

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

**L'accès du public à l'information détenue par l'administration : un droit à tout prix ? :
analyse des législations d'accès aux documents administratifs et de leur mise en
œuvre à l'occasion du premier jugement rendu en la matière**

de Terwangne , Cécile

Publication date:
1995

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

de Terwangne , C 1995, *L'accès du public à l'information détenue par l'administration : un droit à tout prix ? :
analyse des législations d'accès aux documents administratifs et de leur mise en œuvre à l'occasion du premier
jugement rendu en la matière..*

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.

L'ACCÈS DU PUBLIC À L'INFORMATION DÉTENUE PAR L'ADMINISTRATION : UN DROIT À TOUT PRIX ?

Analyse des législations d'accès aux documents administratifs et de leur mise en oeuvre à l'occasion du premier jugement rendu en la matière

Cécile de Terwangne
Juillet 1995

1. Depuis toujours, l'administration connaît le prix du secret. Invitée de nos jours à la transparence, elle ne manque pas de s'interroger sur le prix de l'accès à l'information. Au point même d'obérer toute possibilité de transparence... Tel est l'amer constat qu'une association de défense de l'environnement et un homme politique ont pu opérer. Au milieu de 1992, ils se sont adressés à la commune de Trois-Ponts afin d'obtenir une copie des permis de bâtir accordés pour la construction de la centrale électrique de Coö, de même que du permis relatif au pylône de télécommunication établi sur le site du Mont Saint-Victor. L'A.S.B.L. et le sénateur demandent en outre une copie des plans afférents à ces permis.

Ces demandes se fondent toutes deux sur le droit de regard du public nouvellement reconnu par le décret régional wallon *concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement* ¹. Ce décret garantit à quiconque, sans qu'il ait à faire valoir un intérêt particulier, le droit de consulter ou de se faire communiquer toutes les données de nature factuelle ou juridique relatives à l'environnement ².

Quatre mois et demi s'écoulent avant que la commune ne réponde aux deux requêtes identiques qui lui sont adressées. Dans sa lettre, le bourgmestre précise les conditions tarifaires auxquelles l'accès aux informations demandées ³ est soumis, invite les sollicitants à marquer leur accord sur la prise en charge des frais et s'engage, dès réception de cet accord, à faire délivrer les copies. Le montant étonnamment élevé des frais réclamés conduira les demandeurs à faire intervenir la justice. Par une délibération du collège échevinal, la commune a en effet établi que "toutes informations donneront lieu au paiement d'un montant de 900 fr. / heure de prestation du personnel (recherches dans les archives, photocopies,...) et à

¹ Décret du 13 juin 1991, *M.B.*, 11 octobre 1991.

² Articles 3 et 4 du décret du 13 juin 1991.

³ Hormis celles concernant le Mont saint-Victor, que la commune déclare ne pas être en sa possession.

versement d'une caution de 5000 fr.". On peut, à ce prix, douter de l'efficacité démocratique du droit d'accès.

2. Première affaire qui mette en cause les conditions d'exercice du droit d'accès à l'information relative à l'environnement, le cas soumis au Tribunal de Verviers mérite une particulière attention. Par son jugement, le Tribunal civil trace en effet les premiers contours d'un droit nouveau et fondamental, instrument de l'avènement d'une société de transparence. Or, le droit d'accès aux documents détenus par les pouvoirs publics, qui n'est ici envisagé qu'à un niveau sectoriel, celui de l'environnement, est aujourd'hui reconnu et garanti de façon générale à la fois par le Constituant et les législateurs ⁴.

La réflexion qui suit s'attachera dans un premier temps à situer le cadre juridique mis en place en Belgique, sur une impulsion de la Communauté européenne, pour assurer le libre accès des citoyens à l'information relative à l'environnement. Après avoir posé ce cadre, au sein duquel s'inscrit la décision du Tribunal de Verviers, il s'agira de l'élargir en présentant le régime général tout récemment adopté par notre pays, très semblable au régime particulier, si ce n'est qu'il en étend remarquablement la portée. Dans un second temps, on s'arrêtera sur l'enseignement concret apporté par le juge verviétois quant à la mise en oeuvre du droit d'accès. L'importance de cet enseignement est à souligner car il apparaîtra que les leçons tirées sont parfaitement adaptables hors du contexte dans lequel le juge s'est exprimé.

1. Existence du droit d'accès

A. Droit d'accès à l'information relative à l'environnement

3. La matière de l'environnement est la première qui ait suscité une action concertée au niveau de la Communauté européenne visant à instaurer un droit d'information de la population. Sensibilisés par la question de l'état de leur cadre de vie, les citoyens des Douze avaient besoin d'un outil qui leur permette de connaître l'évolution de leur environnement afin de guider leurs comportements, tout en les rendant à même de contrôler l'action des pouvoirs publics en la matière.

En réponse à cette préoccupation, le Conseil des Communautés vota le 7 juin 1990 la directive 90/313/CEE *concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement* ⁵. Les entités fédérées belges,

4 V. *infra* 1. B.

5 J.O.C.E., L 158, 23 juin 1990.

compétentes pour en assurer l'application ⁶, ont fait montre d'une particulière diligence pour transposer ce texte en droit interne. Avec un an et demi d'avance sur le délai accordé par la directive pour sa mise en oeuvre, les trois régions ont adopté les normes (arrêté, décret et ordonnance) qui devaient instaurer dans notre pays le libre accès des citoyens aux informations relatives à l'environnement ⁷. La rapidité de vote de ces textes, qui suivent de près les prescriptions de la directive, reprenant souvent textuellement ses dispositions, s'accompagne cependant de lacunes et défauts au regard des exigences communautaires.

4. Le principe à la base de cette nouvelle législation est un renversement radical des traditions administratives de secret installées depuis des siècles sur notre continent ⁸. Désormais, toute personne désireuse de prendre connaissance d'une information concernant l'environnement détenue par une autorité publique est en droit d'en demander l'accès soit par consultation sur place, soit par obtention de copies. Et cela sans devoir faire valoir un quelconque intérêt à la communication de l'information ⁹.

C'est un véritable droit subjectif dont il est question, même si la directive européenne n'évoque qu'une "liberté d'accès" ¹⁰. Le décret wallon et l'ordonnance bruxelloise sont explicites, posant de façon expresse le "droit d'accès à l'information relative à l'environnement".

5. La désignation des bénéficiaires de ce nouveau droit est la plus large qui se puisse. En effet, l'ordonnance bruxelloise prévoit que "le droit d'accès est garanti à toute personne", les textes flamand et wallon

6 La matière de l'environnement est en effet largement régionalisée (art. 6, § 1er, II de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980; art. 4 de la loi du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises).

7 Article 33 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 6 février 1991 fixant le règlement flamand relatif à l'autorisation écologique, *M.B.*, 26 juin 1991; décret régional wallon du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement, *M.B.*, 11 octobre 1991; ordonnance bruxelloise du 29 août 1991 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 1er octobre 1991.

8 Quelques brèches avaient déjà été ouvertes dans le principe du secret : publicité des délibérations des organes communaux et provinciaux, publicité des listes électorales, des documents cadastraux, et, surtout, publicité organisée dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire (v. C. BENEDEK, "La transparence administrative en Belgique. L'accès aux documents administratifs", *A.P.T.*, 1993/3, pp. 162 et s.). Dans ce dernier domaine, v. notamment l'art. 63 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 qui permet la consultation par la population des documents et dossiers urbanistiques et qui a manifestement inspiré la transparence en matière d'environnement.

9 Art. 3, 1° de la directive 90/313/CEE; art. 3 du décret wallon du 13 juin 1991; art. 2, al. 1 de l'ordonnance bruxelloise du 27 août 1991; art. 33, § 1er de l'arrêté flamand du 6 février 1991.

10 Pour un commentaire détaillé sur la réelle portée de la directive et le véritable droit d'accès garanti au-delà des termes de la directive, v. L. KRÄMER, "La directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement : genèse et perspectives d'application", *R.M.C.*, 1991, pp. 870-871.

précisant : "toute personne physique ou morale" ¹¹. Il peut donc s'agir d'individus ou d'associations, de sociétés commerciales ou d'établissements publics, de journalistes ou d'enseignants, de Belges ou d'étrangers,...

6. L'information visée est, elle aussi, très vaste. Tous les supports sont pris en considération, allant du traditionnel support papier aux banques de données, en passant par les enregistrements visuels et sonores ¹².

L'information proprement dite doit se rapporter à un aspect — quel qu'il soit — du domaine de l'environnement ¹³. L'ordonnance bruxelloise semble *a priori* avoir un champ d'application plus restreint, étant donné qu'elle n'inclut pas dans sa notion d'environnement l'aménagement du territoire ni le logement ¹⁴. Elle paraît donc ne pas satisfaire à la définition de la directive qui, déjà large dans les termes de l'énumération qu'elle contient, doit en outre être interprétée de façon la plus ouverte possible ¹⁵. Toutefois, l'ordonnance précise ce qu'il faut entendre par "informations relatives à l'environnement", définition qui dépasse singulièrement celle du seul "environnement" : relèvent en effet de ces informations notamment les données concernant "un projet ou une activité susceptible de porter atteinte à l'environnement" ¹⁶. Une politique d'aménagement du territoire est-elle autre chose qu'une série de "projets susceptibles de porter atteinte à l'environnement" ?

7. L'information peut être recherchée entre les mains de toute autorité publique, à l'exception des organes agissant dans l'exercice des pouvoirs judiciaire et législatif ¹⁷. Ici encore la vocation d'application est très large. Les dispositions belges présentent toutefois des particularités qui les écartent singulièrement du prescrit communautaire.

Ainsi, la Région flamande a fait de la députation permanente du conseil provincial le seul interlocuteur autorisé en matière d'accès. C'est à celle-ci qu'incombe l'obligation de permettre l'accès de la population à l'information dont elle dispose ¹⁸. Certes, en principe, tous les organismes

Art. 2, al. 1 de l'ordonnance bruxelloise du 27 août 1991, art. 33, § 1er de l'arrêté flamand du 6 février 1991, art. 3 du décret wallon du 13 juin 1991.

12 Art. 33, § 1er de l'arrêté flamand du 6 février 1991, art. 2, b du décret wallon du 13 juin 1991, art. 3, § 1er, 3° de l'ordonnance bruxelloise du 27 août 1991.

13 Art. 2, a de la directive.

14 Art. 3, § 1er, 1°.

15 V. 6° Considérant de la directive. V. également N. de SAEDELEER, "La transparence en matière d'environnement", in C. de TERWANGNE et T. de la CROIX-DAVIO, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahier du CRID n° 9, Namur, Story-Scientia, 1994, p. 69; L. KRÄMER, *op. cit.*, p. 872; B. JADOT, "L'accès à l'information en matière d'environnement", *Revue de Droit communal*, 1992/2, p. 109, note 19. *Contra* M. PALLEMAERTS, "L'application en Belgique de la directive européenne concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement", *Amén.-Env.*, 1991, p. 201.

16 Art. 3, § 1er, 1°.

17 Art. 33, § 2 de l'arrêté flamand du 6 février 1991, art. 2, c du décret wallon du 13 juin 1991.

18 Art. 33, § 1er de l'arrêté flamand du 6 février 1991.

publics qui exercent des responsabilités au niveau régional, provincial ou communal en matière d'environnement sont tenus de lui transmettre l'information écologique qu'ils détiennent ¹⁹. Le citoyen ne dispose toutefois d'aucun recours direct à l'encontre de ces diverses autorités en cas de défaillance de leur part ²⁰.

Par ailleurs, les "organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement et contrôlés par des autorités publiques", expressément visés par la directive ²¹, ne sont concernés par le droit d'accès du public qu'à Bruxelles ²². Dans les deux autres régions du pays, ces organismes sont soustraits aux obligations incombant aux autorités publiques ²³. L'effet direct qui peut toutefois être attaché aux dispositions de la directive ²⁴ permet d'éviter qu'un certain nombre d'établissements gérant des services publics échappent de la sorte au droit de regard du public en Flandre et en Wallonie, les tribunaux refusant d'appliquer les règles de droit interne non conformes au regard du droit communautaire.

Il convient de relever que les administrations communales et provinciales entrent dans le champ d'application des dispositions régionales. Cela n'est vrai, cependant, que pour ce qui a trait à l'application par la commune ou la province de réglementations de la compétence régionale ²⁵. Cela explique qu'un recours sur base du décret wallon ait pu être introduit auprès de la commune de Trois-Ponts, puisque la demande d'accès portait sur des documents relatifs à l'aménagement du territoire.

8. Le principe de l'accès n'est bien sûr pas absolu. Des restrictions s'imposent en vue de sauvegarder des intérêts publics ou privés prédominants.

19 Art. 33, § 2 de l'arrêté flamand du 6 février 1991.

20 Pour une critique du risque d'apparition de situations kafkaïennes issues de l'application de la procédure choisie par l'Exécutif flamand, v. M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, p. 197.

21 Art. 6 de la directive.

22 Art. 3, § 1er, 4°, e de l'ordonnance bruxelloise du 27 août 1991.

23 A moins de tomber, en Région wallonne, dans la catégorie absconse des "organismes para-régionaux" (art. 2. c du décret).

24 B. JADOT, *op. cit.*, pp. 112 et 117, note 69. V. également *Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief*, Advies van de Raad van State, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/1, p. 27, note 2.

25 Projet de décret concernant la liberté d'accès des citoyens et des travailleurs à l'information relative à l'environnement, Rapport de la Sous-Commission de l'Agriculture, de l'Environnement et du Logement, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1990-1991, n° 154 (1989-1990)/5, pp. 6-7; Projet d'ordonnance sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, Rapport, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-128/2, p. 9, précision faisant suite aux avis rendus par le Conseil d'Etat le 10 décembre 1990 (Proposition de décret concernant la liberté d'accès des citoyens et des travailleurs à l'information relative à l'environnement, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1990-1991, n° 154 (1989-1990)/5, p. 3 et Projet d'ordonnance sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-128/1, p. 22).

La directive propose une liste de ces intérêts à prendre en considération ²⁶. Ainsi, un refus peut être opposé à une demande d'accès dès lors que celle-ci "a trait

- à la confidentialité des délibérations des autorités publiques, des relations internationales ou au secret de la défense nationale,
- à la sécurité publique,
- à des affaires qui sont ou ont été pendantes devant une juridiction ou qui font ou ont fait l'objet d'une enquête (y compris une enquête disciplinaire) ou qui font l'objet d'une instruction préliminaire,
- au secret commercial et industriel, y compris la propriété intellectuelle,
- à la confidentialité des données et/ou des dossiers personnels,
- aux données fournies par un tiers sans qu'il y soit juridiquement tenu,
- aux données dont la divulgation aurait plutôt pour effet de porter atteinte à l'environnement auquel elles se réfèrent".

La transposition de cette disposition a suscité des difficultés car elle mettait en cause des intérêts tantôt nationaux, tantôt régionaux. Le Conseil d'Etat a souligné qu'il ne revenait pas aux régions d'intervenir dans la protection d'intérêts ressortissant à la compétence nationale ²⁷. En réponse à cette observation, les auteurs du décret wallon se sont contentés de faire précéder de la formule "sans préjudice des dispositions nationales applicables en Région wallonne", les intérêts qu'ils avaient retenus comme justification possible d'exception au droit d'accès (parmi lesquels le secret de la vie privée et le secret commercial et industriel, que la section législation du Conseil d'Etat voulait voir réservés au législateur national) ²⁸.

L'ordonnance bruxelloise, quant à elle, renvoie sur ce point aux cas visés par la directive "relevant des compétences régionales" ²⁹. Cette option rédactionnelle ne doit pas conduire à exclure sur le territoire de Bruxelles-Capitale le respect d'intérêts dont la protection est confiée au législateur fédéral ³⁰. A suivre certains auteurs qui veulent lire dans une telle formulation l'interdiction pour la Région d'invoquer des motifs de refus qui ne relèvent pas de sa compétence ³¹, on aboutirait, par exemple, à dénier aux autorités bruxelloises le droit de refuser, au nom de la sécurité

26 Art. 3, 2 de la directive. Cet article est à interpréter de façon restrictive comme toute règle d'exception.

27 Projet de décret concernant la liberté d'accès des citoyens et des travailleurs à l'information relative à l'environnement, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1990-1991, n° 154 (1989-1990)/5, p. 3.

28 Art. 10, § 1er du décret wallon du 13 juin 1991.

29 Art. 9 de l'ordonnance bruxelloise du 27 août 1991.

30 La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration est venue d'ailleurs confirmer cette interprétation en énonçant explicitement que les exceptions qu'elle prévoit au principe d'accès doivent être appliquées par toutes les autorités du pays (V. *infra* 1. B.).

31 M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, p. 202; N. de SAEDELEER, "De l'opacité à la transparence", *Journ. proc.*, n° 201, 4 octobre 1991, p. 14. Dans une seconde contribution, ce dernier auteur semble cependant hésiter sur l'interprétation à favoriser (N. de SAEDELEER, "La transparence en matière d'environnement", *op. cit.*, p. 80).

publique (intérêt relevant de la compétence fédérale), de communiquer à un "candidat terroriste" les plans de sécurité interne d'une entreprise chimique potentiellement dangereuse sise sur le territoire d'une des dix-neuf communes de la Région...

La Région flamande ne s'est encombrée d'aucune considération de compétence et a reproduit textuellement les exceptions énumérées par la directive ³².

D'autres fondements sont admis aux rejets de demandes d'information. Les documents inachevés ou incomplets et les communications internes sont de la sorte soustraits du champ du droit d'accès, ce qui a pour but évident de préserver la sérénité du travail préparatoire et du processus décisionnel des administrations ³³. Les demandes manifestement abusives ou formulées de manière trop générale peuvent également être déclarées irrecevables par les administrations ³⁴.

Il convient enfin de signaler que les auteurs du décret wallon ont introduit une exception particulièrement contestable. Ils ont exclu de la notion de "données détenues par les autorités publiques" les résultats de mesures non interprétés ³⁵. Outre le fait que cette exception n'est pas admise par la directive, elle va à l'encontre du véritable objectif de cette législation qui est de rendre le citoyen à même de contrôler l'action des autorités, ce qui nécessite, le cas échéant, de le mettre en possession de données de mesure brutes pour lesquelles il sera seul juge de l'interprétation à donner ³⁶.

9. Des voies de recours sont ouvertes à celui qui voit sa demande rejetée, négligée ou insuffisamment satisfaite ³⁷. Les trois textes régionaux mettent en place un recours de type administratif ³⁸.

La Flandre a opté pour la voie hiérarchique, le ministre communautaire de l'Environnement étant désigné comme instance de recours. On peut sincèrement douter que cette solution réponde aux exigences de neutralité, d'indépendance et d'objectivité qui peuvent être

32 Art. 33, § 3 de l'arrêté flamand du 6 février 1991.

33 L'ordonnance bruxelloise ne fait pas mention des communications internes mais son article 3, § 1er, 3°, a. exclut *a priori* les documents inachevés du bénéfice du droit d'accès, alors que le texte flamand laisse à l'autorité publique un pouvoir d'appréciation (art. 33, § 4) et que le décret wallon — dont la cohérence laisse perplexe — exclut d'office ces documents pour ensuite laisser aux autorités le choix de rejeter ou non les demandes les concernant (art. 2, b. et 6)...

34 Art. 6 *in fine* du décret wallon du 13 juin 1991; art. 33, § 4 de l'arrêté flamand du 6 février 1991; art. 9 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

35 Art. 2, b du décret.

36 Dans ce sens également M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, p. 200; B. JADOT, *op. cit.*, p. 117.

37 En Région flamande, contrairement à ce qui a été soutenu (M. PALLEMAERTS, *op. cit.*, p. 198), l'absence de réponse de la part de la députation permanente dans les délais prescrits, même si elle ne vaut pas explicitement un refus, autorise le requérant à introduire un recours puisque sa demande a été négligée.

38 Art. 33, § 6 de l'arrêté flamand du 6 février 1991; art. 11 et 12 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991; art. 9 du décret wallon du 13 juin 1991.

déduites de la directive ³⁹. Le ministre en question sera en effet juge et partie chaque fois que le refus contesté émanera d'une instance sur laquelle s'exerce son autorité.

Les deux autres régions ont mis en place des organes nouveaux spécifiquement habilités à statuer sur les demandes de recours. Il s'agit, en Wallonie, d'une commission composée de cinq membres. On peut déceler dans le texte de l'arrêté organisant la procédure de recours ⁴⁰ le souci d'assurer l'indépendance de cette commission à l'égard de l'administration ⁴¹. Les pouvoirs reconnus à cet organe sont particulièrement étendus. Il peut requérir la communication de tout document, les données litigieuses devant automatiquement lui être transmises ⁴²; il peut entendre toute personne et peut recourir aux services de tout expert ⁴³. Par ailleurs, en cas de décision favorable au demandeur, il peut fournir lui-même à ce dernier l'information recherchée ⁴⁴.

A Bruxelles, le rôle assumé par les trois "Délégués du Conseil" est plus original et va jusqu'à faire douter une partie de la doctrine⁴⁵ de la qualité d'instance de recours des Délégués, même s'ils ont été présentés comme un "recours automatique" par les auteurs de l'ordonnance ⁴⁶. Les Délégués sont amenés à se prononcer d'office sur toute décision de refus émanant de l'administration. Ils sont en fait seuls compétents pour refuser l'accès ⁴⁷. Il est donc vrai qu'à l'inverse de l'administration qui joint sa motivation à la décision de refus qu'elle communique aux Délégués, le citoyen ne peut, lui, faire valoir ses arguments en contestation de cette décision ⁴⁸. Le recours, pour automatique qu'il soit, ne présente pas la qualité essentielle de tout recours : le contradictoire. Les garanties

39 Pour le raisonnement qui conduit à cette déduction, v. L. KRÄMER, *op. cit.*, p. 871.

40 Arrêté adopté deux ans après le vote du décret... (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, *M.B.*, 7 juillet 1993).

41 Notamment par le mode de désignation du président et de deux des quatre membres effectifs et par la récusation requise de tout membre n'offrant pas de garanties d'impartialité suffisantes (article 10, al. 2).

42 V. la grande différence de pouvoir à ce niveau avec, par exemple, la Commission française d'accès aux documents administratifs, in C. de TERWANGNE et T. de la CROIX-DAVIO, *op. cit.*, pp. 59 et s.

43 Art. 8, § 2 et 9 de 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.

44 Art. 14, al. 2 de l'arrêté du 6 mai 1993.

45 B. JADOT, *op. cit.*, p. 120.

46 Projet d'ordonnance sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, Rapport de la Commission de l'Environnement, de la Conservation de la Nature et de la Politique de l'Eau, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-128/2, pp. 12 et 29.

47 Art. 12 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

48 Hormis le cas où les délégués peuvent être saisis par le citoyen en cas d'absence de réponse de l'autorité interpellée (art. 8 *in fine* de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991).

apportées pour assurer l'indépendance des Délégués sont remarquables ⁴⁹. Par ailleurs, ils détiennent, eux aussi, de grands pouvoirs puisqu'ils reçoivent immédiatement l'information sur laquelle porte la demande d'accès ⁵⁰ et que, dans le cas où ils ne maintiennent pas le refus initial de l'administration, ils transmettent systématiquement au requérant le document réclamé ⁵¹.

Des délais variables sont accordés aux autorités de recours pour se prononcer : un mois en Flandre ⁵², deux mois à compter de l'introduction de la demande à Bruxelles ⁵³, deux mois pouvant aller jusqu'à trois mois et demi en Wallonie ⁵⁴.

Les décisions de ces instances sont elles-mêmes susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Au demeurant, la matière mettant en jeu un droit subjectif, toute atteinte à ce droit peut être portée devant les juridictions civiles. C'est d'ailleurs à ce titre que le Tribunal de première instance de Verviers a été saisi de l'affaire dont il est ici question.

*

10. Même si à certains points de vue, la Belgique a pu être montrée du doigt comme "mauvais élève" de la Communauté européenne dans l'évaluation de l'application de la directive d'accès ⁵⁵, les dispositions régionales existantes sont un pas important pour le pays vers l'amélioration de la participation du citoyen à la chose publique. L'action portée devant le juge de Verviers témoigne en ce sens de l'intérêt du public pour l'outil d'information qui lui est proposé.

Par ailleurs, les autorités flamandes, conscientes des critiques soulevées par la solution d'une insertion du texte de la directive dans l'arrêté relatif à l'autorisation écologique, dont la portée est plus réduite que celle de la directive, ainsi que des lacunes et défauts que présente le texte

49 Elles se situent au niveau de la composition de cette instance, des conditions de destitution des membres et des circonstances d'empêchement : art. 11, §§ 1 et 2 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

50 Art. 12, § 2 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

51 Art. 14 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

52 Art. 33, § 6, al. 2 de l'arrêté flamand du 6 février 1991.

53 Ce qui peut se réduire à un mois puisque l'administration dispose d'abord d'un mois pour prendre sa décision. Art. 14 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

54 Art. 12 de 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.

55 R. HALLO, "Accès aux informations environnementales dans l'Union européenne", *Métamorphose*, 1994/9, p. 3.

adopté, ont mis sur pied une commission (Commission Bocken) chargée d'élaborer un décret devant résoudre ces difficultés ⁵⁶.

Le législateur fédéral, quant à lui, n'a pris aucune mesure au niveau sectoriel de l'environnement. Il a toutefois voté un texte général concernant l'accès qui offre une réponse, certes elle aussi imparfaite à certains égards, aux exigences de la directive communautaire.

B. Droit d'accès général

11. Si c'est sous l'aiguillon européen que la Belgique a légiféré dans le domaine de l'accès en matière d'environnement, c'est par contre de sa propre initiative qu'elle a adopté les textes instaurant un droit *général* d'accès du public aux documents administratifs. Il est vrai que depuis la fin des années 70, le Conseil de l'Europe invite ses Etats membres à prendre des mesures en vue de favoriser la transparence de l'administration ⁵⁷. Et l'exemple des pays occidentaux ⁵⁸ ne pouvait qu'inciter la Belgique à emprunter la même voie d'ouverture.

En ce qui concerne les entités fédérées, la Flandre prit les devants en votant le 23 octobre 1991 son décret *relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand* ⁵⁹. Jusqu'il y a peu, elle demeurait la seule entité du pays à avoir adopté un texte en la matière.

56 Le travail de cette commission a abouti à la rédaction d'un *voorontwerp van decreet over de vrije toegang tot milieu-informatie*. V. De ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap, *Jaarverslag '93*, p. 45.

57 Spécialement : Recommandation de l'Assemblée parlementaire 854 (1979) relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information; Recommandation du Conseil des Ministres n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques; Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1037 (1986) relative à la protection des données et à la liberté d'information; Recommandation du Conseil des Ministres n° R (91) 10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenue par des organismes publics.

58 Suède : loi fondamentale de 1766 (!) sur la liberté de presse, chapitre 2 intitulé "Om allmänna handlingars offentlighet" de la *Svensk författningssamling* (S. F. S.) 1982 : 941. Danemark : Lov nr. 280 af 10 juni 1970 om offentlighed i forvaltningen, amendée par la loi nr. 572 du 19 décembre 1985. Norvège : Lov 19 juni 1970 nr. 69 om offentlighed i forvaltningen. France : Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (Titre I - De la liberté d'accès aux documents administratifs), *J. O.* 18 juillet 1978, modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, *J. O.* 12-13 juillet 1979. Pays-Bas : Wet openbaarheid van bestuur van 9 november 1978, *Stb.*, 1978, 581, loi révisée par la loi du 31 octobre 1991, contenant des dispositions relatives à l'accès du public à l'information gouvernementale. Grèce : Loi n° 1599/1986 relative aux relations entre l'Etat et le citoyen, à l'établissement d'un nouveau type de carte d'identité et à d'autres provisions. Italie : Legge 7 agosto 1990 n. 241 Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, *Gazzetta Ufficiale*, 18 agosto 1990, p. 7. Portugal : Lei n° 65/93 de 26 de Agosto de 1993 Regula o acesso aos documentos da Administração, *Diário da Rep.*, 26 Agosto de 1993. Sans compter l'important *Freedom of information Act* américain de 1966 : 5 U.S.C. section 552.

59 *M. B.*, 27 novembre 1991.

A partir de 1993, la situation a toutefois progressé. En effet, le 18 juin 1993, les Chambres ont voté l'insertion d'un article 24^{ter} dans la Constitution, consacrant le droit de chacun "de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif". Les contours de ce droit ainsi posé de façon générale et sommaire doivent être dessinés au sein de textes adoptés à tous les niveaux concernés du pays ⁶⁰. La disposition (aujourd'hui l'article 32 de la Constitution) laissait aux autorités un délai de dix-huit mois pour s'exécuter, le texte constitutionnel entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1995 ⁶¹ quel que soit l'état d'avancement des travaux législatifs ⁶². Ce report devait éviter la fâcheuse situation dans laquelle les tribunaux seraient appelés à interpréter l'article 32 —au regard de la Convention européenne des Droits de l'homme et spécialement de son article 10, sans doute ⁶³— pour déterminer les restrictions admissibles à un tel droit.

60 L'article 24^{ter} poursuit, en effet : "... sauf les cas et conditions fixés, selon le cas, par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 26bis".

61 Art. II, titre IX de la Constitution coordonnée du 17 février 1994.

62 Avant l'introduction de l'article 32 de la Constitution, la question de la compétence des régions en matière d'accès à l'information soulevait des hésitations tant au niveau des concepteurs de textes légaux en la matière (certaines propositions de lois déposées au Parlement couvraient l'ensemble des pouvoirs publics tandis que d'autres ne visaient que les autorités nationales) que de la part du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat avait relevé que toute matière touchant aux libertés publiques et aux droits fondamentaux (et, partant, l'accès à l'information) se rattachait à la compétence du législateur national. Restait pour les communautés et les régions la possibilité de prendre des mesures "dans la ligne" des dispositions nationales, ou destinées à préciser celles-ci (Proposition de loi relative à la motivation des actes des autorités administratives, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1981-1982, n°32/2). Par la suite, vu l'absence d'action de la part du législateur national sur le plan de la transparence de l'administration, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé légitimes les initiatives régionales visant à organiser l'accès du public à l'information relative à l'environnement (Proposition de décret concernant la liberté d'accès des citoyens et des travailleurs à l'information relative à l'environnement, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1990-1991, n° 154 (1989-1990)/4, p. 2 et Projet d'ordonnance sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-128/1, p. 21). Par contre, en ce qui concerne l'accès à l'ensemble des documents administratifs, elle a tantôt dénié aux communautés et régions la compétence de le régler de façon globale (Proposition d'ordonnance visant à assurer la liberté d'accès aux documents administratifs, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-57/2; cf. aussi la précision donnée dans l'avis portant sur la proposition de décret wallon cité ci-avant : "[Les communautés et régions peuvent légiférer en matière de publicité des actes administratifs...] mais uniquement dans telle ou telle matière qui relève de leurs compétences respectives"), tantôt admis une telle réglementation au niveau régional (Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Advies van de Raad van State, *gedr. St.*, VI. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/1, p. 23-24).

Depuis le vote de l'article 32 de la Constitution, la question de la compétence des entités fédérées ne se pose plus, cette disposition invitant explicitement les communautés et les régions à modaliser l'exercice du droit d'accès constitutionnellement reconnu.

Pour un développement des questions de compétence, v. M. UYTENDAELE, "Fédéralisme et libertés fondamentales : la transparence au regard de la réforme de l'Etat", *A.P.T.*, 1993/3, p. 96; D. VANDENBOSSCHE et F. GIJSSELS, "De Vlaamse overheid : een glazen huis ? Openbaarheid van bestuur in de praktijk gebracht", *T.B.P.*, 1993, p. 440.

63 Pour une mise en évidence du lien entre l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'homme et l'accès à l'information détenue par le secteur public, v. C. de TERWANGNE, "Vers l'émergence d'un droit à l'information ?", in C. de TERWANGNE et T. de la CROIX-DAVIO, *op. cit.*, pp. 11 et s.

C'est dans cette perspective qu'un projet de loi relatif à la publicité de l'administration a été déposé devant la Chambre ⁶⁴. Après un rapide parcours parlementaire, ce document prit la forme d'une loi le 11 avril 1994 ⁶⁵. La Communauté française, elle, s'est dotée le 22 décembre 1994 d'un décret relatif à la publicité de l'administration ⁶⁶. La Région de Bruxelles-Capitale a franchi le même pas le 31 mars de cette année ⁶⁷. Le gouvernement wallon, pour sa part, a déposé devant son conseil un projet de décret relatif à l'accès général des citoyens à l'information détenue par l'administration ⁶⁸.

L'inscription du droit général d'accès dans la Charte fondamentale témoigne de la volonté du Constituant d'oeuvrer à une gestion plus démocratique de la *res publica* et au changement radical de la relation entre l'administration et les administrés. Ce changement devrait être à la base d'une confiance renouvelée des citoyens envers le secteur public. Il offre aussi une possibilité de contrôle de celui-ci par ceux-là pour conduire à une meilleure connaissance de la gestion des affaires publiques. Il est à noter qu'avant le vote du 18 juin 1993, le gouvernement avait déjà manifesté sa volonté politique en la matière en élaborant et adoptant une "Charte des utilisateurs des services publics" ⁶⁹.

L'article 32 de la Constitution n'envisage que la publicité passive de l'administration, celle qui vient en réponse à une démarche personnelle du citoyen. La loi du 11 avril 1994, les décrets flamand et de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise vont tous les quatre au-delà du prescrit constitutionnel et organisent, parallèlement à la publicité passive, une publicité active qui conduit l'administration à prendre en certains cas l'initiative de la communication ou de la diffusion de l'information qu'elle détient ⁷⁰.

12. Le principe de publicité passive posé au niveau général est le même que celui établi au niveau spécial, en matière d'environnement : l'accès est

64 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1 et 2.

65 Loi relatif (*sic*) à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994.

66 *M.B.*, 31 décembre 1994, err. *M.B.*, 21 mars 1995.

67 Ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 23 juin 1995.

68 Projet de décret relatif au droit d'accès aux documents de l'administration, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord 1994-1995, n° 301/1. V. également les propositions d'ordonnance et de décret déposées devant les Conseils de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Région wallonne et de la Communauté française : Proposition d'ordonnance visant à assurer la liberté d'accès aux documents administratifs, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1989-1990, n° A-57/1 (Draps et c.s.); Proposition de décret visant à assurer la liberté d'accès aux documents administratifs, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. extr. 1992, n° 27/1 (Gol).

69 Circulaire n° 370 du 12 janvier 1993, *M.B.*, 22 janvier 1993. Cette charte comporte trois volets : transparence, souplesse et protection juridique.

70 Art. 2 de la loi relative à la publicité de l'administration; art. 3, § 1er du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 2 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994; art. 4 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

libre et le citoyen ne doit démontrer aucun intérêt pour pouvoir consulter ou se faire communiquer les documents souhaités ⁷¹.

Hormis dans le texte flamand, un intérêt est toutefois exigé sur les plans fédéral et fédéré pour les demandes concernant les documents à caractère personnel ⁷². Ces documents font déjà l'objet d'une protection légale par le biais 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*. Or cette loi n'autorise la communication de telles données que pour des finalités légitimes ⁷³, la légitimité étant atteinte au terme d'une mise en balance des intérêts contradictoires en jeu ⁷⁴. La loi d'accès doit être considérée comme l'expression d'une telle pondération d'intérêts, elle est donc en elle-même une réponse à l'exigence de finalité légitime et toutes les communications de données à caractère personnel effectuées sur sa base satisfont la condition posée dans la loi "vie privée". La lecture conjointe des deux lois conduit à préciser qu'en présence de documents à caractère personnel (au sens de la loi d'accès), l'intérêt avancé par le demandeur d'information ne suffit pas à lui seul pour ouvrir les portes de l'administration. Il doit être supérieur au préjudice subi par la partie concernée par les données du fait de la divulgation de celles-ci.

13. Les législateurs fédéral, flamand et bruxellois ont également dépassé les intentions du Constituant en instaurant, outre un droit de regard et un droit de communication, le droit "d'obtenir des explications" concernant l'information administrative. 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 ⁷⁵.

71 Art. 4 de la loi du 11 avril 1994, art. 9 du décret flamand du 23 octobre 1991, art. 3 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 8 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

72 Art. 4, al. 2 de la loi du 11 avril 1994, art. 3 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 8, al. 2 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995. 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 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel (*M.B.*, 18 mars 1993). A la différence de cette dernière, particulièrement large (une donnée est considérée "à caractère personnel" dès qu'elle se rapporte à un individu identifiable), le caractère personnel n'est retenu dans la loi d'accès et dans le décret communautaire 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 causer un préjudice à cette personne (art. 1er, al. 2, 3^e de la loi du 11 avril 1994, art. 1er, 3^e du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994).

73 Art. 5.

74 M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LEONARD, "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La loi du 8 décembre 1992", *J.T.*, 1993, pp. 378 et s.

75 Art. 2 de la loi relative à la publicité de l'administration; art. 3, § 1er du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 2 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994; art. 4 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

Un droit de correction est reconnu pour les données relatives à des personnes physiques ou morales présentant des erreurs ⁷⁶.

14. Alors que la définition des documents visés par le principe d'accès est sommaire et dès lors particulièrement large dans la loi du 11 avril 1994, le décret de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise, elle est plus détaillée et sensiblement plus restrictive dans le décret flamand. La loi s'applique à "toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité dispose" ⁷⁷. Le décret de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise reprennent exactement les mêmes termes ⁷⁸. Aux termes du décret flamand, l'information doit attester l'existence d'une décision administrative ou d'un acte ayant contribué à une telle décision ⁷⁹, les documents préparatoires étant exclus de l'accès tant que la décision finale n'a pas été prise ⁸⁰. Cette exclusion des documents préparatoires est regrettable car elle permet à l'administration de se retrancher derrière l'absence de décision définitive pour refuser de communiquer l'information, même si des décisions intermédiaires, "définitives" à leur niveau, sont intervenues ⁸¹. Au demeurant, le décret donne aux autorités publiques la possibilité de refuser l'accès à des documents inachevés ou à des communications internes ⁸². Cela préserve suffisamment, semble-t-il, le "droit au brouillon" de l'administration, pour que soit justifiée l'exigence d'une décision finale ⁸³.

76 Art. 7 de la loi du 11 avril 1994; art. 11 du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 7 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994; art. 16 à 18 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

77 Art. 1er, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994.

78 Art. 1er, 2° du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 3, 2° de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

79 Art. 2, 1° du décret flamand du 23 octobre 1991 : "il faut entendre par document administratif toute information disponible présentée sous forme écrite, visuelle, auditive ou automatisée, établie par ou pour les services (...), qui atteste soit l'existence d'une décision administrative, soit un acte ayant contribué à une décision administrative".

80 Art. 3, § 2, al. 2 du décret flamand du 23 octobre 1991.

81 V. à ce propos les pratiques dénoncées par l'ombudsman dans son premier rapport d'activité et la suggestion qu'il émet de supprimer purement et simplement l'exigence de décision définitive, De ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap, *op. cit.*, pp. 42 et s., spéc. p. 44.

82 Art. 10, § 1er, al. 3 du décret flamand du 23 octobre 1991. Cette exclusion vaut aussi au niveau fédéral (v. *infra*, n° 17).

83 Il est intéressant de remarquer ici la complémentarité offerte par l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et aux personnes morales de droit public qui en dépendent (*M.B.*, 24 décembre 1991) : si les agents jouissent désormais de la liberté d'expression à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (art. 3, al. 1), il leur est toutefois interdit de révéler les faits qui ont trait à la préparation d'une décision (art. 3, al. 2, *in fine*). L'interdiction contenue dans ce texte va plus loin que la simple possibilité de refus de communiquer des documents inachevés offerte aux autorités par la loi d'accès, le décret de la Communauté française ou l'ordonnance bruxelloise (v. *infra*, n° 17). Même si l'arrêté doit céder le pas devant la loi, le décret et l'ordonnance, normes supérieures, on peut tout de même craindre, étant donné l'interdiction qui y est formulée, certaines hésitations dans le chef des fonctionnaires quand il s'agira de communiquer des documents administratifs relatifs à la préparation de décisions (rapport de réunion, p. ex.).

Il est à noter que l'administration doit *disposer* de l'information qui fait l'objet d'une demande d'accès. Il n'est pas question de réclamer d'une autorité qu'elle établisse un document qui n'existait pas jusqu'alors ou qu'elle procède, par exemple, à une comparaison, une synthèse ou une interprétation statistique là où ce travail n'avait pas été effectué.

15. Le droit d'accès général est ouvert, tout comme au niveau de l'environnement, tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, et tant aux nationaux qu'aux étrangers ⁸⁴.

16. Les détenteurs d'informations tenus dorénavant d'ouvrir au public leurs données sont visés, tant dans la loi de 1994 que dans le décret de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise, sous la dénomination d'"autorités administratives (fédérales)". Les auteurs de ces textes se sont contentés de renvoyer à l'interprétation donnée de ces termes dans le cadre de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ⁸⁵. Ce renvoi à une définition prétorienne permet, il est vrai, la souplesse et l'évolution de la notion. Cela s'effectue cependant au prix de la clarté et de la certitude. Ainsi, le sort des entreprises publiques autonomes chargées de l'exercice d'un service public telles La Poste, Belgacom, la SNCB ou la CGER, ne semble pas tout à fait clair. Dans son avis sur la loi alors en projet, le Conseil d'Etat a spécifié qu'il considérait comme autorité administrative fédérale "les personnes privées chargées par une autorité administrative fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral" ⁸⁶. Mais le Ministre a précisé dans l'exposé des motifs que "les récentes modifications au statut des entreprises publiques autonomes peuvent entraîner une révision de la jurisprudence (du Conseil d'Etat) en la matière" ⁸⁷. Il a toutefois affirmé plus tard que, selon le gouvernement, la publicité de l'administration était opposable aux entreprises publiques autonomes, celles-ci tombant dans le champ de la législation ⁸⁸.

Le décret flamand s'adresse aux administrations du Ministère de la Communauté flamande et aux établissements relevant de la Communauté

84 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 13; art. 9 du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 3 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994.

85 Art. 1er, § 2, 1° de la loi du 11 avril 1994, art. 1er, 1° du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 3, 1° de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

86 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 30.

87 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 10.

88 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/13, p. 39.

et de la Région flamandes ⁸⁹. Ces établissements ne recouvrent pas les personnes de droit privé chargées d'un service public ⁹⁰. Dans l'exposé des motifs, certains services sont explicitement exclus du champ d'application du décret, notamment en matière d'environnement ⁹¹, ce que le Conseil d'Etat n'a pas manqué de dénoncer comme contraire à la directive 90/313/CEE ⁹².

Les communes et les provinces sont en-dehors du champ des législations générales existantes. Le décret flamand et la loi évoquent tous deux une possible intervention réglementaire pour organiser la médiation des administrations communales dans l'exercice du droit d'accès. Toutefois, en ce qui concerne la mise en place d'un régime général de publicité applicable au niveau local, le législateur fédéral, seul compétent pour ce faire, préfère attendre une concertation avec les régions en tant qu'autorités de tutelle, avant d'envisager une quelconque solution ⁹³. L'aboutissement de cette concertation était prévu pour la fin décembre 1994 afin d'éviter un préjudiciable vide juridique au niveau local à partir de l'entrée en vigueur de l'article 32 de la Constitution. Ces espoirs de législation étaient cependant prématurés et, à ce jour, les textes réglant l'accès aux documents détenus par les communes et les provinces sont donc limités au domaine de l'environnement ⁹⁴.

17. Des exceptions au principe général d'accès sont bien évidemment admises. Comme en matière d'environnement, elles visent à la protection d'intérêts publics ou privés. On peut s'étonner de ce que l'article 32 de la Constitution, qui renvoie aux divers législateurs le soin d'établir les restrictions à la publicité, ne propose pour ce faire aucune ligne à suivre ⁹⁵.

Les exceptions fédérales peuvent être soulevées par toutes les autorités du pays, autorités tant fédérales, donc, que fédérées ou locales ⁹⁶. Les intérêts considérés rejoignent ceux retenus sur le plan de l'environnement, l'ensemble des libertés et droits fondamentaux étant

89 Art. 2, 2° du décret flamand du 23 octobre 1991.

90 Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/4, p. 5.

91 Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Toelichting, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/1, p. 5

92 Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Advies van de Raad van State, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/1, p. 27.

93 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, précité, pp. 17, 30 et 37.

94 ... et dans les limites de l'application des réglementations régionales au niveau local (v. *supra* 1. A.).

95 R. ERGEC, "La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites", *A.P.T.*, 1993/2, p. 91; C. de TERWANGNE et T. de la CROIX-DAVIO, *op. cit.*, p. 50.

96 Art. 1er, b. de la loi du 11 avril 1994.

cependant pris en considération et non plus seulement la vie privée ⁹⁷. Aucun motif d'exception ne peut être opposé de façon systématique à une demande d'accès. Une pondération des intérêts en présence doit à chaque fois intervenir ⁹⁸. Seuls font exception à cette règle les secrets imposés par la loi et les atteintes à la vie privée ⁹⁹.

On peut s'interroger sur ce qui justifie ce régime exceptionnel pour la vie privée. En quoi cette valeur est-elle supérieure aux autres libertés et droits fondamentaux pour mériter un traitement différencié ¹⁰⁰ et pourquoi doit-elle l'emporter automatiquement en cas de conflit avec le droit à l'information ¹⁰¹? L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre le droit de chacun au respect de sa vie privée prévoit d'ailleurs en son paragraphe 2 que des ingérences à ce droit sont admises si elles sont nécessaires "... à la protection des droits et libertés d'autrui", donc, notamment, du droit à l'information. C'est par l'application du test de proportionnalité au regard des exigences de la démocratie —auquel invitent les articles 8 et 10 de la Convention européenne qui stipulent que les restrictions à la liberté de la vie privée et à la liberté d'information sont admises si elles sont "nécessaires dans une société démocratique"— que l'on saura lequel des deux intérêts faire primer sur l'autre. Le texte de la loi du 11 avril n'ouvre pas la possibilité d'une telle appréciation. Cette solution radicale méconnaît l'intérêt public à prendre connaissance de certaines informations. La notion de "vie privée" est, par ailleurs, floue et objet d'interprétation. Elle ne doit en tout cas pas être confondue avec la notion de "documents à caractère personnel" ¹⁰², plus proche de l'"image" de l'individu que de sa vie privée, même si, dans certaines hypothèses les deux notions peuvent se recouvrir (hypothèses où un document révèle que

97 Art. 6 de la loi du 11 avril 1994.

98 Ce n'est pas vraiment d'une pondération qu'il s'agira pour décider de protéger ou non le "secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée" (art. 6, § 2, 3°). Il s'agit plutôt d'une appréciation concrète du caractère secret de la délibération en cause (Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/13, p. 16).

99 Art. 6, § 2 de la loi du 11 avril 1994. La personne concernée peut avoir préalablement consenti par écrit à laisser consulter ou communiquer sous forme de copie les documents qui mettent en cause sa vie privée. En introduisant cette possibilité dans le texte de loi, le législateur a-t-il été conscient qu'il remettait en cause l'équilibre mis en place 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 ? Sous l'égide de la loi de 1994, un individu pourrait, en effet, consentir à ce que les informations le concernant soient communiquées à des tiers, alors que la loi de 1992 ne reconnaît pas de valeur au consentement de la personne concernée mais fait intervenir dans chaque hypothèse le critère de légitimité du traitement effectué (art. 5 de la loi du 8 décembre 1992. Pour les développements, v. M.-H. BOULANGER, C de TERWANGNE, Th. LEONARD, *op. cit.*, p. 377).

100 La validité d'une définition hiérarchique *a priori* des droits de l'homme n'a jamais été démontrée.

101 Sur la mise en balance des deux droits dans le cadre des lois d'accès, v. R. ERGEC, *op. cit.*, p. 94.

102 v. *supra*, note 72.

la personne concernée est adepte d'une secte, qu'elle est homosexuelle ou qu'elle a acquis des biens immobiliers —le patrimoine étant généralement inclu dans la notion de vie privée). Nombre de documents à caractère personnel ne relèvent pas de la vie privée et ne doivent donc pas être soustraits d'office du droit d'accès du public.

Le régime des exceptions en Communauté française et en Région bruxelloise est repris textuellement de la loi fédérale ¹⁰³. En revanche, le décret flamand diffère en certains points —parfois essentiels. Ainsi, la pondération des intérêts en présence ne semble pas devoir ni même pouvoir être de mise en Flandre, où le retour à la règle du secret s'impose s'il est prévu par des dispositions légales ou réglementaires, ou si le secret de la vie privée, le secret commercial ou industriel, ou les droits de propriété intellectuelle sont en jeu ¹⁰⁴.

Une possibilité de refus de communication est également ouverte aux autorités du pays tant fédérales que régionales ou communautaires, en présence de demandes manifestement trop vagues ou abusives, ou mettant en cause des documents inachevés ¹⁰⁵.

18. Une formule de recours, inspirée au niveau fédéral de celle instaurée en France, reprise également dans le décret de la Communauté française et dans l'ordonnance bruxelloise, est mise à la disposition du demandeur insatisfait ¹⁰⁶. Ce dernier 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 ¹⁰⁷, 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 ¹⁰⁸.

La procédure de recours élaborée du côté flamand est totalement différente ¹⁰⁹. Un médiateur est nommé auprès des services du

103 Art. 6 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art.10 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

104 Pas plus la formule succincte du décret ("les documents administratifs sont publics, à moins que leur publication ... ne porte atteinte soit au caractère confidentiel d'informations qui relèvent de la vie privée..., soit au caractère confidentiel d'informations commerciales ou industrielles, soit...") que les travaux préparatoires n'évoquent l'hypothèse d'une pondération des intérêts. Art. 3, § 2 du décret flamand du 23 octobre 1991.

105 Art. 6, § 3 de la loi du 11 avril 1994; art. 10, § 1er du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 6, § 2, 3° du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994; art. 10, § 3, 1°, 3° et 4° de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

106 Art. 8 de la loi du 11 avril 1994, art. 8, § 2 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 20 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

107 L'organe francophone porte également le nom de "Commission d'accès aux documents administratifs", l'organe bruxellois celui de "Commission Régionale d'accès aux documents administratifs".

108 V. *infra* 2. C.

109 Art. 12 du décret flamand du 23 octobre 1991.

gouvernement, de même qu'au sein de chaque établissement public placé sous le contrôle du gouvernement flamand. Lorsqu'un refus lui est opposé, le requérant peut, endéans les trente jours, intenter un recours auprès du médiateur. Celui-ci se prononce dans un délai de soixante jours. A l'inverse de la solution fédérale qui laisse le dernier mot à l'administration en cause avant d'appeler le juge administratif à se prononcer, le décret flamand accorde au médiateur un réel pouvoir de décision. En tant qu'organe de recours, le médiateur peut en effet, de façon immédiatement exécutoire, imposer à l'autorité concernée de communiquer les informations en litige ¹¹⁰. Si sa décision ne satisfait pas encore le demandeur, ce dernier peut introduire contre elle une requête en annulation devant le Conseil d'Etat.

Les pouvoirs d'investigation tant de la Commission (fédérale) d'accès aux documents administratifs que du médiateur sont très étendus, les deux organes pouvant notamment examiner tous documents utiles ¹¹¹. Par ailleurs, des garanties d'indépendance sont offertes de part et d'autre, à la fois du point de vue de la composition ou de la désignation des personnes investies de la responsabilité de contrôle, et du point de vue du fonctionnement de ces organes ¹¹².

Il convient encore de signaler qu'au niveau général, tout comme dans le domaine de l'environnement, le juge judiciaire peut être appelé à se prononcer, une atteinte à un droit subjectif pouvant, le cas échéant, être constatée.

19. En matière d'accès, six instances particulières sont apparues dans le panorama administratif, que ce soit dans le domaine sectoriel de l'environnement ¹¹³ ou au niveau général. Hormis les Commissions (fédérale, communautaire et bruxelloise) d'accès aux documents administratifs qui ne peuvent que rendre des avis non liants et dont l'influence véritable dépendra donc de leur prestige, les trois instances régionales (médiateur flamand, commission de recours wallonne et

110 Les sanctions qui pourraient être prises en cas de non-respect des décisions du médiateur ne sont toutefois pas clairement déterminées, ce qui jette dès lors un doute sur le poids réel de ces décisions (art. 11, § 3 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 9 décembre 1992, portant exécution de la publicité passive telle que définie dans le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand, *M.B.*, 15 décembre 1992). V. *infra*.

Art. 11 et 12 de l'Arrêté royal du 27 juin 1994 réglant la composition et le fonctionnement de la "Commission d'accès aux documents administratifs", *M.B.*, 30 juin 1994; art. 12, § 1er, al. 4 du décret flamand du 23 octobre 1991. Au niveau de la Communauté française et de la Région bruxelloise des arrêtés d'exécution doivent encore être pris pour déterminer la composition et le fonctionnement des organes de recours.

112 Art. 2, § 3 et art. 4 de l'Arrêté royal du 27 juin 1994 réglant la composition et le fonctionnement de la "Commission d'accès aux documents administratifs"; art. 4 et 5 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 9 décembre 1992, réglant la fonction de médiateur dans les services et établissements de l'Exécutif flamand, *M.B.*, 15 décembre 1992.

13 V. *supra* I. A.

Délégués du Conseil bruxellois) disposent de réels et larges pouvoirs ¹¹⁴. Cette solution assure l'efficacité de la démarche du citoyen visant à aboutir à la reconnaissance de son droit. Une certaine cohérence serait toutefois souhaitable entre les plans général et sectoriel afin d'éviter la multiplication d'autorités susceptibles de développer des "jurisprudences" non harmonieuses ou, à la limite, incompatibles ¹¹⁵.

114 Ibidem

115 La solution contenue dans l'ordonnance bruxelloise générale n'est pas particulièrement éclairante et, partant, rassurante. La Région de Bruxelles-Capitale est actuellement la seule entité du pays à connaître un double système de commissions de recours : l'une compétente de façon générale, l'autre compétente en matière d'accès à l'information relative à l'environnement. La coexistence des deux organes est réglée de manière sommaire. L'article 19 de l'ordonnance du 30 mars 1995 se contente en effet de préciser que la Commission Régionale d'accès aux documents administratifs est créée "sauf pour les cas visés aux articles 11 et 12 de l'ordonnance du 29 août 1991 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale". Cette formule ne résout pas les problèmes tels que celui qui se pose lorsqu'une demande d'accès porte sur plusieurs documents, certains relevant de l'accès général, d'autres de l'accès sectoriel. C'est le cas, par exemple, d'une demande portant à la fois sur le dossier constitué par une personne privée pour l'attribution d'un marché public et sur le rapport scientifique concernant l'environnement que cette personne a remis au terme de son contrat avec l'administration. Les deux autorités de recours vont se prononcer, semble-t-il, chacune pour le document qui relève de sa compétence. Le demandeur pourra faire valoir ses arguments en faveur de la délivrance de l'information devant la première autorité mais non devant la deuxième (v. *supra* n° 9).

2. Exercice du droit d'accès

20. Le cadre juridique étant posé, celui dans lequel s'inscrit la décision du Tribunal de Verviers et celui, général, qui vient d'être adopté en Belgique et qui amplifie largement l'intérêt de cette première prise de position jurisprudentielle, l'analyse peut à présent se porter sur l'enseignement de la décision verviétoise.

21. Nul, dans ce jugement, n'a relevé l'irrégularité de la longueur du délai nécessaire à la commune pour répondre aux demandes d'accès qui lui étaient adressées. On constate tout de même que les autorités de Trois-Ponts ont dépassé de loin le délai imposé par le décret wallon. Au lieu des deux mois accordés par l'article 7, § 1er du décret ¹¹⁶, il leur en a fallu quatre et demi pour réagir aux lettres reçues...

A. Conditions tarifaires

22. Le noeud du litige porté devant la justice concerne les conditions tarifaires d'exercice du droit d'accès. On touche ici au nerf d'une guerre toujours à mener contre les pratiques de secret. Le coût de l'accès conditionne l'efficacité du principe de transparence administrative. Or, au-delà des velléités de frein des démarches d'accès ou des éventuels soucis de renflouement budgétaire des autorités administratives, l'établissement de ce coût n'est pas aisé.

23. Une délibération du collège échevinal de Trois-Ponts ¹¹⁷ établit que toutes informations du type de celles qui font l'objet des requêtes de l'association de défense de l'environnement et du sénateur seront délivrées au coût réel estimé à 900 fr. par heure de prestation du personnel. Les prestations à couvrir consistent en recherches dans les archives, photocopies, mises sous enveloppe, l'énumération donnée par la commune

116 L'autorité peut prolonger le délai mais seulement en cas d'impossibilité matérielle de communiquer l'information dans les deux mois. Cette impossibilité doit, par ailleurs, être motivée et notifiée au demandeur, ce qui n'a de toute manière pas été le cas ici. Au demeurant, ce dépassement du délai maximum de deux mois prescrit par la directive est irrégulier et ne peut être admis après le 31 décembre 1992, date de l'expiration du délai de transposition de la directive dans les ordres juridiques internes. On souligne, enfin, qu'un délai de deux mois est déjà supérieur à ce qui est prévu dans les autres législations d'accès : en matière d'environnement, les Régions flamande et de Bruxelles-Capitale ont limité le délai à un mois, tandis qu'au niveau général, la loi du 11 avril 1994 l'a fixé à un mois également (prolongeable exceptionnellement de quinze jours) alors que le décret flamand du 23 octobre 1991 prévoyant initialement deux mois fait l'objet d'une révision en vue de ramener le délai à un mois (v. De ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap, *op. cit.*, p. 45).

117 Délibération irrégulière en soi puisque la fixation d'une redevance relève de la compétence du conseil communal et non du collège échevinal (art. 170, § 4 - nouveau - de la Constitution).

n'étant pas limitative. La délibération précise en outre qu'une caution de 5.000 fr. doit être payée en garantie du paiement des frais.

Pareil montant est exorbitant, voire dissuasif. Il est, selon les demandeurs, contraire au régime d'accès à l'information consacré par le décret wallon.

24. L'irrégularité de la caution ne fait pas de doute pour le juge, étant donné que le texte ne prévoit pas la possibilité d'exiger le versement d'une caution. En fait, si l'on dépasse les termes employés, on observe qu'il s'agit non d'une véritable caution, mais d'une avance sur frais, d'une provision qui ne peut vraisemblablement être considérée comme irrégulière en soi.

25. Par ailleurs, le décret, à l'instar de la plupart des textes régissant la matière de l'accès, n'apporte pas de grandes précisions sur les modalités financières de l'exercice du droit d'accès. Il se contente de stipuler que le coût réel des copies est à charge du demandeur ¹¹⁸. Il renvoie aux autorités administratives le soin d'établir ce "coût réel", sans fournir de critères à prendre en compte pour procéder à cette évaluation. Les autres textes organisant le droit d'accès, que ce soit sur le plan de l'environnement ou sur le plan général, ne sont pas plus éclairants. La directive 90/313/CEE autorise les Etats membres à subordonner la communication de l'information au "paiement d'une redevance, sans toutefois que celle-ci puisse excéder un montant raisonnable" ¹¹⁹. L'arrêté flamand relatif à l'autorisation écologique impose à la députation permanente de mettre l'information sollicitée à la disposition du requérant "contre indemnité couvrant les dépenses" ¹²⁰. La loi relative à la publicité de l'administration reconnaît aux autorités la possibilité de réclamer une rétribution, l'exposé des motifs ayant précisé que celle-ci doit être "raisonnable" ¹²¹. Le décret flamand évoque lui aussi une "rétribution" sans que la notion soit davantage spécifiée ¹²². Le décret de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise générale, enfin, stipulent que la copie d'un document peut être soumise au paiement d'une rétribution dont le montant ne peut être supérieur au prix de revient de la copie ¹²³. Seule l'ordonnance bruxelloise en matière d'environnement est plus explicite sur le sujet, puisqu'elle énonce que la communication d'une copie s'opère au prix

118 Art. 4 du décret wallon du 13 juin 1991.

119 Art. 5 de la directive 90/313/CEE.

120 Art. 33, § 1er de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 6 février 1991.

121 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 14.

122 Art. 9, al. 1er du décret flamand du 23 octobre 1991.

123 Art. 11 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 15 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

coûtant ¹²⁴, "les frais de personnel ne pouvant être imputés au demandeur" ¹²⁵.

A l'exception de ce dernier texte, les réglementations d'accès évoquent les conditions tarifaires en termes vagues qui n'indiquent pas clairement ce qu'ils doivent comprendre.

La consultation des documents administratifs sur place jouit, quant à elle, d'un sort plus favorable : hormis dans l'arrêté flamand relatif à l'autorisation écologique (où elle n'est même pas envisagée), elle s'effectue gratuitement partout ailleurs. C'est d'ailleurs cela qui permettra au juge de Verviers de se prononcer sur l'appréciation des frais réclamés par les échevins tripontins.

26. Par delà les différentes expressions données à la notion de coûts, y a-t-il moyen de préciser ce que celle-ci doit recouvrir ? Quels frais peut-on faire intervenir ? L'énumération ouverte contenue dans la délibération du collège échevinal opposée aux demandeurs peut-elle être allongée à loisir ?

En matière d'environnement, la directive européenne indiquant la voie à suivre ¹²⁶, les coûts réclamés au demandeur ne peuvent dépasser un montant raisonnable. Ce caractère raisonnable implique-t-il que référence soit faite à la "bonne gestion" à laquelle est tenue toute administration ? Et celle-ci ne conduit-elle pas à prendre en compte, comme l'ont fait les échevins de Trois-Ponts, toutes les charges découlant des différentes tâches intervenant dans la satisfaction d'une demande d'accès ? Des difficultés techniques peuvent apparaître, selon la forme ou la fragilité du document, par exemple. Des difficultés pratiques également, si de fastidieuses recherches dans les archives doivent être menées, notamment. Cela doit-il être porté en compte au requérant ?

Les textes, on l'a vu, n'apportent pas de réponse explicite à cette question. Confronté au problème, le juge a tout de même trouvé dans la réglementation wallonne une clef d'interprétation pour établir la contribution financière du citoyen lors de l'exercice de son nouveau droit. Il a suivi le raisonnement développé par l'avocat des demandeurs qui concluait au traitement discriminatoire de celui qui sollicite l'accès à des documents par envoi de copies, par rapport à celui qui se rend sur place pour consulter les documents. Réclamer au premier les frais de personnel occasionnés par les recherches des informations dans les archives, alors que le décret exclut l'imputation de quelconques frais (donc de ceux-là

124 La notion de "prix" paraît peu appropriée pour évoquer la rétribution d'un service administratif mais on doit sans doute voir dans la référence au "prix coûtant" une formule tirée de la comptabilité analytique, porteuse d'une signification précise recouvrant "l'ensemble des coûts générés par la production d'une unité" (le terme néerlandais *kostprij* adopté dans la version flamande de l'ordonnance peut être traduit par *prix coûtant* ou *prix de revient*, cette dernière expression étant de fait l'expression consacrée en matière comptable).

125 Art. 5, § 3, al. 2 de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991.

126 Sur l'effet direct de cette norme, v. *supra* 1. A.

aussi) au second s'apparente en effet à une discrimination. Le juge conclut que l'on ne peut faire payer aux requérants les frais de recherches et que seul le coût réel de la délivrance des copies peut être mis à leur charge.

Si, de ce fait, le magistrat verviétois a apporté un premier éclaircissement sur les modalités financières de l'accès, il s'est gardé de se prononcer sur la notion même de "coût réel" encore retenue. Il est vrai que la question du tarif de l'accès est autant technique que politique. Elle relève autant d'un calcul que d'un choix sur les priorités : faut-il privilégier le fonctionnement de l'administration ou celui de la transparence ?

C'est bien sûr la réponse concrète, chiffrée, qui donnera la vraie dimension du "libre" accès à l'information. A ce titre, il est intéressant de relever les solutions adoptées dans diverses réglementations existantes. Ainsi, en France, les frais de reproduction ont été fixés, pour l'ensemble des services de l'Etat, à 1 FF (6 BEF environ) par page, additionnés le cas échéant, des frais d'envoi postal ¹²⁷. L'administration italienne est tenue d'appliquer le tarif de 500 LIT (10 BEF) pour deux pages, ce qui est destiné à couvrir tous les frais (*omnicomprensivo*) : coût du papier, coût du fonctionnement de la photocopieuse, etc. ¹²⁸. La délivrance par les services de la Commission européenne d'une copie d'un document sur support papier est gratuite pour les documents de moins de trente pages. Pour ceux excédant ce chiffre, une redevance de 10 écus (400 BEF) plus 0,036 écu (1,5 BEF) par feuille de papier est demandée ¹²⁹. En Belgique, un règlement sur la publicité des documents administratifs, interne au ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique, prévoit que pour la fourniture de copies de documents, une rétribution de 2 francs par copie peut être demandée, les éventuels frais d'envoi pouvant également être comptabilisés ¹³⁰. L'explication donnée du montant de cette rétribution précise qu'il est établi sur base du "prix coûtant réel à l'exclusion des frais de personnel".

Enfin, on peut clôturer ce panorama en signalant qu'en Communauté flamande, le gouvernement n'ayant pu, à ce jour, s'accorder sur une évaluation satisfaisante de la *retributie* mentionnée dans le décret relatif à la publicité des documents administratifs, il a été décidé qu'en ces circonstances, les services flamands doivent procurer gratuitement l'information sollicitée ¹³¹.

127 Arrêté du Premier ministre et du ministre du Budget, en date du 29 mai 1980, *J.O.*, 3 juin 1980.

128 Circolare ministero interno, 9 juin 1993, n. 5006/M/8(9)/Uff. 1°, Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Misure organizzative per l'esercizio del diritto di accesso, *G.U.*, n. 140 del 17 giugno 1993.

129 Décision de la Commission 94/90/CECA, CE, Euratom, du 8 février 1994 relative à l'accès du public aux documents de la Commission, art. 5, *J.O.C.E.*, n° L 46/58 du 18 février 1994.

130 Règlement du 11 juin 1991 sur la publicité des documents administratifs pour le ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique, art. 4, 6°.

131 De ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap, *op. cit.*, p. 178.

Il est encore à noter que si une demande d'accès émanant d'un individu porte sur des données à caractère personnel qui le concernent, cette démarche peut s'inscrire, non dans le cadre de la législation d'accès proprement dit, mais dans celui de la loi de protection des données à caractère personnel ¹³². Dans cette hypothèse, les copies des données souhaitées peuvent être obtenues moyennant la somme de 100 francs par demande de communication de données, quel que soit le nombre de copies que la communication implique ¹³³.

Au regard de ces exemples de tarifs pratiqués, on constate que le calcul qui a conduit à l'établissement des montants imputés au demandeur ne fait vraisemblablement, et parfois explicitement, pas intervenir l'ensemble des coûts que l'accès représente pour l'administration. L'ordonnance bruxelloise qui exclut d'office les frais de personnel va dans le même sens, de même qu'une intéressante disposition contenue dans un arrêté d'exécution de cette ordonnance, selon laquelle "la fourniture d'une copie peut s'opérer à un prix ¹³⁴ inférieur au prix coûtant, dans des circonstances bien déterminées en fonction de critères objectifs déterminés par le ministre de l'Environnement" ¹³⁵.

Le caractère raisonnable qui doit s'attacher au tarif exigé doit, en conclusion, s'interpréter comme "celui qui n'enlève pas tout effet utile au droit d'accès". Cette approche rejoint l'intention des auteurs de la toute récente loi générale puisque ceux-ci énonçaient dans l'exposé des motifs que la "rétribution doit être raisonnable et ne peut être prohibitive et faire obstacle au bon fonctionnement de la publicité" ¹³⁶. De toute évidence, la consécration du droit d'accès par la Constitution ne peut être remise en cause par une disposition réglementaire relative au fonctionnement de l'administration.

132 Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993. V. pour les développements de cette hypothèse M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LEONARD, *op. cit.*, pp. 369 et s.

133 Art. 1er de l'arrêté royal du 7 septembre 1993 fixant le montant, les conditions et les modalités de paiement de la redevance préalable au maître du fichier lors de l'exercice du droit de communication des données à caractère personnel fondé sur l'article 10 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, *M.B.*, 25 septembre 1993.

134 Ici la mention de prix est étonnante.

135 Art. 3, al. 2 de l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 février 1993 portant organisation de l'accès à l'information à l'Institut bruxellois pour la Gestion de l'Environnement, *M.B.*, 18 juin 1993. Cet arrêté a eu une existence juridique éphémère. En effet, il a été remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 novembre 1994 déterminant les modalités d'organisation de l'accès à l'information en matière d'environnement auprès de certaines administrations régionales, *M.B.*, 1er décembre 1994. De façon étonnante, on ne relève plus d'indications relatives au prix exigible parmi les dispositions de ce nouvel arrêté.

136 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 14.

B. Modalités de preuve

27. L'affaire de Trois-Ponts a amené le juge à mettre le citoyen dans une position délicate au regard de la charge de la preuve de la détention des documents administratifs.

La commune déclarant qu'elle ne détient pas de dossier d'urbanisme concernant l'aménagement du Mont Saint-Victor, le juge conclut sur ce point qu'il ne peut être exigé des autorités tripontines qu'elles fournissent une preuve négative (la preuve de l'inexistence du document) et qu'"en l'absence de preuve par les demandeurs de l'existence d'un tel dossier, le tribunal ne peut évidemment ordonner à la défenderesse de délivrer des copies de documents dont l'existence n'est pas établie".

Ce n'est pas tellement la preuve de l'existence ou de l'inexistence du dossier relatif au pylône de télécommunication du Mont Saint-Victor qui est en cause. Il est évident, à moins d'illégalité, qu'un permis a dû être octroyé pour l'élévation de semblable installation, par la commune sur le territoire de laquelle elle se situe. En fait, sous couvert d'exiger des demandeurs qu'ils prouvent l'existence de ce qu'ils réclament, le juge fait peser sur eux la charge de la détention matérielle, par l'administration à laquelle ils se sont adressés, du document désiré. Or, cela revient à créer une situation dans laquelle, d'un côté, le citoyen désireux d'obtenir une information doit prouver que l'administration est en possession de celle-ci —mais comment pourra-t-il le faire puisque l'administration ne lui a pas encore ouvert ses dossiers ? De l'autre côté, il suffira dorénavant à l'administration de se retrancher derrière un (éventuellement fallacieux) "je ne détiens pas ce document" pour évincer le droit d'accès.

28. Des solutions légales ont été imaginées pour rompre le cercle souvent vicieux qu'une position comme celle du juge de Verviers risque de créer au détriment du demandeur d'information. Le volet actif de la publicité de l'administration comprend généralement —mais ce n'est, hélas, pas le cas dans les dispositions belges— une obligation qui offre un pendant adéquat au droit d'accès : l'administration est tenue de publier ou de tenir à la disposition du public des catalogues, registres ou répertoires signalant l'ensemble de ses documents ¹³⁷. Cela doit permettre le repérage de ces derniers et dès lors faciliter leur accès, même si cela ne résout pas tous les problèmes d'identification de documents qui peuvent se présenter.

Par ailleurs, les réglementations générales tant fédérale que communautaires et régionales préviennent explicitement le genre de situation à laquelle conduit le raisonnement du magistrat et qui revient à dénier au droit d'accès tout caractère effectif. La loi du 11 avril, le décret du 22 décembre 1994 et l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995

¹³⁷ Pour des exemples en droit comparé de cette solution, v. C. de TERWANGNE et Th. de la CROIX-DAVIO, *op. cit.*, p. 27 et s.

prévoient, en effet, que l'autorité qui reçoit une demande portant sur un document qui n'est pas en sa possession communique au requérant les coordonnées de "l'autorité qui, selon les informations dont elle dispose, est détentrice du document" ¹³⁸. Le texte flamand, quant à lui, stipule que, dans la même hypothèse, la demande est transmise soit directement soit par le biais de l'Administration *Voorlichting en Ontvang* au service compétent ¹³⁹. D'autre part, une possibilité originale est ouverte au requérant qui ne connaît pas le service ou l'établissement qui dispose des données qui l'intéressent, et qui ne sait dès lors pas à qui adresser sa requête : il peut faire parvenir celle-ci au même service *Voorlichting en Ontvang* qui la fera suivre jusqu'à l'autorité compétente ¹⁴⁰.

Le décret wallon comporte une disposition qui, pour peu explicite qu'elle soit, pourrait toutefois être interprétée dans le même sens que les dispositions fédérale et flamande sur le devoir d'"aiguillage" des autorités interrogées à mauvais escient : son article 6 énonce que "les autorités publiques sont tenues de prendre les mesures nécessaires en vue de l'identification et de la mise à la disposition du demandeur des documents contenant les données faisant l'objet de la demande". Les "mesures nécessaires en vue de la mise à la disposition du demandeur" pourraient consister en une suite, soit informative soit matérielle, accordée aux demandes mal orientées. Le juge aurait pu appliquer ce raisonnement à l'affaire dont il était saisi plutôt que dispenser l'administration de fournir la preuve de son allégation au motif qu'il s'agirait pour elle d'apporter une preuve négative.

Relevons encore que les législations très récemment votées qui mettent en place des médiateurs au sein de l'administration, peuvent intervenir également ¹⁴¹. Ces "bureaux des réclamations" sont à l'écoute de toute personne confrontée à un problème de fonctionnement de l'administration. Ils pourraient être saisis pour éclairer l'administré dans sa quête de l'autorité détentrice du document recherché.

C. Pouvoirs du juge

29. A l'occasion de cette première intervention du juge en matière d'accès à l'information administrative, il est intéressant de souligner les

¹³⁸ Art. 5, al. 2 de la loi du 11 avril 1994, art. 5 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 9, al. 4 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

¹³⁹ Art. 3, § 2 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 9 décembre 1992, portant exécution de la publicité passive telle que définie dans le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand.

¹⁴⁰ Art. 3, § 1er de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 9 décembre 1992, portant exécution de la publicité passive telle que définie dans le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand.

¹⁴¹ Loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, *M.B.*, 7 avril 1995; décret de la Région wallonne du 22 décembre 1994 portant création de l'institution de médiateur de la Région wallonne, *M. B.*, 19 janvier 1995.

pouvoirs des tribunaux judiciaires au regard de ceux dont disposent les autres instances de recours accessibles pour le justiciable.

Saisie d'un litige portant sur un droit subjectif (dont l'admissibilité ou l'exercice est en cause), la juridiction judiciaire, lorsqu'elle constate la réalité de l'atteinte prétendue au droit subjectif, est en droit d'ordonner la réparation en nature du préjudice, c'est-à-dire d'imposer à l'administration fautive de rétablir le justiciable dans son droit¹⁴². Cela conduira l'administration à devoir modifier voire supprimer l'acte juridique litigieux. Il convient de préciser que ce pouvoir est limité aux matières dans lesquelles l'administration n'a qu'une compétence liée (le justiciable tenant ses droits directement des règles en vigueur) et ne vaut pas pour celles relevant de la compétence discrétionnaire de l'autorité administrative (l'autorité choisissant d'accorder tel avantage)¹⁴³.

Les textes légaux en matière de droit d'accès laissent à l'administration un pouvoir d'appréciation (de la nécessité de soulever une exception, par exemple) qu'on ne peut confondre avec un pouvoir de discrétion. Il n'appartient pas à l'administration d'accorder souverainement un avantage aux citoyens curieux. Soumise aux dispositions légales, il lui revient d'obéir à celles-ci en appréciant toutefois les conditions d'application des textes législatifs. Ces textes consacrent un véritable droit subjectif dont la mise en cause peut être déférée au juge judiciaire.

30. Le Conseil d'Etat, pour sa part, dispose du pouvoir d'annulation des actes administratifs qui lui sont soumis, à la différence du juge judiciaire qui ne fera qu'écarter dans le cas qui lui est présenté l'application de ces actes. Cette voie de recours présente un intérêt certain. Ainsi, dans les cas où une autorité édicte, par exemple, une norme qui règle les modalités tarifaires de l'accès à ses données, il est intéressant pour celui qui met régulièrement en oeuvre son droit d'accès, d'obtenir au terme d'une seule procédure l'annulation de la norme litigieuse plutôt que de devoir engager une succession de recours devant le juge judiciaire qui tranchera au cas par cas. Tel serait le cas d'une association de protection de l'environnement désireuse de recevoir une information suivie sur l'évolution d'une situation ou d'assurer un contrôle régulier de l'action de l'administration¹⁴⁴. Le Conseil d'Etat ne peut cependant prendre un nouvel acte administratif en remplacement de celui annulé ou, à l'instar du juge judiciaire, formuler des injonctions à l'égard de l'administration, qui obligerait notamment celle-

142 Cassation, 26 juin 1980, *Pas*, 1980, I, p. 1342, concl. VELU; *R.C.J.B.*, 1983, p.173, note F. DELPEREE. V. également F. de VISSCHER, "Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration", *J.T.*, 1981, p. 683.

143 F. de VISSCHER, *op. cit.*, p. 683.

144 Pour les conditions de recevabilité des recours portés devant le Conseil d'Etat par une association, v. J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, T. I., Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 301. Pour les conditions que doit revêtir l'intérêt pour agir dans le chef d'une association, v. *ibidem*, pp. 307 et s., spéc. pp. 318 et s.

ci à communiquer les documents sollicités ou à prévoir des conditions de communication nouvelles ¹⁴⁵. Certes, "l'annulation d'une décision négative de l'autorité emporte implicitement pour celle-ci l'obligation d'accorder au requérant l'avantage auquel il avait droit" ¹⁴⁶ ¹⁴⁷. Il faut observer toutefois que jusqu'il y a peu encore, la haute juridiction administrative, et partant l'administré, étaient peu armés face à une autorité récalcitrante refusant de donner la suite qui s'impose à un arrêt d'annulation. Si l'autorité renouvelait la décision annulée, le Conseil d'Etat pouvait seulement réitérer l'annulation, pour violation de la chose jugée. Cette situation pouvait se résumer, dans les cas d'extrême mauvaise volonté de l'administration, à un véritable "carrousel" ¹⁴⁸. Par ailleurs, l'inexécution de l'arrêt pouvait mettre en cause la responsabilité aquilienne de l'autorité et entraîner sa condamnation au paiement de dommages et intérêts à l'administré lésé. Il pouvait encore être recouru au pouvoir hiérarchique ou de tutelle ¹⁴⁹. Ce n'est que depuis la loi du 17 octobre 1990 qu'une réponse véritablement satisfaisante a été apportée au problème de l'efficacité des décisions du Conseil d'Etat, celui-ci étant désormais en mesure de prononcer une astreinte en vue de forcer l'autorité en défaut à exécuter sa décision ¹⁵⁰.

31. Rappelons enfin que des voies de recours spécifiques ont été ouvertes par les législations d'accès. Elles offrent une efficacité d'action variable. Tout d'abord, ces instances sont habilitées à se prononcer sur des décisions de refus émanant de l'administration, et non sur des requêtes ayant trait aux modalités d'exercice du droit d'accès. Seules la Commission (fédérale) d'accès aux documents administratifs et les commissions de recours wallonne et de la Communauté française pourraient, eu égard à la formulation vague de leurs compétences, voir celles-ci étendues à la prise en considération de telles requêtes ¹⁵¹. Aucun élément ne permet toutefois

¹⁴⁵ Sur l'"autolimitation excessive" du juge administratif, v. A. VANDER STICHELE, "De l'exécution des décisions juridictionnelles en matière administrative", *R.J.D.A.*, 1975, pp. 13 et 14; J. CHEVALIER, "L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur", *A.J.D.A.*, 1972, pp. 67 et s.

¹⁴⁶ C.E. Zoete, n° 22446 du 8 juillet 1983.

¹⁴⁷ A moins que l'annulation porte sur un défaut de forme qu'il suffit de corriger. Ou qu'une motivation différente vienne justifier le refus de l'administration.

¹⁴⁸ F.-M. REMION, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 102.

¹⁴⁹ J. SALMON, *Conseil d'Etat. Contentieux de l'indemnité, contentieux de l'annulation*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 326 et s.; F.-M. REMION, *op. cit.*, pp. 98 et s.

¹⁵⁰ Loi du 17 octobre 1990 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, art. 5 insérant un nouvel article 36 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, *M.B.*, 13 novembre 1990; P. NIHOUL, P. LEVERT, "L'astreinte et le Conseil d'Etat. Eléments de jurisprudence", *A.P.T.*, 1993/1, pp. 12 et s.; M.L. WILLOT-THOMAS, "Rapport belge", Les effets juridiques et pratiques des jugements en matière administrative, Association internationale des Hautes Juridictions Administratives, IV^e Congrès, Luxembourg, 15, 16 et 17 juin 1992, *A.P.T.*, 1992/2, pp. 73 et s.

¹⁵¹ La loi du 11 avril 1994 stipule que le demandeur peut s'adresser à la Commission "lorsqu'il rencontre des difficultés pour obtenir la consultation (...) d'un document administratif" (art. 8, § 2). Le décret wallon du 13 juin 1991 énonce que toute personne estimant que "sa demande

précision sur les mesures prises par ce cénacle, ce mécanisme laisse subsister un doute sur l'efficacité réelle de l'action du médiateur.

32. Au terme de ce panorama, l'action devant le juge judiciaire prend tout son sens. Ce dernier peut se prononcer à l'égard de toute atteinte, relative à l'admissibilité du droit subjectif comme à son exercice, il peut adresser toutes injonctions à l'autorité administrative auteur de cette atteinte, et sa décision est revêtue de toute la force que l'on connaît aux décisions judiciaires. L'intérêt d'une démarche auprès du Conseil d'Etat, réside, pour sa part, dans la disparition pure et simple des normes réglementaires litigieuses qui peuvent faire obstruction pour l'avenir. Les voies de recours spécifiques, quant à elles, offrent l'avantage de l'expertise que ces instances ne manqueront pas de développer et de la rapidité de décision expressément inscrite dans les textes qui les instaurent (le plus long délai prévu étant de trois mois et demi alors qu'un recours devant le Conseil d'Etat met une moyenne de 28 mois pour aboutir...).

Epilogue

33. La Belgique s'inscrit dorénavant parmi les Etats ayant traduit dans des textes légaux nouveaux et souvent révolutionnaires les exigences démocratiques en matière de transparence. L'élargissement remarquable de la législation concernant l'accès a conduit à l'instauration d'un droit de regard des citoyens dans l'ensemble des affaires publiques. Ces développements ne pouvaient être passés sous silence dans l'analyse de la décision du tribunal de Verviers. Et celle-ci ne pouvait passer inaperçue dans le paysage jurisprudentiel étant donné l'intérêt que représente pour l'exercice du droit d'accès une première prise de position —même partielle— sur l'épineuse question du coût de ce droit à faire peser sur le citoyen.

La décision verviétoise est le fruit d'une lecture logique du décret wallon concernant l'accès à l'information relative à l'environnement, lecture qui peut être appliquée à l'ensemble des textes régissant la matière de l'accès : ces textes prévoyant qu'aucun coût ne peut être porté en compte à celui qui consulte des documents administratifs sur place, aucun coût, si ce n'est celui découlant strictement de la reproduction des documents, ne peut en conséquence être imputé à celui qui sollicite la délivrance de copies.

34. La question ne manque pas d'actualité —et son acuité ne pourra qu'augmenter avec l'impact attendu d'une telle législation. En témoigne, par exemple, la mésaventure dont fut victime un conseiller régional bruxellois désireux d'obtenir de la part du service d'urbanisme de la commune d'Anderlecht copie d'un procès-verbal de la commission de concertation ¹⁵⁴. Il ne fut pas peu surpris de se voir réclamer la modique somme de 1.500 fr. pour l'unique feuille photocopiée qu'il souhaitait obtenir... A son interrogation étonnée sur la justification d'un tel montant, il lui fut répondu par le bourgmestre en personne que la redevance, certes élevée, comprenait le travail mené par l'administration communale pour produire le document original. Outre le fait qu'il est inadmissible de faire payer une activité administrative déjà financée par l'impôt au citoyen demandeur d'un service en aval de cette activité, la réponse du bourgmestre n'aurait pas satisfait, on le devine, un magistrat appelé *in casu* à se prononcer dans le cadre de l'ordonnance bruxelloise sur l'accès à l'information relative à l'environnement.

Pareille situation viendrait-elle à se produire partout ailleurs dans le pays, gageons que la même conclusion serait désormais de mise.

154 "Pas de soldes à l'administration communale d'Anderlecht", *Le Soir*, 27 juillet 1994.