

Numéro du rôle : 1357
Arrêt n° 69/99 du 17 juin 1999

ARRET

En cause : le recours en annulation de l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, introduit par le Gouvernement flamand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 juin 1998 et parvenue au greffe le 19 juin 1998, le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes (publiée au *Moniteur belge* du 19 décembre 1997).

II. *La procédure*

Par ordonnance du 19 juin 1998, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 13 juillet 1998, le président en exercice a prorogé jusqu'au 30 septembre 1998 le délai pour introduire un mémoire.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 15 juillet 1998; l'ordonnance du 13 juillet 1998 a été notifiée par les mêmes lettres.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 14 août 1998.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 8 septembre 1998;
- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 30 septembre 1998.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 14 octobre 1998.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Gouvernement flamand, par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 1998;
- le Gouvernement wallon, par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 1998.

Par ordonnance du 26 novembre 1998, la Cour a prorogé jusqu'au 18 juin 1999 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 10 février 1999, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 3 mars 1999.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 11 février 1999.

A l'audience publique du 3 mars 1999 :

- ont comparu :
 - . Me B. Staelens, avocat au barreau de Bruges, pour le Gouvernement flamand;
 - . Me V. Thiry, avocat au barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;
 - . Me E. Brewaeys, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le moyen articulé par le Gouvernement flamand, dirigé contre l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997, est pris de la violation de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vertu duquel les régions sont compétentes pour l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces et les communes notamment, en ce que la disposition entreprise vise à instaurer une réglementation fédérale de la tutelle administrative sur les autorités communales et provinciales. D'une part, il est prévu une procédure spécifique de reconsidération, qui nécessite un avis de la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs et, d'autre part, cet avis doit accompagner les pièces en cas de recours dirigé contre une éventuelle décision de refus de reconsidération.

A.1.2. La compétence des régions pour ce qui est de l'organisation et de l'exercice de la tutelle administrative sur les communes et les provinces a été soulignée par le Conseil d'Etat (avis L. 24.273/8 du 6 février 1996 concernant l'avant-projet de décret « relatif à la publicité de l'administration », pp. 51-54).

La tutelle administrative ordinaire porte sur les actes des autorités décentralisées pris dans la sphère de leurs intérêts respectifs, en d'autres termes sur les actes qui concernent des matières d'intérêt provincial ou communal. Le Conseil d'Etat a souligné que la tutelle administrative sur les décisions relatives à la publicité des documents administratifs concernant ces actes ne pouvait être retirée aux régions. La compétence des régions ne pourrait être exclue que s'il s'agissait de décisions relatives à la publicité s'agissant de matières qui ne sont pas d'intérêt provincial ou communal mais concernant des tâches exécutées par les autorités décentralisées en vertu d'une « association à la gestion ».

Dès lors qu'elle ne limite pas la procédure de reconsidération fédérale aux documents relatifs aux décisions concernant des tâches exécutées en vertu d'une « association à la gestion », la disposition entreprise viole l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.2.1. Le Conseil des ministres observe tout d'abord que l'alinéa 3 du paragraphe 1er de la disposition entreprise a été complété dans l'intervalle.

A.2.2. Il souligne ensuite que le législateur fédéral est compétent pour fixer de manière générale les conditions en matière de publicité des actes administratifs. Le fait d'octroyer un droit de consultation des documents administratifs est en effet considéré comme un dérivé du droit fondamental du citoyen à l'information, droit qui relève de la compétence exclusive du législateur fédéral.

Selon le Conseil des ministres, la disposition entreprise n'institue pas de tutelle administrative au sens de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 et, quand bien même il s'agirait d'une telle tutelle, *quod non*, il ne serait de toute manière pas question d'une tutelle administrative instituée notamment par la loi communale ou la loi provinciale, si bien que l'article 7, *littera a*), ne trouve pas à s'appliquer.

A.2.3. L'autorité fédérale demeure de surcroît compétente pour exercer la tutelle administrative spécifique sur les actes pour lesquels elle est compétente, notamment, comme en l'espèce, en matière de publicité des documents administratifs.

Les actes des autorités décentralisées qui sont pris dans la sphère de leurs intérêts respectifs relèvent de la tutelle administrative ordinaire, cependant que l'autorité supérieure qui, dans le but de les associer à la gestion, confie certaines tâches à ces autorités, est compétente pour organiser une tutelle spécifique sur le respect de ces tâches. Cette mission consiste en l'espèce à organiser une publicité passive de l'administration.

A.2.4. Le Conseil des ministres souligne enfin que la demande de reconsidération est adressée à l'autorité administrative provinciale ou communale concernée, qui prend une nouvelle décision au même niveau concernant la demande de consultation ou de correction du document. L'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs n'est pas contraignant, en sorte qu'il peut difficilement s'agir d'une tutelle quelconque, qui implique qu'une autorité supérieure se substitue à une autorité inférieure.

A.3.1. Le Gouvernement flamand rejette la thèse selon laquelle la disposition entreprise n'organiserait aucune tutelle.

Aux yeux du Gouvernement flamand, l'argument selon lequel, s'il s'agissait d'une tutelle, ce ne serait nullement une forme de tutelle administrative prévue à l'article 7, *littera a*), n'est pas pertinent en l'espèce. En effet, les régions sont compétentes, en vertu du *littera b*), pour la tutelle administrative sur tous les autres actes, à l'exclusion de ceux relatifs aux matières pour lesquelles l'autorité fédérale et les communautés sont compétentes et pour lesquelles a été instituée une tutelle administrative spécifique. L'on n'aperçoit donc pas en vertu de quelle norme l'autorité fédérale pourrait instaurer une tutelle spécifique quelconque sur les actes des communes et des provinces.

A.3.2. Se fondant sur une doctrine déterminée, le Gouvernement flamand soutient ensuite que la disposition entreprise organise effectivement une forme de tutelle administrative spécifique. La Commission d'accès aux documents administratifs s'est de fait vu octroyer une compétence très spécifique qui n'a de sens que si cette compétence est qualifiée de forme spécifique de tutelle administrative. En effet, il ne saurait être question d'un recours hiérarchique quelconque puisqu'il n'existe pas de rapport hiérarchique entre cette commission et l'autorité qui a initialement conféré le droit de consultation.

A.3.3. La disposition entreprise empêche en tout état de cause la Région flamande d'organiser une tutelle administrative, étant donné notamment qu'il est explicitement précisé qu'une décision de refus de l'autorité décentralisée compétente est uniquement susceptible d'un recours auprès du Conseil d'Etat.

Dès lors, l'autorité fédérale a au moins violé le principe de proportionnalité.

A.3.4. Le Gouvernement flamand reconnaît que l'autorité fédérale peut instituer une forme spécifique de tutelle administrative, mais uniquement pour les décisions relatives aux tâches confiées dans le cadre d'une « association à la gestion » et dans la mesure où il est effectivement organisé une tutelle spécifique.

A.4.1. Le Gouvernement wallon se rallie pour l'essentiel à l'argumentation du Gouvernement flamand et dénonce la violation de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il estime aussi que les législateurs décrets peuvent prévoir, pour ce qui est de l'exercice du droit à la publicité de l'administration, des exceptions se rattachant aux matières relevant de leurs compétences respectives à l'égard de l'ensemble des autorités administratives et renvoie pour ce faire à l'avis du Conseil d'Etat du 28 août 1996 (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 871/1, p. 18).

A.4.2. Selon le Gouvernement wallon, la procédure instituée par la disposition entreprise constitue un « recours non juridictionnel de tutelle administrative », dans le cadre duquel s'inscrit l'avis rendu par la Commission; celle-ci a incontestablement pour mission de vérifier la légalité des décisions des autorités provinciales et communales.

Il renvoie aussi à la jurisprudence de la Cour, et notamment à l'arrêt n° 73, dans lequel la Cour a considéré que la tutelle administrative ordinaire porte sur les actes des autorités décentralisées pris dans la sphère de leurs intérêts respectifs. De même, le Conseil d'Etat a considéré quant à lui que la tutelle administrative spécifique ne pouvait exister que dans des matières qui ne sont pas d'un intérêt exclusivement communal ou provincial, ce que le Conseil des ministres ne démontre pas.

Il faudrait par ailleurs remplir les conditions posées par l'arrêt n° 38 de la Cour, en vertu desquelles une tutelle administrative spécifique ne peut être instituée par l'autorité fédérale que pour les matières pour lesquelles elle est compétente et dans la mise en oeuvre desquelles elle a confié certaines missions à des autorités décentralisées et a réglé la manière dont ces missions doivent être accomplies. Compte tenu de la formulation particulièrement large de la disposition entreprise et de l'absence d'un renvoi quelconque à l'article 7 de la loi, qui prévoit effectivement une réserve, le législateur fédéral a institué une tutelle qui concerne des matières partagées entre différents législateurs.

Le Gouvernement wallon rejette en tout état de cause la thèse du Conseil des ministres selon laquelle le législateur fédéral pouvait puiser dans la Constitution la compétence (matérielle) pour confier aux communes et aux provinces la mission d'organiser la publicité passive de l'administration; pareille mission dépasse largement le cadre des attributions reconnues au législateur fédéral par l'article 32 de la Constitution.

- B -

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé contre l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes (*Moniteur belge*, 19 décembre 1997) – modifié dans l'intervalle par l'article 3 de la loi du 25 juin 1998 (*Moniteur belge*, 4 septembre 1998)-, qui énonçait, avant sa modification :

« Lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation ou la correction d'un document administratif en vertu de la présente loi, il peut adresser à l'autorité administrative provinciale ou communale concernée une demande de reconsidération. Au même moment, il demande à la Commission d'accès aux documents administratifs créée par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, d'émettre un avis.

La Commission communique son avis au demandeur et à l'autorité administrative provinciale ou communale concernée dans les trente jours de la réception de la demande. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'avis est négligé.

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

communiqué. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'autorité est réputée avoir rejeté la demande.

Le demandeur peut introduire un recours contre cette décision conformément aux lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées par arrêté royal du 12 janvier 1973. Le recours devant le Conseil d'Etat est accompagné, le cas échéant, de l'avis de la Commission. »

B.1.2. Le moyen unique est pris de la violation de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en ce que la disposition entreprise, qui prévoit une procédure de reconsidération spécifique nécessitant l'avis de la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs et qui énonce que cet avis doit accompagner les pièces en cas de recours dirigé contre une éventuelle décision de refus de reconsidération, règle la tutelle administrative sur les autorités communales et provinciales, matière qui a été attribuée aux régions.

B.2. L'article 7 de la loi spéciale précitée dispose :

« Sont de la compétence des Régions, l'organisation, ainsi que l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces, les communes et les agglomérations et fédérations de communes :

a) en ce qui concerne la tutelle administrative ordinaire, qui comprend toute forme de tutelle instituée par la loi communale, la loi provinciale ou la loi du 26 juillet 1971; en ce qui concerne notamment les budgets, les comptes annuels, les cadres du personnel;

b) pour les autres actes, à l'exception de ceux qui sont relatifs aux matières relevant de la compétence du pouvoir national ou de la Communauté et pour lesquels la loi ou le décret a organisé une tutelle spécifique.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente :

1) pour l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative ordinaire sur les communes de la Région de langue allemande.

2) pour l'organisation de la tutelle administrative ordinaire sur les communes énumérées à l'article 7 des lois relatives à l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et sur les communes de Comines-Warneton et Fourons. »

La tutelle administrative ordinaire visée à l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 porte sur les actes des autorités décentralisées pris dans la sphère de leurs intérêts respectifs.

B.3.1. La loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes détermine la façon dont les autorités décentralisées règlent l'information au public relative aux actes des autorités provinciales et communales et le droit du citoyen de consulter un document administratif de ces autorités. Cette matière relève de la législation organique des administrations locales que le législateur fédéral peut régler en vertu de l'article 162 de la Constitution, sans porter atteinte à l'article 32 de la Constitution.

B.3.2. Même si le législateur fédéral est compétent pour régler la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, il ne pourrait, ce faisant, empiéter sur la compétence en matière de tutelle administrative attribuée aux régions. L'organisation et l'exercice de la tutelle administrative sur les provinces et les communes relèvent en effet, sauf les exceptions mentionnées à l'article 7, alinéa 1er, *littera b*), de la compétence des régions.

B.4.1. L'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 prévoit que le citoyen peut demander à l'autorité provinciale ou communale de reconsidérer sa décision de refus d'accéder à un document administratif le concernant. La reconsidération intervient après que la Commission d'accès aux documents administratifs, créée par la loi du 11 avril 1994, a pu rendre son avis dans le délai de trente jours, à la demande du particulier qui a introduit ce recours. La décision relative à la demande de reconsidération est susceptible d'un recours juridictionnel auprès du Conseil d'Etat. Ce recours doit être accompagné de l'avis de ladite Commission, s'il a été communiqué dans le délai précité. Selon les travaux préparatoires, si tel n'est pas le cas, le demandeur doit fournir la preuve de ce que l'avis a été demandé (*Ann.*, Chambre, 1996-1997, 25 juillet 1997, p. 77).

B.4.2. Contrairement à ce que soutiennent le Gouvernement flamand et le Gouvernement wallon, le recours ainsi institué n'est pas un recours de tutelle administrative. En effet, la demande de reconsidération est introduite par l'intéressé et elle est adressée à l'autorité auteur du refus. Alors qu'un contrôle de tutelle administrative est exercé par une autorité différente de celle qui a pris une décision, généralement une autorité supérieure, le recours institué par l'article 9, § 1er, attaqué de la loi du 12 novembre 1997 a pour objet de faire réexaminer le refus par l'autorité même qui a pris cette décision.

B.4.3. L'avis que doit remettre la Commission d'accès aux documents administratifs ne peut pas être considéré comme l'exercice par celle-ci d'un contrôle de tutelle à l'égard de l'autorité décentralisée. Non seulement, en effet, l'avis prévu par l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 est demandé par le particulier qui introduit la demande de reconsidération, mais en outre l'avis est destiné à éclairer l'autorité qui doit réexaminer sa décision de refus, celle-ci restant libre de l'usage qu'elle fera de cet avis.

Enfin, la composition de la Commission d'accès aux documents administratifs où siègent, outre un magistrat, à la fois des représentants de l'administration et des personnes qui y sont étrangères, démontre qu'il s'agit d'un organe consultatif et exclut qu'on la considère comme une autorité de tutelle.

B.5. La demande de reconsidération instituée par l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 n'est pas un recours de tutelle.

Par ailleurs, la demande de reconsidération et la procédure de demande d'avis auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs n'empêchent pas l'organisation et l'exercice de la tutelle par les régions, compétences qui peuvent être mises en œuvre parallèlement.

L'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 ne viole pas l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.6. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 17 juin 1999.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

L. De Grève