



# Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs

*Section publicité de l'administration*

14 décembre 2009

AVIS 2009-78

**Avis formulé à l'initiative de la Commission sur les  
conséquences pour la publicité de l'administration et  
en particulier pour la position de la Commission  
d'accès aux documents administratifs, du transfert aux  
régions des compétences organiques sur les provinces  
et les communes**

(CTB/2009/advispropreinitiative3)

## **1. Esquisse du problème**

Outre les compétences qui lui ont été conférées par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, la Commission d'accès aux documents administratifs exerce également des compétences dans le cadre des réglementations en matière de publicité de l'administration au niveau provincial et communal. Ces dernières compétences sont toutefois susceptibles d'être contestées.

## **2. Analyse**

La loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés a modifié la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en ce sens que les compétences relatives à la législation organique en matière de provinces et de communes ont été transférées aux régions à dater du 1er janvier 2002. Ce transfert n'était, il est vrai, pas total étant donné que l'article 6, § 1er, VIII, alinéa premier, de la loi spéciale du 8 août 1980 comprend un certain nombre d'exceptions mais les compétences pour régler la publicité de l'administration dans les provinces et les communes relèvent bien de ce transfert.

La réglementation légale en matière de publicité de l'administration dans les provinces et les communes a cependant été rédigée avant le transfert des compétences en la matière aux régions, à savoir par la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes. Cette loi règle tant la procédure sur la base de laquelle l'accès aux documents administratifs en la possession d'autorités administratives provinciales et communales peut être demandé, que les possibilités de recours qui existent lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir l'accès à un document administratif. La procédure administrative de recours implique que le demandeur adresse une demande de reconsidération à l'autorité provinciale ou communale concernée et qu'il s'adresse simultanément à la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs, créée par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, pour qu'elle formule un avis (voir l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997). Par ailleurs, l'article 9, § 2, de la loi du 12 novembre 1997 permet également à une autorité administrative provinciale ou communale de

consulter la Commission sur l'interprétation des règles de droit concernées.

A l'exception de ces matières pour lesquelles le législateur fédéral est resté compétent, les régions sont, consécutivement à la loi spéciale du 13 juillet 2001 compétentes depuis le 1er janvier 2002 pour, sur la base de leurs compétences en matière de législation organique sur les provinces et les communes, édicter les règles relatives à la publicité de l'administration des provinces et des communes situées sur leur territoire.

Le fait qu'un organisme fédéral intervienne dans un domaine qui relève à présent des compétences des régions, résulte par conséquent de la référence à la loi du 11 avril 1994 dans la loi du 12 novembre 1997. Tandis que les compétences relatives à la loi du 12 novembre 1997 ont été transférées aux régions, ce n'est pas le cas pour la loi du 11 avril 1994.

L'attribution, dans une réglementation légale pour laquelle les régions sont compétentes, d'une compétence, qui est purement une compétence d'avis, à un organisme fédéral, est en contradiction flagrante avec les principes de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les communautés et régions. Cette répartition des compétences repose sur un *système de compétences exclusives*, qui implique que toute situation juridique soit en principe réglée par un seul et unique législateur (cf. notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2000, 21 juin 2000, B.4.1; l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 184/2002, 11 décembre 2002, B.7; l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 109/2006, B.9.2; l'arrêt du Conseil d'Etat n° 179.511, 12 février 2008, Communauté flamande, 4.2.2.2), le *principe de verticalité*, ce qui signifie que l'autorité qui est compétente pour la réglementation est également chargée de l'exécution, de sorte qu'une même autorité est compétente pour l'ensemble de la matière (avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1986 sur une proposition de loi "relative à la gestion de l'enseignement de l'Etat", Documents parlementaires, Chambre, 1985-86, n° 287/2, 2) et le *principe d'autonomie*, qui implique que les communautés, les régions et l'Etat fédéral sont autonomes l'un vis-à-vis de l'autre (cf. notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 74/97, 17 décembre 1997, B.8.3; l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 35/2003, 25 mars 2003, B.21.1 et B.21.2; l'arrêt du Conseil d'Etat n° 29.754, 13 avril 1988, Etat belge; l'arrêt du Conseil d'Etat n° 189.854, 28 janvier 2009, bvba Supermarkt De Kroon, et autres).

L'article 94, §1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles stipule néanmoins ce qui suit: "*Sans préjudice des dispositions de l'article 83, § 2 et 3, les autorités chargées d'attributions par les lois et règlements dans les matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, continuent d'exercer ces attributions selon les procédures fixées par les règles existantes, tant que celles-ci n'auront pas été modifiées ou abrogées par leurs Parlements ou leurs Gouvernements*". Vu la genèse de cette disposition qui a été rédigée dans un contexte très spécifique (à savoir pour empêcher que le Roi ou les exécutifs régionaux n'agissent à la place des autorités qui, dans le cadre d'une tâche d'intérêt général, étaient chargées de l'exécution des lois dont la matière serait régionalisée – par exemple la députation permanente dans l'exercice de la tutelle administrative: cf. notamment l'avis 13.379/VR du Conseil d'Etat du 11 juillet 1979 sur un projet de "loi ordinaire sur les régions et communautés", Documents parlementaires Sénat, B.Z. 1979, n° 260/1, annexe, 23-24; l'avis 13.395/VR du Conseil d'Etat du 26 juillet 1979 sur un projet de "loi spéciale sur les régions et communautés", Documents parlementaires Sénat, B.Z. 1979, n° 261/1, annexe II, 5-6; Documents parlementaires Sénat, B.Z. 1979, n° 261/1, 83-84), il s'agit d'une mesure transitoire qui doit être considérée comme temporaire. Même si l'on peut supposer que sur la base de cette disposition, la Commission fédérale est restée compétente après le 1<sup>er</sup> janvier 2002 dans le cadre de la loi du 12 novembre 1997, alors il ne peut encore s'agir, vu les règles de base pour la répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions, que d'un régime transitoire limité dans le temps en attendant que le législateur régional compétent apporte à la réglementation légale les adaptations qui s'imposent.

Maintenir l'attribution de compétences à la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs dans une matière régionale est par conséquent en principe contraire à la répartition des compétences. Vu cette incompatibilité, le législateur régional était tenu d'adapter la réglementation dans un délai raisonnable et charger un organisme régional de ces compétences.

### **3. Situation dans les différents territoires**

#### **3.1. Communauté flamande**

En ce qui concerne la publicité de l'administration, le législateur flamand a utilisé ses compétences pour que les provinces et les communes relèvent du champ d'application du décret flamand du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration. Une procédure administrative de recours a également été instaurée pour toutes les administrations qui relèvent du champ d'application du décret. La Commission fédérale n'a donc plus de compétences dans le cadre des domaines pour lesquels les organismes régionaux flamands sont compétents.

#### **3.2. Région de Bruxelles-Capitale**

Le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale n'a, à l'exception de l'accès aux informations environnementales, pas utilisé ses compétences pour régler la publicité de l'administration pour les communes situées dans la Région de Bruxelles-Capitale. Selon la lettre de la loi du 12 novembre 1997, la Commission fédérale est encore compétente à ce niveau.

#### **3.3. Région wallonne**

En ce qui concerne la Région wallonne, la loi du 12 novembre 1997 pour les provinces et les communes situées en Région wallonne est codifiée dans le Code de la démocratie locale et de décentralisation. Tandis que lors de cette codification, la loi du 12 novembre 1997 a été reprise dans son intégralité, le texte en a entre-temps été modifié par les articles 6 et 7 du décret du 16 mars 2006 modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement. La Commission fédérale y est de nouveau désignée comme organisme d'avis.

### **4. Avis**

Suite au droit de transfert et au fait que respectivement le Parlement wallon et le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale n'ont pas agi ou seulement de manière très restreinte, la Commission d'accès aux documents administratifs, créée par l'article 8, § 1er, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration reste formellement

compétente pour agir dans le cadre de la procédure de recours relative à tout problème que peut rencontrer un demandeur lors de l'exercice de son droit d'accès auprès d'une province située en Région wallonne ou d'une commune située dans la Région de Bruxelles-Capitale ou en Région wallonne.

La Commission estime que cette situation est problématique et ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, dans la logique des principes de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions, lorsqu'une matière bien précise est transférée aux régions, les régions ne peuvent plus faire appel à une instance fédérale pour celle-ci. Cela implique que les régions doivent en principe prendre elles-mêmes les mesures organisationnelles nécessaires pour exercer effectivement leurs propres compétences (et d'autant plus qu'elles sont financièrement responsables de l'exercice des compétences qui leur sont transférées). Bien que rien n'empêche les régions de maintenir la législation fédérale en la matière, elles doivent se charger elles-mêmes de la création de commissions qui doivent veiller à l'application et au maintien. Cela suppose au moins, si l'on n'a pas opté pour la création d'organismes propres, l'existence d'un accord de coopération avec l'Etat fédéral. Un tel accord fait toutefois défaut de sorte que l'on ne peut pas attendre de la Commission fédérale d'accès aux documents administratifs qu'elle continue à exercer ses tâches de la sorte à l'égard de la législation régionalisée.

Par ailleurs, la Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que l'interprétation des règles de droit régionalisées ne peut plus faire partie de ses tâches. Déjà avant que la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés n'ait transféré les compétences organiques sur les provinces et les communes aux régions à dater du 1<sup>er</sup> janvier 2002, les compétences en matière de tutelle administrative générale sur les provinces et les communes avaient été transférées aux régions, de sorte que dans le cadre de la tutelle administrative, elles étaient responsables de l'interprétation de la législation fédérale pour laquelle le législateur n'avait prévu aucune forme particulière de tutelle. Cela peut conduire à des interprétations divergentes des mêmes règles de droit par la Commission d'une part et par l'organisme compétent pour exercer la tutelle administrative d'autre part.

Par ailleurs, les régions disposent déjà d'organismes d'avis propres qui jouent un rôle dans le cadre du recours administratif en matière de publicité de l'administration pour leurs organismes propres et ont donc, à cette fin, développé l'expertise nécessaire. En laissant la Commission d'accès aux documents administratifs jouer un rôle dans la procédure de recours administratif, il y a un risque de donner une autre interprétation à des dispositions qui sont identiques aux règles propres organisant l'accès aux documents administratifs telles qu'interprétées par les commissions régionales d'accès aux documents administratifs. Cela porte atteinte à la cohérence de l'ordre juridique propre. Il serait dès lors logique que les organes d'avis reçoivent également la compétence de donner des avis dans le cadre de la procédure de recours administratif à l'égard d'autorités administratives provinciales et communales.

La Commission insiste également pour que les régions, dans la mesure où elles ne l'ont pas encore fait, prennent dans les meilleurs délais les initiatives nécessaires afin de mettre leur législation en conformité avec les principes de la réforme de l'Etat et exercent par conséquent pleinement les compétences qui leur ont été transférées.

Bruxelles, le 14 décembre 2009.

F. SCHRAM  
secrétaire

J. BAERT  
président