 22 décembre 1994, art. 11.

²¹² L'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 avril 1995 précise que les demandes d'avis doivent être adressées par envoi recommandé à la Poste à "Monsieur le président de la Commission d'accès aux documents administratifs, Ministère de la Communauté française, Boulevard Léopold II, 44, 1080, Bruxelles".

C'est ainsi que sont concernées les autorités des universités publiques de la Communauté française.

Par un avis du 29 avril 2003, la Commission d'accès aux documents administratifs a estimé que le Patrimoine de l'Université de Liège constituait une autorité administrative publique liée à celle-ci, que ses documents présentaient donc un caractère administratif et qu'ils étaient dès lors soumis au régime de publicité organisé par le décret.

Dans la mesure où la qualité d'autorité administrative leur est reconnue, les universités libres de la Communauté française se voient également appliquer le décret. La Commission fut ainsi saisie d'une demande d'avis au sujet de la requête qu'un docteur en médecine avait introduite auprès de l'Université catholique de Louvain afin d'avoir accès à la liste des résultats d'un concours en chirurgie et aux règlements qui l'organisaient. Bien qu'ayant constaté que l'affaire était devenue sans objet, la Commission a considéré de façon implicite qu'en l'espèce, l'UCL constituait effectivement une autorité administrative relevant de la Communauté française²¹³.

L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 avril 1995, modifié par l'arrêté du 19 décembre 2002, détermine les adresses auxquelles les autorités concernées peuvent être saisies d'une demande de consultation, de copie ou de rectification de documents administratifs.

93.- Enfin, se démarquant d'autres législateurs, le Parlement de la Communauté française n'a pas jugé utile d'insérer une disposition aux termes de laquelle les limitations à la publicité prévues par le décret seraient également applicables aux autorités ne relevant pas de la Communauté française pour des motifs qui ressortissent à ses compétences.

§ 3.- Les documents administratifs

94.- Selon les termes de l'article 1^{er}, 1^o, du décret, les documents administratifs dont la publicité doit être assurée rassemblent toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose.

Par exemple, le Conseil d'Etat a décidé qu'un arrêté de nomination constituait un document administratif au sens du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994. Toute personne a dès lors le droit d'en obtenir copie²¹⁴.

95.- Plus significatif est l'arrêt prononcé en assemblée générale de la section du d'administration le 31 mars 1998 sur recours de Madame Chantal JORDAN. Celle-ci, chef du service juridique de la C.G.S.P., avait demandé au ministère compétent de la Communauté française la copie d'avis de la section de législation du Conseil d'Etat donnés sur quatre projets devenus les arrêtés du 28 août 1995 du Gouvernement de la Communauté française relatifs au régime de congé et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel enseignant. Dans sa réponse négative, le Gouvernement fit valoir que les avis de la section de législation sont secrets dans les cas où l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'en impose pas la publication. Saisi d'un recours, le Conseil d'Etat trancha en annulant ce refus de communication dans les termes suivants : *"lorsque le Gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté réglementaire dont le projet a été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat, l'avis donné par celle-ci constitue, pour cette*

²¹³ Avis du 10 juillet 2006.

²¹⁴ C.E., 29 août 1997, Janssens c/ Communauté française, n° 67.860.

*autorité, un document administratif qui, comme l'arrêté lui-même, est visé par l'article 1er, 2°, du décret du 22 décembre 1994; que l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, qui impose, dans les cas y énoncés, que la forme de publicité la plus large soit donnée à certains avis du Conseil d'Etat, n'exclut pas que, dans les autres cas, ceux-ci fassent l'objet d'une publicité plus limitée, de la manière et aux conditions fixées par la loi et le décret; que lorsque, comme en l'espèce, une autorité administrative rejette implicitement une demande en reconsidération, formée après l'avis donné par la Commission d'accès aux documents administratifs, elle est censée s'approprier les motifs exposés dans la décision initiale de refus; qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner les allégations de la partie adverse, au demeurant formulées à titre subsidiaire, selon lesquelles la communication des avis de la section de législation pourrait porter atteinte au secret des délibérations gouvernementales"*²¹⁵.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

96.- Le document à caractère personnel comprend la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à la personne concernée ou comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable²¹⁶.

Selon la Commission d'accès, présente un tel caractère une liste non rendue publique par l'autorité comprenant les résultats détaillés d'un concours qui mentionne l'identité de tierces personnes et leurs points²¹⁷.

97.- Si chaque document administratif peut être consulté par toute personne, l'article 3 du décret prévoit expressément que les documents à caractère personnel ne sont accessibles que si le demandeur justifie d'un intérêt.

Par exemple, dans un avis du 30 juin 2004, la Commission d'accès aux documents administratifs a estimé qu'une enseignante, co-auteur d'une plainte pour harcèlement moral déposée contre la préfète de son établissement scolaire, présentait l'intérêt personnel requis pour avoir accès à une copie du rapport du conseiller en prévention de l'établissement scolaire²¹⁸.

Il ressort des avis de la Commission d'accès qu'en présence d'un document à caractère personnel, l'accès à celui-ci doit être limité aux seuls passages qui concernent le requérant, son intérêt personnel n'existant pas lorsqu'il demande à pouvoir en consulter l'intégralité²¹⁹. Ainsi, dans un avis du 30 juin 2004, la Commission a estimé qu'il convenait de communiquer le document demandé mais en ayant au préalable biffé les passages consacrés à des tierces personnes.

De manière nuancée, la Commission estima, dans un avis du 4 octobre 2007 rendu au sujet d'un dossier disciplinaire, que le demandeur "a le droit de disposer de tous les documents qui viseraient son comportement et contiendraient une appréciation y relative.

²¹⁵ C.E., ass., 31 mars 1998, Jordan c/ Communauté française, n° 72.863, rapport et avis P. HERBIGNAT, A.P.T., 1998, p. 138 à 152.

²¹⁶ Décret du 22 décembre 1994, art. 1, 3°.

²¹⁷ Avis du 10 juillet 2006.

²¹⁸ Au sujet des rapports d'information et d'enquête dans le cadre d'un dépôt de plainte à l'encontre d'un enseignant, voy., dans le même sens, l'avis du 10 juillet 2006.

²¹⁹ Voy. notamment l'avis du 1^{er} décembre 1997.

[...] *En l'espèce, cela implique que comme personne justifiant d'un intérêt personnel, il peut recevoir tous les documents le concernant, le mettant en cause, quelle qu'en soit l'identité des personnes auteurs ou signataires (et non des documents ou passages concernant des tiers, mettant en cause des tiers)".*

En application de l'article 8, § 2, alinéa 2, du décret du 22 décembre 1994, une autorité administrative relevant de la Communauté française interrogea la Commission sur le sort à réserver à la demande d'un enseignant d'accéder à un rapport de l'inspection pédagogique dont il avait fait l'objet. Plus précisément, l'administration s'adressa à la Commission afin qu'elle précise la notion de *tiers* : lorsque, dans un dossier disciplinaire, un parent cite le nom d'autres enfants qui auraient été maltraités par le demandeur, ces enfants doivent-ils être considérés comme tiers ? Dans un avis du 4 octobre 2007, la Commission estima que l'autorité administrative devait communiquer au demandeur toutes les pièces du dossier le concernant, en ce compris les passages citant le nom d'autres enfants qui auraient été maltraités par lui.

Section 2 : Le décret du 25 janvier 2007 concernant la réutilisation des informations du secteur public

98.- A l'instar des législateurs fédéral et wallon, le Parlement de la Communauté française a procédé à la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Le décret du 25 janvier 2007 a été publié au *Moniteur belge* du 19 février 2007. Aux termes de l'article 18 du décret, c'est au gouvernement qu'il revient d'en fixer l'entrée en vigueur. Un tel arrêté n'a, à l'heure actuelle, pas encore été publié.

Le décret du 25 janvier 2007 ressemble très clairement à ses homologues fédéral et régionaux, assurant tous la transposition de la même directive. Une analyse spécifique des notions d'autorité publique²²⁰, de document administratif²²¹ ou de données à caractère

²²⁰ Aux termes de l'article 2, 1^o, du décret du 25 janvier 2007, on entend par autorité publique :

- a) la Communauté française;
- b) les personnes morales de droit public qui dépendent, directement ou indirectement, de la Communauté française;
- c) les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature, qui :
 - ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
 - sont dotées d'une personnalité juridique;
 - et dont soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au a) ou b), soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes;
- d) les associations formées par une ou plusieurs autorités publiques visées au a), b) ou c).

²²¹ L'article 2, 2^o, du décret définit le document administratif comme étant toute représentation d'actes, de faits ou d'informations ainsi que toute compilation de ces actes, faits ou informations, quel que soit leur support (écrit sur papier ou stocké sous forme électronique ou enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) détenue par l'autorité publique. Cette disposition précise en outre que les programmes informatiques ne sont pas des documents administratifs.

personnel²²² semble dès lors superflue. Notons simplement que le § 2 de l'article 3 prévoit une série d'exceptions à l'application du décret²²³.

99.- Bien que le décret du 25 janvier 2007 ne soit pas encore en vigueur, son articulation avec le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration suscite déjà quelques interrogations²²⁴.

Ainsi, il paraît délicat, du moins peu pratique²²⁵, de combiner le décret du 25 janvier 2007 avec l'article 10 du décret du 22 décembre 1994, lequel punit pénalement la personne qui a obtenu un document en application de cette législation et le diffuse ou l'utilise à des fins commerciales.

En tout état de cause, il importe d'observer qu'en application de cette nouvelle législation, la Commission d'accès aux documents administratifs de la Communauté française, instituée par le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, exercera un véritable pouvoir de décision au sujet des contestations qui lui seront soumises²²⁶.

Il conviendra, dès lors, de distinguer soigneusement, d'une part, la compétence d'avis que cette Commission d'accès exerce en application du décret du 22 décembre 1994 et, d'autre part, le pouvoir de trancher un litige dont cette même Commission disposera lorsqu'elle sera amenée à statuer sur les recours introduits dans le cadre du contentieux relatif à la réutilisation des informations du secteur public.

V. – Dispositions normatives de la Région de Bruxelles-capitale

Section 1 : L'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration

²²² Aux termes de l'article 4 du décret, un document administratif qui comporte des données à caractère personnel ne peut être réutilisé qu'à condition que l'autorité publique ait pris les mesures de précaution nécessaires afin d'occulter l'identité de la personne à laquelle les données à caractère personnel ont trait en particulier en rendant les informations anonymes.

²²³ Ainsi en est-il, par exemple, des documents détenus par des établissements culturels, des établissements de recherche ou d'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française.

²²⁴ En application de l'article 8, § 2, alinéa 2, du décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, la Commission d'accès a été saisie par l'administration d'une demande d'avis portant précisément sur l'avant-projet de décret concernant la réutilisation des informations du secteur public. Dans cet avis rendu le 29 juin 2006, la Commission d'accès note que *"les champs d'application ratione materiae et ratione personae du décret en projet semblent par ailleurs plus larges que ceux du décret du 22 décembre 1994. La commission s'interroge en conséquence sur le rapport qu'il convient d'établir entre les deux textes et sur la façon dont s'articuleraient les compétences que lui attribuent ces deux décrets respectifs"*.

²²⁵ Comp. avec l'avis n° 41.236/2 du 18 septembre 2006 de la section de législation du Conseil d'Etat. Dans cet avis portant sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone, le Conseil d'Etat a estimé que dès le moment où le législateur a opté pour l'adoption de deux législations spécifiques, il n'y avait pas de contradiction entre un décret relatif à la réutilisation des documents et l'article d'un décret *"publicité"* qui interdit d'utiliser à des fins commerciales les documents administratifs. En effet, la personne qui a obtenu un document administratif en application du décret *"publicité"* ne peut réutiliser ce document que dans les conditions prévues par le décret *"réutilisation"*, ce qui implique notamment l'introduction d'une demande expresse de réutilisation au sens de ce décret ainsi que l'autorisation donnée par l'autorité en réponse à cette dernière demande (Voy. Doc. parl., Comm. germ., sess. 2006-2007, n° 77/1, p. 19).

²²⁶ Article 9, § 1^{er}, du décret du 25 janvier 2007 : *"dans le cadre de la réutilisation des documents administratifs, la Commission d'accès aux documents administratifs au sein de la Communauté française visée à l'article 8 du décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration est compétente pour connaître des recours à l'encontre d'une décision de mise à disposition des documents administratifs, en cas de refus d'exécuter une décision, ou en raison de toute autre difficulté qui est rencontrée dans l'exercice des droits que confèrent le présent décret"*.

§ 1^{er}.- Présentation succincte de l'ordonnance

100.- Le législateur régional bruxellois a réglé la matière selon un plan analogue à celui qu'a retenu le législateur fédéral en élaborant la loi du 11 avril 1994²²⁷.

Le droit d'accès aux documents administratifs d'une autorité bruxelloise consiste en ce que chacun peut, aux conditions prévues par l'ordonnance du 30 mars 1995, prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet, et en recevoir communication sous forme de copie²²⁸.

L'ordonnance du 30 mars 1995 met en place une procédure de reconsidération, sorte de recours gracieux, qui devrait servir à régler les problèmes.

Ainsi, lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif en vertu de cette ordonnance, il peut adresser à l'autorité administrative régionale concernée une demande de reconsidération²²⁹.

Au même moment, ce demandeur saisit d'une demande d'avis la Commission régionale d'accès aux documents administratifs (ci-après : CRADA)²³⁰.

Cette Commission, dont la composition et le fonctionnement sont réglés par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 26 septembre 1996 modifié à plusieurs reprises, communique son avis au demandeur et à l'autorité administrative régionale concernée dans les trente jours de la réception de la demande. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'avis est négligé.

Conformément à l'article 20, alinéa 3, de l'ordonnance, l'autorité administrative régionale communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis ou de l'écoulement du délai dans lequel l'avis devait être communiqué²³¹. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'autorité est réputée avoir rejeté la demande.

Le Conseil d'Etat nous paraît compétent pour connaître de la demande de refus ou d'approbation de la reconsidération, laquelle est prise, par hypothèse, par une autorité administrative.

²²⁷ T. DE SUTTER, "Toezicht op de openbaarheid van bestuur in de Brusselse instellingen", C.D.P.K., 2001, p. 226 et s.

²²⁸ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 8.

²²⁹ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 20.

²³⁰ Le siège de la Commission régionale est établi dans les locaux du Ministère de la Région de Bruxelles-capitale, Boulevard du Jardin Botanique, 20, à 1035 Bruxelles.

²³¹ Dans un avis n° 28/07 du 22 février 2007, la Commission régionale d'accès aux documents administratifs de la Région de Bruxelles-capitale a estimé que "*sous peine de priver de sens le principe même de la demande de reconsidération et la saisine de la Commission, cette disposition suppose que l'autorité attende d'être en possession de l'avis de celle-ci, ou que le délai imparti pour donner celui-ci soit écoulé, avant de statuer sur la demande de reconsidération*".

Le législateur bruxellois a également précisé que les documents administratifs obtenus en application de l'ordonnance du 30 mars 1995 ne pourraient être diffusés, ni utilisés à des fins commerciales²³².

Enfin, il a affirmé, dans les dispositions finales du texte, que la norme qu'il adoptait ne préjudiciait pas aux dispositions législatives qui prévoiraient une publicité plus étendue de l'administration²³³.

§ 2.- Les autorités administratives dépendant de la Région de Bruxelles-capitale - Les autres autorités administratives

101.- Selon l'article 2, 1^o, de l'ordonnance du 30 mars 1995, celle-ci s'applique aux autorités administratives dépendant de la Région de Bruxelles-capitale.

A titre d'exemple, le Collège d'urbanisme de la Région de Bruxelles-capitale²³⁴ et la société de développement pour la Région de Bruxelles-capitale²³⁵ ont été qualifiés d'autorités administratives régionales.

102.- L'ordonnance du 30 mars 1995 est également applicable à d'autres autorités administratives mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs qui relèvent des compétences de la Région de Bruxelles-capitale, elle interdit ou limite la publicité de documents administratifs²³⁶.

Elle s'applique enfin aux intercommunales soumises à la tutelle administrative de la Région de Bruxelles-capitale et dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région de Bruxelles-capitale²³⁷.

A l'instar du législateur fédéral et du législateur de la Communauté française, le législateur régional bruxellois définit la notion d'autorité administrative par référence à l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973²³⁸.

Dans le premier avis qu'elle fut appelée à rendre, la Commission régionale d'accès aux documents administratifs s'estima incompétente pour répondre à la demande tendant à la communication du procès-verbal de la réunion d'un jury d'une école dont la Ville de Bruxelles était le pouvoir organisateur. Elle estima en effet que les autorités communales n'étaient pas des autorités administratives dépendant de la Région de Bruxelles-capitale au sens de l'ordonnance du 30 mars 1995²³⁹.

²³² Ordonnance du 30 mars 1995, art. 14. A notre connaissance, le législateur bruxellois n'a pas encore procédé à la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

²³³ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 22. On songe en particulier aux dispositions de l'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement examinées à la section suivante : en vertu de son article 3, 3^o, cette ordonnance est applicable à l'"autorité publique", dont l'acception semble plus large que la notion d'autorité administrative régionale visée à l'article 2, 1^o, de l'ordonnance du 30 mars 1995.

²³⁴ CRADA, avis n^o 02/97 du 7 mars 1997.

²³⁵ CRADA, avis n^o 16/2003 du 3 octobre 2003.

²³⁶ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 2, 2^o.

²³⁷ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 2, 3^o.

²³⁸ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 3, 1^o.

²³⁹ CRADA, avis n^o 01/97 du 14 février 1997. Dans le même sens, voy. CRADA, avis n^o 03/97 du 7 mars 1997.

103.- Depuis lors, il est vrai que la loi spéciale du 13 juillet 2001 a transféré aux régions la compétence de légiférer dans le domaine de la publicité des actes de l'autorité communale. Toutefois, le législateur bruxellois n'est pas intervenu sur ce point de telle sorte que le champ d'application de l'ordonnance du 30 mars 1995 est toujours limité aux autorités administratives régionales. Par conséquent, à moins que l'information sollicitée revête un caractère environnemental au sens de l'ordonnance du 18 mars 2004 examinée ci-après, la demande de publicité adressée à une commune bruxelloise semble donc, à l'heure actuelle, devoir être soumise à l'avis de la Commission d'accès fédérale sur le fondement de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes²⁴⁰, et non devant la Commission d'accès régionale bruxelloise sur la base de l'ordonnance du 30 mars 1995.

Rien n'interdit cependant au demandeur de réclamer, sur la base de l'ordonnance du 30 mars 1995, un document émanant d'une commune au fonctionnaire délégué intervenu dans l'affaire, celui-ci ayant assurément la qualité d'autorité administrative régionale²⁴¹.

§ 3.- Les documents administratifs

104.- Est visée, aux termes de l'article 3, 2°, de l'ordonnance, toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose.

Ont été par exemple considérés comme tels par la Commission régionale d'accès aux documents administratifs le dossier ouvert au service des personnes de confiance suite à la plainte pour harcèlement sexuel déposée par l'intéressée²⁴², un arrêté de nomination²⁴³, la copie d'un devis et d'une facture émanant de la société demanderesse et transmise par un administré à l'autorité dans le cadre d'une demande de prime à la rénovation²⁴⁴, une étude juridique commandée à des experts²⁴⁵, ainsi que des rapports établis par l'unité d'audit interne d'une administration²⁴⁶ ou par un "coordinateur sécurité" et un bureau d'étude²⁴⁷.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

105.- Il s'agit, comme à l'article 1^{er}, 3°, de la loi du 11 avril 1994, du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne²⁴⁸.

Le fait que des personnes soient nommément désignées dans le document administratif souhaité n'établit pas en soi son caractère personnel. Par exemple, la liste des fonctionnaires d'un organisme public exerçant une fonction supérieure ne contient aucun jugement de valeur²⁴⁹.

²⁴⁰ Au jour où la Commission régionale émit son premier avis précité, la loi du 12 novembre 1997 n'était encore qu'à l'état d'avant-projet. Le demandeur était donc bel et bien plongé dans l'embarras le plus complet.

²⁴¹ Voy., par exemple, CRADA, avis n° 08/99.

²⁴² CRADA, avis n° 14/2001 du 26 juillet 2001.

²⁴³ CRADA, avis n° 15/2002 du 27 septembre 2002.

²⁴⁴ CRADA, avis n° 17/2004 du 12 février 2004.

²⁴⁵ CRADA, avis n° 28/2007 du 22 février 2007.

²⁴⁶ CRADA, avis n° 19/2004 du 22 décembre 2004.

²⁴⁷ CRADA, avis n° 20/2005 du 25 mars 2005.

²⁴⁸ Ordonnance du 30 mars 1995, art. 3, 3°.

²⁴⁹ CRADA, avis n° 09/99 du 10 décembre 1999.

Dans le même sens, la Commission régionale bruxelloise a estimé que des renseignements administratifs portant sur deux sociétés commerciales d'exploitation de taxis ne présentaient aucun caractère personnel²⁵⁰.

En revanche, dans un avis n° 29/2007 rendu le 19 avril 2007, la Commission régionale a estimé que la motivation des cotes et la décision des membres du jury de rejeter la candidature du demandeur comportaient *par nature* un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

Conformément à l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 30 mars 1995, le demandeur doit justifier d'un intérêt pour consulter ou recevoir une copie de documents à caractère personnel.

Section 2 : L'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale

§ 1^{er}.- Présentation succincte de l'ordonnance

106.- A l'instar du législateur fédéral, le Parlement bruxellois a procédé à la transposition de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement. L'ordonnance du 18 mars 2004, qui abroge notamment l'ordonnance du 29 août 1991 ayant le même objet, a été publiée au *Moniteur belge* du 30 mars 2004 et est entrée en vigueur dix jours plus tard, soit le 9 avril 2004.

Sous réserve des limites fixées par l'ordonnance, l'article 4 prévoit que le droit d'accès à l'information relative à l'environnement, détenue par ou pour le compte d'une autorité publique, est garanti à toute personne, sans qu'elle soit tenue de faire valoir un intérêt.

107.- Lorsqu'une autorité publique refuse la mise à disposition des informations environnementales sollicitées, le demandeur peut, sur la base de l'article 15 de l'ordonnance du 18 mars 2004, exercer un véritable recours auprès de la Commission régionale d'accès aux documents administratifs instituée par l'ordonnance du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.

L'article 20bis de l'ordonnance du 30 mars 1995, introduit par l'article 25, § 2, de l'ordonnance du 18 mars 2004, dispose en effet que cette Commission statue sur les recours exercés en vertu de l'article 15 précité et communique sa décision aux parties concernées. En pareille hypothèse, la Commission régionale d'accès aux documents administratifs nous paraît disposer d'un véritable pouvoir de réformation et ne constitue dès lors plus uniquement un organe consultatif.

Ainsi, la procédure de recours mise en place par l'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale doit être soigneusement distinguée de la demande d'avis introduite en application de l'ordonnance

²⁵⁰ CRADA, avis n° 10/2000 du 10 mars 2000 et avis n° 11/2000 du 7 juillet 2000.

du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration et portée également devant la Commission régionale d'accès aux documents administratifs.

§ 2.- Les autorités publiques

108.- Par "*autorité publique*", l'article 3, 3°, de l'ordonnance du 18 mars 2004 entend :

a) les autorités administratives telles que visées à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et dépendant de la Région de Bruxelles-capitale, des communes, et des intercommunales dont le ressort ne dépasse pas le territoire de la Région, ainsi que les organes consultatifs communaux et régionaux²⁵¹;

b) toute personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services spécifiques en rapport avec l'environnement;

c) toute personne physique ou morale ayant des responsabilités ou des fonctions publiques, ou fournissant des services publics, en rapport avec l'environnement, sous le contrôle d'un organe ou d'une personne visé(e) au point a) ou b).

On aura remarqué que, à l'inverse de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration qui vise uniquement les autorités administratives régionales, les communes de la Région de Bruxelles-capitale relèvent bien de la notion d'"*autorité publique*" adoptée par l'ordonnance du 18 mars 2004, ce qui requiert, dans le chef du demandeur, une habileté à nulle autre pareille.

109.- Ainsi, un voisin d'une entreprise bruxelloise souhaitait obtenir la communication de l'ensemble des autorisations (en ce compris les permis d'environnement et d'urbanisme) qui avaient été accordées à celle-ci. Il adressa sa demande à l'administration et au Collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Bruxelles, en application de l'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale. Face au silence de l'administration, le demandeur réitéra sa demande et forma ensuite un recours devant la Commission régionale d'accès aux documents administratifs, conformément à l'article 20bis de l'ordonnance du 30 mars 1995, lequel – nous l'avons vu – a été introduit par l'article 25, § 2, de l'ordonnance du 18 mars 2004.

La Commission enjoignit à la Ville de Bruxelles de communiquer au demandeur la copie des permis d'environnement qu'il réclamait.

Quant à la partie de la demande relative aux autres autorisations (les permis d'urbanisme,...), la Commission observa que pareille requête était dépourvue de tout caractère environnemental et, dès lors, étrangère au champ d'application de l'ordonnance du 18 mars 2004. Elle rejeta par conséquent cette partie du recours²⁵².

²⁵¹ Sur l'origine de cette disposition, voy. Doc. Parl., Région de Bruxelles-capitale, 2003-2004, A-519/2, p. 6 et 29.

²⁵² CRADA, décision n° 27/2006 du 9 novembre 2006. La Commission régionale se justifia de la manière suivante : "*Les articles 3, 3°, a, et 15 de [l'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale] comportent en effet des dispositions qui dérogent au droit commun, notamment en ce qu'ils rendent la Commission [...] compétente pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions expresses ou implicites prises par des communes, limitant par là l'autonomie communale, et dérogeant aux procédures fixées par les articles 5 et suivants de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes. Ces dispositions doivent, en conséquence, être interprétées restrictivement, c'est-à-dire en ce sens qu'elles ne concernent que les décisions relatives à*

Aurait-il fallu invoquer la compétence consultative que cette même Commission exerce sur la base de l'article 20 de l'ordonnance du 30 mars 1995 ? La réponse semble négative, cette législation ne paraissant pas applicable aux communes bruxelloises²⁵³. C'est donc à la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs qu'il convenait de demander un avis conformément à l'article 9 de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, que l'on pensait moribonde. Le chemin d'accès des demandes les plus simples est souvent jalonné d'embûches...

110.- Au regard de sa définition, la notion d'autorité publique couvre un champ d'application particulièrement étendu. Toutefois, la prudence est à nouveau de mise car les termes choisis par le législateur bruxellois pourraient être la source de méprises. Ainsi, la Commission régionale d'accès aux documents administratifs fut saisie d'un recours dirigé contre le refus de la S.N.C.B. de communiquer certains documents environnementaux. Refusant d'interpréter de façon littérale l'article 3, 3^o, b), la Commission régionale se déclara incompétente pour connaître d'un recours dirigé contre la S.N.C.B, aux motifs que cette dernière était une société anonyme de droit public dépendant de l'autorité fédérale et à propos de laquelle la Région de Bruxelles-capitale était incompétente²⁵⁴.

111.- Notons enfin qu'aux termes de l'article 12, § 1^{er}, de l'ordonnance du 18 mars 2004, l'exercice du droit d'accès à l'information peut être limité lorsque la donnée sur laquelle porte la demande émane en tout ou en partie ou a été communiquée par une personne ou une instance exerçant des missions dans le champ des matières relevant de la compétence, selon le cas, de l'Etat, d'une communauté, d'une région autre que la Région de Bruxelles-capitale ou de la Commission communautaire commune.

En application de cette disposition et sans examiner clairement si la Ministre de l'Environnement de la Région de Bruxelles-capitale, auteur du refus de communiquer, était effectivement en possession des renseignements demandés, la Commission régionale a rejeté le recours qui postulait la communication de documents établis par l'autorité fédérale. Pour reprendre les termes de la Commission, "*l'ordonnance* [du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale] *ne garantit [...] pas l'accès aux informations environnementales détenues par d'autres autorités publiques que celles auxquelles elle s'applique*"²⁵⁵.

§ 3.- Les informations environnementales

112.- L'article 3, 2^o, de l'ordonnance du 18 mars 2004 définit l'information environnementale comme étant toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant :

a) l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels, y compris les biotopes humides, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments;

l'environnement, prises en application de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, mais non les permis d'urbanisme".

²⁵³ Supra, n° 103.

²⁵⁴ CRADA, décision n° 22/2005 du 3 novembre 2005.

²⁵⁵ CRADA, décision n° 23/2005 du 24 novembre 2005.

b) des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a);

c) les mesures (y compris les mesures administratives), telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, l'évaluation des incidences environnementales des plans et programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou étant susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a) et b), ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments;

d) les rapports sur l'application de la législation environnementale;

e) les analyses coût-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées au point c), et

f) l'état de la santé de l'homme, sa sécurité et les conditions de vie des personnes, les sites culturels et les constructions, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a), ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b) et c).

VI. – Dispositions normatives de la Région wallonne

Section 1 : Le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration

§ 1^{er}.- Présentation succincte du décret

113.- Conformément à l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret, le droit de consulter un document administratif d'une autorité administrative régionale et d'en recevoir copie consiste en ce que chacun peut, aux conditions prévues par le décret, prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet, et en recevoir communication sous forme de copie, selon les modalités arrêtées par le Gouvernement.

Aux termes de l'article 8, § 2, lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif en vertu du décret du 30 mars 1995, il peut adresser à l'autorité administrative régionale concernée une demande de reconsidération.

Au même moment, ce demandeur saisit d'une demande d'avis la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs, dont la composition et le fonctionnement ont été fixés par le Gouvernement²⁵⁶.

La Commission wallonne d'accès aux documents administratifs communique son avis au demandeur et à l'autorité administrative régionale concernée dans les trente jours de la réception de la demande. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'avis est négligé²⁵⁷.

²⁵⁶ Voy. l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 juillet 1998 fixant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs ; voy. encore l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 novembre 2002 portant approbation du règlement d'ordre intérieur de la Commission d'accès aux documents administratifs. Selon l'article 1^{er} de l'arrêté du 9 juillet 1998, précité, le siège de la Commission est établi dans les locaux du ministère de la Région wallonne, place de la Wallonie, 1, à 5000 Jambes.

²⁵⁷ Dans ses rapports d'activités, la Commission épingle régulièrement "*la difficulté, voire l'impossibilité, de respecter le délai prescrit par l'article 8, § 2, alinéa 2, du décret*" et observe que la sanction du non-respect du

L'autorité administrative régionale communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis de la Commission d'accès ou de l'écoulement du délai dans lequel cet avis devait être communiqué.

Il ressort de l'article 10 du décret relatif à la publicité de l'administration que les documents administratifs obtenus en vertu de celui-ci ne peuvent être utilisés, ni diffusés à des fins commerciales.

114.- On lit à l'article 2 du décret du 30 mars 1995 que celui-ci ne s'applique pas aux matières visées par les articles D.10 à D.20.18 du Livre I^{er} du Code de l'Environnement, dont la portée sera examinée à la section suivante. Au surplus, le législateur wallon a affirmé que la norme qu'il adopte ne préjudicie pas aux dispositions décrétales qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration²⁵⁸.

Dans l'avis rendu sur l'avant-projet de décret relatif au droit d'accès aux documents de l'administration, la section de législation du Conseil d'Etat a rappelé la méthode classique d'interprétation qui veut que l'application du texte spécial prévale sur celle du texte général; mais elle recommanda que l'exposé des motifs fût plus explicite quant à ce problème d'interprétation.

La section de législation évoqua, "à titre d'exemple retenu en raison de son actualité", l'organisation détaillée du régime juridique des fichiers dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. *"La loi protectrice de la vie privée devra primer le décret de transparence chaque fois que la demande de consultation entrera dans le champ d'application de ladite loi : en droit, parce que la matière relève du législateur fédéral, en vertu de l'article 22, al. 1er de la Constitution; en raison, parce que la loi du 8 décembre 1992 et le décret en projet n'ouvrent pas les mêmes droits et n'organisent pas les mêmes procédures; en cas d'application concurrente des deux textes, la difficulté pour l'administration et le juge de déterminer sur quel texte se fonder pour apprécier les droits des administrés serait considérable"*²⁵⁹.

En échos, on lit dans l'exposé des motifs que l'article 2 du texte appelé à devenir le décret du 30 mars 1995 ne doit pas être interprété comme visant à faire échec à une disposition spéciale plus restrictive adoptée par le législateur fédéral dans une matière relevant de sa compétence²⁶⁰.

§ 2.- Les autorités administratives régionales - Les autres autorités administratives

115.- Selon l'article 1^{er} du décret du 30 mars 1995, celui-ci s'applique aux autorités administratives régionales.

Le Port autonome du Centre et de l'Ouest s'est vu, par exemple, reconnaître cette qualité²⁶¹.

délai est telle que "l'objectif poursuivi par le législateur s'en voit considérablement restreint". La Commission suggère dès lors au législateur wallon de revoir cette disposition sur ce point.

²⁵⁸ Il a été jugé qu'un voisin qui est le témoin de travaux requérant un permis d'urbanisme doit faire diligence pour prendre connaissance de celui-ci. A cette fin, il pouvait s'adresser directement au fonctionnaire délégué, sans avoir à introduire la demande écrite visée à l'article 5 du décret du 30 mars 1995; une telle demande ne se justifiait pas dans une matière où les tiers ont, par principe, le droit de prendre connaissance des permis délivrés et où ceux-ci doivent être affichés sur les lieux des travaux; il ne pouvait être fait grief au requérant d'avoir agi rapidement (C.E., 14 mai 2002, Sauveur c/ Région wallonne, n° 106.543).

²⁵⁹ Doc. Parl. w., sess. 1994-1995, n° 301-1, annexe 1, p. 11.

²⁶⁰ Doc. Parl. w., sess. 1994-1995, n° 301-1, p. 5.

²⁶¹ CWADA, 21 mars 2007, S.A. Deschieter c. Port autonome du Centre et de l'Ouest.

Le décret s'applique encore aux autres autorités administratives mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences régionales, il interdit ou limite la publicité des documents administratifs²⁶².

Il faut également tenir compte de ce que le décret du 30 mars 1995 est aussi applicable dans les matières à l'égard desquelles la Région wallonne exerce les compétences de la Communauté française en application de l'article 138 de la Constitution²⁶³.

Un décret du Parlement wallon du 2 avril 1998 avait déjà rendu le décret du 30 mars 1995 applicable aux C.P.A.S. dans la mesure où leurs actes administratifs relèvent de la Région wallonne²⁶⁴.

A l'instar de la loi du 11 avril 1994, la notion d'autorité administrative utilisée dans le décret wallon du 30 mars 1995 coïncide avec celle employée à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

§ 3.- Les documents administratifs

116.- Le document administratif est toute information, au sens le plus général : "*il couvre toute information, sous quelque forme que ce soit, dont les autorités administratives disposent. Il doit être pris dans un sens large. Il concerne toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels, y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même de commissions consultatives non officielles, certains comptes-rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examens, les films, les photos, etc., qui sont repris dans un dossier administratif sont en règle générale publics, sauf lorsqu'un des motifs d'exception doit être appliqué [...]*"²⁶⁵.

Peuvent être cités à titre d'exemple le classement à une épreuve de recrutement, son règlement et la délibération de l'autorité administrative²⁶⁶, ainsi que des procès-verbaux de réunions d'un comité stratégique concernant une procédure de promotions²⁶⁷.

²⁶² "*Les autorités administratives non régionales sont, par opposition, les autorités administratives qui font partie des autres niveaux de pouvoir : communautés, provinces, communes. A noter que les agents du ministère de la Région wallonne des services extérieurs de la Direction générale des pouvoirs locaux dans les provinces doivent être considérés comme autorités administratives régionales*" (Doc. Parl. w., sess. 1994-1995, n° 301-1, p. 5).

²⁶³ Article 3 du décret du Parlement wallon du 14 décembre 2006 portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public et relatif à la publicité de l'administration dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française (M.B., 28 décembre 2006).

²⁶⁴ Voy. article 31bis de la loi du 8 juillet 1976 organique des Centres publics d'aide sociale inséré par l'article 6ter du décret du Parlement wallon du 2 avril 1998. C'est en application de cette disposition que la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs a invité un C.P.A.S. à communiquer le classement des épreuves d'une sélection (CWADA, 25 août 2006, Rigaux c. C.P.A.S. de Seneffe).

²⁶⁵ Doc. Parl. w., sess. 1994-1995, n° 301-1, p. 5.

²⁶⁶ CWADA, 25 août 2006, Rigaux c. C.P.A.S. de Seneffe précité.

²⁶⁷ CWADA, 3 novembre 2005, Deminne-Imbreckx c. Ministère de l'Équipement et des Transports. Le Conseil d'Etat s'est également préoccupé de la communication des documents relatifs à l'avancement des agents. L'article 7, alinéa 2, d'un arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994 – aujourd'hui abrogé – portant des dispositions d'exécution du statut des fonctionnaires de la Région wallonne prévoyait la communication aux candidats des propositions du conseil de direction préalables à l'avancement à un des grades mentionnés. Cependant, le décret du 30 mars 1995, précité, ne limite pas, pour les candidats à une promotion, le droit d'accès

Interrogée sur le refus opposé par le Ministère de l'Équipement et des Transports de la Région wallonne de communiquer la décision motivée d'attribution d'un marché public, la Commission d'accès aux documents administratifs estima qu'un tel acte constituait bien entendu un document administratif au sens de l'article 1^{er}, 2^o, du décret et, à titre surabondant, attira l'attention de l'autorité administrative régionale sur l'obligation de publicité équivalente inscrite à l'article 80, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics²⁶⁸.

Enfin, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, apporte une précision en ce qui concerne les études²⁶⁹ : les obligations de publicité s'appliquent au Gouvernement régional et aux membres de ce Gouvernement, mais le Gouvernement peut en interdire la communication ou en restreindre la diffusion par décision motivée.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

117.- Il s'agit, selon l'article 1^{er}, alinéa 2, 3^o, du décret wallon du 30 mars 1995, du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

On aura reconnu la formule utilisée par le législateur fédéral dans la loi du 11 avril 1994.

Pour la consultation des documents à caractère personnel, le demandeur doit justifier d'un intérêt, conformément à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, du décret.

Dans un avis du 27 juin 2007, la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs a laissé entendre qu'un acte administratif pris à l'égard d'une société anonyme ne constitue pas un document à caractère personnel²⁷⁰.

Section 2 : Le Code wallon de l'Environnement

§ 1^{er}.- Présentation succincte du Titre 1^{er}, Partie III, Livre 1^{er}, du Code de l'Environnement

aux procès-verbaux des conseils de direction. Le recours à la procédure prévue par ces normes n'aurait été d'aucune utilité pour les candidats à une promotion, compte tenu du délai de quinze jours fixé par l'article 7, alinéa 3, de l'arrêté du 17 novembre 1994, précité, pour introduire une réclamation. Il s'imposait dès lors que l'autorité notifie d'office le procès-verbal de la séance du conseil de direction en même temps que les propositions de celui-ci (C.E., 15 février 2002, Corneau c/ Région wallonne, n° 103.591).

²⁶⁸ CWADA, 20 avril 2004, S.P.R.L. Bureau d'Études B. Bodson c. Ministère de l'Équipement et des Transports. S'agissant d'un contrat de concession, voy. CWADA, 21 mars 2007, S.A. Deschieter c. Port autonome du Centre et de l'Ouest.

²⁶⁹ "On entend par étude, tout document écrit contenant des données de quelque nature qu'elles soient, destiné à inspirer, à conforter ou à orienter la politique régionale dans une des matières qui sont de sa compétence et commandé par contrat à toute personne physique ou morale".

²⁷⁰ Cet avis avait été sollicité par l'administration régionale elle-même, conformément à la possibilité qui lui est offerte à l'article 8, § 3, du décret du 30 mars 1995. L'objet de la communication litigieuse était un arrêté ministériel de retrait d'agrément en qualité d'installateur de chauffe-eau solaire.

118.- Durant plus de dix années, le décret du 13 juin 1991 a régi l'accès des citoyens à l'information dans le domaine de l'environnement. Un décret du 27 mai 2004 l'a abrogé, tout en le réintégrant en bonne partie dans le Code wallon de l'Environnement. A ce moment, la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement n'était transposée dans le Code que de façon très partielle²⁷¹.

Par un décret du 16 mars 2006, entré en vigueur le 6 avril 2006, jour de sa publication au *Moniteur belge*, le législateur wallon a à nouveau modifié le Code de l'Environnement afin que la transposition de la directive 2003/4/CE soit, cette fois, assurée de façon complète²⁷².

Le décret du 16 mars 2006 forme le Titre 1^{er} de la troisième Partie du Livre 1^{er} du Code, consacré à l'accès à l'information relative à l'environnement. Il contient bon nombre de dispositions organisant le volet "*actif*" de la publicité, que nous n'aurons pas l'occasion de développer dans le cadre de cette contribution.

Le double objectif poursuivi par cette législation est détaillé dans le Code. Il s'agit, d'une part, de garantir le droit d'accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ou pour leur compte et de fixer les conditions de base et les modalités pratiques de son exercice. D'autre part, le législateur wallon entend veiller à ce que les informations environnementales soient d'office rendues progressivement disponibles et diffusées auprès du public afin de parvenir à une mise à disposition et une diffusion systématiques aussi larges que possible de ces dernières auprès du public.

119.- Aux termes de l'article D.10 du Code de l'Environnement, le droit d'accès à l'information relative à l'environnement détenue par les autorités publiques est assuré à tout membre du public, sans qu'il soit obligé de faire valoir un intérêt.

A l'époque où le décret du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement était encore applicable, son article 3 prévoyait également qu'il n'était pas nécessaire de faire valoir un intérêt pour avoir accès aux documents. La Commission de recours que le décret du 13 juin 1991 avait instituée fut saisie d'une demande introduite par une association d'avocats qui refusait de décliner l'identité du client pour compte de qui elle agissait. Après avoir observé que l'absence de démonstration d'un intérêt personnel ou direct ne pouvait en soi entraîner l'irrecevabilité de la demande pour abus manifeste, la Commission considéra que "*le refus de décliner l'identité de la personne pour compte de qui l'on agit peut, par contre, avoir un tel effet dans la mesure où le recours au contrat de prête-nom peut servir à éluder l'application des règles de forme ou de fond du décret, par exemple la réitération par le prête-nom d'une demande introduite précédemment par la personne pour compte de qui il agit et ayant été déclarée irrecevable ou non fondée, ou empêcher la Commission d'exercer in concreto son pouvoir d'appréciation [...]*." Elle affirma ensuite que le caractère illicite de l'interposition de personne n'était toutefois pas présumé et estima in casu que les éléments de preuve étaient insuffisants, ajoutant "*toutefois pouvoir y trouver des raisons de se montrer particulièrement prudente et circonspecte quant à l'étendue des informations à fournir à l'association d'avocats requérante [...]*"²⁷³.

²⁷¹ Dans la décision n° 282 du 23 mai 2005, après avoir constaté que la directive 2003/4/CE aurait dû être transposée pour le 14 février 2005 et que celle-ci ne l'avait été que partiellement en Région wallonne, la Commission de recours estima que cette directive avait un contenu suffisamment précis et inconditionnel pour se voir reconnaître un effet direct.

²⁷² Voy. deux études spécifiques portant sur cette législation : I. JEURISSEN, "*Information du public en matière d'environnement*", in M. PAQUES (dir.), *Questions choisies de droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Liège, Edition Formation Permanente CUP, 2007, vol. 93, pp. 271 à 288 et L.-O. HENROTTE, "*La transposition en droit régional wallon de la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement : le décret wallon du 16 mars 2006*", Amén., 2007, pp. 55 à 65.

²⁷³ Commission wallonne de recours, décision n° 58 du 21 avril 1995.

120.- L'article D.13 organise ce droit d'accès : l'information environnementale peut notamment être consultée sur place, ou délivrée sous forme de copie du document dans lequel l'information demandée est consignée, ou par courrier électronique.

La consultation sur place des informations environnementales est gratuite tandis que le prix éventuellement réclamé pour la délivrance de l'information ne peut dépasser le coût du support de l'information et de sa communication, et doit être communiqué au demandeur au moment de sa demande²⁷⁴.

Le décret du 13 juin 1991 disposait, aux termes de son article 4, § 1^{er}, qu'était à charge du demandeur le coût réel de la délivrance de copies. A cet égard, la Commission de recours wallonne estima que "*si le coût réel d'une photocopie comprend non seulement le coût du papier, l'amortissement de la machine, les entretiens de celle-ci, bref le prix de revient de la photocopie majoré, le cas échéant des frais d'envoi, il ne s'étend pas aux frais de recherche des documents et de manière générale, aux frais de fonctionnement du service public : qu'en l'espèce, le coût réclamé, soit 0,2479 euros la page, dépasse de loin le coût réel d'une photocopie*"²⁷⁵.

121.- La procédure de recours est déterminée à l'article D.20.6. En vertu de cette disposition, tout demandeur qui considère que sa demande d'information a été ignorée, abusivement ou indûment rejetée²⁷⁶, ou bien qu'elle a été insuffisamment prise en compte, peut introduire, auprès de la Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, un recours contre les actes ou omissions de l'autorité publique concernée.

Ainsi, le législateur wallon institue une Commission de recours, laquelle est distincte de la Commission d'accès aux documents administratifs mise sur pied par le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration. La Commission en charge du contentieux de l'accès aux informations environnementales dispose d'un véritable pouvoir de réformation, alors que la compétence de la Commission d'accès aux documents administratifs est exclusivement consultative.

La Commission de recours instituée par le Code de l'Environnement est, en réalité, l'héritière directe de la Commission de recours qui avait été mise en place par le décret du 13 juin 1991²⁷⁷ et dont elle a repris le rôle. Il faut toutefois garder à l'esprit que le décret du 13

²⁷⁴ Par une décision n° 299 du 10 janvier 2006, la Commission wallonne de recours a estimé que s'il peut être de bonne administration de ne délivrer les documents sollicités qu'après paiement du coût de la copie, il faut toutefois que le montant réclamé corresponde au coût réel de celle-ci sous peine d'entraver, de manière non justifiée, le droit d'accès à l'information.

²⁷⁵ Commission wallonne de recours, décision n° 259 du 28 janvier 2004.

²⁷⁶ Un modèle de décision de refus est établi à l'annexe III, insérée dans la partie réglementaire du Livre 1^{er} du Code par un arrêté du Gouvernement wallon du 13 juillet 2006.

²⁷⁷ Par un arrêt Fraipont c/ Région wallonne n° 167.937 du 16 février 2007, le Conseil d'Etat a clairement estimé que cette Commission était une autorité administrative et ne présentait aucun caractère juridictionnel : "*Considérant que la Commission de recours créée par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 6 mai 1993 définissant les règles relatives au recours prévu par le décret du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement n'est pas une juridiction administrative, celles-ci ne pouvant être créées, selon l'article 161 de la Constitution, qu'en vertu d'une loi ; que la Commission ne relève ni du pouvoir législatif, ni du pouvoir judiciaire et qu'elle est créée par le Gouvernement wallon ; qu'elle siège dans ses locaux (article 1^{er} de l'arrêté du 6 mai 1993), que ses membres et son secrétaire sont nommés par le Gouvernement (articles 2 et 3 de l'arrêté précité), que son règlement d'ordre intérieur est soumis à l'approbation du Gouvernement (article 4) et qu'elle est saisie sur recours du demandeur d'informations ; qu'elle a déjà été amenée à se prononcer sur sa nature et s'est qualifiée elle-même d'autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de réformation ; qu'elle est une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat*".

juin 1991 et le Code de l'Environnement, dans sa version actuelle, se servent de concepts sensiblement différents. C'est donc avec prudence qu'il convient de tirer les enseignements de décisions que la Commission de recours a prononcées en application du décret du 13 juin 1991.

La Commission wallonne de recours a son siège dans les locaux de la Direction générale des Ressources naturelles et de l'Environnement, avenue Prince de Liège, 7, à 5100 Jambes. Ses décisions sont aisément consultables à partir du portail "*Environnement*" de la Région wallonne²⁷⁸.

Tout litige porté devant la Commission wallonne de recours reçoit un numéro dès son introduction. Lorsque nous ferons référence à l'une de ses décisions, nous mentionnerons ce numéro par facilité, étant entendu qu'il s'agit en réalité du numéro de rôle de l'affaire.

§ 2.- Les autorités publiques

122.- Selon l'article D.11, 1°, du Code de l'Environnement, il faut entendre par "*autorité publique*" l'une des personnes ou institutions suivantes, relevant des compétences de la Région wallonne:

- a. toute personne de droit public, toute autorité administrative, tout service administratif ou tout organe consultatif public;
- b. tout particulier ou toute personne morale de droit privé qui gère un service public en rapport avec l'environnement.

Le législateur wallon précise en outre que ces personnes et institutions ne sont pas des autorités publiques lorsqu'elles exercent une fonction juridictionnelle ou collaborent à l'administration de la justice.

Le décret du 13 juin 1991 avait adopté une définition de l'autorité publique qui visait uniquement les administrations communales, provinciales, régionales, et les organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement et contrôlés par les autorités publiques. On remarque que la notion d'autorité publique inscrite dans le décret du 16 mars 2006 est définie en des termes nettement plus larges. Sauf exception²⁷⁹, il est donc difficilement envisageable de déduire que les institutions à l'égard desquelles la Commission de recours s'était déclarée sans compétence sur la base de l'ancien décret²⁸⁰ ne constituent pas

²⁷⁸ <http://environnement.wallonie.be>

²⁷⁹ Par exemple, les demandes adressées à des autorités publiques fédérales (voy. la décision n° 200 du 2 mars 2000 au sujet d'un service public fédéral, ainsi que la décision n° 201 du 2 mars 2000 mettant en cause la S.N.C.B.). Sous l'empire du décret du 13 juin 1991, la Commission de recours s'était également déclarée sans compétence pour connaître de la demande de communication adressée à la S.A. Astrid, société de droit public créée en exécution de la loi du 8 juin 1998 relative aux radiocommunications des services de secours et de sécurité, laquelle exerce des compétences fédérales (Commission wallonne de recours, décision n° 269 du 30 juin 2004).

²⁸⁰ Pour information, la Commission de recours avait, sur la base du décret du 13 juin 1991, dénié la qualité d'autorité publique à la Conférence des bourgmestres et échevins (décision n° 16 du 2 mai 1994), aux partis politiques (décision n° 17 du 2 mai 1994), à un organisme privé non soumis au contrôle d'une autorité publique (décision n° 222 du 17 mai 2001) et à l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires en Région wallonne (décision n° 239 du 17 juillet 2002). De même, sur la base d'une version du Code de l'Environnement antérieure au décret du 16 mars 2006, la Commission de recours a estimé que la Société wallonne de financement complémentaire des infrastructures (SOFICO) n'exerçait aucune responsabilité publique en matière

non plus des autorités publiques au sens de la nouvelle définition adoptée dans le Code wallon de l'Environnement.

§ 3.- Les informations environnementales

123.- S'appuyant sur la directive 2003/4/CE, l'article D.11, 5^o, du Code de l'Environnement définit l'information environnementale de manière très large²⁸¹. Il s'agit de toute information, détenue²⁸² par une autorité publique ou pour son compte, disponible sous forme écrite, visuelle²⁸³, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant:

a. l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et marines, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments;

b. des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a.;

c. les mesures, y compris les mesures administratives, telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a. et b., ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments;

d. les rapports sur l'application de la législation environnementale;

e. les analyses coûts-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées au point c.²⁸⁴;

f. l'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire, le cadre de vie, le patrimoine, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a., ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b. et c.

124.- Faisant droit à la demande de communication d'un permis d'urbanisme concernant un complexe immobilier, la Commission de recours observe que "*la notion*

d'environnement, ni fonction publique ou service public en rapport avec l'environnement, et qu'elle n'entrait dès lors dans aucune des catégories visées par la directive 2003/4/CE ou par le Code de l'Environnement (décision n° 285 du 29 juin 2005).

²⁸¹ Voy. L.-O. HENROTTE, *op. cit.*, p. 56.

²⁸² Par une décision n° 313 du 7 juin 2006, la Commission de recours a estimé qu'il ne suffit pas dans le chef de l'autorité publique d'affirmer que le document sollicité ne se trouve pas en sa possession, "*alors qu'émanant de [celle]-ci, il devrait logiquement s'y trouver ; que dans un tel cas, un minimum de collaboration procédurale implique que le service administratif interpellé par la demande indique où le document se trouve*".

²⁸³ C'est ainsi que, par une décision n° 240 du 4 septembre 2002, la Commission de recours invita l'autorité publique à communiquer à la demanderesse la cassette vidéo enregistrée lors de l'inspection par caméra de l'égout public sis devant son habitation.

²⁸⁴ Dans sa décision n° 332 du 11 décembre 2006, la Commission wallonne de recours a estimé qu'une étude de prospective économique qui ne reposait sur aucun projet concret de développement ne satisfaisait pas au prescrit de cette disposition.

*d'information environnementale est très largement définie ; qu'il s'agit aussi bien du cadre de vie, du développement territorial que de la santé*²⁸⁵.

A titre d'illustration, un permis d'environnement²⁸⁶ ou le résultat de la caractérisation du sol d'un terrain²⁸⁷ ont été considérés comme des informations environnementales. On peut également citer d'autres exemples tirés de décisions que la Commission de recours a rendues en application du décret du 13 juin 1991 : un rapport d'évaluation des incidences²⁸⁸, les dispositions environnementales d'un cahier des charges pour la location publique du droit de chasse dans une forêt²⁸⁹, un schéma de structure communal²⁹⁰, un plan communal d'aménagement²⁹¹, une note manuscrite comportant une série de mesures du bruit²⁹²,...

Au sujet de la communication des actes préparatoires, la Commission de recours a développé une jurisprudence constante que les nouvelles dispositions du Code de l'Environnement ne paraissent pas remettre en cause : *"la circonstance qu'un arrêté ait une portée environnementale n'empêche pas nécessairement que tous les actes préparatoires de cet arrêté aient eux-mêmes une portée environnementale : qu'il y a lieu de vérifier in concreto si lesdits actes préparatoires contiennent des informations à caractère environnemental [...]"*²⁹³. Elle a adopté le même raisonnement au sujet d'une demande portant sur la communication d'un avant-projet d'arrêté ayant déjà été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat²⁹⁴

Les réclamations formulées dans le cadre d'une enquête publique tenue par une administration communale en vue de l'application d'une réglementation édictée par la Région wallonne constituent en principe des documents communicables dès le moment où l'enquête publique est clôturée. La Commission de recours estime en effet qu'à partir de cet instant, *"il n'est plus à craindre que des pressions indues s'exercent sur les réclamants pour qu'ils retirent leurs réclamations de manière telle que rien, en principe, ne s'oppose plus à ce que ces dernières soient alors communiquées à ceux qui en font la demande, que sauf circonstances particulières, l'autorité chargée de l'enquête ne peut leur refuser cette communication en raison du caractère confidentiel de ces réclamations, les réclamants ayant, en formulant leurs observations, nécessairement accepté de leur donner une certaine publicité, que, pour la même raison, l'autorité ne peut normalement pas invoquer le respect de la vie privée des réclamants pour fonder son refus"*²⁹⁵.

²⁸⁵ Commission wallonne de recours, décision n° 336 du 17 janvier 2007. Comp. avec la décision n° 126 du 17 avril 1997 dans laquelle la Commission, saisie en application de l'ancien décret, vérifie in concreto si le permis d'urbanisme dont la communication est sollicitée est bel et bien susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement.

²⁸⁶ Commission wallonne de recours, décision n° 317 du 30 juin 2006.

²⁸⁷ Commission wallonne de recours, décision n° 335 du 6 décembre 2006.

²⁸⁸ Commission wallonne de recours, décision n° 251 du 16 juillet 2003.

²⁸⁹ Commission wallonne de recours, décision n° 238 du 4 septembre 2002.

²⁹⁰ Commission wallonne de recours, décision n° 193 du 23 décembre 1999. Dans le même sens, voy. la décision n° 108 du 3 décembre 1996.

²⁹¹ Commission wallonne de recours, décision n° 181 du 1^{er} avril 1999.

²⁹² Commission wallonne de recours, décision n° 134 du 11 juillet 1997.

²⁹³ Commission wallonne de recours, décision n° 246 du 22 janvier 2003. En l'espèce, la Commission invita l'autorité publique à communiquer les avis de la section de législation du Conseil d'Etat sollicités mais confirma en revanche le refus d'accéder aux avis de l'Inspection des finances. Voy. également la décision n° 274 du 8 décembre 2004. Lorsqu'il s'agit de documents préparatoires à des décisions prises par une autorité internationale, le raisonnement est évidemment différent, quand bien même la Région wallonne serait en possession des documents sollicités (voy. la décision n° 48 du 21 avril 1995).

²⁹⁴ Commission wallonne de recours, décision n° 300 du 7 décembre 2005. A cette occasion, la Commission estima que ce n'était pas parce que l'instruction d'un dossier n'est pas encore achevée que les documents qui s'y trouvent ne sont pas, eux, complets ou achevés. Le fait que le texte sollicité puisse encore être amendé, notamment suite à l'avis du Conseil d'Etat, ne remet pas en cause le caractère achevé que présente le document.

²⁹⁵ Commission wallonne de recours, décision n° 223 du 22 août 2001. Par une décision n° 156 du 2 juillet 1998, la Commission wallonne a toutefois rejeté le recours ayant le même objet car l'instruction de l'affaire avait

125.- En revanche, n'ont notamment pas été considérés comme informations environnementales un rapport portant sur un plan global de sécurité²⁹⁶, des renseignements relatifs au régime juridique de la voirie²⁹⁷ ou des informations présentant un intérêt exclusivement financier²⁹⁸. Sur la base de l'ancienne législation, la Commission wallonne de recours avait également dénié la qualité d'information environnementale aux statuts d'une régie foncière réalisant des projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement²⁹⁹ ou à l'indication de la base juridique en vertu de laquelle l'administration a agi³⁰⁰.

S'agissant d'informations relatives aux infractions et aux sanctions administratives qui les accompagnent, les prises de position de la Commission de recours sont assez nuancées³⁰¹.

Sont invariablement rejetées les demandes d'informations qui visent en réalité à obtenir de l'administration une justification de sa propre politique³⁰² ou qui sont introduites pour connaître l'état d'avancement des démarches entreprises par celle-ci : "*Considérant qu'une telle demande, qui s'apparente à une mise en demeure, revient d'une certaine manière, à s'immiscer dans les pouvoirs de police de l'autorité compétente ; que la partie requérante demande en effet à l'autorité d'agir et d'ensuite lui rendre des comptes, qu'il ne s'agit dès lors pas d'obtenir une information environnementale qui serait en la possession de l'autorité et qui serait disponible sous forme écrite ou tout autre forme matérielle au sens de l'article D.11, 5°, du Livre 1^{er} du Code de l'Environnement*"³⁰³. Par contre, il ne semble pas interdit d'introduire une demande de communication d'un acte qui n'existe pas, cette démarche permettant précisément de s'assurer de l'absence d'un permis ou d'une autorisation³⁰⁴.

Section 3 : Le décret du 14 décembre 2006 concernant la réutilisation des informations du secteur public

126.- Par un décret du 14 décembre 2006, le législateur wallon a transposé la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Ce décret a été publié au *Moniteur belge* du 27 décembre 2006. Aux termes de son article 18, c'est au Gouvernement wallon qu'il revient de fixer l'entrée en vigueur du décret. A notre connaissance, un tel arrêté n'a pas encore été publié.

En vertu de l'article 2 d'un décret distinct, promulgué à la même date mais publié au *Moniteur belge* du 28 décembre 2006, le décret concernant la réutilisation des informations du secteur public sera également

fait apparaître que la communication des réclamations n'était nullement sollicitée à des fins environnementales mais dans le seul but de vérifier si elles n'émanaient pas d'un voisin déterminé avec lequel les demandeurs se trouvaient en conflit.

²⁹⁶ Commission wallonne de recours, décision n° 318 du 30 juin 2006.

²⁹⁷ Commission wallonne de recours, décision n° 310 du 3 mai 2006.

²⁹⁸ Commission wallonne de recours, décision n° 332 du 11 décembre 2006.

²⁹⁹ Commission wallonne de recours, décision n° 123 du 26 mai 1997.

³⁰⁰ Commission wallonne de recours, décision n° 99 du 7 octobre 1996.

³⁰¹ Comp. les décisions n° 322 du 30 juin 2006 et n° 332 du 11 décembre 2006.

³⁰² Commission wallonne de recours, décision n° 332 du 11 décembre 2006. Dans le même sens, voy. les décisions n° 139 du 18 décembre 1997 et n° 177 du 22 février 1999.

³⁰³ Commission wallonne de recours, décision n° 330 du 4 octobre 2006. Les interpellations sont traitées de la même manière : voy. la décision n° 91 du 27 juin 1996.

³⁰⁴ Voy., par exemple, Commission wallonne de recours, décision n° 80 du 15 février 1996. Voy. également infra n° 139.

applicable dans les matières à l'égard desquelles la Région wallonne exerce les compétences de la Communauté française en application de l'article 138 de la Constitution³⁰⁵.

Aux termes de l'article 5 du décret du 14 décembre 2006 concernant la réutilisation des informations du secteur public, les documents administratifs mis à disposition par les autorités publiques peuvent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales conformément aux conditions définies dans le décret.

L'alinéa 2 de l'article 3 du décret établit expressément que les autorités publiques disposent d'un pouvoir d'appréciation en la matière ; l'alinéa 3 de la même disposition prévoit une série d'exceptions à l'application du décret.

La demande de réutilisation contient au moins l'identification précise du document administratif demandé, une description de la réutilisation qui en sera faite, la forme dans laquelle les informations recherchées devraient être mises à disposition, ainsi que la finalité poursuivie³⁰⁶.

127.- Aux termes de l'article 9 du décret, c'est la Commission d'accès aux documents administratifs, visée à l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration en Région wallonne, qui est compétente pour connaître du recours introduit à l'encontre d'une décision prise dans le cadre de la réutilisation des documents administratifs.

Par conséquent, il conviendra de distinguer soigneusement, d'une part, la compétence d'avis que la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs exerce en application du décret du 30 mars 1995 et, d'autre part, le véritable pouvoir de décision dont cette même Commission disposera lorsqu'elle sera amenée à statuer sur les recours introduits dans le cadre du contentieux relatif à la réutilisation des informations du secteur public³⁰⁷.

Les principales notions de cette législation sont définies à l'article 2 du décret.

128.- Ainsi, l'*autorité publique* vise :

- a. la Région wallonne;
- b. les personnes morales de droit public qui dépendent, directement ou indirectement, de la Région wallonne;
- c. les communes, les provinces et autres collectivités territoriales;
- d. les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature, qui:

³⁰⁵ Article 2 du décret du 14 décembre 2006 portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public et relatif à la publicité de l'administration dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française. Toutefois, un arrêté du Gouvernement wallon doit encore déterminer l'entrée en vigueur de cette disposition.

³⁰⁶ Décret du 14 décembre 2006 portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, art. 6, alinéa 1^{er}.

³⁰⁷ L'examen des travaux préparatoires du décret du 14 décembre 2006 fait apparaître les raisons qui ont amené le législateur à procéder de la sorte : "*Même si la directive est transposée dans un décret distinct [...], il n'est pas contestable qu'il existe une analogie entre les notions et les principes utilisés par la réglementation relative à la publicité administrative et celle relative à la réutilisation des informations publiques. En effet, des documents administratifs dont on ne peut prendre connaissance en vertu des décrets sur la publicité de l'administration ne peuvent être réutilisés. Il est donc préférable, pour favoriser une interprétation harmonisée des notions et des principes communs, de confier à un organisme unique la mission de traiter des recours ou d'autres moyens de défense contre des décisions négatives. Par la même occasion, ceci présente un avantage budgétaire*" (Doc. Parl. w., sess. 2006-2007, n° 469-1, p. 5).

- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
 - sont dotées d'une personnalité juridique;
 - et dont soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au *a.*, *b.* ou *c.*, soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes;
- e.* les associations formées par une ou plusieurs autorités publiques visées au *a.*, *b.*, *c.* ou *d.*

129.- Le *document administratif* est, aux termes de l'article 2, 2°, du décret, l'information stockée sous une forme particulière et dont dispose une autorité publique, quel que soit le support ou la forme de stockage de cette information ; le législateur wallon ajoutant en outre que les programmes informatiques ne sont pas des documents administratifs.

Les travaux préparatoires du décret apportent à cette disposition d'utiles précisions : "[La définition de «document administratif»] s'applique donc à toute représentation d'actes, de faits ou d'informations, et à toute compilation de ces actes, faits ou informations – quel que soit leur support (écrit sur papier ou stocké sous forme électronique ou enregistrement sonore, visuel, audiovisuel) – détenue par des autorités publiques. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'un accès à des documents ou données individuelles, mais le document dont la réutilisation est admise résulte d'une collecte, d'un traitement, d'une manipulation de données pour lui donner une forme plus exploitable"³⁰⁸.

130.- S'agissant des *données à caractère personnel*, le décret entend par là toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable au sens de la définition fournie à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Conformément à l'article 4 du décret, un document administratif qui comporte des données à caractère personnel ne peut être réutilisé qu'à condition que l'autorité publique ait pris les mesures de précaution nécessaires afin d'occulter l'identité de la personne à laquelle les données à caractère personnel ont trait, en particulier en rendant les informations anonymes.

Section 4 : Dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux autorités administratives provinciales et communales wallonnes

131.- A l'occasion de l'examen de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, nous avons pu constater qu'en Région wallonne, ces dispositions étaient désormais intégrées au second Livre de la troisième Partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

En toute logique, dès le moment où les dispositions de ce Code trouvent à s'appliquer, les références à l'ancienne législation semblent superflues, bien que celle-ci n'ait pas été expressément abrogée. Ainsi, en Région wallonne, seul le texte codifié pourra valablement faire l'objet de modifications ultérieures.

Les articles L3211-1 à L3231-9 du C.D.L.D. constituent les répliques identiques des dispositions de la loi du 12 novembre 1997, à l'exception de deux omissions volontaires : il s'agit, d'une part, d'un alinéa relatif aux archives générales du Royaume et aux archives de

³⁰⁸ Doc. Parl. w., sess. 2006-2007, n° 469-1, p. 3.

l'Etat dans les provinces³⁰⁹ et, d'autre part, de développements que cette loi consacre aux informations environnementales.

Dans un premier temps, la codification wallonne sur les pouvoirs locaux contenait également les modifications relatives aux informations environnementales que la loi du 26 juin 2000 avait apportées à la loi du 12 novembre 1997. Ensuite, le législateur wallon ayant mis en place, dans le Code de l'Environnement, une procédure spécifique pour accéder aux informations environnementales, il abrogea, dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ce qui correspondait aux modifications opérées par la loi du 26 juin 2000. Par conséquent, ainsi que nous l'avons déjà observé, si l'information revêt un caractère environnemental et est détenue par une autorité administrative communale ou provinciale wallonne, le droit d'accès à ce document est, en principe, régi par le Code wallon de l'Environnement auquel nous avons consacré la seconde section du présent chapitre.

132.- Procéder à un réexamen complet du contenu de ces dispositions s'avère donc inutile, le législateur wallon s'étant contenté de recopier la loi du 12 novembre 1997, parfois de manière malencontreuse³¹⁰, et n'ayant pas (encore) jugé nécessaire de modifier sur ce point le Code de la démocratie locale et de la décentralisation³¹¹.

Limitons-nous dès lors à ce rappel essentiel : le législateur wallon a repris telle quelle la procédure qui organise le contentieux de la publicité des documents administratifs mise en place par la loi du 12 novembre 1997. Ainsi, selon l'article L3231-5 du C.D.L.D., l'instance chargée de donner un avis sur la demande de reconsidération introduite auprès d'une autorité administrative communale ou provinciale wallonne demeure la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs créée par la loi du 11 avril 1994 et non la Commission wallonne instituée par le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.

Section 5 : Dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux intercommunales wallonnes

§ 1^{er}.- Présentation succincte des articles L1561-1 à L1561-13 du Code

133.- Les articles L1561-1 à L1561-13 sont le résultat de la codification du décret du 7 mars 2001 relatif à la publicité de l'administration dans les intercommunales wallonnes au sein du Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Ces dispositions sont donc bien distinctes des articles L3211-1 à L3231-9 du même C.D.L.D. qui, eux, sont issus de la codification de la loi du 12 novembre 1997 et régissent l'accès aux documents des autorités provinciales et communales wallonnes.

Le décret du 7 mars 2001 visait à transposer aux intercommunales les principes généraux appliqués aux provinces et aux communes de la Région wallonne.

*"Les auteurs n'ont pas innové mais simplement souhaité adapter les dispositifs existants le plus adéquatement possible aux spécificités des intercommunales, notamment à leurs objets et à leurs missions particulières"*³¹².

³⁰⁹ Loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, article 12, alinéa 3.

³¹⁰ Ainsi, l'article L3111-1 dispose imprudemment que le livre du C.D.L.D. consacré à la publicité de l'administration règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

³¹¹ Voy. supra n° 82 et s.

³¹² Doc. Parl. w., sess. extr. 2000, n° 25/18, p. 3. Voy. P. BLONDIAU, "La publicité de l'administration dans les intercommunales wallonnes", Mouv. Com., 2001, p. 158 et s.

Le public trouve dans les articles L1561-4 et L1561-5 du C.D.L.D., très proches des articles 4 et 5 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration en Région wallonne, le fondement d'un droit de consultation selon les modalités suivantes.

Le droit de consulter un document administratif détenu par une intercommunale et d'en recevoir copie consiste en ce que chacun peut, aux conditions prévues par cette législation, prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet, et en recevoir communication sous forme de copie.

134.- Suivant un plan analogue à celui du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration en Région wallonne, le législateur wallon a organisé une procédure de reconsidération.

Selon l'article L1561-8, § 1^{er}, du C.D.L.D., lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif, il peut adresser à l'intercommunale concernée une demande de reconsidération.

Au même moment, il demande à la Commission d'accès aux documents administratifs visée à l'article 8 du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration en Région wallonne d'émettre un avis.

On constate que le législateur wallon a eu la clairvoyance de renvoyer à la Commission d'accès aux documents administratifs déjà créée en Région wallonne sans ajouter une institution nouvelle à la liste déjà longue des organes analogues.

L'intercommunale communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur et à la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis ou de l'écoulement du délai dans lequel cet avis devait être communiqué.

135.- Le législateur wallon a pris soin de préciser, à l'article L1561-10 du C.D.L.D., que les documents administratifs obtenus en vertu de cette législation ne pouvaient être utilisés ni diffusés à des fins commerciales sous peine de sanctions pénales. Il s'agira dès lors de combiner adroitement cette disposition avec le décret du 14 décembre 2006 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

Enfin, on lit à l'article L1561-13 du C.D.L.D. qu'il ne préjudicie pas aux dispositions législatives ou décrétales qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration.

L'article L1561-13 du C.D.L.D. a, en outre, été modifié par l'article 5 du décret du 16 mars 2006 modifiant le Livre I^{er} du Code de l'Environnement pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement. Cette disposition précise désormais que le titre VI du Livre V du C.D.L.D., relatif à la publicité des intercommunales, ne s'applique pas aux matières visées par les articles D.10 à D.20.18 du Livre I^{er} du Code de l'environnement. En d'autres termes, l'accès à l'information environnementale détenue par une intercommunale wallonne se réalise en application des dispositions du Code de l'Environnement et non sur la base du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

§ 2.- Les intercommunales wallonnes

136.- L'article L1511-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, par lequel s'ouvre le livre V relatif aux intercommunales, dispose que sont visées les intercommunales dont le ressort géographique ne dépasse pas les limites de la Région wallonne.

Comme nous l'avons observé d'emblée³¹³, cette disposition ne fait aucune mention de la notion d'autorité administrative. Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation n'en prévoit pas moins par son article L1561-8, § 1^{er}, alinéa 4, que la décision prise par l'intercommunale sur demande de reconsidération peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, ce qui indique qu'il suppose à celle-ci la qualité d'autorité administrative.

§ 3.- Les documents administratifs

137.- Le document administratif est défini, à l'article L1561-1, 1^o, du C.D.L.D., comme étant toute information, sous quelque forme que ce soit, dont l'intercommunale dispose.

Une demande d'explication ou de justification de la hausse des tarifs pratiqués par une intercommunale ne peut entrer dans un tel cadre, à l'inverse des tarifs qui, eux, sont des documents communicables³¹⁴.

138.- Saisie d'une demande d'avis portant sur le refus de communiquer la position administrative et pécuniaire du secrétaire général d'une intercommunale, la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs a développé un raisonnement particulièrement riche d'enseignements :

"Considérant qu'il est indubitable que tout document de nature réglementaire est soumis à publicité au sens du décret [du 7 mars 2001], sauf les exceptions qu'il prévoit ;

Considérant à cet égard que tout élément des statuts administratif et pécuniaire des membres du personnel d'un pouvoir public [...] est, par nature, censé représenter un caractère général et impersonnel et donc réglementaire quand bien même il est susceptible de ne s'appliquer qu'à une seule personne en l'occurrence son secrétaire général ;

Considérant que c'est notamment le cas de la décision [...] par laquelle le conseil d'administration [...] fixe le traitement du secrétaire général, ou de la décision [...] par laquelle ledit conseil d'administration fixe les émoluments et la rémunération du secrétaire général ; [...]

Considérant que le décret ne soumet en revanche pas à la publicité les données à caractère personnel telles que l'ancienneté pécuniaire ou administrative du secrétaire général, le relevé de ses prestations horaires, etc. [...]"³¹⁵.

139.- En réponse à une demande ultérieure mettant aux prises les mêmes parties, la Commission wallonne fut amenée à préciser encore davantage son avis :

³¹³ Supra, n° 12.

³¹⁴ CWADA, 23 août 2007, S.A. SIMFI c. Intercommunale IEH-IGH, précité.

³¹⁵ CWADA, 13 juin 2006, Pirotte c. Intercommunale IILE. On observera que postérieurement à cet avis, la thèse selon laquelle les statuts administratif et pécuniaire ainsi que le cadre organique d'une intercommunale constituent des documents administratifs communicables fut confirmée. (Voy. CWADA, 23 août 2007, Syndicat libre de la fonction publique c. Intercommunale SLF).

*"Considérant [...] que tous les actes administratifs qui octroient des avantages, quelle qu'en soit la nature, sont des documents communicables au sens du décret [...] ;
 Considérant [...] que le document relatif à la délibération par laquelle il est décidé de recourir à l'engagement par contrat de travail, ainsi que les conditions y relatives, est un document communicable ;
 Que le contrat de travail en lui-même n'est par contre pas un document communicable [...]"³¹⁶.*

Notons enfin qu'à cette occasion, la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs a très clairement estimé que *"si l'autorité administrative constate que l'un des documents faisant l'objet d'une demande d'accès n'existe pas, elle a l'obligation d'en informer le demandeur"*. Lors de l'examen des décisions de la Commission wallonne de recours instituée par le Code de l'environnement, nous avons déjà eu l'occasion d'insister sur l'intérêt qu'un tel mécanisme pouvait présenter dans certaines hypothèses³¹⁷.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

140.- Il s'agit, selon l'article L1561-1, 2°, du C.D.L.D., du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

On aura reconnu la formule utilisée aux mêmes fins par le législateur fédéral dans la loi du 11 avril 1994 ainsi que par le législateur wallon dans le décret du 30 mars 1995, article 1^{er}, alinéa 2, 3°.

Conformément à l'article L1561-4, alinéa 2, le demandeur doit justifier d'un intérêt pour accéder aux documents à caractère personnel.

VII. – Dispositions normatives de la Communauté germanophone

Section 1 : Le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs

§ 1^{er}.- Présentation succincte du décret

141.- On retrouve dans le décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 l'expression de préoccupations analogues à celles qui s'expriment dans l'ensemble de la législation faite en vue d'assurer la transparence administrative.

Selon l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret, le droit de consulter un document administratif et d'en recevoir copie consiste en ce que chacun, selon les conditions prévues par le décret, peut prendre connaissance sur place d'un document administratif, obtenir des explications à son sujet, et en recevoir communication sous forme de copie.

³¹⁶ CWADA, 1^{er} février 2007, Pirotte c. Intercommunale IILE.

³¹⁷ Supra n° 125.

La délivrance d'une copie d'un document administratif peut être soumise à une rétribution dont le montant est fixé par le Gouvernement; il ne peut être supérieur au prix coûtant. Un arrêté portant exécution du décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs, pris par le Gouvernement de la Communauté germanophone le 25 octobre 1995, a fixé cette indemnité à 4,50 frs. par feuille.

L'autorité administrative qui ne peut pas réserver de suite immédiate à une demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif, ou qui la rejette, communique au demandeur, dans un délai de 30 jours de la réception de la demande, les motifs de l'ajournement ou du rejet. En cas d'ajournement, le délai ne pourra jamais être prolongé de plus de 15 jours.

Faute de communication dans le délai prescrit, la demande est réputée avoir été acceptée³¹⁸.

On observe que, sur ce point, le décret de la Communauté germanophone rompt avec les formules retenues par les autres législateurs qui ont considéré que le silence gardé sur la demande impliquait décision de rejet³¹⁹.

Le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs n'a pas cru nécessaire de mettre en place ni une commission d'accès aux documents administratifs, ni une procédure particulière de recours qui aurait pour objet les décisions prises dans ce domaine.

Ces décisions pourraient, pensons-nous, faire l'objet des recours généraux ouverts devant les autorités administratives ainsi que devant les juridictions judiciaires et administratives.

Enfin, le législateur de la Communauté germanophone a affirmé, à l'article 9 du décret du 16 octobre 1995, que la norme qu'il adoptait était applicable sous réserve de dispositions législatives ou décrétales qui prévoiraient une publicité plus étendue des documents administratifs.

§ 2.- Les autorités administratives de la Communauté germanophone - Les autres autorités administratives

142.- Selon l'article 1^{er} du décret du 16 octobre 1995, celui-ci s'applique aux autorités administratives de la Communauté germanophone; il s'applique encore aux autres autorités administratives mais seulement dans la mesure où, pour des raisons qui sont de la compétence de la Communauté germanophone, le décret interdit ou limite la publicité des documents administratifs.

La notion d'autorité administrative utilisée dans le décret du 16 octobre 1995 coïncide avec celle employée à l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

³¹⁸ Article 5, § 5, alinéa 2, du décret du 16 octobre 1995.

³¹⁹ Voy. notamment la loi du 11 avril 1994, art. 6, § 5 ; le décret du Parlement de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 6, § 5 ; l'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-capitale, art. 12, al. 3 ; le décret du Parlement wallon du 30 mars 1995, art. 6, § 5, et le décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996, art. 8, § 5.

Le Conseil et le Gouvernement de la Communauté germanophone ont donc suivi, en vue de fixer le champ d'application du décret relatif à la publicité des documents administratifs, la référence adoptée par la majorité des législateurs de la Belgique fédérale dans le même domaine.

§ 3.- Les documents administratifs

143.- Le document administratif est défini à l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, du décret du 16 octobre 1995 comme étant toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité administrative.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

144.- Il s'agit, selon l'article 3, alinéa 2, du décret du 16 octobre 1995, du document administratif qui contient une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique désignée nommément ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

On aura reconnu là une formule analogue à celle qu'a choisie le législateur fédéral dans la loi du 11 avril 1994.

Pour ces documents à caractère personnel, le demandeur doit justifier par écrit d'un intérêt personnel et direct quant au document, conformément à l'article 3, alinéa 2, du décret.

Section 2 : Le décret du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation de documents du secteur public

145.- Le décret du 18 décembre 2006 transpose la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Publié au *Moniteur belge* du 15 mars 2007, le décret est entré en vigueur le 18 décembre 2006, jour de son adoption, ainsi que le prévoit son article 12.

Sans grande surprise, les notions d'autorité³²⁰, de document³²¹ et de données à caractère personnel³²² sont définies en des termes très largement empruntés à la directive 2003/98/CE. Le décret prévoit également plusieurs exceptions à son champ d'application³²³.

³²⁰ Aux termes de l'article 2, 1^o, du décret du 18 décembre 2006, on entend par autorité :

- a) la Communauté germanophone;
- b) les organismes de droit public qui dépendent de la Communauté germanophone;
- c) tout organisme, indépendamment de sa nature et de sa forme juridique,
 - créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
 - doté de la personnalité juridique, et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés aux littéras a) et b), soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé majoritairement de membres désignés par ces autorités ou organismes;
- d) les associations formées par un ou plusieurs des organismes du secteur public mentionnés aux littéras a), b) et c).

³²¹ L'article 2, 2^o, du décret définit le document comme étant toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité ou toute partie d'une telle information.

Pas davantage que le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs, le décret du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation des documents du secteur public ne met en place une procédure particulière de recours qui aurait pour objet les décisions prises dans ce domaine.

Soulignons simplement un trait particulier que présente ce décret au regard des autres législations relatives à la réutilisation de documents du secteur public. Imitant la construction imaginée pour le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des actes administratifs, le législateur de la Communauté germanophone a en effet prévu que si la réponse de l'autorité à la demande de réutilisation n'intervenait pas dans le délai prescrit, cette demande était censée être acceptée³²⁴.

VIII. – Dispositions normatives de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-capitale

Section unique : Le décret du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration

§ 1^{er}.- Présentation succincte du décret

146.- On retrouve dans le décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 des dispositions analogues à celles que contient l'ensemble de la législation faite en vue d'assurer la transparence administrative³²⁵.

Conformément à l'article 5, chacun a le droit, aux conditions prévues par le décret, de consulter sur place un document administratif émanant d'une autorité administrative communautaire ou d'en recevoir communication sous forme de copie.

Lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif, il peut adresser à l'autorité administrative communautaire concernée une demande de reconsidération³²⁶.

Au même moment, il demande à la Commission d'accès aux documents administratifs d'émettre un avis³²⁷.

Imitant la plupart des autres législateurs, la Commission communautaire française a en effet jugé nécessaire de créer une Commission d'accès aux documents administratifs qui lui est propre, renvoyant au Collège le soin d'en déterminer la composition et le fonctionnement³²⁸.

³²² Aux termes de l'article 4 du décret, un document contenant des données à caractère personnel ne peut être réutilisé qu'à condition que l'autorité ait pris toutes les mesures préventives nécessaires afin de dissimuler l'identité de la personne à laquelle se rapportent les données, notamment en rendant anonyme l'information.

³²³ Ainsi en est-il, par exemple, des documents détenus par des établissements culturels, des établissements d'enseignement ou de recherche.

³²⁴ Article 8, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation de documents du secteur public.

³²⁵ Voy. T. DE SUTTER, "Toezicht op de openbaarheid van bestuur in de Brusselse instellingen", C.D.P.K., 2001, p. 226 et s.

³²⁶ Décret du 11 juillet 1996, art. 10, § 2.

³²⁷ Dans un courrier du 19 octobre 2007, la Commission communautaire française nous a fait savoir que la Commission d'accès n'avait été saisie jusqu'à présent d'aucune demande d'avis.

L'autorité administrative communautaire communique la décision portant approbation ou refus de la demande de reconsidération dans les quinze jours qui suivent la réception de l'avis de la Commission ou l'écoulement du délai endéans lequel cet avis devait être communiqué. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'autorité administrative communautaire est réputée avoir rejeté la demande.

Enfin, la Commission communautaire française a prévu qu'aucune des dispositions du décret qu'elle adoptait ne pouvait être interprétée comme restreignant la portée d'autres dispositions législatives qui prévoiraient une publicité plus étendue³²⁹.

§ 2.- Les autorités administratives communautaires - Les autres autorités administratives

147.- Selon l'article 2 du décret du 11 juillet 1996, celui-ci s'applique aux autorités administratives dépendant de la Commission communautaire française ; ces autorités sont dénommées dans ce cadre "*autorités administratives communautaires*".

Le décret s'applique encore aux autres autorités administratives, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs qui relèvent des compétences de la Commission communautaire française, le décret interdit ou limite la publicité des documents administratifs.

On remarque que la notion d'autorité administrative utilisée dans le décret du 11 juillet 1996 coïncide avec celle employée à l'article 14 des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat³³⁰. Il y a là un dénominateur commun à la majorité des législations relatives à la publicité de l'administration.

§ 3.- Les documents administratifs

148.- Le document administratif est défini à l'article 3 du décret du 11 juillet 1996 comme étant toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité administrative.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

149.- Il s'agit, selon l'article 3 du décret du 11 juillet 1996, du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

On aura reconnu là une formule analogue à celle qu'a choisie le législateur fédéral dans la loi du 11 avril 1994.

³²⁸ Décret du 11 juillet 1996, art. 10, § 1^{er}. L'article 11 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 17 juillet 1997, pris en exécution du décret du 11 juillet 1996, précise que le siège de la Commission d'accès aux documents administratifs est installé dans les locaux des services du Collège de la Commission communautaire française. Ceux-ci sont établis, nonobstant l'adresse renseignée dans l'arrêté, rue des Palais, n° 42, à 1030 Bruxelles.

³²⁹ Décret du 11 juillet 1996, art. 14.

³³⁰ Décret du 11 juillet 1996, art. 3.

Les documents à caractère personnel ne sont accessibles que si le demandeur justifie d'un intérêt, conformément à l'article 5 du décret.

IX. – Dispositions normatives de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale

Section unique : L'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration

§ 1^{er}.- Présentation succincte de l'ordonnance

150.- On retrouve dans l'ordonnance précitée des dispositions analogues à celles que contient l'ensemble de la législation faite en vue d'assurer la transparence administrative³³¹. Il ressort d'ailleurs de ses travaux préparatoires³³² que l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 26 juin 1997 a été établie sur la base de l'ordonnance du 30 mars 1995 du Parlement de la Région de Bruxelles-capitale.

Selon l'article 10, toute personne peut, aux conditions prévues par l'ordonnance, prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications à son sujet et en recevoir communication sous forme de copie.

Aux termes de l'article 22 de l'ordonnance, lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation, l'explication, la communication sous forme de copie ou la correction d'un document administratif, il peut adresser à l'autorité administrative une demande de reconsidération.

Au même moment, il demande à la Commission d'accès aux documents administratifs d'émettre un avis.

Imitant la plupart des autres législateurs, la Commission communautaire commune a en effet jugé nécessaire de créer une Commission d'accès aux documents administratifs qui lui est propre, renvoyant au Collège réuni le soin d'en déterminer la composition et le fonctionnement³³³.

L'autorité administrative communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis de la Commission d'accès ou de l'écoulement du délai dans lequel cet avis devait être communiqué. En cas d'absence de communication de la décision dans le délai prescrit, l'autorité est réputée avoir rejeté la demande³³⁴.

³³¹ L'article 25 de l'ordonnance du 26 juin 1997 laissait au Collège réuni le soin de déterminer la date de son entrée en vigueur. Celle-ci a été fixée, par un arrêté du 6 juillet 2000, au 30 septembre 2000, date de sa publication au *Moniteur belge*. Voy. T. DE SUTTER, "Toezicht op de openbaarheid van bestuur in de Brusselse instellingen", C.D.P.K., 2001, p. 226 et s.

³³² Doc. parl., Comm. comm. commune, sess. 1996-1997, n° B-28/2, p. 3.

³³³ Ordonnance du 26 juin 1997, art. 21. Voy. l'arrêté du 6 juillet 2000 du Collège réuni réglant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs visée dans l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration, *Moniteur belge*, 30 septembre 2000.

³³⁴ Ordonnance du 26 juin 1997, art. 22, al. 3.

On notera qu'il ressort de l'article 16 de l'ordonnance que les documents administratifs obtenus en application de cette législation ne peuvent être ni diffusés ni utilisés à des fins commerciales.

Enfin, la Commission communautaire commune a prévu que l'ordonnance qu'elle adoptait ne préjudicie pas aux dispositions législatives qui prévoiraient une publicité plus étendue de l'administration³³⁵.

§ 2.- Les autorités administratives relevant de la Commission communautaire commune - Les autres autorités administratives

151.- Selon l'article 2 de l'ordonnance du 26 juin 1997, celle-ci s'applique aux autorités administratives suivantes :

1° les services du Collège réuni de la Commission communautaire commune ainsi que les institutions publiques créées par la Commission communautaire commune;

2° les centres publics d'aide sociale;

3° les associations visées au chapitre XII et XIIbis de la loi du 8 juillet 1976, organique des centres publics d'aide sociale³³⁶.

S'agissant de la publicité passive, l'ordonnance ne s'applique aux autres autorités administratives que dans la mesure où elle prohibe ou restreint la publicité des documents administratifs pour des motifs relevant de la compétence de la Commission communautaire commune³³⁷. De plus, les seules dispositions de l'ordonnance qui trouvent à s'appliquer dans ces hypothèses sont celles relatives aux motifs de rejet obligatoire par l'administration de la demande de consultation d'un document administratif³³⁸.

On remarque à l'article 3, 4°, de l'ordonnance que la notion d'autorité administrative utilisée dans l'ordonnance du 26 juin 1997 coïncide avec celle employée à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Il y a là un dénominateur commun à la majorité des législations relatives à la publicité de l'administration.

§ 3.- Les documents administratifs

152.- Le document administratif est défini à l'article 3, 1°, de l'ordonnance comme étant toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité administrative.

§ 4.- Les documents à caractère personnel

153.- Il s'agit, selon l'article 3, 2°, de l'ordonnance, du document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement ou de

³³⁵ Ordonnance du 26 juin 1997, art. 24.

³³⁶ Sont ainsi visés les institutions hospitalières publiques de la région bilingue de Bruxelles-capitale.

³³⁷ Ordonnance du 26 juin 1997, art. 2, alinéa 2.

³³⁸ Ordonnance du 26 juin 1997, art. 9.

conditions de vie dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

On aura reconnu là une formule analogue à celle qu'a choisie le législateur fédéral dans la loi du 11 avril 1994.

Conformément à l'article 10, alinéa 2, de l'ordonnance, le demandeur doit justifier d'un intérêt pour avoir accès aux documents à caractère personnel.

X. – Dispositions normatives du législateur flamand³³⁹

Section 1 : Présentation succincte des dispositions normatives du législateur flamand

§ 1^{er}.- Antécédents et articulation des différentes législations

154.- Avec le décret du 23 octobre 1991 "*betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse regering*", la Communauté flamande avait joué un rôle de précurseur en matière de rénovation d'administration, dans la ligne de la reconnaissance explicite d'un droit de consultation des documents administratifs reconnu par l'article 32 de la Constitution.

Ultérieurement, le décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration avait modifié complètement la matière, conformément à l'article 32 de la Constitution et aux directives européennes.

Ensuite, s'inscrivant dans la ligne de la réforme institutionnelle opérée par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux Régions et Communautés, le décret du 26 mars 2004 a, à son tour, réformé le système en profondeur³⁴⁰ : le législateur flamand a eu l'ambition de rédiger des dispositions entièrement nouvelles, mettant en œuvre une terminologie claire et axée sur le processus d'élaboration des décisions administratives³⁴¹.

Enfin, vient se greffer sur cette législation un décret du 27 avril 2007 portant réutilisation des informations du secteur public. Bien que distinct du décret du 26 mars 2004, le décret du 27 avril 2007 détermine son champ d'application et met en place une procédure de recours en se référant aux instruments développés dans le décret traitant de la publicité de l'administration.

§ 2.- Lignes directrices du décret du 26 mars 2004

155.- Le législateur flamand impose, dans le domaine de la publicité passive, une série d'obligations aux instances administratives ou environnementales.

³³⁹ Les auteurs tiennent à remercier Maître Isabelle Schippers, assistante à l'Ulg et avocate au barreau de Liège, qui a assuré la recherche documentaire pour le présent chapitre.

³⁴⁰ Sur le sujet, voy. not. F. SCHRAM, *Het decreet openbaarheid van bestuur, een juridische analyse in historisch perspectief*, Bruges, Collectie Publiekrecht, 2006, 390 p.; T. DE SUTTER, "*Een uniforme openbaarheidsregeling in Vlaanderen*", C.D.P.K., 2005, pp. 77 à 114 et T. VANDROMME, "*Het nieuwe Vlaamse Openbaarheidsdecreet : anders en beter?*", R.W., 2004-05, p. 1369 et s.

³⁴¹ Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 3.

Ainsi, conformément à l'article 7, alinéa 2, du décret, l'instance est tenue de rendre publics les documents administratifs désirés à toute personne physique ou morale ou tout groupement de celles-ci qui en fait la demande, en les mettant à disposition pour consultation, en donnant des explications à leur sujet ou en délivrant une copie.

Aux termes de l'article 17, § 1^{er}, le demandeur justifie de son identité et démontre, lorsque le décret l'impose, que celui dont les informations proviennent a consenti à leur divulgation. Selon le § 2 du même article, le demandeur ne doit pas justifier d'un intérêt.

L'article 19 précise quels sont les organes compétents pour répondre à la demande³⁴².

Conformément à l'article 20, § 1^{er}, du décret, si le document administratif est disponible ou peut raisonnablement être mis à disposition sous la forme demandée, l'instance en question fournit le document administratif sous la forme demandée³⁴³.

Dans le cas contraire, l'instance communique dans sa décision sous quelle(s) autre(s) forme(s) le document administratif est disponible ou peut raisonnablement être mis à disposition.

Lorsque le demandeur se prévaut de son droit de consultation, l'instance qui détient le document administratif détermine le lieu, la date et l'heure de consultation, en concertation avec le demandeur. Le demandeur doit pouvoir consulter le document administratif dans des conditions raisonnables, et doit disposer de suffisamment de temps à cet effet³⁴⁴.

La consultation et les explications sont gratuites. Les instances administratives ou environnementales peuvent subordonner la délivrance d'une copie au paiement d'un montant sur la base d'un coût raisonnable.

Le demandeur³⁴⁵ peut former un recours contre la décision d'une instance, ou encore lorsque le délai imparti pour prendre la décision est expiré, ou en cas d'exécution "*récalcitrante*" d'une décision.

Le recours est porté auprès d'une instance – dénommée ci-après "instance de recours" – composée de fonctionnaires et désignée par le Gouvernement flamand³⁴⁶.

Si l'instance de recours fait droit à la demande, elle autorise la divulgation,

³⁴² En principe, la décision sur demande est prise par la personne la plus haut placée ("*door de hoogst geplaatst persoon*" - Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 37).

³⁴³ La portée de l'article 20 du décret est éclairée par les pages 38 à 40 de l'exposé des motifs.

³⁴⁴ Décret du 26 mars 2004, article 20, § 3, alinéa 2.

³⁴⁵ Dans plusieurs avis, la section de législation du Conseil d'Etat a souligné que le recours n'est organisé qu'au profit du demandeur originaire et non au bénéfice de tiers qui pourraient être lésés par une décision rendant public tel document (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 107).

³⁴⁶ Le législateur flamand a insisté sur l'avantage que présente cette formule par rapport à celle du décret du 18 mai 1999, en vertu duquel le recours devait être adressé à une autorité indépendante, ou au Gouvernement flamand, selon que la décision avait été prise par la Région ou la Communauté flamande, ou par une association de provinces, de communes ou de C.P.A.S. (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 40). Un arrêté du Gouvernement flamand du 19 juillet 2007 porte création de l'instance de recours en matière de publicité de l'administration et de réutilisation d'informations du secteur public. L'article 8 de cet arrêté prévoit que le secrétariat de l'instance de recours est installé à la Division de la Chancellerie du Département Services pour la Politique générale du Gouvernement (Boulevard Baudouin, n° 30, à 1000 Bruxelles).

rectification ou complémentation³⁴⁷.

Si l'instance administrative ou environnementale qui détient les informations ou les a déposées dans des archives n'a pas exécuté la décision dans les quarante jours calendaires, l'instance de recours exécute la décision dans les meilleurs délais.

Enfin, l'article 5 du décret dispose que celui-ci ne porte pas atteinte aux dispositions décrétales qui prévoient une publicité plus large de l'administration.

Section 2 : Le décret du 26 mars 2004 et la publicité de l'administration

§ 1^{er}.- Les instances administratives relevant de la Région flamande et de la Communauté flamande - Les autres instances administratives

156.- L'article 4 du décret du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration, à l'instar des normes législatives fédérales, communautaires et régionales de même objet, rendait celui-ci applicable aux "*autorités administratives*" de la Région flamande et de la Communauté flamande, au sens donné aux termes "*autorité administrative*" par l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, de même qu'aux autres autorités administratives mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant de la compétence de la Communauté flamande ou de la Région flamande, ce décret interdisait ou restreignait la publicité des documents administratifs.

Le législateur flamand abandonne la référence à la notion d'autorité administrative dans le décret du 26 mars 2004, et, dans le but de clarifier son champ d'application, procède par énumération. Comme nous avons déjà pu l'observer, le législateur flamand n'a pas dissimulé qu'il entendait ainsi remédier à la "*grande insécurité juridique*" liée à la définition de l'autorité administrative, consécutive aux contradictions relevées sur cet objet au sein même de la jurisprudence du Conseil d'Etat, et entre cette jurisprudence et celle de la Cour de cassation³⁴⁸.

Le champ d'application est très étendu³⁴⁹.

L'instance administrative semble devoir être distinguée de l'instance environnementale, dont la portée sera examinée dans la section consacrée aux informations

³⁴⁷ Décret du 26 mars 2004, article 24, § 2.

³⁴⁸ Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 3 et p. 9 à 12. On notera que, dans les avis du 15 octobre 2002, 8 janvier 2003 et 25 février 2003 qu'elle a donnés sur le projet appelé à devenir le décret du 26 mars 2004, la section de législation du Conseil d'Etat a procédé à l'analyse de la notion de "*bestuursinstantie*" comparée à celle d'autorité administrative, utilisée jusque là dans la législation relative à la transparence administrative. Elle s'est montrée critique quant au sens très large qui allait être reconnu par le législateur flamand à l'instance administrative. Elle a conclu qu'elle n'apportait pas nécessairement plus de sécurité juridique que le concept d'autorité administrative (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 90 à 97). Voy. également F. SCHRAM, "*Anderhalf jaar werking van de beroepsinstantie Openbaarheid van bestuur*", C.D.P.K., 2005, spéc. p. 545 et s.

³⁴⁹ Le législateur flamand a déclaré s'être inspiré de la définition donnée par le Traité d'Aarhus ainsi que par l'"*Algemene wet bestuursrecht*" à leur champ d'application respectif (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 10). Cependant, à la suite des avis précités de la section de législation du Conseil d'Etat (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, spéc. p. 94), des formules telles que "*personnes physiques ou personnes morales chargées d'une tâche d'intérêt général*", ou "*personne morale créée selon le droit public*" ont été abandonnées dans l'article 3, 1°, a) et b) du décret du 26 mars 2004.

environnementales³⁵⁰.

157.- Dans un premier temps, le législateur flamand recourt à une définition abstraite pour appréhender ces néologismes juridiques. C'est ainsi qu'à l'article 3, 1°, du décret, l'instance administrative est entendue comme étant

a) une personne morale créée par ou en vertu de la Constitution, d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance;

b) une personne physique, un groupement de personnes physiques, une personne morale ou un groupement de personnes morales dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par a)³⁵¹ ;

c) une personne physique, un groupement de personnes physiques, une personne morale³⁵² ou un groupement de personnes morales, dans la mesure où ils sont chargés³⁵³ par une instance administrative dans le sens de a), de l'exécution d'une tâche d'intérêt général ou dans la mesure où ils défendent une tâche d'intérêt général et prennent des décisions liant des tiers.

Le législateur flamand ajoute en outre que le pouvoir judiciaire ne relève pas de cette définition, sauf s'il agit en qualité autre que la qualité judiciaire ; que le pouvoir exécutif n'en relève pas non plus dans la mesure où il agit en qualité judiciaire ; que les assemblées législatives et les institutions y attachées n'en relèvent pas davantage, sauf en ce qui concerne les matières relatives aux marchés publics et aux membres du personnel de leurs services.

L'examen des décisions de l'instance de recours apporte d'utiles précisions quant à la mise en œuvre de cette disposition. On y apprend par exemple que l'ordre dans lequel les trois branches de la définition de l'instance administrative ont été énumérées n'est pas sans importance.

Pour déterminer si une institution revêt ou non la qualité d'instance administrative au sens de l'article 3, 1°, du décret, il convient en effet d'examiner d'abord si elle peut être rangée dans la catégorie a). Si ce n'est pas le cas, elle est ensuite confrontée au prescrit de la branche b). C'est donc uniquement dans l'hypothèse où les branches a) et b) n'ont pas permis de reconnaître la qualité d'instance administrative à l'institution en cause qu'il faut avoir égard aux critères de la branche c)³⁵⁴.

Cette façon de procéder n'est pas sans incidence, tant s'en faut. Ainsi, s'agissant des établissements de l'enseignement libre, rechercher si leur fonctionnement est réglementé et contrôlé par une personne morale créée par ou en vertu de la Constitution, d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pourrait désormais³⁵⁵ constituer l'étape ultime du raisonnement.

³⁵⁰ Voy. infra n° 161.

³⁵¹ Voy. le raisonnement minutieux qui amena l'instance de recours à classer dans cette catégorie le "*Dodoensziekenhuis autonome verzorgingsinstelling*" (décisions n° 2004/29, 2004/30, 2004/32, 2004/33 du 21 octobre 2004). Pour une autre illustration (A.S.B.L. "*Landelijke Kinderopvang*"), voy. la décision n° 2005/104 du 6 janvier 2006.

³⁵² En vertu de cette disposition, l'instance de recours a considéré que la société de logement social "*CV Volkswoningbouw*" constituait bel et bien une instance administrative aux motifs qu'elle était reconnue par la Société flamande du logement pour accomplir les missions décrétales et que les associés étaient principalement des personnes morales de droit public (décision n° 2005/56 du 9 août 2005).

³⁵³ Pour un cas où l'instance de recours s'est appuyée sur ce critère afin de dénier la qualité d'instance administrative à une A.S.B.L., voy. la décision n° 2004/20 du 1^{er} octobre 2004.

³⁵⁴ Instance de recours, décision n° 2006/65 du 1^{er} août 2006.

³⁵⁵ Dans un passé récent qui semble révolu, par une décision n° 2005/96 du 29 novembre 2005, l'instance de recours a dénié la qualité d'instance administrative à la K.U.L. lorsqu'elle arrête une décision en matière de personnel au motif que, en pareille hypothèse, elle ne prend aucune décision liant les tiers au sens de l'article 3, 1°, c). Le demandeur astucieux avait donc tout intérêt à adresser sa requête au commissaire du gouvernement ayant pour mission de contrôler la K.U.L., qui, lui, est une instance administrative au sens de l'article 3, 1°, a) du décret du 26 mars 2004 (décision n° 2005/95 du 21 novembre 2005).

Si ces établissements scolaires répondent positivement aux critères de la seconde branche, la qualité d'instance administrative leur sera reconnue, quand bien même serait en cause une décision prise à l'égard du personnel, et donc sans qu'il ait été nécessaire d'examiner la portée à l'égard des tiers des décisions qu'ils prennent³⁵⁶.

158.- Dans un second temps, le législateur flamand identifie concrètement les instances, qu'elles soient administratives ou environnementales, auxquelles le décret est applicable³⁵⁷. Il s'agit, aux termes de l'article 4, § 1^{er}, du décret :

- 1° du Parlement flamand et des institutions qui en relèvent;
- 2° des services, institutions et personnes morales qui relèvent de la Communauté flamande ou de la Région flamande;
- 3° des communes³⁵⁸ et des districts;
- 4° des provinces;
- 5° des autres institutions communales et provinciales, y compris les associations sans but lucratif dans lesquelles une ou plusieurs communes ou les provinces disposent d'au moins la moitié des voix dans un des organes de gestion, ou se chargent d'au moins la moitié du financement³⁵⁹;
- 6° des associations de provinces et de communes, visées dans la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales³⁶⁰, et des partenariats tels que réglés dans le décret du 6 juillet 2001 portant réglementation de la coopération intercommunale;
- 7° des centres publics d'aide sociale et des associations visées au chapitre 12 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale³⁶¹;
- 8° des polders, visés dans la loi du 3 juin 1957 relative aux polders, et des wateringues, visés dans la loi du 5 juillet 1956 relative aux wateringues;
- 9° des fabriques d'églises et des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus;
- 10° de toutes les autres instances *au sein de* la Région flamande et de la Communauté

³⁵⁶ Dans l'affaire n° 2006/65 du 1^{er} août 2006 précitée, l'instance de recours estima que la K.U.B. était une institution dont le fonctionnement était déterminé et contrôlé par l'autorité, qu'elle devait dès lors être considérée comme une instance administrative et que ses actes, en ce compris ceux relatifs à son personnel, constituaient des documents administratifs.

³⁵⁷ Le législateur a estimé que les instances qu'il énumérait relevaient de sa compétences. Pour ce qui concerne les provinces et les communes, il renvoie en particulier aux transferts de compétences opérés par la loi du 13 juillet 2001 (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 19).

³⁵⁸ Encore faut-il observer que les demandes adressées aux communes flamandes ne relèvent pas toutes du décret du 26 mars 2004. Ainsi, par exemple, les requêtes ayant pour objet la communication d'actes d'état civil – matière relevant du législateur fédéral – doivent être introduites en application de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes (voy. Instance de recours, décision n° 2005/91 du 9 novembre 2005). C'est également parce que l'organisation de la police relève du législateur fédéral que l'instance de recours considère qu'une zone de police n'est pas une instance administrative au sens de l'article 4 du décret du 26 mars 2004 (décision n° 2006/55b du 3 juillet 2006 ; voy. également la décision n° 2007/29 du 15 mai 2007).

³⁵⁹ Peuvent être cités à titre d'exemple la régie communale autonome "*Stadsonontwikkelingsbedrijf*" (Instance de recours, décision n° 2005/04 du 25 janvier 2005), l'A.S.B.L. "*PWA-Zulte*" (décision n° 2005/15 du 10 mars 2005) ou l'A.S.B.L. "*Handelsstimulans Tienen*" (décisions n° 2004/17 du 15 septembre 2004, n° 2004/24 du 1^{er} octobre 2004, n° 2004/48 du 24 novembre 2004 et n° 2004/49 du 19 novembre 2004).

³⁶⁰ Voy., par exemple, l'"*Intergemeentelijk Samenwerkingsverband van het Land van Waas ICW*" (Instance de recours, décision n° 2004/26 du 30 septembre 2004).

³⁶¹ Par exemple, "*Krisis Info Network Antwerpen*" a été reconnue comme étant une telle association (Instance de recours, décision n° 2004/57 du 22 décembre 2004). En revanche, l'"*Algemeen Ziekenhuis Oudenaarde*" ou l'A.S.B.L. "*Ziekenhuisnetwerk Antwerpen*", constitués non pas en application du chapitre 12 de la loi organique du 8 juillet 1976 mais bien en vertu du chapitre 12bis, ne sont pas, selon l'instance de recours, des instances administratives auxquelles le décret du 26 mars 2004 serait applicable (décision n° 2006/25 du 29 mars 2006 et décision n° 2006/33 du 13 avril 2006).

flamande³⁶².

Le § 2 de l'article 4 du décret du 26 mars 2004 précise encore que les dispositions qui prévoient les exceptions à la publicité s'appliquent à *d'autres instances* que celles visées au § 1^{er}, dans la mesure où ce décret interdit ou limite la publicité de documents administratifs pour des raisons qui relèvent de la compétence de la Communauté flamande ou de la Région flamande³⁶³.

§ 2.- Les documents administratifs

159.- Selon l'article 3, 4^o, le document administratif visé est tout support d'information, sous quelque forme que ce soit, dont une instance dispose³⁶⁴.

Ont ainsi été reconnus comme documents administratifs au sens du décret du 26 mars 2004 des décisions d'octroi de subsides³⁶⁵, un contrat de vente³⁶⁶ ou de concession³⁶⁷, une copie d'examen d'un candidat à un emploi vacant dans la fonction publique³⁶⁸, certaines cartes³⁶⁹, un procès-verbal de réunion³⁷⁰, des avis³⁷¹ ou des informations contenues dans une banque de données³⁷².

§ 3.- Les informations à caractère personnel

160.- Selon l'article 3, 6^o, il s'agit des informations comportant une appréciation, un jugement de valeur ou la description d'un comportement d'une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable³⁷³.

En application de cette définition, l'instance de recours a estimé que des bandes sonores d'une audition présentaient un tel caractère³⁷⁴.

Pour la divulgation d'informations à caractère personnel, le demandeur doit démontrer que sa situation juridique peut être lésée de manière directe et personnelle par :

- 1^o les informations;
- 2^o ou la décision à laquelle les informations se rapportent;

³⁶² Alle andere instanties *binnen* het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap.

³⁶³ Cette disposition est directement inspirée des avis précités de la section de législation (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n^o 1732/1, p. 100).

³⁶⁴ Le législateur flamand a déclaré s'inspirer ici de la législation suédoise relative à la transparence (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n^o 1732/1, p. 21). Voy. la recension de F. SCHRAM, *Het decreet openbaarheid van bestuur, een juridische analyse in historisch perspectief, op. cit.*, n^o 255, p. 132 et s.

³⁶⁵ Instance de recours, décision n^o 2004/52 du 7 décembre 2004.

³⁶⁶ Instance de recours, décision n^o 2004/26 du 30 septembre 2004.

³⁶⁷ Instance de recours, décision n^o 2007/06 du 6 février 2007.

³⁶⁸ Instance de recours, décision n^o 2006/97 du 9 novembre 2006.

³⁶⁹ Instance de recours, décision n^o 2006/95 du 6 novembre 2006.

³⁷⁰ Instance de recours, décision n^o 2007/50 du 16 juillet 2007.

³⁷¹ Pour des exemples récents, voy. les décisions n^o 2007/35 du 25 juin 2007 et n^o 2007/44 du 3 juillet 2007 de l'instance de recours.

³⁷² Instance de recours, décision n^o 2007/25 du 4 mai 2007. Voy. également la décision n^o 2007/08 du 14 février 2007.

³⁷³ L'exposé des motifs range, en principe, dans cette catégorie les rapports d'évaluation des fonctionnaires, tout en énonçant que de tels rapports ne contiennent pas nécessairement des informations dont la publicité est de nature à affecter la "*sphère de la vie privée*" et que, dans cette mesure, ils pourraient être rendus publics (Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n^o 1732/1, p. 17).

³⁷⁴ Instance de recours, décision n^o 2004/42 du 22 novembre 2004.

3° ou la décision en vue de la préparation de laquelle le document contenant les informations a été établi.

Cet intérêt ne doit être justifié que dans la mesure où il s'agit d'informations autres que des informations environnementales, et dans la mesure où les informations à caractère personnel ne concernent pas le demandeur³⁷⁵.

Section 3 : Le décret du 26 mars 2004 et les informations à caractère environnemental

§ 1^{er}.- Les instances environnementales relevant de la Région flamande et de la Communauté flamande - Les autres instances environnementales

161.- Ainsi que nous l'avons expliqué, le champ d'application *ratione personae* du décret se réalise en deux étapes.

Dans un premier temps, le législateur flamand définit, de façon abstraite, la notion d'instance environnementale, à savoir :

- a) les instances administratives³⁷⁶;
- b) les personnes morales, personnes physiques ou groupements de celles-ci qui sont soumis au contrôle d'une instance administrative, dans la mesure où ils exercent des responsabilités ou fonctions publiques ou fournissent des services publics en ce qui concerne l'environnement.

Ainsi qu'il l'avait indiqué pour les instances administratives, le législateur flamand précise que le pouvoir judiciaire ne relève pas de la définition de l'instance environnementale, sauf s'il agit en qualité autre que la qualité judiciaire ; que le pouvoir exécutif n'en relève pas non plus dans la mesure où il agit en qualité judiciaire et que les assemblées législatives et les institutions y attachées n'en relèvent pas davantage, sauf en ce qui concerne les matières relatives aux marchés publics et aux membres du personnel de leurs services.

Dans un second temps, l'article 4, § 1^{er}, identifie concrètement les instances auxquelles le décret du 26 mars 2004 est d'application³⁷⁷.

Enfin, pour rappel, le § 2 de cet article prévoit l'application des dispositions réglant les exceptions à la publicité à *d'autres instances* que celles visées au § 1^{er}, dans la mesure où ce décret interdit ou limite la publicité de documents administratifs pour des raisons qui relèvent de la compétence de la Communauté flamande ou de la Région flamande.

§ 2.- Les informations environnementales

162.- En vertu de l'article 3, 5°, du décret, l'information environnementale est définie comme celle qui concerne :

- a) l'environnement;
- b) les mesures et activités donnant lieu ou pouvant donner lieu à une pression sur l'environnement, ainsi que leurs analyses et évaluations qui sont pertinentes pour les mesures et activités visées au point e) ;

³⁷⁵ Décret du 26 mars 2004, article 17, § 2. Sur la portée de cette disposition, voy. Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 35.

³⁷⁶ Toute instance administrative est donc ipso facto qualifiée d'instance environnementale, la relation inverse est, en revanche, dépourvue de caractère automatique.

³⁷⁷ Supra n° 158.

- c) la pression causée par les mesures et activités visées au point b), sur l'environnement par le biais des facteurs de perturbation environnementale tels que les facteurs de pollution;
- d) la nature, les sites et constructions culturels, la santé, la sécurité et les conditions de vie de l'homme et les effets sur ceux-ci, chaque fois dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état de l'environnement, les mesures et activités visées au point b), ou les facteurs de perturbation visés au point c) ;
- e) les mesures et activités visant à maintenir, réparer, développer l'environnement et les éléments visés au point d), ou à prévenir, limiter ou compenser la pression exercée sur l'environnement, ainsi que leurs analyses et évaluations³⁷⁸.

Enfin, il faut rappeler que si l'information personnelle au sens de l'article 3, 6°, du décret revêt un caractère environnemental, elle fait l'objet d'un régime sensiblement différent³⁷⁹.

Section 4 : Le décret du 27 avril 2007 et la réutilisation des informations du secteur public

163.- A l'instar d'autres législateurs, le Parlement flamand a procédé à la transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Le décret du 27 avril 2007 est entré en vigueur le 5 novembre 2007, jour de sa publication au *Moniteur belge*.

La ressemblance avec ses homologues fédéral, régionaux et communautaires nous permet de limiter notre propos à quelques observations.

Le législateur flamand a pris soin d'assurer la jonction entre le décret portant réutilisation des informations du secteur public et le décret relatif à la publicité de l'administration. C'est ainsi que pour déterminer les notions d'instance et de document administratif, le décret du 27 avril 2007 renvoie expressément aux définitions inscrites dans le décret du 26 mars 2004.

Par ailleurs, il convient de remarquer que l'article 22 du décret du 27 avril 2007 a abrogé l'article 20, § 3, alinéa 4, du décret du 26 mars 2004, lequel prévoyait que les documents administratifs obtenus en application de cette dernière législation ne pouvaient être diffusés ou utilisés à des fins commerciales, à l'exclusion des documents administratifs ou parties de documents administratifs contenant des informations environnementales³⁸⁰.

Si l'instance ne réserve pas une suite favorable à la demande de réutilisation, le demandeur peut introduire un recours devant l'instance de recours mise en place par le décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration³⁸¹.

³⁷⁸ Voy. Parl. St., Vlaams parlement, sess. 2002-2003, n° 1732/1, p. 13.

³⁷⁹ Voy. l'article 17, § 2, du décret évoqué brièvement supra n° 160.

³⁸⁰ Sur le sujet, voy. supra n° 78 et 99.

³⁸¹ Décret du 27 avril 2007, article 15, § 1^{er}. Suite à la publication du décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration, le gouvernement flamand avait adopté, le 4 juin 2004, un arrêté portant création de l'instance de recours en matière de publicité de l'administration. Le législateur ayant également décidé, par décret du 27 avril 2007, de confier à cette instance le contentieux relatif à la réutilisation des informations du secteur public, le Gouvernement flamand abrogea l'arrêté du 4 juin 2004 et adopta, le 19 juillet 2007, un arrêté portant création de l'instance de recours en matière de publicité de l'administration et de réutilisation d'informations du secteur public. Cet arrêté, entré en vigueur le 5 novembre 2007, dispose notamment que cette

* * *

Identifier la législation applicable, vérifier que le document sollicité entre dans son champ d'application et s'assurer que l'autorité qui en dispose y est effectivement soumise sont autant d'éléments qui donnent à l'accès aux documents de l'administration des allures de parcours du combattant.

Encore convient-il d'ajouter à cela une série non négligeable d'exceptions, dont l'examen est précisément l'objet du second rapport général.

Le 8 janvier 2008

Table des matières

<u>Introduction</u>	n° 1
§ 1 ^{er} .- La détermination du débiteur : qui doit assurer l'accès à l'information ?	n° 5
A. La référence à la notion d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1 ^{er} , alinéa 1 ^{er} , 1 ^o , des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973	n° 6
B. La notion d'autorité administrative dans la législation sur la publicité de l'administration	n° 11
C. L'autorité publique, l'instance environnementale, les organismes du secteur public dans la législation issue des directives européennes	n° 14
§ 2.- La détermination de l'objet du droit d'accès : le document administratif	n° 16
A. La publicité de l'administration	n° 17
B. Les informations environnementales	n° 18
C. Les documents détenus par le secteur public	n° 19
<u>Chapitre I.- La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</u>	n° 22
Section 1 : L'article 10 de la Convention et l'absence de consécration d'un droit général d'accès aux documents administratifs	n° 23
Section 2 : Le contrôle " <i>indirect</i> " de la Cour européenne des droits de l'homme	n° 26
<u>Chapitre II.- L'article 32 de la Constitution coordonnée</u>	n° 35
Section 1 : Un droit fondamental	n° 37
Section 2 : Un champ d'application laconique : le " <i>document administratif</i> " et l'" <i>autorité administrative</i> "	n° 42
Section 3 : Un droit relatif	n° 47
Section 4 : Une entrée en vigueur différée	n° 51
<u>Chapitre III.- Dispositions normatives de l'Etat fédéral</u>	
Section 1 : La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte de la loi	n° 54
§ 2.- Les autorités administratives fédérales – Les autres autorités administratives	n° 56
A. Exclusion des autorités participant ou exerçant la fonction législative ou juridictionnelle	n° 57
B. Les autorités administratives fédérales	n° 60
§ 3.- Les documents administratifs	n° 65

§ 4.- Les documents à caractère personnel	n° 67
§ 5.- Les informations ou documents soumis à un régime de publicité dérogatoire	n° 68
Section 2 : La loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte de la loi	n° 70
§ 2.- Les instances environnementales fédérales – Les autres instances environnementales	n° 73
§ 3.- Les informations environnementales	n° 75
Section 3 : La loi du 7 mars 2007 relative à la réutilisation des informations du secteur public	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte de la loi	n° 76
§ 2.- Les autorités publiques fédérales	n° 79
§ 3.- Les documents administratifs	n° 80
§ 4.- Les données à caractère personnel	n° 81
Section 4 : La loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes	
§ 1 ^{er} .- Champ d'application de la loi	n° 82
§ 2.- Présentation succincte de la loi	n° 83
§ 3.- Les autorités administratives provinciales et communales	n° 86
§ 4.- Les documents administratifs	n° 87
§ 5.- Les documents à caractère personnel	n° 88
§ 6.- Les documents administratifs à caractère environnemental ?	n° 89

Chapitre IV.- Dispositions normatives de la Communautés française

Section 1 : Le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte du décret	n° 90
§ 2.- Les autorités administratives relevant de la Communauté française	n° 92
§ 3.- Les documents administratifs	n° 94
§ 4.- Les documents à caractère personnel	n° 96
Section 2 : Le décret du 25 janvier 2007 concernant la réutilisation des informations du secteur public	
	n° 98

Chapitre V.- Dispositions normatives de la Région de Bruxelles-capitale

Section 1 : L'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte de l'ordonnance	n° 100
§ 2.- Les autorités administratives dépendant de la Région de Bruxelles-capitale – Les autres autorités administratives	n° 101
§ 3.- Les documents administratifs	n° 104
§ 4.- Les documents à caractère personnel	n° 105

Section 2 : L'ordonnance du 18 mars 2004 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-capitale	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte de l'ordonnance	n° 106
§ 2.- Les autorités publiques	n° 108
§ 3.- Les informations environnementales	n° 112

Chapitre VI.- Dispositions normatives de la Région wallonne

Section 1 : Le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte du décret	n° 113
§ 2.- Les autorités administratives régionales – Les autres autorités administratives	n° 115
§ 3.- Les documents administratifs	n° 116
§ 4.- Les documents à caractère personnel	n° 117

Section 2 : Le Code wallon de l'Environnement	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte du Titre 1 ^{er} , Partie III, Livre 1 ^{er} , du Code de l'Environnement	n° 118
§ 2.- Les autorités publiques	n° 122
§ 3.- Les informations environnementales	n° 123

Section 3 : Le décret du 14 décembre 2006 concernant la réutilisation des informations du secteur public	n° 126
--	--------

Section 4 : Dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux autorités administratives provinciales et communales wallonnes	n° 131
---	--------

Section 5 : Dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux intercommunales wallonnes	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte des articles L1561-1 à L1561-13 du Code	n° 133
§ 2.- Les intercommunales wallonnes	n° 136
§ 3.- Les documents administratifs	n° 137
§ 4.- Les documents à caractère personnel	n° 140

Chapitre VII.- Dispositions normatives de la Communauté germanophone

Section 1 : Le décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs	
§ 1 ^{er} .- Présentation succincte du décret	n° 141
§ 2.- Les autorités administratives de la Communauté germanophone - Les autres autorités administratives	n° 142
§ 3.- Les documents administratifs	n° 143
§ 4.- Les documents à caractère personnel	n° 144

Section 2 : Le décret du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation de documents du secteur public	n° 145
--	--------

Chapitre VIII.- Dispositions normatives de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-capitale

Section unique : Le décret du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration

- | | |
|---|--------|
| § 1 ^{er} .- Présentation succincte du décret | n° 146 |
| § 2.- Les autorités administratives communautaires - Les autres autorités administratives | n° 147 |
| § 3.- Les documents administratifs | n° 148 |
| § 4.- Les documents à caractère personnel | n° 149 |

Chapitre IX.- Dispositions normatives de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale

Section unique : L'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration

- | | |
|--|--------|
| § 1 ^{er} .- Présentation succincte de l'ordonnance | n° 150 |
| § 2.- Les autorités administratives relevant de la Commission communautaire commune – Les autres autorités administratives | n° 151 |
| § 3.- Les documents administratifs | n° 152 |
| § 4.- Les documents à caractère personnel | n° 153 |

Chapitre X.- Dispositions normatives du législateur flamand

Section 1 : Présentation succincte des dispositions normatives du législateur flamand

- | | |
|---|--------|
| § 1 ^{er} .- Antécédents et articulation des différentes législations | n° 154 |
| § 2.- Les lignes directrices du décret du 26 mars 2004 | n° 155 |

Section 2 : Le décret du 26 mars 2004 et la publicité de l'administration

- | | |
|---|--------|
| § 1 ^{er} .- Les instances administratives relevant de la Région flamande et de la Communauté flamande – Les autres instances administratives | n° 156 |
| § 2.- Les documents administratifs | n° 159 |
| § 3.- Les informations à caractère personnel | n° 160 |

Section 3 : Le décret du 26 mars 2004 et les informations à caractère environnemental

- | | |
|---|--------|
| § 1 ^{er} .- Les instances environnementales relevant de la Région flamande et de la Communauté flamande – Les autres instances environnementales | n° 161 |
| § 2.- Les informations environnementales | n° 162 |

Section 4 : Le décret du 27 avril 2007 et la réutilisation des informations du secteur public

n° 163