

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Loi relative à la publicité de l'administration et loi relative à la protection des données personnelles**

de Terwangne , Cécile

*Published in:*

Transparence et droit à l'information

*Publication date:*

2003

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

de Terwangne , C 2003, 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. dans *Transparence et droit à l'information*. Formation Permanente CUP, numéro 55, Formation Permanente CUP, Liège, pp. 85-115.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

***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***

**Cécile de TERWANGNE,  
docteur en droit,  
directrice de recherches au CRID (F.U.N.D.P.),  
maître de conférences aux F.U.N.D.P.**

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>89</b>
---------------------------	-----------

### SECTION I

#### **LA DIFFÉRENCE DES CHAMPS D'APPLICATION**

<b>RATIONE MATERIAE</b> .....	<b>93</b>
-------------------------------	-----------

- A La législation relative à la transparence :  
l'accès aux documents administratifs* ..... 93
- B La législation relative à la protection des données :  
l'accès aux données à caractère personnel traitées  
automatiquement ou incluses dans un fichier manuel ..* 95
  - 1. Les « données à caractère personnel »* ..... 95
  - 2. Des données à caractère personnel faisant l'objet  
d'un traitement automatisé ou figurant dans  
un fichier manuel* ..... 96
- C Les interférences*..... 98

### SECTION II

<b>LES DROITS D'ACCÈS INSTITUÉS</b> .....	<b>101</b>
---	------------

- A. Accès à ses propres données* ..... 102
  - 1. Sur la base de la législation d'accès* ..... 102
  - 2. Sur la base de la législation de protection  
des données* ..... 106
- B. Accès aux données concernant des tiers* ..... 108
  - 1. Sur la base de la législation d'accès* ..... 108

2	<i>Sur la base de la législation de protection des données</i> .....	112
---	--	-----

**SECTION III**

**LES PROCÉDURES D'ACCÈS ET LES RECOURS** ..... 117

A.	<i>La procédure et les recours dans le cadre de la loi relative à la transparence</i> .....	117
1.	<i>Procédure</i> .....	117
2.	<i>Recours</i> .....	118
B.	<i>La procédure et les recours dans le cadre de la loi relative à la protection des données</i> .....	119
1.	<i>Procédure</i> .....	119
2.	<i>Recours</i> .....	120

**SECTION IV**

**RAPPORT ENTRE LES DEUX LÉGISLATIONS :  
PRIMAUTÉ DE LA LOI DE PROTECTION DES DONNÉES  
SUR LA LOI DE TRANSPARENCE ?** ..... 121

A.	<i>Hypothèse d'une demande d'accès à ses propres données</i> .....	122
1.	<i>Données à caractère personnel ordinaires</i> .....	122
2.	<i>Données relatives à la santé</i> .....	124
3.	<i>Données « policières »</i> .....	126
B.	<i>Hypothèse d'une demande d'accès à des données concernant un tiers</i> .....	128

**Introduction**

En Belgique, à l'instar du mouvement observé dans les pays voisins, il est désormais révolu le temps où l'on pouvait dire, selon la formule de Paul Valéry, « *La politique, c'est l'art d'empêcher les gens de se mêler de ce qui les regarde* ».

Législation relative à la publicité de l'administration (1) et législation relative à la protection des données : la transparence de l'administration procède notamment de ces deux sources législatives dont les objectifs, certes différents, n'en produisent pas moins une convergence de résultats.

La législation d'accès à l'information ouvre aux citoyens la possibilité d'un exercice démocratique participatif et permet de contrôler l'action publique. Elle garantit également un équilibre entre l'administration et les administrés. En effet, qu'il s'agisse d'un dossier en voie de traitement ou d'un litige pendant, l'accès distribue plus équitablement les cartes de l'information détenue par le secteur public.

(1) Aussi appelée « législation d'accès »

Depuis 1993, le principe de publicité est posé à l'article 32 de la Constitution et repris dans les législations appliquant cette disposition (2). Il s'énonce de la façon suivante : l'accès à l'information détenue par l'administration est libre et le citoyen ne doit démontrer aucun intérêt pour pouvoir consulter ou se faire communiquer les documents souhaités (3).

Quant à la législation visant la protection des données à caractère personnel, elle assure une « autodétermination informationnelle », à savoir, la faculté pour l'individu de « savoir ce qui se sait sur lui », de connaître les données le concernant qui sont détenues, d'en maîtriser les circuits de communication, d'en contrecarrer les utilisations abusives (4). La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard

des traitements de données à caractère personnel (5) a été modifiée le 11 décembre 1998 (6) afin d'être mise en conformité avec la directive européenne régissant la matière depuis le 24 octobre 1995 (7). Cette loi est entrée en vigueur dans sa nouvelle mouture le 1<sup>er</sup> septembre 2001.

Ces deux types de législations tracent les contours d'un droit d'accès à l'information que la présente contribution entend décrypter.

- (2) Sur ces législations, voy. F. SCHRAM, *Manuel Publicité de l'administration*, Bruxelles, Politeia, 2001 ; P. LEWALIT, *Contentieux administratif*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, pp. 52-107 ; C. DE TERWAGNE, « L'accès du public à l'information détenue par l'administration », *Rev. b. dr. const.*, 1996/2, pp. 107 et s. ; F. JONGEN, « La publicité de l'administration », *J.T.*, 1995, pp. 777 et s. ; L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *C.D.P.K.*, 1998, pp. 1-21 ; C. BAMPIS, « Openbaarheid van bestuur : de federale wet van 11 april 1994 toegelicht », *Rec. Arr. R. v. S.*, 1996, 21-45 ; D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », in SCYKENS (ed.), *Een open en behoorlijk bestuur. Openbaarheid en klachtenbehandeling bij lokale besturen*, Brugge, Van den Broele, 1998, Deel A.III, 1-42 ; M.-A. DEINACX, « La loi du 12 novembre 1997 et la publicité de l'administration dans les communes », *Droit communal*, 1999 1-2, pp. 2-62 ; M. LEROY, « La publicité de l'administration dans les provinces et communes », *Droit communal*, 1999 1-2, pp. 93-1005 ; L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De openbaarheidscirkel is (bijna) rond : een wettelijke regeling nu ook voor provincies en gemeenten », *R.W.*, 1997-1998, 1033-1039 ; A. COFENEN, « La publicité de l'activité administrative des communes », *Mouv. Comm.*, 1998 3, pp. 129-145.
- (3) Voy. la contribution du présent ouvrage consacrée à la présentation de la législation relative à la publicité de l'administration.
- (4) Voy. H. BURKERT, « Le jugement du tribunal constitutionnel fédéral allemand sur le recensement démographique », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1985, 8-16 ; C. DE TERWAGNE, « Le rapport de la vie privée à l'information », in *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs* (sous la direction d'E. MONTERO), Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Regard, 1999, p. 144 ; Th. LÉONARD et Y. POULLET, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. RIGAUX, *La vie privée : une liberté parmi les autres ?* Travaux de la faculté de Droit de Namur, n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 231 et s.

- (5) *M.B.*, 18 mars 1993. Sur cette loi voy. M.-H. BOULANGER, C. DE TERWAGNE, Th. LÉONARD, « La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel », *J.T.*, 1993, p. 373.
- (6) Loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999. Voy. Th. LÉONARD et Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en pleine (ré)évolution : la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46 CE du 24 octobre 1995 », *J.T.*, 1999, pp. 377 et s. ; J. DHOST et Y. POULLET, « The Act of 11 December 1998 Transposing the Directive 95/46 CE of the European Parliament and the Council on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and the Free Movement of Such Data : a Concise Evaluation », *Computer Law and Security Report*, 2000, Vol. 16, n° 1, p. 6.
- (7) Directive 95/46 CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, n° L 281 du 23/11/1995, p. 31. Voy. M.-H. BOULANGER, C. DE TERWAGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU, Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire », *J.T. dr. eur.*, 1997, pp. 121 et s.

## *Section I*

### **La différence des champs d'application *ratione materiae***

#### **A. La législation relative à la transparence : l'accès aux documents administratifs**

Aux termes de la législation relative à la publicité de l'administration, le droit d'accès du public est désormais garanti à l'égard des documents administratifs. Par « document administratif », il convient d'entendre « *toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose* » (8).

La loi s'applique donc à toute information, quel que soit son support, pourvu qu'une autorité administrative en dispose. L'information imprimée sur papier, ou stockée sous forme électronique, ou présentée sous forme d'enregistrement sonore ou visuel, est désormais accessible par la voie du droit d'accès. Cela signifie qu'un livre, un film, une base de données, une photo, un site Internet, un croquis, des notes manuscrites peuvent être considérés comme documents administratifs. Ainsi, les procès-verbaux de réunions, les rapports, les expertises reçues par l'administration de tiers, les études confiées à des organismes spécialisés, les examens passés par des agents, les réponses d'entreprises privées aux appels d'offres, les cartes géographiques, les photos satellites, la correspondance (lettres, fax, courriers électroniques), les évaluations

---

(8) Art. 1er, al. 2, 2<sup>o</sup> de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994. Toutes les législations prises en application de l'art. 32 Const. reproduisent cette définition (voy. la contribution du présent ouvrage consacrée à la présentation de la législation relative à la publicité de l'administration), à l'exception du décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration qui, à l'art. 3, 2<sup>o</sup>, définit le document administratif comme « *tout support d'information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose* ». Cette définition centrée sur le support est supposée indiquer « *clairement que seule l'information matérialisée entre dans le champ d'application de la législation sur la publicité* » (F. SCURAM, *Manuel Publicité de l'administration*, Bruxelles, Politeia, 2001, p. 30).

du personnel, les plans d'architecte accompagnant les demandes de permis de bâtir, les statistiques, etc. sont visés par la loi au titre de documents administratifs.

Le seul critère contenu dans la définition est le fait qu'une autorité administrative doit disposer du document.

L'interlocuteur auquel s'adresse l'administré désireux d'accéder à une information doit donc, tout d'abord, être une autorité administrative (9).

Ensuite, cette autorité administrative doit disposer de l'information. Il ne s'agit pas de demander à l'administration une information qui n'existe pas, de lui demander d'effectuer un travail devant conduire à la création d'un document non encore élaboré (établir des statistiques à partir de données existantes, faire le résumé d'un rapport,...) (10). Dans un environnement électronique, toutefois, l'autorité publique pourra être amenée à honorer des demandes d'accès portant sur ce qu'il convient d'appeler des « documents potentiels » (11). En effet, lorsque l'on demande au responsable d'une base de données d'extraire toutes les informations enregistrées ayant trait à un objet particulier (par exemple, le parcours professionnel de tel fonctionnaire) ou lorsque l'on demande une information issue de la combinaison de plusieurs catégories de données (par exemple les données relatives à la qualité de l'air, au taux de chômage et aux statistiques de criminalité dans telle ville du pays), l'opération consiste à faire émerger une information qui n'existait pas en tant que telle, en appliquant un programme informatique existant (recherche, sélection, croisement,...) à des ensembles d'informations eux aussi existants. Dans ces cas, l'administration sera tenue,

(9) Sur la notion d'autorité administrative, voy. la contribution du présent ouvrage consacrée à la présentation de la législation relative à la publicité de l'administration. Sur le caractère inconstitutionnel de cette restriction du champ d'application de la publicité de l'administration aux seules « autorités administratives », voy. C. de TERWANGNE, *Droit à l'information et droit à la transparence : vers une société de la connaissance ?*, Cahier du CRID, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

(10) Not. Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), avis 98/134 du 29 septembre 1999, avis 2000/16 du 27 mars 2000, avis 99/240 du 28 février 2000.

(11) P. SEIPEL, « Paper Laws in Transition », in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, p. 100 ; P. SEIPEL, « The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens », *Chicago-Kent Law Review*, 1993, vol. 69, n° 2 pp. 433 et s. Herbert Burkert évoque, lui, des *fictions, arrangeable documents* : H. BURKERT, « Data Protection and Access to Data », in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, op. cit., pp. 60-61.

dans une certaine mesure (12), d'effectuer les tâches nécessaires pour faire apparaître les documents potentiels et les communiquer au demandeur.

## B. La législation relative à la protection des données : l'accès aux données à caractère personnel traitées automatiquement ou incluses dans un fichier manuel

La loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel s'applique à toutes les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé ou figurant dans un fichier manuel.

### 1. Les « données à caractère personnel »

Est une « donnée à caractère personnel » « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable » (13). La personne physique à laquelle se rapporte l'information est désignée par les termes de « personne concernée ».

Une personne est réputée identifiable dès lors qu'elle peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale. Plutôt qu'opter pour une évaluation *in concreto* du caractère identifiable, c'est-à-dire en tenant compte des moyens à disposition de celui qui traite les données (le « responsable du traitement » (14)), l'exposé des motifs de la loi signale qu'il convient d'évaluer *in abstracto* le caractère identifiable. Pour déterminer si une per-

(12) Pour savoir dans quelle mesure exactement l'administration doit élaborer des « documents potentiels » et pour davantage de développements sur cette hypothèse, voy. C. de TERWANGNE, *Droit à l'information et droit à la transparence*, op. cit.

(13) Art. 1er, § 1er nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

(14) Art. 1er, § 4 nouveau de la loi du 8 décembre 1992 : « Par 'responsable du traitement', on entend la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme tel par le texte en question ».

sonne est identifiable, il faut prendre en compte « l'ensemble des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre par le responsable du traitement ou par toute autre personne, pour identifier les sujets de données ». Si celui qui utilise les données n'a pas lui-même la possibilité d'identifier les individus correspondant aux données mais qu'il se trouve quelqu'un apte à le faire, les données doivent tout de même être considérées comme étant « à caractère personnel ». Et la loi s'appliquera.

La notion de donnée à caractère personnel ne se limite pas aux informations relatives à la vie privée des personnes. Les informations qui se rapportent à la vie professionnelle ou publique d'un individu sont, elles aussi, considérées comme des « données à caractère personnel ».

Seules les informations portant sur des personnes physiques sont protégées par la loi du 8 décembre 1992, non celles concernant une personne morale ou une association. La loi ne fait aucune différence entre Belges et non Belges.

Bref, dès lors qu'elle porte sur un individu identifié ou identifiable, toute information est qualifiée de « donnée à caractère personnel » au sens de la législation relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il peut s'agir du nom d'une personne, d'un numéro de plaque de voiture, de données professionnelles contenues dans les répertoires de l'administration, d'une photographie, d'une adresse e-mail, de résultats d'examens, d'évaluation professionnelle, de données médicales, etc.

## 2. Des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé ou figurant dans un fichier manuel

La législation de protection des données à caractère personnel, s'applique dès que les données font l'objet d'un traitement. Le traitement, c'est toute opération ou ensemble d'opérations appliquées à des données à caractère personnel. Les opérations dont il s'agit sont particulièrement variées puisqu'elles vont de la collecte à la destruction de données à caractère personnel, en passant par l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'in-

terconnexion, ainsi que le verrouillage et l'effacement de données (15). Ces opérations peuvent être ou non effectuées à l'aide de procédés automatisés (c'est-à-dire en faisant intervenir les technologies de l'information telles que l'informatique, la télématique, ou les réseaux de télécommunication - Internet).

Lorsque des données à caractère personnel font l'objet d'un *traitement automatisé totalement ou partiellement* (une collecte manuelle, par exemple, et un encodage informatisé des données par la suite), la loi du 8 décembre 1992 s'applique. De même lorsqu'il n'est recouru à aucun procédé automatisé, mais alors seulement si les données sur lesquelles portent les opérations figurent ou sont destinées à figurer dans un *fichier* (16). Par fichier, il faut entendre un « ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique » (17). La notion de fichier se distingue de celle de « dossier ». La loi exclut les dossiers non structurés de son champ. Le critère de distinction entre fichier et dossier se situe dans le degré d'accessibilité des données contenues. Ces données doivent être accessibles selon des critères déterminés pour que l'ensemble soit considéré comme fichier (par exemple un classement sur la base des noms des personnes, par ordre alphabétique) (18).

En résumé, lorsqu'aucun procédé automatisé n'intervient dans les opérations effectuées sur les informations, la législation de protection des

(15) Art. 1er, § 2 et art. 3, § 1er nouveaux de la loi du 8 décembre 1992. Sur le fait qu'une seule opération suffit pour qu'il y ait traitement et les difficultés qui en découlent, voy. M.-H. BOULANGER et C. DE TERWANGNE, "Internet et le respect de la vie privée", in *Internet face au droit*, Cahier du CRID n° 12, Bruxelles, Story-Scientia, 1997, p. 198.

(16) Art. 3, § 1er nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

(17) Art. 1er, § 3 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

(18) La différence entre fichier et dossier a déjà fait couler beaucoup d'encre et a fait l'objet en Belgique d'un arrêt en cassation : Cass., 16 mai 1997. *J.T.*, 1997, p. 779 ; Anvers, 27 septembre 1995. *A.J.T.*, 1995-96, note J. DUMORTIER ; Th. LÉONARD, « La protection des données à caractère personnel et l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2ème éd., Titre XI, Livre 112, Diegem, Kluwer, 1996, p. 15, n° 130 ; en France, voy. notamment : Cass. (ch. crim.), 3 novembre 1987. *D.*, 1988, J, pp. 17 et s., note H. MAISL ; T.G.I. Créteil, 10 juillet 1987. *D.*, 1988, J., pp. 319 et s., note J. FRAYSSINET ; J. FRAYSSINET, « La Cour de cassation et la loi informatique, fichiers et libertés ou comment amputer une loi tout en raffermissant son application », *J.C.P.*, 1988, I, n° 3223 ; *Idem.* « Contre l'excessive distinction entre fichier et dossier - Le pas en avant du tribunal correctionnel de Paris », *Expertises*, 1990, pp. 16 et s.

données à caractère personnel ne s'appliquera pas si les informations proviennent de dossiers, ou de documents non classés dans un fichier. La consultation de documents papier isolés ou l'envoi par courrier ordinaire de photocopies de documents papier qui ne sont pas extraits d'un « ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés », peuvent se faire, par exemple, sans tenir compte des principes régissant la protection des données à caractère personnel.

### C. Les interférences

Nombre de documents administratifs susceptibles de faire l'objet de demandes d'accès au titre de la publicité de l'administration comportent des données relatives à des personnes physiques. Dès lors qu'elles portent sur des individus, belges ou non, identifiés ou identifiables, de telles informations sont qualifiées de « données à caractère personnel » au sens de la législation relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette législation s'applique dans deux hypothèses :

- lorsque les données font l'objet d'un traitement automatisé en tout ou en partie (elles sont conservées électroniquement, par exemple) ;
- lorsque les données figurent dans un fichier manuel, ce qui implique une structuration des données personnelles contenues.

Ainsi, le procès-verbal d'une réunion du conseil communal, comportant le nom des conseillers présents, conservé dans l'ordinateur de la secrétaire, est couvert tant par la législation d'accès que par la législation de protection des données.

Par ailleurs, la législation d'accès sera seule à s'appliquer lorsque les informations sollicitées par un demandeur sont incluses dans un dossier (et non un fichier), ou se trouvent sur un support manuel (papier ou microfiche) isolé. Il en est de même pour les informations qui se rapportent à des personnes morales.

Au contraire, la législation de protection des données couvre seule les cas où les informations ne sont pas entre les mains d'une autorité administrative (19).

(19) À moins d'invoquer le caractère inconstitutionnel de cette restriction et d'appliquer dès lors directement l'article 32 de la Constitution dont le caractère « *self-executing* » a été clairement signalé lors des travaux préparatoires des assemblées constituantes, ce qui signifie que « même si différents législateurs ne font pas usage de cette possibilité [de prévoir des modalités et exceptions au droit constitutionnel], ce droit est néanmoins d'application » (voy. notamm. Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1992-1993, n° 100-49/2°, pp. 3, 6 et 8).

## **Section II**

### **Les droits d'accès institués (20)**

Les deux législations étudiées mettent en place un droit d'accès aux informations. Le droit d'accès institué au nom de la transparence de l'administration a une portée particulièrement large étant donné qu'il peut être exercé à l'égard de tout document administratif. Il souffre toutefois diverses restrictions et exceptions. Par contre, le droit d'accès aux données à caractère personnel, limité quant à lui aux seules données concernant le demandeur d'accès, ne connaît qu'une exception officielle (21), au nom de la protection à accorder à la liberté d'expression (22). En outre, le non-respect de ce droit d'accès est sanctionné pénalement (23) : celui qui ne communique pas dans le délai légal les informations demandées ou qui transmet sciemment des renseignements inexacts ou incomplets s'expose à une amende.

---

(20) Tant la législation relative à la publicité de l'administration que celle relative à la protection des données instaurent, corrélativement au droit d'accès, un droit de rectification des données incomplètes ou inexacts. Les deux droits de corrections ne feront pas l'objet de développements spécifiques dans la présente contribution. On signale toutefois qu'ils présentent de grandes similitudes : ils s'exercent gratuitement ; c'est au demandeur à apporter la preuve de la pertinence de sa prétention en produisant les pièces justificatives adéquates. Ils se différencient essentiellement sur deux points : la loi du 11 avril 1994 permet de corriger des données relatives à des personnes morales et physiques alors que la loi du 8 décembre 1992 n'autorise que les rectifications de données portant sur des personnes physiques ; cette dernière loi est seule à imposer au responsable du traitement de communiquer les corrections effectuées à tous ceux à qui il a transmis les données.

(21) On verra que le système d'accès indirect mis en place pour les données traitées par les services de sécurité et de police correspond dans les faits à une véritable exception au droit d'accès.

(22) L'art. 3, § 3, littéra c de la loi du 8 décembre 1992 stipule que le droit d'accès - *ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, dans la mesure où [son] application compromettrait une publication en projet ou fournirait des indications sur les sources d'information* -.

(23) art. 39, 5° de la loi du 8 décembre 1992.

Il a paru opportun, dans les pages qui suivent, de présenter conjointement les deux voies d'accès aux informations instaurées, en axant cette présentation autour de deux hypothèses clés : celle de l'accès d'un demandeur à des données qui le concernent personnellement et celle de l'accès à des données relatives à des tiers. Il semble que c'est ce schéma qui fera le plus clairement ressortir les différences existant entre les deux droits d'accès garantis et, le cas échéant, les avantages à privilégier telle ou telle voie d'accès.

## A. Accès à ses propres données

### 1. Sur la base de la législation d'accès

#### a) Le principe – L'accès général

Le droit d'accès instauré par la législation relative à la publicité de l'administration permet à quiconque, y compris à une personne morale, d'avoir accès aux informations qui le concernent personnellement, que ces informations soient anodines, sensibles, qu'elles se rapportent à la santé ou soient traitées à des fins de sûreté de l'Etat, de sécurité publique, de défense nationale, de prévention ou de répression des infractions (24). Ce droit se décompose en deux droits distincts : le « droit de regard », ou le droit de prendre connaissance, sur place, de documents administratifs contenant des informations se rapportant à soi, et le « droit de communication », c'est-à-dire le droit de recevoir communication des documents demandés sous forme de copie (25). C'est au demandeur qu'il appartient de choisir entre les deux composantes de son droit d'accès celle qu'il souhaite exercer (26). Le droit d'accès s'exerce sans qu'il faille démontrer un quelconque intérêt.

Outre un droit d'accès, le législateur a instauré un droit « d'obtenir des explications » concernant l'information administrative (27). Aux dires

(24) Pour ces deux dernières catégories de données, voy. au point suivant la différence avec l'accès instauré par la loi de protection des données.

(25) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1°, p. 14. Le décret flamand est le seul à ajouter que l'accès au document sollicité peut également s'effectuer par le prêt d'un exemplaire dudit document.

(26) Commission d'accès aux documents administratifs, avis 98/2, 98/3, 98/4 et 98/9.

(27) Art. 4, al. 1er de la loi relative à la publicité de l'administration.

du Conseil d'Etat, un tel droit fait naturellement partie du service public (28) (29). L'initiative ne manque pas de pertinence car, dans bien des cas, ce ne sera que pareil droit accessoire qui donnera plein effet au droit d'accès proprement dit. Souvent, « *la publicité sans explication resterait lettre morte en raison du caractère administratif du langage utilisé ou de la technicité des documents* » (30).

#### b) Les exceptions

Des exceptions sont admises au principe général d'accès (31). Elles visent à la protection d'intérêts publics ou privés (notamment la sécurité de la population, l'ordre public, la poursuite de faits punissables, les libertés et droits fondamentaux des administrés, le secret des affaires) (32). Les motifs d'exception doivent être interprétés de manière restrictive (33). Lorsque ces exceptions ne concernent qu'une partie d'un document administratif, elles ne peuvent être invoquées qu'à concurrence de cette partie. Le reste du document doit être communiqué au demandeur (34).

La plupart des motifs d'exception ne peuvent être opposés de façon systématique à une demande d'accès. Une pondération des intérêts en

(28) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 29.

(29) Pour une réflexion sur le lien incontournable entre le droit d'explication et la liberté d'expression (restreinte) des fonctionnaires, voy. L.M. VENVY en J. DE MAERTELAERE, « De openbaarheidskring is (bijna) rond... », *op. cit.*, pp. 1035-1036, note 30 ; Ph. DE BRUYCKER, « Déontologie de la fonction publique et transparence administrative », *A.P.T.*, 1993/3, pp. 172 et s.

(30) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 871/1, p. 6.

(31) Pour une présentation systématique des exceptions au droit d'accès mis en place par les législations relatives à la transparence de l'administration, voy. la contribution du présent ouvrage consacrée à la présentation de ces législations.

(32) Art. 6, § 1er de la loi du 11 avril 1994. Pour un aperçu de la mise en œuvre de ces exceptions, voy. les rapports annuels de la CADA. Voy. en outre, 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, pp. 38-45 ; L.M. VENVY en J. DE MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *op. cit.*, pp. 5-21 ; D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », *op. cit.*

(33) R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 39.

(34) Art. 6, § 4 de la loi du 11 avril 1994.

présence doit à chaque fois intervenir (35). C'est le cas, par exemple, lorsqu'une demande d'accès porte sur des documents détenus par un service de police ; si la révélation de ces documents doit nuire à la poursuite d'une infraction et que ce motif est supérieur à l'intérêt lié à la publicité de ces documents, il conviendra de refuser la communication du document. Il n'est pas question de refuser de manière systématique l'accès.

La loi du 11 avril 1994 a toutefois prévu trois hypothèses dans lesquelles les autorités sollicitées sont tenues de refuser l'accès demandé, sans pouvoir procéder à une mise en balance des intérêts en jeu (36) (37). Il s'agit des cas où la publication porterait atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi (toutes les hypothèses de secret professionnel instauré par une norme législative) (38), au secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée (39), ou porterait atteinte à la vie privée (40). Dans le cas d'une demande d'accès à des documents se rapportant au demandeur, il ne peut bien sûr être question d'opposer à ce dernier la protection de sa vie privée pour refuser de lui communiquer les informations demandées.

Une dernière catégorie d'exceptions, les exceptions facultatives, est prévue par la législation d'accès. Une possibilité de refus de communication est ainsi ouverte aux autorités en présence de demandes manifestement abusives ou formulées de manière manifestement trop vague, de demandes concernant une opinion communiquée librement et à titre confidentiel à l'autorité, ou encore, de demandes mettant en cause des documents inachevés ou incomplets dont la divulgation peut être source de méprise (41).

Toutes les décisions de refus basées sur un motif d'exception doivent être motivées (42). Cela implique pour l'autorité de préciser pourquoi un motif d'exception s'applique dans le cas soumis (en quoi la publicité porterait atteinte à un intérêt protégé) et pourquoi l'autorité a jugé ce motif supérieur (dans le cas où une mise en balance des intérêts concurrents est requise). La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) exerce un contrôle scrupuleux sur cette nécessité d'une motivation formelle, exigeant de l'autorité publique une motivation non seulement en droit mais aussi en fait. La CADA estime que l'administration ne peut se contenter d'invoquer les motifs d'exceptions « sans énoncer les circonstances concrètes qui expliquent pourquoi, dans le cas d'espèce, l'intérêt considéré l'emporte sur l'intérêt de la publicité » (43).

(35) Voy. en ce sens, la décision de la Commission d'accès aux documents administratifs, du 19 septembre 1995 (J.T., 1996, p. 287) : « Les motifs de l'article 6 ne peuvent être invoqués de manière systématique : ils ne peuvent être qu'à titre exceptionnel en fonction des circonstances propres au cas d'espèce considéré et moyennant due motivation ».

(36) Les autorités ne sont pas pour autant dispensées de vérifier si une communication du document demandé porte véritablement atteinte aux intérêts protégés par les exceptions absolues. On ne peut invoquer une exception absolue sans procéder à une appréciation concrète de l'atteinte occasionnée par la publicité aux intérêts garantis.

(37) Pour une contestation de la constitutionnalité de ces exceptions au caractère absolu, voy. P. DE HIRT, « De grondrechten en wetten m.b.t. openbaarheid van bestuursdocumenten en bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Analyse van de onderlinge relatie en commentaar bij het arrest Dewinter van de Raad van State », C.D.P.K., 2001, p. 377 ; F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht », T.B.P., 1999, 159.

(38) À de nombreuses occasions, la CADA, suivie d'ailleurs par le Conseil d'Etat (arrêt n° 71.688 du 9 février 1998, *N.V. Brussels Airport Terminal Company*), a répété que le secret fiscal ne pouvait être opposé au contribuable pour lui refuser l'accès à son propre dossier ou à des documents invoqués à son encontre.

(39) Ce secret des délibérations « doit être interprété avec bon sens, de manière restrictive et ne peut être contredit en fait » (R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 44).

(40) Art. 6, § 2 de la loi du 11 avril 1994.

(41) Art. 6, § 3 de la loi du 11 avril 1994.

(42) Ces décisions sont en effet à considérer comme des actes administratifs individuels tombant sous le coup de la loi sur la motivation des actes administratifs du 29 juillet 1991. La loi prévoit toutefois une dispense de motivation formelle lorsque l'indication des motifs dans la décision de refus aurait pour effet de compromettre la sécurité extérieure de l'Etat, de porter atteinte à l'ordre public, de violer le droit au respect de la vie privée ou de violer des dispositions en matière de secret professionnel (art. 4 de la loi). L'invocation de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991 pour se dispenser de l'obligation de motivation doit faire l'objet d'un contrôle par une instance indépendante de l'autorité qui a pris la décision en se prétendant dans un cas de dispense.

(43) R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 41 ; voy. également D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », *op. cit.*, pp. 19 et s.

## 2. Sur la base de la législation de protection des données

### a) Le principe – Un accès « riche »

La loi du 8 décembre 1992 reconnaît à chaque personne physique le droit d'interroger tout responsable de traitement pour savoir s'il détient ou non des données la concernant. Le responsable interrogé est tenu de confirmer ou non s'il détient des données et, si c'est le cas, il doit préciser dans quel but il détient les données, de quelles catégories de données il s'agit et quels sont les destinataires de ces données.

La loi garantit également le droit d'obtenir de celui qui procède au traitement de données à caractère personnel une copie, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet du traitement ainsi que toute information disponible sur l'origine des données (44). Le droit de connaître la provenance des données utilisées est particulièrement important car c'est souvent la question de la source des informations qui préoccupe les personnes concernées. Avoir connaissance de l'origine des données détenues par l'administration sur son compte permet à l'administré de se rendre compte des filières de communication de données et, le cas échéant, de contester de telles communications (eu égard, par exemple, au caractère incompatible de la communication par rapport à la finalité de collecte des données (45)).

Enfin, lorsqu'une décision affectant de manière significative une personne ou produisant des effets juridiques à son égard est prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité (attribution d'une prime ou désignation comme bénéficiaire d'un régime particulier de la sécurité sociale, par exemple), la personne en cause doit pouvoir avoir accès à la logique qui sous-tend le traitement automatisé en question.

### b) L'accès indirect

En présence de données relatives à la santé, la loi a mis en place un accès direct ou indirect de la personne concernée à ses données. L'accès à de telles données peut s'effectuer soit directement par la personne sur qui portent les données, soit par l'intermédiaire d'un profes-

sionnel des soins de santé choisi par cette personne, si le responsable du traitement ou la personne elle-même demande l'intervention d'un intermédiaire (46).

### c) L'exception officieuse ou l'absence d'accès

Pour les données traitées à des fins de sûreté de l'Etat, de sécurité publique, de défense nationale, de prévention ou de répression des infractions (47), c'est un accès officiellement indirect qui est mis en place (48). L'article 13 de la loi du 8 décembre 1992 stipule en effet que *pour exercer son droit d'accès* à l'égard de ces données, l'intéressé doit s'adresser à la Commission de la protection de la vie privée (49) (50). Cette disposition induit donc qu'il y a réel exercice du droit d'accès mais par l'intermédiaire de la Commission (comme pour les données relatives à la santé : la personne concernée reçoit *in fine* communication d'informations, éventuellement expurgées ou filtrées par l'intermédiaire (51)). Or, une fois effectuées les vérifications utiles par la Commission qui aura fait éventuellement procéder aux modifications nécessaires, la seule information communiquée au demandeur d'accès est qu'« *il a été procédé aux vérifications* ». Aucune autre donnée se rapportant à elle ne

(46) Art. 10, § 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

(47) Plus précisément les données traitées par les institutions visées à l'art. 3, §§ 4, 5 et 6 de la loi du 8 décembre 1992.

(48) Sur cet accès indirect, voy. B. HAVELANGE, Y. POULET, « Secret d'Etat et vie privée : ou comment concilier l'inconciliable ? » in *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs*. Cahier du CRIID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 248 et s., spéc. pp. 257-260.

(49) Commission instituée par les articles 23 et s. de la loi du 8 décembre 1992.

(50) Il faut apporter la preuve de son identité et demander à la Commission de la protection de la vie privée d'effectuer la démarche d'accès, en se conformant aux prescriptions contenues à l'article 37 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard de traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 13 mars 2001. Sur l'ensemble de ces prescriptions et les modalités d'intervention de la Commission de la protection de la vie privée au titre de l'article 13 de la loi du 8 décembre 1992, voy. C. de TERWANGNE et S. LOUVEAUX, « Protection de la vie privée face au traitement de données à caractère personnel : le nouvel arrêté royal », *J.T.*, 2001, pp. et s.

(51) Pour les données relatives à la santé, on peut concevoir, si cela s'impose pour des raisons liées à l'état médical ou psychique, que le professionnel des soins de santé présente l'information de manière « adoucie » au patient, ou accompagnée d'informations complémentaires éclairantes.

(44) Art. 10 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

(45) Voy. *infra* l'exigence de respect du principe de finalité

peut être transmise à la personne concernée (52). De fait, celle-ci délègue entièrement son droit d'accès à la Commission de la protection de la vie privée et n'exerce plus aucun droit elle-même.

## B. Accès aux données concernant des tiers

### 1. Sur la base de la législation d'accès

#### a) Le principe – L'accès général

L'accès général garanti vaut tant à l'égard de ses propres données qu'à l'égard des données concernant des tiers. En vertu de la législation relative à la transparence, il n'est pas nécessaire pour le demandeur d'être directement concerné par le document sollicité, en raison d'implications particulières. Répétons que nul intérêt lié à l'obtention du document n'est à faire valoir. L'accès peut, ici encore, s'exercer soit en consultant sur place les documents, soit en demandant de recevoir une copie de ces derniers.

#### b) L'accès restreint – Les documents à caractère personnel

Un intérêt est toutefois exigé pour les demandes concernant les documents à caractère personnel.

La notion de « document à caractère personnel » ne recouvre pas celle de « donnée à caractère personnel » qui apparaît dans la loi du 8 décembre 1992. À la différence de cette dernière notion, particulièrement large on l'a vu, le caractère personnel n'est retenu dans la législation d'accès que lorsqu'un document administratif comporte 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 (53) causer un préjudice à cette personne (54). La seule mention du nom d'une personne sur un document ne suffit donc pas à faire passer celui-ci pour un document à caractère personnel.

Alors que tous les textes votés en application de l'article 32 de la Constitution reproduisent textuellement la définition du document à caractère personnel insérée dans la loi du 11 avril 1994 (55), le décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration offre une définition plus large puisque le document à caractère personnel s'entend d'un « *document administratif comportant une appréciation, un jugement de valeur ou la description d'un comportement d'une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable* » (56). N'importe quelle description de comportement entraîne donc que le document dans lequel elle apparaît est qualifié de « *document à caractère personnel* ». Cette qualification n'est pas restreinte comme dans les autres textes aux seules descriptions de comportement dont la divulgation est manifestement susceptible de causer un préjudice à la personne visée. Cette extension de la notion de document à caractère personnel est dommageable car elle freine considérablement l'application du droit d'accès à l'égard de nombreux documents (toute intervention d'un participant à une réunion, par exemple, relatée dans le procès-verbal, est une description de comportement, le p.v. en question étant dès lors un document à caractère personnel). En effet, pour obtenir communication d'un document à caractère personnel, on le verra, le décret flamand non seulement exige que l'on démontre un intérêt mais, de plus, n'autorise à faire cette démonstration que la personne concernée par le document elle-même et « *celui dont la situation juridique peut être lésée de manière directe, personnelle et défavorable (sic) par le document ou la décision à la préparation de laquelle le document a servi ou à laquelle il se rapporte* » (57).

(52) L'article 46 de l'arrêté royal du 13 février 2001 prévoit un régime plus souple en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel géré par un service de police en vue d'un contrôle d'identité. Dans ce cas, la Commission communique à la personne concernée que les vérifications nécessaires ont été effectuées et, le cas échéant, elle peut fournir à la personne concernée, après avis du service concerné, toute autre information qu'elle estime appropriée.

(53) Le terme « manifestement » a été introduit à la suite de l'avis du Conseil d'Etat concernant le projet de la future loi du 11 avril 1994, étant donné la difficulté que pouvait représenter pour l'administration saisie d'une demande d'accès le fait de déterminer si le document est ou non susceptible de porter préjudice à une personne (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1992-1993, n° 1112/1, p. 31).

(54) Art. 1er, al. 2, 3° de la loi du 11 avril 1994.

(55) Voy. la contribution du présent ouvrage consacrée à la présentation de la législation relative à la publicité de l'administration.

(56) Art. 3, 4° du décret.

(57) Art. 7, § 1er, al. 4 du décret.

L'intérêt requis pour obtenir communication d'un document à caractère personnel doit être compris comme l'intérêt exigé pour agir devant le Conseil d'Etat (58). Il faut donc être à même de prouver un intérêt légitime, direct, actuel, certain et personnel à la communication du document demandé (59). La Commission d'accès aux documents administratifs a estimé que l'intérêt de la recherche scientifique pouvait, dans certains cas, être considéré comme l'intérêt requis pour accéder à des documents à caractère personnel (60). Le chercheur scientifique n'est donc pas tenu, dans ces circonstances, d'obtenir l'accord des personnes concernées par les dossiers individuels qui lui sont communiqués, pas plus que l'accord des héritiers en cas de décès de ces personnes. (61)

Une fois encore, le décret flamand du 18 mai 1999 se distingue nettement des autres textes législatifs, dans la mesure où il n'admet à faire la démonstration de l'intérêt requis que la personne à laquelle le document a trait et celle « dont la situation juridique peut être lésée de manière directe, personnelle et défavorable par le document ou la décision à la préparation de laquelle le document a servi ou à laquelle il se rapporte ». Il est douteux que cette précision de l'alinéa 4 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 du décret flamand soit jugée conforme à l'article 32 de la Constitution par la Cour d'arbitrage, si elle devait se prononcer à l'occasion d'une question préjudicielle. La Cour avait en effet déjà annulé une phrase d'une disposition du précédent décret flamand relatif à la publicité de l'administration, qui définissait *a priori*

la catégorie des citoyens qui justifiaient d'un intérêt à consulter les documents à caractère personnel (62). La Cour d'arbitrage a déclaré qu'« en excluant que d'autres personnes puissent prouver leur intérêt à une telle consultation, le législateur décrétal a instauré une exception générale et absolue au droit fondamental garanti par l'article 32 de la Constitution. La distinction établie de la sorte ne peut résister à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si elle repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. [...] En déniant le droit fondamental à la publicité de documents à caractère personnel [...] à tout autre citoyen, même s'il justifie également d'un intérêt, le législateur décrétal a pris une mesure qui n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi » (63). Or, l'option du législateur flamand est à nouveau de prédéterminer et, partant, de restreindre les personnes autorisées à démontrer un intérêt. Ce qui signifie que le législateur flamand restreint les possibilités d'exercer le droit constitutionnel d'accès à certaines personnes, excluant d'office toute personne qui ne rentre pas dans l'hypothèse visée. L'accès aux documents à caractère personnel détenus par l'administration (et au vu de la définition du « document à caractère personnel » dans le décret flamand, cela recouvre une vaste catégorie de documents) est exclu pour tout chercheur scientifique, par exemple. L'article 7, § 1<sup>er</sup>, al. 4, du décret pourrait donc être considéré par la Cour d'arbitrage comme une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 32.

(58) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 14 et *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 871/1, p. 5. Cette précision renvoie à l'art. 19, al. 1<sup>er</sup> des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, *M.B.*, 21 mars 1973.

(59) J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 305 à 320 ; *Novelles. Droit administratif*, t. VI, Le Conseil d'Etat, n° 1094 à 1162bis, et spécialement n° 1103-1106.

(60) Avis 95/76 du 6 septembre 1995 (concernant une demande d'accès aux dossiers individuels relatifs à l'obtention du statut de reconnaissance nationale, spécialement en qualité de prisonnier politique, de déporté ou de résistant) ; avis 96/105 du 6 décembre 1996 (la CADA émet un avis positif sur l'accès, la reproduction et l'indexation d'archives concernant la déportation de Juifs et de Tziganes). Cela n'exclut toutefois pas l'éventuelle application des motifs d'exception prévus par les législations (notamment l'exception au nom de la protection de la vie privée des personnes concernées). Pour d'autres exemples d'intérêt pris en compte pour permettre l'accès à des documents à caractère personnel, voy. D. VOORHOEF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten... », *op. cit.*, p. 113.

(61) Sur l'accès de chercheurs aux documents à caractère personnel, voy. L.M. VESY en J. DE MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *op. cit.*, pp. 16 et s.

(62) L'art. 9bis du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité de documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, inséré par l'art. 3 du décret du 13 juin 1996 modifiant le décret du 23 octobre 1991, s'énonce (dans la traduction correcte établie par la Cour d'arbitrage, plutôt que dans celle parue au *Moniteur*) : « Le demandeur qui souhaite exercer le droit défini à l'article 9, alinéa 1<sup>er</sup>, ne doit pas démontrer un intérêt, à moins qu'il ne demande la publicité de documents à caractère personnel. En ce cas, seule la personne faisant l'objet du document ou les personnes dont l'intervention est indispensable à la rédaction, au traitement, à la gestion administrative, au dépôt, à l'exploitation, au contrôle de qualité, à l'interprétation et à l'analyse de ces documents justifient d'un intérêt quelconque ». C'est cette dernière phrase qui a été annulée par la Cour d'arbitrage (arrêt 17/97 du 25 mars 1997, *M.B.*, 24 avril 1997).

(63) Cour d'arbitrage, arrêt 17/97, points B.5.2., B.6.1. et B.6.2.

### c) Les exceptions

De même que pour les données concernant personnellement le demandeur d'accès, des exceptions au droit d'accès sont établies par la législation relative à la transparence de l'administration. Exceptions nécessitant une mise en balance des intérêts, exceptions s'imposant systématiquement et exceptions facultatives sont également susceptibles de s'appliquer.

Pour ce qui concerne l'exception relative à la protection de la vie privée (des tiers mis en cause dans un document), elle peut être invoquée cette fois à l'encontre d'un demandeur d'accès. Cette exception tombe cependant lorsque la personne concernée a préalablement consenti par écrit à laisser consulter ou communiquer sous forme de copie les documents qui mettent en cause sa vie privée.

## 2. Sur la base de la législation de protection des données

### a) Le principe – Pas de droit d'accès

La loi relative à la protection des données n'instaure aucun droit de regard au bénéfice de tiers. L'accès par une personne aux données en concernant une autre est admis par la loi, pourvu qu'il s'effectue dans le respect des principes protecteurs édicté, mais il n'est plus question ici d'un droit subjectif garanti pénalement.

### b) L'accès admis

Pour que l'on soit en droit de transmettre des données à caractère personnel à un tiers, il faut principalement que cette transmission soit conforme aux articles 4 et 5 de la loi du 8 décembre 1992.

La communication des données doit être considérée comme compatible avec la finalité poursuivie lors de la collecte des données. Pour évaluer la compatibilité des communications des données, il faut tenir compte notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. On ne peut, par exemple, considérer comme compatible avec les finalités de collecte une

communication à des fins commerciales (64) des données à caractère personnel recueillies par l'administration. Une réutilisation commerciale des données ne peut, en effet, entrer dans l'attente raisonnable des personnes communiquant leurs données à un organisme public dans le cadre d'un rapport réglé par la loi (communication légalement obligatoire ou effectuée pour bénéficier d'un service public).

La communication des informations doit poursuivre une finalité précise et déterminée, et légitime, ce qui implique que l'intérêt lié à la communication des données doit être supérieur à l'atteinte que cette communication réalise aux droits et intérêts de la personne concernée.

La communication des données doit en outre s'identifier à une des hypothèses reprises dans la liste de l'article 5 de la loi de 1992. Parmi les hypothèses autorisant le traitement des données, on trouve notamment le cas du consentement indubitable de la personne concernée, le cas du traitement « *nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance* » (65) ou le cas du traitement « *nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée* » (66).

Si ces conditions sont rencontrées, la communication de données peut s'effectuer mais il conviendra encore, ce faisant, de respecter toutes les obligations imposées par la loi (obligation de déclaration à la Commission de la protection de la vie privée, information des personnes concernées, mesures de sécurité, ...) (67). Rappelons que même si l'on répond aux conditions, il n'y a pas lieu d'exiger de celui qui détient les données de les communiquer. Si celui-ci le souhaite, il peut décider de communiquer les données sollicitées.

(64) Les finalités commerciales sont envisagées ici tant dans le chef du secteur public : c'est l'administration qui souhaite vendre ses données, que dans le chef d'un tiers privé : c'est l'entreprise qui acquiert les données pour les intégrer dans un produit informationnel qu'elle veut commercialiser.

(65) Art. 5, al. 1er, *littera* c de la loi du 8 décembre 1992.

(66) Art. 5, al. 1er, *littera* f de la loi du 8 décembre 1992.

(67) À moins de bénéficier d'exceptions contenues dans la loi. Sur l'ensemble des obligations découlant de la loi du 8 décembre 1992, voy. les références citées à la note 6.

**c) L'accès refusé aux données sensibles**

Le traitement (et donc la communication de données à des tiers, cette opération étant en soi un traitement) des données visées aux articles 6 à 8 de la loi est en principe interdit. Il s'agit tout d'abord des données dites « sensibles », définies à l'article 6 comme étant les données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale ainsi que les données relatives à la vie sexuelle. L'article 7 vise, lui, les données à caractère personnel relatives à la santé. L'article 8 de la loi évoque les données à caractère personnel « *relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté* ». Cette dernière définition est particulièrement large puisqu'elle inclut les données relatives à des suspicions et des poursuites, alors que la directive européenne qui a été intégrée en droit belge par la révision de la loi du 8 décembre 1992 ne visait dans cette catégorie que les données relatives aux infractions, condamnations pénales, sanctions administratives et jugements civils (68).

La loi prévoit des cas dans lesquels le traitement des données tant sensibles que médicales et « judiciaires » est tout de même admis. Les lignes qui suivent présentent, parmi ces cas, ceux qui pourraient correspondre à des demandes d'accès à une information adressées à l'administration.

Les données sensibles et les données relatives à la santé peuvent être communiquées avec le consentement écrit de la personne concernée. Par consentement, il faut entendre une manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données personnelles se rapportant à elle soient communiquées (69). Cette exception n'est toutefois plus valable lorsque le responsable du traitement est l'employeur présent ou potentiel de la personne concernée ou lorsque la personne concernée se trouve dans

(68) Art. 8.5 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, n° L 281 du 23/11/1995, p. 31.

(69) Art. 1er, § 8 de la loi du 8 décembre 1992.

une situation de dépendance vis-à-vis du responsable du traitement l'empêchant de refuser librement son consentement (70).

Les données sensibles et les données relatives à la santé peuvent en outre être communiquées si la communication porte sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée ; si elle est nécessaire à des recherches scientifiques ; si elle est rendue obligatoire par une norme législative pour un motif important d'intérêt public.

Les données visées à l'article 8 peuvent être communiquées si c'est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu de la loi, pour la gestion de contentieux, pour la défense de clients par les avocats ou d'autres conseils juridiques, ou pour les nécessités de la recherche scientifique.

Pour toutes ces hypothèses, des garanties supplémentaires, fixées par le Roi sont à observer :

Selon l'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001, le responsable du traitement doit désigner les catégories de personnes ayant accès aux données et décrire de manière précise leur fonction par rapport au traitement des données. Cela n'oblige pas le responsable du traitement à désigner les personnes par leur nom mais plutôt à établir des profils d'accès. Cette liste doit être tenue à la disposition de la Commission de la protection de la vie privée.

Lorsque le traitement de données sensibles ou relatives à la santé se fonde exclusivement sur le consentement par écrit de la personne concernée, le responsable du traitement doit informer la personne concernée des motifs pour lesquels ces données sont traitées ainsi que communiquer la liste des catégories de personnes ayant accès aux données. Pour pouvoir communiquer des données sensibles, médicales et judiciaires à des tiers en se fondant sur le consentement écrit des personnes sur qui portent les données, il faut donc avertir ces personnes des catégories de personnes ayant accès aux données en question.

(70) Art. 27 de l'arrêté royal du 13 février 2001

## Section III

### Les procédures d'accès et les recours



#### A. La procédure et les recours dans le cadre de la loi relative à la transparence

##### 1. Procédure

Le demandeur met en œuvre la procédure d'accès en introduisant une demande écrite (71). Pour ce faire, soit il se présente à l'autorité administrative et complète un formulaire de demande, soit il adresse une lettre à l'autorité concernée (72).

L'autorité dispose de trente jours à dater de la réception de la demande pour y répondre. La réponse peut être

- affirmative : l'autorité accède à la requête ;
- dilatoire : l'autorité ajourne pour un maximum de quinze jours sa réponse car elle ne peut réserver de suite immédiate à la requête; l'autorité motive cet ajournement ;
- négative : l'autorité rejette la demande en motivant sa décision (73) et en indiquant les voies de recours ouvertes au requérant (74).

---

(71) - Dans l'état actuel de la situation, l'introduction d'une demande par e-mail ou par fax n'est toujours pas acceptée. L'administration dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire jusqu'à ce que la question soit définitivement tranchée sur le plan juridique. (F. SCHRAM, *Manuel Publicité de l'administration*, op. cit., p. 38)

(72) Art. 1er de l'arrêté royal du 30 août 1996 fixant le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif, *M.B.*, 20 septembre 1996.

(73) Art. 6, § 5 de la loi du 11 avril 1994.

(74) Cette exigence découle d'une disposition introduite dans la législation d'accès au titre de la publicité active (art. 2, 4°).

L'absence de réponse dans les trente jours de la demande doit être considérée comme une décision de rejet (75).

L'imputation au demandeur des coûts générés par les démarches d'accès diffère selon que ces démarches prennent la forme d'une consultation ou d'une demande de copie (76). La consultation des documents est gratuite, tandis que l'obtention de copies peut, le cas échéant, être soumise au paiement d'une rétribution. L'arrêté royal du 30 août 1996 fixant pour les autorités fédérales le montant de la rétribution due (77) nuance le montant en fonction de la taille de la copie et de la couleur de l'impression. La copie A4 revient à 2 francs, et à 1 franc à partir de la centième page. Toutefois, un minimum de 50 francs est réclamé par document administratif demandé.

## 2. Recours

Une formule de recours est mise à la disposition du demandeur insatisfait (78).

Lorsqu'un demandeur rencontre des difficultés pour obtenir l'accès ou la correction d'un document administratif, il peut demander à l'autorité à laquelle il s'était déjà adressé, de reconsidérer sa décision. Dans le même temps, il demande à l'organe consultatif spécialement mis en place, la Commission d'accès aux documents administratifs, d'émettre un avis. Cet avis doit être communiqué dans le mois, l'autorité concernée disposant, elle, de quinze jours après réception de l'avis pour se (re)prononcer.

Cette dernière décision est susceptible d'un recours ordinaire devant le Conseil d'Etat.

(75) sauf en Communauté germanophone où, de manière surprenante, en cas d'absence de réponse de l'autorité dans les délais prescrits, la demande est réputée avoir été acceptée. Variante germanophone du - qui ne dit mot consent - en quelque sorte. (Art. 5, § 5, al. 2 du décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité de l'administration).

(76) Art. 12 de la loi du 11 avril 1994.

(77) Arrêté royal du 30 août 1996 fixant pour les autorités fédérales le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif, *M.B.*, 20 septembre 1996.

(78) Art. 8 de la loi du 11 avril 1994.

Il convient encore de signaler que le juge judiciaire peut être appelé à se prononcer, une atteinte à un droit subjectif pouvant, le cas échéant, être constatée (79).

## B. La procédure et les recours dans le cadre de la loi relative à la protection des données

### 1. Procédure

La procédure d'accès à ses données a été considérablement assouplie pour la personne concernée. La demande d'accès s'effectue par une demande datée et signée que la personne concernée remet sur place ou envoie par la poste (l'exigence d'un pli recommandé a été supprimée) ou par tout moyen de télécommunication.

Ceci implique que les demandes pourront, par exemple, être introduites par courrier électronique mais seulement pour autant que la signature électronique soit considérée comme juridiquement équivalente à la signature manuscrite (80). Quant aux demandes effectuées par téléphone, elles soulèvent le problème de la preuve de l'identité des demandeurs. Comment s'assurer en effet que la personne qui téléphone est bien celle qu'elle annonce ? Il ne s'agit pas d'aller communiquer des informations confidentielles ou médicales, par exemple, à un tiers curieux ou malhonnête qui se fait passer pour la personne concernée. L'article 10 de la loi du 8 décembre 1992 exige d'ailleurs que la personne concernée « *apporte la preuve de son identité* ». L'arrêté royal du 13 février 2001 exécutant la loi du 8 décembre 1992 (81) énonce que le droit d'accès est reconnu à « *toute personne justifiant de son identité* », la version flamande étant plus proche de la loi : « *eenieder die zijn identiteit bewijst* ». Il est clair que décliner son identité par téléphone ne revient pas à « *apporter la preuve* » ni à « *justifier de* » son identité. Dans le cas des demandes d'accès par la voie téléphonique, on ne pourra donc sans doute pas faire l'économie de l'envoi de la photocopie de la carte d'identité ou d'un autre document identifiant.

(79) Voy. à titre d'exemple d'action devant une juridiction judiciaire dans la matière de l'accès à l'information : Civ. Verviers, 15 novembre 1993. *Amén.-Env.*, 1993, p. 267.

(80) Voy. la loi du 20 octobre 2000, *M.B.*, 22.12.2000 complétée par la loi du 9 juillet 2001 sur la signature électronique et les prestataires de services de certification.

(81) *M.B.*, 13 mars 2001.

La demande devra être adressée soit au responsable du traitement ou à un de ses mandataires ou préposés, soit au sous-traitant qui communiquera la demande au responsable. Le responsable dispose de quarante-cinq jours pour communiquer les informations sollicitées.

Il est à noter que l'arrêté royal qui fixait le montant de la somme que le demandeur pouvait se voir réclamer lors d'une demande d'accès (soit 100 BEF) a été abrogé. Aucun texte n'est à ce jour venu remplacer cette disposition. On pourrait dès lors s'interroger sur la légalité de conditionner l'accès aux données au paiement des frais de gestion de la demande : si cette condition peut se justifier (82), le montant demandé ne pourra en tout cas être tel qu'il reviendrait à ôter toute efficacité au droit.

## 2. Recours

Le demandeur qui ne voit pas sa demande d'accès aux données à caractère personnel le concernant honorée après écoulement du délai de réponse peut adresser une plainte à la Commission de la protection de la vie privée (83). La Commission accomplit une mission de médiation. Elle s'efforce d'amener le responsable du traitement à respecter les obligations que lui impose la loi. En cas d'insuccès, la Commission émet un avis sur le caractère fondé de la plainte. Si elle constate une infraction, elle la dénonce au procureur du Roi.

Par ailleurs, un recours juridictionnel spécifique est mis en place par la loi du 8 décembre 1992 (84). Une possibilité d'action est ouverte auprès du président du tribunal de première instance siégeant comme en référé, afin de lui soumettre toute demande concernant l'exercice du droit d'accès.

Un recours devant les juridictions pénales est également envisageable étant donné que le non respect des obligations liées au droit d'accès des personnes concernées est puni pénalement (85).

(82) En ce qui concerne le droit de rectification, l'article 12 de la loi mentionne explicitement que ce droit doit s'exercer « sans frais ». On pourrait donc raisonner *a contrario* pour admettre l'exigence d'un paiement pour l'exercice du droit d'accès, la loi ne précisant pas pour celui-là qu'il s'exerce « sans frais ».

(83) Art. 31 de la loi du 8 décembre 1992.

(84) Art. 14 de la loi du 8 décembre 1992.

(85) Art. 39, 5° de la loi du 8 décembre 1992.

## Section IV

### Rapport entre les deux législations : primauté de la loi de protection des données sur la loi de transparence ?

La Commission d'accès aux documents administratifs a développé une jurisprudence inattendue en présence de demandes d'accès formulées dans le cadre de la loi relative à la publicité de l'administration et portant sur des données à caractère personnel, principalement sur des données « policières ». Elle estime que si les documents demandés dans lesquels figurent de telles données sont à considérer comme un « fichier », au sens de la loi de protection des données, ou comme intégrés dans un « fichier » ou une base de données, l'accès à ces données doit s'effectuer conformément à la loi de protection des données et non plus selon les dispositions de la loi d'accès (86). C'est donc, le cas échéant, un accès indirect, voire un semblant d'accès indirect, qui est réservé à ces documents et non l'accès direct prévu par la loi d'accès.

Aux yeux de la CADA, en effet, la loi relative à la protection des données est à considérer comme une *lex specialis* dérogeant à la *lex generalis* qu'est la loi relative à la publicité. En conséquence, cette loi doit primer sur la deuxième en cas d'application concurrente : « *Les dispositions de cette législation [la loi du 8 décembre 1992] sont plus strictes en matière de publicité des données. Il s'agit d'une législation spécifique qui déroge au principe général de la publicité instaurée par la loi du 11 avril 1994 et qui prévaut sur celle-ci* » (87). Plus récemment, encore : « *De Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten stelt vast dat de adressen waarvan u een kopie wenst te verkrijgen zich in een database bevinden. Op geautomatiseerde persoonsgegevens is de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens van toepassing. Het behoort tot de vaste adviespraktijk van de*

(86) CADA, avis n° 95/62, 95/79 et 96/20.

(87) CADA, avis 94/12 ; voy. également avis 95/62

*Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten dat deze wet een specifieke wetgeving is die afwijkt van het algemeen principe van de openbaarheid bij de wet van 11 april 1994. Bovendien bevat de wet van 8 december 1992 een volledig stelsel van regels die de openbaarheid van persoonsgegevens regelt. Om die reden is de Commissie van oordeel dat de wet van 8 december 1992 voorrang heeft op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur » (88)*

Cette position, revenant dans certains cas à supprimer l'accès direct prévu par la loi relative à la publicité et à renvoyer à une voie moins satisfaisante, est inopportune.

Elle a été remise en cause par un récent arrêt du Conseil d'Etat (89). À l'occasion de l'affaire *Dewinter*, le Conseil d'Etat a déclaré que, eu égard au fait que les lois d'accès et de protection des données poursuivent des objectifs différents et que dans les deux textes des exceptions au droit d'accès sont prévues qui ne coïncident pas, on ne peut dire que l'application de la loi du 8 décembre 1992 exclut en tant que *lex specialis* l'application de la loi du 11 avril 1994 considérée comme *lex generalis* (90).

## A. Hypothèse d'une demande d'accès à ses propres données

### 1. Données à caractère personnel ordinaires

En présence d'une demande d'accès à des données à caractère personnel ordinaires se trouvant dans une base de données, la CADA estime que l'accès doit s'envisager sur la base de la loi du 8 décembre 1992 et non plus de celle du 11 avril 1994.

Cette solution pourrait être encouragée, étant donné que la voie d'accès prônée est plus favorable au demandeur que la voie d'accès mise en place dans le cadre de la publicité de l'administration. En effet (91),

- ce droit d'accès ne souffre quasiment aucune exception ;
- l'accès est assuré à un ensemble d'informations plus large que les seules données traitées (notamment l'information sur l'origine des données) ;
- le non respect de ce droit d'accès est sanctionné pénalement ;
- si des corrections doivent être effectuées sur les données enregistrées, elles doivent être signalées aux personnes à qui les données ont été préalablement transmises (92) ;
- en cas de difficulté, on peut recourir à la fonction de médiation de la Commission de la protection de la vie privée ou s'adresser au président du tribunal de première instance siégeant comme en référé, ce qui garantit une réponse dans des délais largement plus rapides que le recours au Conseil d'Etat (93).

Par contre, le demandeur ne bénéficie pas d'un avantage offert par la loi d'accès : celle-ci impose que lorsque la demande de consultation ou de communication de documents est adressée à une autorité administrative qui n'est pas en possession du document administratif, cette autorité en informe sans délai le demandeur et lui communique la dénomination et l'adresse de l'autorité qui, selon les informations dont elle dispose, est détenteur du document (94). Pareil devoir de « réorientation » n'existe pas dans la loi de protection des données. Le demandeur ne peut pas non plus invoquer le droit d'obtenir des explications à propos des documents obtenus.

Toutefois, la CADA qui a développé son raisonnement de primauté de la loi de protection des données sur la loi d'accès en présence de données contenues dans une base de données ne se rend pas compte que cette primauté devrait s'appliquer à toutes les hypothèses où la loi du 8 décembre s'applique, c'est-à-dire notamment chaque fois que des données à caractère personnel apparaissent sur un document stocké sur support informatique (par exemple le nom des fonctionnaires compétents pour traiter un dossier, inscrit sur la correspondance, celle-ci étant

(88) CADA, avis du 17 octobre 2000.

(89) C.E., arrêt *Dewinter* du 11 décembre 2000, aff. n° 91.531, *C.D.P.K.*, 2001, p. 473.

(90) Point 3.2.1.1. de l'arrêt.

(91) Voy. les développements *supra*.

(92) Art. 12, § 3 de la loi du 8 décembre 1992.

(93) À titre d'illustration des délais d'aboutissement d'un recours devant le Conseil d'Etat, dans l'affaire *Filip Dewinter* présentée ci-dessous (point III), la requête a été introduite le 23 mai 1996 et l'arrêt prononcé le 11 décembre 2000...

(94) Art. 5, al. 2 de la loi du 11 avril 1994.

conservée dans un ordinateur ou sur une disquette). Ou même lorsque le document est demeuré sur papier mais qu'il a reçu un numéro de classement et que ce numéro est lui-même encodé. Il n'est pas besoin de se trouver nécessairement devant une base de données structurée en tant que telle pour que la loi s'applique. Ce qui signifie, étant donné l'informatisation aujourd'hui généralisée du secteur public, que la loi du 8 décembre 1992 évincera pratiquement systématiquement, si l'on suit la jurisprudence de la CADA, la loi du 11 avril 1994.

## 2. Données relatives à la santé

Le renvoi à la loi de protection des données revient *de facto*, dans le cas de demande d'accès à des données relatives à la santé, à supprimer, si le responsable du traitement le souhaite, le droit d'accès direct aux données et le remplacer par l'accès par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé.

Cette position, revenant en fait à supprimer une voie d'accès et à renvoyer à une voie moins satisfaisante, est contestable.

Sur ce point lié à la qualité de l'accès offert au demandeur, il convient d'évoquer un autre arrêt du Conseil d'Etat, l'arrêt du 31 mars 1995, dans lequel la Haute autorité administrative a développé une argumentation éclairante qui pourrait sans difficulté être transposée à la matière de l'accès (95).

L'affaire concerne une employée de l'Office national de l'emploi (ONEM), victime de nombreuses périodes d'incapacité de travail. Son cas a finalement été soumis au service de santé administratif. Après examen de l'employée, les médecins commis ont remis leurs conclusions à ce service, en suite de quoi le service a notifié à l'employée qu'en raison de son inaptitude physique définitive à toute fonction, elle remplissait sur le plan médical les conditions pour être admise à la pension prématurée définitive. Par la suite, l'ONEM a signifié à son employée qu'il confirmait la décision du service de santé administratif mettant fin définitivement à sa carrière administrative car il résultait des examens médicaux auxquels elle avait été soumise qu'elle était

définitivement incapable de remplir ses fonctions. L'employée attaqua cette décision, considérant que celle-ci violait la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, étant donné que la requérante n'avait jamais eu connaissance d'un résultat médical quelconque et que la seule référence aux examens médicaux ne constituait pas une motivation suffisante au sens de la loi de 1991. Le Conseil d'Etat constata que la communication des résultats médicaux recueillis par le service de santé administratif était régie par l'arrêté royal du 18 août 1939 réglant l'organisation des examens médicaux par le service de santé administratif en lieu et place des commissions provinciales des pensions. L'article 8 de cet arrêté dispose que « *Toute personne examinée [...] et qui se croit lésée par la décision prise à son égard, peut, dans les dix jours qui suivent l'expédition de l'information qui lui est faite, demander que les raisons médicales de cette décision soient communiquées à un médecin qu'elle désigne* ». Le Conseil d'Etat estima que la décision du service de santé lie l'autorité et, en tant que telle, doit être motivée selon les règles de la loi du 29 juillet 1991. En conséquence, les motifs de cette décision doivent être portés à la connaissance de l'agent lui-même. Pour le Conseil d'Etat, la possibilité de faire communiquer les raisons médicales de la décision du service de santé à un médecin désigné par l'agent est incompatible avec les règles fixées par la loi du 29 juillet 1991. Partant, le Conseil d'Etat annula la décision de l'ONEM.

En résumé, la loi du 29 juillet 1991 prévoit la transparence de la motivation des décisions administratives, ce qui implique la communication directe de la motivation à l'intéressé. Pour le Conseil d'Etat, il ne peut être question de renvoyer à une norme qui prévoit un accès moindre, indirect, à la motivation de la décision, même si la procédure mise en place par cette norme ne contredit pas de manière flagrante le principe de transparence mais le modalise en fonction de l'intérêt du secret médical. L'interdiction implicite de communication directe n'est pas compatible avec les principes édictés dans la loi de 1991.

Une transposition de ce raisonnement à la matière de l'accès conduit à ne pas admettre comme compatible avec les principes posés à l'article 32 de la Constitution et dans la législation relative à la publicité de l'administration, le renvoi à une législation prévoyant une forme restreinte d'accès. C'est d'ailleurs à cette conclusion qu'arrivera le Conseil d'Etat dans l'affaire *Dewinter* mettant en jeu des données « policières ».

(95) C.E., 31 mars 1995, Magnette c. l'Office national de l'emploi, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1996, pp. 290 et s., note T. BALTHAZAR.

### 3. Données « policières »

Dans le cas de demande d'accès à des données traitées à des fins de sûreté de l'Etat, de sécurité publique, de défense nationale, de prévention ou de répression des infractions (96), le renvoi à la législation de protection des données équivaut à supprimer tout droit d'accès, qu'il soit direct ou indirect. Il n'y a plus d'accès possible pour le demandeur, il n'y a plus qu'une prérogative de contrôle attribuée à la Commission de la protection de la vie privée sur initiative des personnes concernées (97).

Cette solution est critiquable à plus d'un titre.

Premièrement, elle revient à instaurer une exception absolue, systématique au principe de publicité, celui-ci n'étant plus mis en balance avec l'intérêt à préserver le secret des informations détenues par les institutions évoquées ci-dessus. Or, un tel résultat est inconstitutionnel (98). En effet, dans son avis concernant le décret flamand relatif à la transparence de l'administration, le Conseil d'Etat, s'appuyant sur les travaux parlementaires (99), a spécifié que les exceptions apportées au droit consacré par l'article 32 de la Constitution ne pouvaient être que relatives. Il a en conséquence qualifié de non conforme avec l'article 32 de la Constitution toute restriction générale et absolue du droit d'accès, qui ne repose pas sur une mise en balance *in concreto* des intérêts à protéger avec l'intérêt de la transparence, et qui ne soit pas « dans un rapport de proportion raisonnable » avec le droit fondamental (100).

Deuxièmement, la solution du renvoi à la législation de protection des données dès que les données font l'objet d'un traitement automatisé ou figurent dans un fichier structuré, induit une inégalité fondée sur le

support de l'information (101). En effet, dans le cas d'informations conservées sur support électronique ou sur un support manuel présentant un degré de structuration des données suffisant pour répondre à la notion de « fichier », l'accès individuel est remplacé par une procédure de vérification par la Commission de la protection de la vie privée. Tandis qu'en présence d'informations éparses ou rassemblées dans un dossier, le droit d'accès demeure même s'il est soumis à d'éventuelles exceptions. Il y a donc là une discrimination dans le droit d'accès accordé. Or, « la distinction établie de la sorte ne peut résister à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si elle repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (102). On ne voit pas quel critère objectif lié au support et à l'organisation des données pourrait justifier la reconnaissance ou non d'un droit à la transparence de ces données.

Enfin, à l'égard des données « policières », la CADA a justifié sa jurisprudence de renvoi à la loi de protection des données en estimant que, cette législation mettant en place un régime d'accès plus strict, les autorités sollicitées par un demandeur d'accès doivent y renvoyer au nom de l'obligation de rejeter les demandes de communication « si la publicité du document porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi » (103). Ainsi que l'expriment B. Havelange et Y. Pouillet, « Nous ne pouvons absolument pas approuver cette jurisprudence : elle fait de la loi de 1992 la cause d'une restriction de la publicité des documents administratifs. Or, ce n'est pas la loi de 1992 qui impose une obligation de secret ! Elle prend en compte cette obligation et les caractéristiques de certains traitements pour instituer un régime particulier, mais elle ne dispose pas elle-même qu'une obligation de secret pèse sur les services concernés. Raisonner de la sorte revient à faire d'une loi protectrice des libertés une cause de restriction à ces mêmes libertés, ce qui est inconcevable » (104).

(96) Plus précisément les données traitées par les institutions visées à l'art. 3, §§ 4, 5 et 6 de la loi du 8 décembre 1992.

(97) Voy. *supra*.

(98) Dans le même sens, voy. J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Amén.-Env.*, 1996, pp. 243-244 ; A. GOSSERIES, « Le droit d'accès à l'information relative à l'environnement. Examen de la jurisprudence wallonne (1993-1996) », *Amén.-Env.*, 1997/2, p. 90 ; R. ERGEC, « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *A.P.T.*, 1993/2, pp. 92-94 ; P. DE HERT, *op. cit.*, pp. 402 et s.

(99) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 839/1, p. 5 ; voy. également *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 839/4, pp. 7 et 8.

(100) Advies van de Raad van State, *Stuk*, VI. Parl., 1998-1999, n° 1334/1-Addendum, pp. 31 et s.

(101) Dans le même sens voy. P. DE HERT, *op. cit.*, p. 408.

(102) Cour d'arbitrage, arrêt 17/97 du 25 mars 1997, *M.B.*, 24 avril 1997, points B.5.2

(103) Art. 6, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994 et CADA, avis 94/12.

(104) B. HAVELANGE et Y. POUILLET, *op. cit.*, p. 264.

Dans son arrêt *Dewinter* du 11 décembre 2000, évoqué en entame de la présente section, le Conseil d'Etat rejette le raisonnement tenu par le ministère de la Justice en conformité avec la jurisprudence de la CADA. Dans le cas de données « policières », le Conseil d'Etat constate que, vu le caractère restrictif de l'accès à ces données prévu par la législation de protection des données en comparaison avec l'accès de la loi de publicité de l'administration, entériner la jurisprudence de la CADA conduirait au paradoxe suivant : les tiers peuvent, s'ils démontrent un intérêt, demander l'accès à des documents se rapportant à une personne qui, elle-même, ne pourra jamais obtenir l'accès à ces informations (105). Pour le Conseil d'Etat, la primauté accordée à une législation autre que celle d'accès ne peut se concevoir que si le demandeur dispose, grâce à cette législation, d'un droit d'accès au moins aussi étendu que celui de la loi du 11 avril 1994.

## B. Hypothèse d'une demande d'accès à des données concernant un tiers

Ainsi qu'on l'a vu antérieurement, la loi de protection des données à caractère personnel n'accorde aucun droit d'accès aux données personnelles concernant des tiers. En conséquence, écarter la loi d'accès au profit de cette loi en présence de demandes de communication d'informations concernant un tiers revient à renvoyer vers un système où l'accès n'est pas garanti. Rien dans la loi du 8 décembre 1992 n'oblige le responsable du traitement des données de transmettre celles-ci à un demandeur qui n'est pas la personne concernée par les données. Il n'y a plus de droit d'accès, plus même une faculté, seulement une totale soumission au bon vouloir de l'interlocuteur (106). C'est l'amer constat qu'a dû faire une personne désireuse d'obtenir de la part d'une commune les adresses d'associations de jeunes. Essuyant un refus de la commune en question au nom de l'exception garantissant la protection de la vie privée, elle sollicita l'avis de la CADA. Celle-ci signala que comme les adresses visées étaient contenues dans une base de données, c'était

la loi du 8 décembre 1992 et non plus celle du 11 avril 1994 qui était d'application. S'adressant alors, sur l'invitation de la CADA, à la Commission de la protection de la vie privée, « seule compétente », la personne requérante reçut cette réponse : « [...] *De Commissie ziet in deze dan ook niet hoe zij u ter wille kan zijn. Wettelijk is zij niet bevoegd om verantwoordelijken voor een verwerking te dwingen een bepaald gebruik in te voeren [...]* » (107).

En définitive, il ne faut pas établir de primauté de la loi relative à la protection des données sur la loi relative à la publicité de l'administration. Il convient de laisser le demandeur d'accès choisir d'invoquer la loi qui lui semble lui garantir la voie d'accès la plus favorable. Ce sera sans doute la loi du 8 décembre 1992 dans le cas de données à caractère personnel ordinaires, voire de données relatives à la santé (108) se rapportant à lui. Par contre, dans les autres hypothèses, il optera plus sûrement pour la voie d'accès offerte par la loi du 11 avril 1994.

(105) Point 3.2.1.2. de l'arrêt.

(106) Et pourvu que la communication de données soit admissible au regard des dispositions de la loi de protection ; voy. *supra*.

(107) Réponse de la Commission de la protection de la vie privée citée in P. DE HERT, *op. cit.*, p. 408.

(108) Si le responsable du traitement n'exige pas que l'accès s'effectue par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé, comme il en a le droit.