

Numéro du rôle : 7148
Arrêt n° 97/2019 du 6 juin 2019

ARRÊT

En cause : la demande de suspension des articles II.25, III.81, III.82, III.87, III.88, III.89 et des mots « jusqu'à la destruction éventuelle » contenus dans l'article III.80 du décret flamand de gouvernance du 7 décembre 2018, introduite par Peter Verhaeghe et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 19 mars 2019 et parvenue au greffe le 20 mars 2019, une demande de suspension des articles II.25, III.81, III.82, III.87, III.88, III.89 et des mots « jusqu'à la destruction éventuelle » contenus dans l'article III.80 du décret flamand de gouvernance du 7 décembre 2018 (publié au *Moniteur belge* du 19 décembre 2018) a été introduite par Peter Verhaeghe, Claude Archer, Thomas Goorden et Wim Van Roy, assistés et représentés par Me P. Vande Castele, avocat au barreau d'Anvers.

Par la même requête, les parties requérantes demandent également l'annulation des mêmes dispositions décrétales.

Le 27 mars 2019, en application de l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de mettre fin à l'examen de la demande de suspension par un arrêt rendu sur procédure préliminaire.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire justificatif.

Les dispositions de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

A.1. Les parties requérantes ont déjà introduit, le 8 février 2019, un recours en annulation contre les dispositions présentement attaquées (affaire n° 7119). Elles demandent maintenant la suspension des articles mentionnés plus haut parce que la publication de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 janvier 2019 « réglant le remplacement de documents administratifs analogiques par des copies électroniques » (*Moniteur belge*, 14 mars 2019) les obligerait à le faire.

Les parties requérantes font valoir que, par suite des dispositions attaquées, les autorités concernées peuvent immédiatement procéder à la destruction de documents administratifs. Elles estiment également qu'aucun système, aussi spécialisé soit-il, ne peut garantir qu'une copie électronique correspond parfaitement au document analogique original. Le préjudice tient dans le fait que les documents administratifs originaux seront détruits en application des dispositions attaquées. Cette destruction est irréparable. La circonstance que le Gouvernement flamand doit en fixer les modalités n'y change rien. La gravité du préjudice découle de l'atteinte au droit à la publicité de l'administration, ce qui entrave également l'accès au juge.

Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 19, 23 et 32 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes font valoir que l'article II.25 attaqué viole le droit à la publicité de l'administration en ce qu'il établit une exception générale à ce droit. Le document administratif analogique original, qui est remplacé par une copie électronique, devrait, lui aussi, être conservé de manière permanente.

Le second moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 13, 19, 22, 23 et 32 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6, 8, 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 33, 38, 39, 105, 108, 160 et 190 de la Constitution, avec le principe de la responsabilité ministérielle, avec la Convention d'Aarhus et avec la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées entravent le droit de consulter tout document administratif (première branche du moyen), qu'elles rendent impossible le droit d'accès à l'information en matière d'environnement (deuxième branche), qu'elles confèrent un pouvoir réglementaire aux commissions de sélection compétentes (troisième branche) et qu'elles entravent l'accès au juge (quatrième branche).

A.2. Dans leurs conclusions, les juges-rapporteurs ont estimé qu'en application de l'article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, ils pourraient être amenés à proposer à la Cour de mettre fin à l'examen de la demande de suspension par un arrêt rendu sur procédure préliminaire, en raison de la relative simplicité des problèmes soulevés dans le cadre de cette demande. Ils ont plus précisément estimé qu'il n'était pas satisfait à la condition de préjudice visée à l'article 20, 1°, de la même loi spéciale.

A.3. Dans leur mémoire justificatif, les parties requérantes maintiennent que la destruction matérielle des documents administratifs analogiques, visés à l'article II.25 attaqué, et des documents administratifs numériques et analogiques, visés dans les autres dispositions attaquées, risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Elles font valoir en substance qu'il n'existe aucun véritable contrôle garantissant que la copie électronique est parfaitement identique au document administratif analogique détruit et qu'il n'existe pas de garantie suffisante que les documents administratifs ne seront pas définitivement détruits de manière prématurée et arbitraire.

- B -

Quant à l'objet de la demande de suspension

B.1. Les parties requérantes demandent la suspension de six articles du décret flamand de gouvernance du 7 décembre 2018, qui portent sur la forme - analogique ou électronique - de documents administratifs de l'autorité flamande et des pouvoirs locaux (article II.25) et sur la gestion et la conservation de ces documents administratifs (articles III.81, III.82, III.87, III.88 et III.89).

B.2. L'article II.25 donne aux autorités précitées la possibilité de remplacer leurs documents administratifs analogiques par des copies électroniques. Cet article dispose :

« Les instances publiques visées à l'article II.18 peuvent remplacer les documents administratifs analogiques qu'[elles] établissent ou reçoivent aux fins des dispositions légales ou réglementaires par des copies électroniques.

Le Gouvernement flamand fixe les modalités de ce remplacement.

Les copies électroniques établies et conservées conformément à ces modalités restent valables au même titre que les originaux aux fins des dispositions légales et réglementaires visées au premier alinéa ».

B.3.1. Les autres dispositions attaquées règlent la gestion et la conservation des documents administratifs de l'administration flamande, des juridictions administratives flamandes, des organes consultatifs flamands, des organismes publics flamands et, pour autant que la gestion et la conservation relèvent des matières régionales (voir arrêt n° 57/2012 du 3 mai 2012), des pouvoirs locaux.

Les autorités susmentionnées ont la responsabilité administrative de la gestion et de la conservation des documents administratifs qu'elles ont établis ou reçus, pendant toute la durée de vie de la création, acquisition ou réception jusqu'à la destruction éventuelle (article III.80).

B.3.2. L'article III.81 dispose :

« § 1er. Les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, gèrent et conservent les documents administratifs sous leur responsabilité administrative en bon état, de manière ordonnée et accessible.

§ 2. La gestion et la conservation des documents administratifs sont régies par des règles de gestion.

Les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, désignent une personne responsable pour établir, surveiller et appliquer les règles de gestion.

Chaque instance publique veille à ce que les règles de gestion soient appliquées et évaluées conformément à son propre système de contrôle interne.

§ 3. Le Gouvernement flamand fixe les modalités concernant les règles de gestion et réglemente les tâches, l'expertise et le code de déontologie de la personne responsable ».

B.3.3. L'article III.82 dispose :

« § 1er. Les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, rendent publiques les catégories de documents administratifs dont elles ont la responsabilité administrative.

Le premier alinéa s'applique également aux documents administratifs acquis par l'instance publique auprès d'un tiers, qui ne peuvent être rendus publics, ou ne peuvent l'être que dans une mesure limitée par la volonté de ce tiers.

§ 2. Les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, publient les catégories de documents administratifs dont elles ont la responsabilité administrative et les règles de sélection dans le registre central de l'Autorité flamande.

§ 3. Le Gouvernement flamand fixe les modalités de ce registre et peut déterminer les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à la publication au registre central ».

B.3.4. L'article III.87 dispose :

« § 1er. Des règles de sélection sont établies pour chaque catégorie de document administratif, contenant au moins les informations suivantes :

1° un nom et une description significatifs;

2° l'utilité administrative ou juridique, clarifiée par un délai de conservation, avec la justification correspondante;

3° l'indication de la valeur pour l'intérêt public, la recherche scientifique ou historique ou des fins statistiques, précisée par la destination finale, à savoir soit la destruction, soit la conservation permanente, avec la justification correspondante.

La commission de sélection, visée à l'article III.88, § 1er, peut décider que les règles de sélection doivent contenir des informations supplémentaires.

§ 2. Les règles de sélection produisent leurs effets à compter de la date de leur publication au registre visé à l'article III.82, § 2.

§ 3. Les règles de sélection publiées sont valables pour une période maximale de cinq ans ou jusqu'au transfert de la responsabilité administrative des documents administratifs conformément à l'article III.83.

§ 4. Le Gouvernement flamand arrête les modalités relatives à l'établissement, à l'approbation et à la cohérence des règles de sélection ».

B.3.5. L'article III.88 dispose :

« § 1er. Le Gouvernement flamand crée une commission de sélection pour les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, 1°, 2°, 3° et 4°, et peut créer une ou plusieurs commissions de sélection pour les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, 5°. Ces commissions de sélection sont chargées d'élaborer et de mettre à jour ou d'approuver les règles de sélection.

§ 2. Pour les catégories de documents administratifs liés aux activités ou tâches attribuées à une instance publique, celle-ci établit les règles de sélection de concert avec la commission de sélection.

§ 3. Le Gouvernement flamand fixe les modalités de composition et de fonctionnement des commissions de sélection créées ainsi que les indemnités de leurs membres ».

B.3.6. L'article III.89 dispose :

« § 1er. Les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, ne peuvent détruire des documents administratifs que conformément aux règles de sélection publiées applicables.

§ 2. Jusqu'à la publication des règles de sélection visées à l'article III.87, les listes de sélection visées à l'article 5 de la Loi du 24 juin 1955 sur les archives ou à l'article 11 du Décret du 9 juillet 2010 sur les archives restent en vigueur et les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, peuvent détruire les documents administratifs conformément aux listes de sélection.

Les listes de sélection visées à l'alinéa premier cessent d'être valables cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente disposition.

§ 3. Les documents administratifs pour lesquels aucune règle de sélection visée à l'article III.87, ni aucune liste de sélection valable, visée au paragraphe 2, n'ont été publiées ne peuvent être détruits qu'avec l'autorisation de la commission de sélection compétente.

Le Gouvernement flamand fixe les modalités de cette procédure.

§ 4. Les instances publiques visées à l'article III.79, § 1er, conservent une déclaration datée de la destruction des documents administratifs, qui contient au moins l'identification des documents administratifs détruits et la référence à la disposition permettant la destruction.

Le Gouvernement flamand arrête les modalités concernant le contenu et la publication de ladite déclaration ».

B.4. Les dispositions attaquées sont en grande partie reprises du décret du 9 juillet 2010 relatif à l'organisation des archives administratives et de gestion (ci-après : le décret du 9 juillet 2010), qui a été abrogé par le décret de gouvernance du 7 décembre 2018.

Le décret du 9 juillet 2010 obligeait notamment les instances publiques concernées à assurer la conservation en état de bonne qualité, d'ordre et d'accessibilité des documents administratifs durant tout leur cycle de vie à partir de leur création ou réception jusqu'à l'éventuelle destruction (article 5, § 2). Il disposait également que le Gouvernement flamand devait arrêter les modalités de gestion des documents administratifs (article 7, § 2). Il prévoyait une commission de sélection chargée d'établir des listes de sélection selon des modalités fixées par le Gouvernement flamand (article 11) et disposait que les instances

publiques concernées ne pouvaient détruire un document administratif que lorsqu'elles disposaient d'une liste de sélection arrêtée et que cette destruction correspondait aux dispositions de la liste de sélection arrêtée (article 12).

Quant aux conditions d'une suspension

B.5. Aux termes de l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Quant au préjudice

B.6. La suspension d'une disposition législative par la Cour doit permettre d'éviter que l'application immédiate des normes attaquées cause à la partie requérante un préjudice grave, qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement l'être en cas d'annulation de ces normes.

B.7. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées permettent aux autorités concernées de procéder immédiatement à la destruction de documents administratifs, ce qui porterait une atteinte irréparable à la publicité de ces documents.

B.8.1. Il ressort de la formulation des dispositions attaquées que le Gouvernement flamand a été chargé de fixer les modalités du remplacement, de la gestion et de la conservation de documents administratifs.

B.8.2. Les parties requérantes ont déjà introduit, le 8 février 2019, un recours en annulation contre les dispositions présentement attaquées (affaire n° 7119). Elles demandent maintenant la suspension des articles mentionnés plus haut parce que la publication, le 14 mars 2019, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 janvier 2019 les contraindrait à le faire.

Cet arrêté règle la procédure de remplacement des documents administratifs analogiques par des copies électroniques. Cette procédure doit garantir que la copie électronique est une représentation complète et fidèle du document administratif analogique (article 1er).

Cette procédure contient différentes garanties et conduit au final à la destruction des documents administratifs analogiques qui ont été remplacés par une copie électronique. Toutefois, cette destruction ne peut avoir lieu qu'après un contrôle de l'exactitude des méta-données, de la lisibilité de la copie électronique et de l'exactitude et de l'exhaustivité de la copie électronique par rapport au document administratif analogique (article 2).

L'arrêté dispose que les copies électroniques doivent être conservées de façon à garantir l'absence de perte d'information, la lisibilité à long terme, l'impossibilité de réaliser des modifications et l'enregistrement de toute action susceptible d'avoir un impact sur l'intégrité et l'authenticité de la copie électronique (article 3).

Les documents administratifs ne seront pas remplacés si le support fournit des renseignements contextuels essentiels sur le document administratif, s'il possède une signification actuelle, sociale, historique, religieuse, politique ou sociale particulière ou s'il a une valeur muséale (article 4).

B.8.3. L'arrêté précité donne donc exécution à l'article II.25 du décret de gouvernance du 7 décembre 2018, qui prévoit la possibilité de remplacer des documents administratifs analogiques par des copies électroniques et qui charge le Gouvernement flamand de fixer les modalités de ce remplacement.

B.8.4. Le seul remplacement d'un document administratif analogique par une copie électronique identique ne saurait causer le moindre préjudice aux parties requérantes. La copie électronique n'est qu'un nouveau support et a la même validité que le document administratif original.

B.8.5. Sans examiner la question de savoir si les parties requérantes disposent d'un intérêt à solliciter l'annulation de l'article II.25, il apparaît que la condition de préjudice visée à l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle n'est pas remplie en ce que la demande de suspension concerne cette disposition.

B.9.1. L'arrêté du 18 janvier 2019 ne donne pas exécution aux autres dispositions attaquées, qui chargent notamment le Gouvernement flamand de fixer les modalités relatives aux règles de gestion (article III.81), au registre des documents administratifs (article III.82), à l'établissement, à l'approbation et à la cohérence des règles de sélection (article III.87), à la composition et au fonctionnement des commissions de sélection chargées d'élaborer et de mettre à jour ou d'approuver les règles de sélection (article III.88) et au contenu et à la publication de la déclaration datée de la destruction (article III.89).

Ces dispositions ne concernent pas le remplacement de documents administratifs analogiques par des copies électroniques, mais la gestion, la conservation et la destruction (définitive) de documents administratifs.

Il n'est toutefois pas à exclure que le Gouvernement flamand prévoie l'exécution des dispositions précitées avant que la Cour statue sur le recours en annulation de ces dispositions. La Cour doit donc examiner si ces dispositions sont susceptibles de causer un préjudice grave difficilement réparable aux parties requérantes.

B.9.2. Il découle de la formulation même des dispositions attaquées que les instances publiques concernées ne peuvent détruire des documents administratifs que conformément aux règles de sélection applicables ayant fait l'objet d'une publication (article III.89). Ces règles de sélection doivent être établies par une commission de sélection qui doit, quant à elle, être créée par le Gouvernement flamand (article III.88).

B.9.3. Les travaux préparatoires précisent en outre :

« Les instances publiques ne peuvent pas simplement détruire leurs documents administratifs. La destruction de documents administratifs constitue en effet une restriction du droit constitutionnel qu'a le citoyen de recevoir une copie de documents administratifs. Les documents administratifs en question étant détruits, il n'est plus possible d'en fournir une copie. C'est la raison pour laquelle l'article en projet prévoit trois scénarios différents à suivre avant que l'instance publique puisse procéder à la destruction des documents administratifs en question.

Dans le premier scénario, l'instance publique dispose de règles de sélection établies et/ou approuvées par la commission de sélection qui tendent à la destruction, en ce qui concerne les catégories de documents administratifs qu'elle souhaite détruire spécifiquement. Sur la base de ces règles de sélection approuvées, l'instance publique peut décider de détruire ou non ses documents administratifs. L'instance publique a toujours ce choix, étant donné qu'il n'existe aucune obligation de destruction. Il n'existe en effet une obligation de conservation que lorsque la règle de sélection concernée tend à la conservation. Si l'instance publique ne dispose pas de règles de sélection approuvées par la commission de sélection, elle doit suivre le deuxième scénario ou le troisième. Ces scénarios sont précisés ci-après.

Dans le deuxième scénario, l'instance publique dispose d'une liste de sélection qui a été établie et approuvée conformément aux dispositions contenues dans l'article 5 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives ou conformément à celles qui sont énoncées à l'article 11 du décret du 9 juillet 2010. Si une instance publique dispose encore d'une telle liste de sélection, elle peut aussi effectivement détruire les documents administratifs dont il était précisé, au niveau de la catégorie, qu'ils étaient destinés à être détruits. Ici aussi, l'instance publique a toujours le choix de procéder ou non à la destruction, étant donné que ni la loi du 24 juin 1955 relative aux archives ni le décret du 9 juillet 2010 ne faisaient état d'une obligation de destruction. Dans les réglementations antérieures aussi, il était seulement question d'une obligation de conservation implicite. Ces listes de sélection perdent toutefois leur valeur dès que la disposition est entrée en vigueur depuis plus de cinq ans. Après cinq ans, ces listes de sélection doivent être mises à jour par la commission de sélection compétente, qui doit établir des règles de sélection pour les catégories de documents administratifs qui étaient reprises dans la liste de sélection. Si tel n'est pas le cas, il y a lieu de suivre le troisième scénario.

Dans le troisième scénario, il n'existe pas (encore) de règles de sélection établies et approuvées en ce qui concerne les documents administratifs que l'instance publique souhaite détruire et rien n'est précisé non plus dans les listes de sélection établies et approuvées conformément aux dispositions contenues dans l'article 5 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives ou conformément à celles qui sont énoncées à l'article 11 du décret du 9 juillet 2010. Si un tel scénario se produit, l'instance publique peut demander une autorisation de destruction à la commission de sélection compétente. Le Gouvernement flamand arrêtera la procédure qui doit être suivie à cette fin » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2017-2018, n° 1656/1, p. 195).

B.9.4. Tant le Gouvernement flamand, dans ses dispositions d'exécution, que les commissions de sélection précitées, dans l'établissement de règles de sélection et dans l'octroi d'une autorisation individuelle, et les instances publiques concernées, dans l'application des dispositions et des règles de sélection en vigueur, sont tenus de respecter les principes généraux de bonne administration, qui exigent notamment que les documents administratifs ne soient pas détruits prématurément et de manière arbitraire.

B.9.5. Indépendamment de la question de l'intérêt des parties requérantes à solliciter l'annulation des articles III.81, III.82, III.87, III.88 et III.89, il apparaît, en ce que la demande de suspension concerne ces dispositions, qu'il n'est pas non plus satisfait à la condition de préjudice visée à l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

B.10. Puisqu'une des conditions mentionnées en B.5 n'est pas remplie, la demande de suspension doit être rejetée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 6 juin 2019.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A. Alen