



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

*Section publicité de l'administration*

31 août 2021

AVIS 2021-116

sur la proposition de loi modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et l'arrêté royal du 29 avril 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, en vue de moderniser la législation fédérale relative à la publicité de l'administration et de l'aligner sur la réglementation en vigueur dans les Régions (*Doc. parl.* Chambre des Représentants, DOC 552127/001)

(CADA/2014/avisd'initiative2)

## 1. Contexte

Le 22 juin 2021, Mesdames Frieda Gijbels et Kathleen Depoorter ainsi que Monsieur Peter De Roover ont déposé une proposition de loi visant à modifier la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration' (ci-après : loi du 11 avril 1994). Les auteurs de la proposition font valoir que celle-ci a pour but de moderniser la loi et d'aligner la législation fédérale sur la réglementation en vigueur dans les Régions. La proposition de loi prévoit ainsi une publicité plus active, une procédure plus courte de demande d'accès aux documents administratifs, des délais de recours stricts et un pouvoir décisionnel contraignant pour la Commission d'accès aux documents administratifs.

Par le passé, la Commission a déjà souligné plusieurs éléments qui pourraient entraîner une modernisation de la législation fédérale en matière de publicité. En revanche, elle ne voit pas pourquoi, sauf valeur ajoutée avérée ou du moins fondée, il faudrait *en soi* un "alignement" sur la réglementation des Régions. Sur la base de l'article 32 de la Constitution, l'État fédéral, les Régions et les Communautés ont la compétence autonome de réglementer la publicité de l'administration pour les institutions pour lesquelles ils sont compétents selon le critère organique, et d'imposer pour toutes les administrations des motifs d'exception en ce qui concerne les matières pour lesquelles elles sont (matériellement) compétentes. La Commission constate également que les auteurs de cette proposition se sont essentiellement basés sur les dispositions relatives à la publicité de l'administration du Décret de gouvernance flamand du 7 décembre 2018 et qu'ils semblent supposer que cette réglementation sert simplement d'exemple. La Commission estime toutefois qu'on ne peut pas supposer cela automatiquement et les dernières adaptations apportées à ce Décret de gouvernance flamand font naître des doutes à ce sujet.

La Commission constate également que les auteurs de cette proposition renvoient à la directive "Open Data", plus particulièrement la directive 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public<sup>1</sup>, qui est entrée en vigueur le 16 juillet 2019 et régit la réutilisation que les citoyens et les entreprises peuvent faire des

---

<sup>1</sup> JO L. 172, 26 juin 2019, 56-83.

informations du secteur public. Cette directive ne concerne en rien la publicité de l'administration qui organise une relation entre l'administration et les citoyens. L'Union européenne n'est pas compétente pour réglementer cette publicité, à l'exception des aspects de la publicité de l'administration dont la base juridique peut être spécifiquement liée aux compétences de l'Union européenne, comme la réglementation de l'accès aux informations environnementales ou géographiques. La directive 2019/1024 dispose même explicitement ce qui suit :

"La présente directive s'appuie sur les règles d'accès de l'Union et nationales en vigueur et ne les affecte en rien." (article 1.3)

"La présente directive s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne modifie pas les règles nationales en matière d'accès aux documents" (considérant 23).

La réutilisation des informations du secteur public fait l'objet d'un autre texte législatif qui ne doit pas être confondu avec la publicité de l'administration.

## **2. La compétence de la Commission**

Le législateur n'a pas imposé de condition d'avis systématique à l'égard de toutes les initiatives législatives relatives à la publicité de l'administration, mais la Commission a la possibilité, en vertu de l'article 8, § 4, de la loi du 11 avril 1994, de rendre d'initiative un avis sur l'application générale de la loi sur la publicité de l'administration. Par ailleurs, elle peut soumettre au pouvoir législatif des propositions relatives à son application et à sa révision éventuelle. Cela constitue le fondement légal sur la base duquel la Commission a élaboré le présent avis.

La Commission tient à ce que le législateur se penche à nouveau sur la législation fédérale en matière de publicité afin de corriger un certain nombre de points.

Elle estime qu'il est important, par souci de la qualité des nouvelles propositions législatives, qu'elle soit systématiquement impliquée. Dans ce contexte, il est recommandé que le législateur complète l'article 8 par l'obligation de soumettre tous les projets et propositions de loi à l'avis de

la Commission, dans la mesure où ces projets et propositions concernent la publication de documents administratifs, et au moins que la Commission en soit automatiquement informée afin de lui permettre d'exercer son droit d'initiative pour émettre un avis. La Commission fait ici référence à un passage de ses rapports annuels dans lequel elle indique à plusieurs reprises ce qui suit, et souhaite à présent encore le rappeler :

*“La Commission constate que des initiatives législatives concernant l'accès aux documents administratifs ou ayant des répercussions sur celui-ci et qui ne tiennent pas suffisamment compte du cadre légal existant sont parfois prises, ce qui ne profite pas toujours à la sécurité juridique. La Commission recommande que, lors de la préparation de nouvelles règles, le législateur utilise la possibilité de recueillir l'avis de la Commission en la matière. Le législateur a en effet créé la Commission pour aider à garantir la cohérence et l'interprétation de la législation en matière de publicité.”* (ex. Rapport annuel 2011, pg. 25-26)

Une telle compétence revient également, à titre d'exemple, à l'Autorité de protection des données en ce qui concerne les initiatives législatives relatives au traitement des données à caractère personnel.

### **3. Le besoin d'une adaptation plus profonde**

L'un des problèmes qui pèsent lourdement sur la transparence du système fédéral de publicité est l'existence de différents régimes de publicité : en effet, outre le régime de publicité général pour les documents administratifs, il existe une réglementation générale distincte pour l'accès aux informations environnementales au travers de la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, ainsi qu'un règlement spécifique pour l'information géographique par le biais de la loi du 15 décembre 2011 transposant la Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne. Par ailleurs, il y a également des régimes spécifiques pour des documents particuliers. Ainsi, il existe une réglementation spécifique pour les actes de l'état civil, il y a l'exclusion de l'application de la loi du 11 avril 1994 par la loi de classification du 11 décembre 1998 aux documents classifiés, de même que des dispositions spécifiques à l'égard de documents relatifs aux marchés publics. Il existe

de nombreuses différences entre ces régimes. Cela donne lieu à toute une série de difficultés, tant pour le citoyen que pour l'administration.

Une simplification considérable peut être réalisée de deux manières. Tout d'abord, le régime général d'accès aux documents administratifs, d'une part, et le régime général d'accès aux informations environnementales, d'autre part, pourraient être intégrés dans un seul texte législatif. Aussi bien le législateur flamand que le bruxellois ont privilégié cette option. Le législateur bruxellois a opté pour une intégration plus poussée que le législateur flamand et il a également cherché à se rapprocher du souhait du législateur constitutionnel de ne retenir que des motifs d'exception relatifs.

En ce qui concerne l'information environnementale, le niveau fédéral ne dispose que de compétences limitées, au-delà de celles qui lui sont expressément attribuées, par exemple dans le domaine du nucléaire. Par conséquent, de nombreux documents contiennent à la fois des informations environnementales et non environnementales et relèvent ainsi de deux régimes de publicité, avec des motifs d'exception différents et des procédures de demande et de recours différentes. Les nombreuses demandes liées à la crise sanitaire du COVID-19 en sont un exemple. Nombre de ces demandes doivent être évaluées à la fois au regard de la loi du 11 avril 1994 et de la loi du 5 août 2006. La notion d'information environnementale est en effet une notion complexe qui trouve son fondement dans la législation européenne (directive 2003/4/CE 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement') et internationale (Convention d'Aarhus) et ne se rapporte pas nécessairement à 'l'environnement', car ce concept est à la base de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les Régions. Il est également possible qu'une personne introduise un recours auprès de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales et que celle-ci constate que le recours introduit auprès d'elle n'est pas fondé parce que l'information ne peut pas être qualifiée d'information environnementale. Cela contraint le citoyen à entamer la procédure de recours prévue par la loi du 11 avril 1994. Cet état de fait conduit à une situation insatisfaisante, comme en témoigne la pratique décisionnelle de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales.

De même, les administrations se précipitent parfois pour appliquer une des deux législations sans vérifier de manière adéquate quelle est la législation applicable, et les citoyens et les entreprises invoquent la loi du 5 août 2006 sans que le document qu'ils souhaitent obtenir puisse être qualifié d'information environnementale, alors qu'ils pensent que c'est le cas.

La Commission estime qu'une intégration plus poussée doit également être privilégiée au niveau fédéral, tant en ce qui concerne le régime de publicité applicable et la procédure de recours applicable. Cela représenterait une simplification importante de la publicité de l'administration au niveau fédéral, qui bénéficierait aussi bien aux administrations qu'aux citoyens et aux entreprises. Le droit doit être aussi facilement applicable que possible, même si l'origine des deux régimes est différente. Cela importe peu pour les citoyens.

Les auteurs de la proposition de loi ont omis de résoudre ce problème fondamental, de sorte que l'octroi (projeté) d'un pouvoir décisionnel à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, ne fera qu'exacerber les problèmes d'application.

Afin d'accroître la transparence, il est également important que la loi fédérale générale sur la publicité soit conçue en tant que réglementation minimale, qui n'empêche pas le législateur de prévoir une publicité plus large pour des documents spécifiques. Le législateur a d'ailleurs fait ce choix avec la loi du 5 août 2006 (voir infra).

#### **4. L'adaptation proposée de la disposition sur la publicité active de l'administration (article 2 de la proposition de loi)**

La Commission constate que les auteurs de la proposition de loi ne se sont pas fait une idée précise de ce que recouvrent les règles juridiques existantes en matière de "publicité active de l'administration" dans la loi du 11 avril 1994 et la loi du 12 novembre 1997 'relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes' (ci-après : loi du 12 novembre 1997). Les dispositions existantes dans les deux lois ne concernent pas la publication active de documents administratifs, mais reprennent des dispositions en matière d'information, de mentions obligatoires dans la correspondance entre l'administration et le citoyen,

de mentions obligatoires sur les actes administratifs et sur la publication obligatoire de l'organigramme. C'est pourquoi, dans la loi du 5 août 2006, le législateur n'a pas rassemblé certaines de ces obligations sous le dénominateur de "publicité active", mais les a considérées comme des obligations de transparence distinctes. Le Décret de gouvernance flamand manque lui aussi d'un cadre juridique concernant la publication active des documents administratifs. Dans le décret et l'ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française<sup>1</sup> et dans le Décret relatif aux pouvoirs locaux du 22 décembre 2017,<sup>2</sup> ces législateurs ont toutefois choisi de tout mettre en oeuvre pour assurer la publicité active de l'administration, en obligeant les administrations à publier activement certains documents administratifs. En ce sens, les auteurs de la proposition de loi n'ont pas initié le mouvement qui a été lancé dans d'autres pays et au niveau des institutions de l'Union européenne et ils n'ont, par conséquent, pas réalisé la modernisation envisagée de la législation fédérale en matière de publicité, l'un des objectifs de cette initiative législative.

Les technologies de l'information actuelles permettent de fournir la majorité des documents administratifs de manière active et avec des options de recherche, sans que le citoyen ait besoin d'introduire une demande. Cela présente plusieurs avantages. Tout d'abord, le citoyen peut se familiariser avec des documents administratifs dont il ignorait même l'existence. Par ailleurs, la publicité active constitue une simplification administrative considérable, aussi bien pour l'administration que pour le citoyen. Il ne faut en effet plus recourir à une procédure et aux délais qui vont de pair.

Grâce à ce changement d'approche, l'administration fédérale rejoint une tendance internationale, également appelée la publicité de l'administration 2.0.

Cela n'exclut bien entendu pas le renforcement d'autres aspects liés à la transmission d'informations de l'administration au citoyen, notamment en ce qui concerne l'information émanant des autorités qui constitue une

---

<sup>1</sup> Décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises, *MB* 16 mai 2019, 55.814.

<sup>2</sup> Décret sur l'administration locale du 22 décembre 2017, *MB* 15 février 2019, 11.050.

forme spécifique de communication publique. C'est ce qu'on fait les auteurs de la proposition en introduisant l'article 2/1 proposé. Ils se sont inspirés de l'article II.2 du Décret de gouvernance flamand, mais ce faisant, ils ont également transposé une lacune présente dans cet article. L'article II.2 du Décret de gouvernance se veut en effet une formulation moderne de l'article 28, § 1er, du Décret du 26 mars 2004 'relatif à la publicité de l'administration'. Toutefois, le législateur décrétoal a négligé le fait que l'ancien article 28, § 2, avait une portée beaucoup plus large que l'information, et qu'il était également applicable à la mise à disposition active de documents administratifs. La disposition du Décret de gouvernance flamand ne contient par conséquent aucune protection contre la publication active d'informations dans des documents administratifs, qui méritent une protection en raison d'un ou plusieurs intérêt(s) que le législateur décrétoal considère important(s).

La loi du 11 avril 1994 est dépourvue d'une telle disposition, de sorte que ce qui ne peut être obtenu par la publicité passive ne peut pas l'être non plus par la publicité active de l'administration. Après tout, les dispositions de la loi du 11 avril 1994 ne concernent pas seulement la publication, mais incluent aussi, en raison de certains droits ou intérêts spécifiés par le législateur, la protection d'informations qui ne peuvent dès lors pas être publiées. Le législateur fédéral était conscient de cette lacune dans la loi du 5 août 2006 'relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement' et il a inclus une disposition à cet effet, notamment à l'article 28 de cette loi. Cette disposition stipule :

"En ce qui concerne les informations environnementales devant être ou pouvant être publiées conformément à l'article 14, l'instance environnementale vérifie si les exceptions visées à l'article 27, § 1er, sont d'application. Elle ne publie pas l'information environnementale si l'intérêt du public ne l'emporte pas sur la protection d'un des intérêts visés par les exceptions.

Conformément à l'article 27, § 2, l'instance environnementale tient compte du fait que ces informations environnementales concernent ou non des émissions dans l'environnement."

Étant donné que les auteurs de la proposition visent imposer des normes de qualité pour les informations fournies par les administrations, la question se pose de savoir si les normes citées sont adéquates. En effet, il convient de noter que le Décret de gouvernance flamand dont ils



s'inspirent contient également d'autres normes de qualité qui s'appliquent à toute forme de communication publique (voir les articles II.12, II.13, II.14 et II.15 du Décret de gouvernance flamand) et qui ne sont pas reprises dans l'article proposé sans que l'on comprenne clairement pourquoi ce choix a été fait.

La Commission souhaite attirer l'attention des auteurs de la proposition de loi sur un problème, dans la mesure où l'article 2/1 est la conséquence de ce qui est déjà prévu actuellement à l'article 2, 1°, de la loi du 11 avril 1994, disposition qui n'est pas abrogée de sorte que le texte légal modifié contiendrait deux dispositions relatives à la politique d'information.

La Commission tient à souligner que la disposition existante concernant l'information émanant des autorités (article 2, 1°, de la loi du 11 avril 1994) et le nouvel article proposé 2/1 ont un caractère très général et vague qui laisse une grande marge d'interprétation aux administrations. Ces dispositions n'ont pas le caractère que leur attribuent les auteurs de la proposition, à savoir que seuls les lois et décrets prévoyant une publicité plus large sont possibles et qu'ils ne peuvent être limités davantage. Si les auteurs ont cet objectif en vue, il est important qu'ils le définissent explicitement.

De même, en ce qui concerne la publicité passive, la règle "*lex specialis derogat legi generali*" n'est pas souhaitable. D'ailleurs, un amendement présenté lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 11 avril 1994 et qui visait à introduire ce principe, n'a pas atteint la ligne d'arrivée. Le législateur fédéral a déjà indiqué que les dispositions de la loi du 11 avril 1994 et de la loi du 12 novembre 1997, ne portaient pas atteinte aux lois et décrets qui prévoient une publicité plus large (et donc plus protectrice, du point de vue de l'article 32 de la Constitution). Comme c'est également le cas pour les dispositions relatives à la publicité passive dans le Décret de gouvernance flamand, il est indiqué que la loi du 11 avril 1994 contienne un droit minimal à l'information qu'un citoyen peut toujours invoquer, indépendamment de l'existence de droits d'accès spécifiques (plus étendus) qu'il peut exercer. D'ailleurs, la loi du 5 août 2006 l'a mentionné explicitement, plus particulièrement à l'article 5 qui stipule ce qui suit :

“La présente loi ne préjudicie pas aux dispositions législatives qui prévoient une publicité plus étendue de l'administration.

La présente loi reste d'application aux informations environnementales pour lesquelles existent des règles spécifiques en matière d'accès à l'information."

La Commission souhaite néanmoins faire remarquer aux auteurs de la proposition que la mention "chaque fois que cela est utile, important ou nécessaire" est très vague et affaiblit considérablement l'obligation. De plus, la non-application de cette disposition peut à peine être contrôlée et sanctionnée.

## **5. L'adaptation des dispositions de la publicité passive de l'administration**

### *5.1. La proposition de reformulation du dernier alinéa de l'article 5 de la loi du 11 avril 1994*

Les auteurs de la proposition de loi tentent, au travers de leur proposition, de réglementer plus clairement l'obligation d'enregistrement déjà prévue par la loi du 11 avril 1994 et de lui attribuer un droit supplémentaire, comme c'est également le cas dans le Décret de gouvernance flamand.

La Commission constate que le nouvel alinéa proposé soulève toutefois quelques questions. Ainsi, il est indiqué d'enregistrer toutes les demandes d'accès à un document administratif que reçoit une autorité administrative fédérale. Ce n'est souvent que par le biais de l'enquête que l'on pourra déterminer si une autorité administrative fédérale dispose de ce document. En outre, le constat selon lequel une autorité administrative fédérale ne dispose pas d'un document administratif entraîne certaines conséquences juridiques. Il est donc important qu'un enregistrement ait lieu pour ces demandes également.

La Commission entend souligner que la formulation du droit complémentaire accordé à un demandeur pourrait être améliorée. Par exemple, le mot 'public' ne peut être utilisé car, dans le cadre de la loi sur la publicité, il signifie 'accessible au public'. Par ailleurs, il doit être clair que le demandeur a uniquement un droit d'accès à l'enregistrement de sa demande, et non pas à celui d'autres demandes.

La Commission s'interroge également sur la combinaison de l'octroi d'un

droit d'accès spécifique, d'une part, et de l'obligation de fournir au remettre un accusé de réception, d'autre part. La Commission estime plus judicieux de ne remettre au demandeur qu'un accusé de réception mentionnant les détails de l'enregistrement.

## 5.2. *Les adaptations proposées à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994*

### 5.2.1. Généralités

L'article 6 de la loi du 11 avril 1994 contient toutes sortes de dispositions qui portent à la fois sur les motifs d'exception à invoquer, le traitement de la demande, les délais de traitement et la décision. Il est indiqué, pour plus de lisibilité, que chacun de ces aspects fasse l'objet d'une disposition distincte. Alors que dans le texte actuel, l'ensemble est assez compact, la modification proposée allonge considérablement cet article et rend ainsi le texte plus difficile à comprendre.

### 5.2.2. La proposition d'insertion d'un nouveau paragraphe 3/1 à l'article 8 de la loi du 11 avril 1994

La disposition proposée vise, dans le cas où la demande est manifestement déraisonnable ou manifestement trop vaguement formulée, à imposer aux autorités administratives fédérales l'obligation d'inviter le demandeur à spécifier ou compléter sa demande, prévoir également un délai à cet effet et préciser les informations qui doivent être fournies à cet égard. Cette disposition proposée a été empruntée à l'article II.42 du Décret de gouvernance flamand. La Commission considère qu'il s'agit d'un ajout précieux au texte actuel, de sorte qu'on ne devrait pas aboutir à un rejet formel pour l'un de ces motifs et qu'on évite ainsi que le citoyen doive soumettre à nouveau sa demande et recommencer toute la procédure. La Commission trouve d'ailleurs opportun de réexaminer également les deux motifs d'exception sur lesquels porte cet article proposé. Ainsi, la Commission recommande de les formuler comme des motifs d'exception obligatoires et d'ajouter qu'ils ne peuvent être invoqués qu'après une demande de clarification, telle que prévue à l'article 6, § 3/1, restée sans réponse. Il est en effet logique que, lorsqu'une demande reste manifestement formulée de manière trop vague (empêchant, le cas échéant, l'autorité administrative de savoir ce que veut précisément le demandeur) ou reste manifestement

déraisonnable, celle-ci doit être refusée.

### 5.2.3. L'ajout proposé au paragraphe 4

Par le biais de leur proposition, les auteurs veulent imposer une obligation supplémentaire aux autorités administratives fédérales, en les contraignant à indiquer, en cas de publication partielle, où elles ont supprimé des informations et en vertu de quelle disposition ces informations ont été supprimées. Pour ce point également, les auteurs se sont inspirés de l'article II.45, §2, alinéa 2, du Décret de gouvernance flamand.

La Commission peut souscrire à l'obligation d'indiquer où des informations ont été supprimées dans un document administratif. Toutefois, elle ne voit pas la nécessité de mentionner également, dans le document administratif, la base juridique en vertu de laquelle cette suppression a eu lieu. Le refus d'accorder l'accès à certaines informations dans un document administratif se fait dans la motivation de la décision concernant la demande. La pratique consultative de la Commission et la jurisprudence du Conseil d'Etat montrent que celle-ci doit être suffisamment précise pour permettre d'identifier les informations auxquelles elle se rapporte. Il faut éviter que les autorités administratives effectuent deux fois le travail, sans que cela ne constitue une réelle plus-value pour le citoyen. Par ailleurs, l'utilité de mentionner l'endroit où des informations n'ont pas été publiées peut également poser question. Si le simple marquage noir ou blanc contient des informations importantes sur l'étendue des informations confidentielles, ce n'est pas nécessairement le cas lorsque ces informations sont simplement extraites d'un document numérique. Dans ce dernier cas en effet, on ne peut savoir d'emblée combien d'informations ont été soustraites à la publication. Le législateur doit toujours se demander si les dispositions qu'il souhaite imposer ont bel et bien une valeur ajoutée, car elles entraînent également des charges.

#### 5.2.4. Le remplacement proposé du paragraphe 5

Pour le paragraphe proposé, la justification suivante est avancée :

"Par analogie avec ce que prévoit le législateur décrétoal, l'autorité administrative concernée devra répondre au demandeur dans un délai de vingt jours civils à compter de la réception, et plus dans un délai de trente jours civils comme auparavant. Les délais de réponse aux demandes sont donc réduits de dix jours (cf. point 3°).

Par ailleurs, les délais en cas de report passent de quinze à vingt jours civils afin de permettre de traiter correctement les demandes complexes et de garantir au demandeur une réaction plus rapide des autorités administratives fédérales *cf. point 3°*" (*Doc. parl. Chambre, 2020-2021, n° 552127/001, 9*)

Les auteurs de la proposition souhaitent vraisemblablement modifier les délais actuellement prévus par la loi du 11 avril 1994 et, ce faisant, ils s'alignent sur le Décret de gouvernance flamand sans être conscients que le système de publicité flamand diffère du système de publicité fédéral.

Tout d'abord, la loi du 11 avril 1994 applique des délais de notification, c'est-à-dire que le citoyen qui introduit une demande doit être informé de la décision des autorités au sujet de sa demande de publication, dans un délai de 30 jours civils. Cela signifie qu'une autorité administrative fédérale ne dispose pas d'un délai de décision de 30 jours calendriers. En outre, au niveau fédéral, les délais commencent à courir à partir de la réception de la demande et non, comme c'est le cas dans le Décret de gouvernance, après l'enregistrement de la demande. Par ailleurs, le Décret de gouvernance stipule que les délais commencent toujours le jour suivant l'enregistrement. Cela signifie que la différence entre les délais fédéraux et flamands n'est pas aussi importante qu'il n'y paraît à première vue.

La proposition de réduire le délai n'est par ailleurs pas indiquée. Le principe central est et reste qu'une demande doit être traitée "dans les meilleurs délais". En d'autres termes, le délai ultime est un délai particulièrement important lorsque la demande porte sur de nombreux documents, qu'un service public fédéral reçoit beaucoup de demandes ou que l'examen de la demande prend du temps. Par conséquent, il ne se conçoit pas directement qu'un raccourcissement du délai apporte une

réelle valeur ajoutée. Si la possibilité de prolonger le délai est prévue, elle est soumise à des conditions et à une obligation de motivation. Ainsi, les services publics sont contraints de prendre des décisions supplémentaires qui auraient pu être évitées dans la plupart des cas si le délai existant avait été maintenu.

De plus, les auteurs de la proposition de loi précisent ce qui suit - et qui est abordé dans cette disposition modifiée :

"La présente proposition de loi prévoit d'adapter les procédures au XXI<sup>e</sup> siècle de manière à ce qu'une demande puisse être introduite par écrit, mais également par d'autres voies, telles que par e-mail ou un formulaire en ligne". (*Doc. parl. Chambre, 2020-2021, n° 552127/001, pg 4*)

Les auteurs semblent ignorer que la Commission considère depuis longtemps que l'écrit peut couvrir de nombreuses formes de communication et qu'il n'y a donc aucune valeur ajoutée à énumérer certaines formes de communication. Par écrit, l'on entend en effet : par lettre, par e-mail, par un formulaire web d'une institution publique, par fax, par une feuille de papier remise sur place, ... La disposition en projet est d'ailleurs extraite du Décret de gouvernance flamand (voir article II.40, § 1<sup>er</sup>, article II.43, § 1<sup>er</sup>, deuxième alinéa). Il est également étrange - même si cette possibilité n'est pratiquement jamais utilisée - que le Décret de gouvernance exclue l'introduction d'une demande par fax. Par ailleurs, la formulation "par écrit" dans la loi du 11 avril 1994 est si large qu'elle permet d'envisager éventuellement d'autres formes de communication qui pourraient être utilisées à l'avenir. La Commission ne voit donc pas la plus-value de modifier une disposition qui est déjà applicable au XXI<sup>e</sup> siècle et ne pose aucun problème dans la pratique, surtout pas lorsqu'il est établi que la proposition exclut même certaines formes de communication qui peuvent être couvertes par la notion de "par écrit".

La Commission ne voit pas immédiatement la plus-value du dernier alinéa de l'article 6, § 5, proposé de la loi du 11 avril 1994. En tout état de cause, les autorités administratives fédérales sont soumises à l'article 2, 4<sup>o</sup>, de cette loi et elles doivent, en vertu de ces dispositions, mentionner les possibilités de recours.

#### 5.2.5. L'insertion proposée d'un sixième paragraphe à l'article 6

La Commission considère comme une conséquence logique de l'article 6, § 3/1, proposé de prévoir que les délais sont suspendus jusqu'à ce que le demandeur ait précisé ou complété sa demande. La Commission n'a pas de remarques à ce sujet.

#### 5.2.6. L'insertion proposée d'un septième paragraphe à l'article 6

Cette proposition de disposition découle logiquement de la modification d'autres dispositions proposées. La Commission n'a pas de remarques hormis en ce qui concerne le délai et renvoie à ce qu'elle a expliqué au point 3.2.4.

#### 5.2.7. L'insertion proposée d'un huitième paragraphe à l'article 6

La Commission salue l'initiative visant à mieux réglementer le droit de consultation et renvoie aux avis dans lesquels elle a déjà pris clairement position à ce sujet, ainsi qu'à son dernier rapport annuel. La Commission souhaite cependant souligner que le premier alinéa du § 8 proposé pose quelques problèmes. Ainsi, la Commission ne voit pas l'utilité du passage "si la mise à disposition par voie électronique ou par lettre est impossible". En effet, cette disposition ne concerne pas l'exercice du droit d'obtenir une copie, mais uniquement le droit de consultation.

En outre, il est indiqué de préciser dans l'exposé des motifs que la possibilité donnée aux autorités administratives fédérales de fixer des règles plus détaillées sur les modalités d'exercice du droit de consultation ne peut avoir pour effet de restreindre de manière déraisonnable le droit de consultation, notamment en ce qui concerne le délai dans lequel il peut être exercé.

Le deuxième alinéa concerne le droit d'obtenir une copie. La pratique existante est ancrée juridiquement dans cette disposition. La Commission n'a pas de remarques à ce sujet.

#### 5.2.8. L'insertion proposée d'un neuvième paragraphe à l'article 6

La Commission ne cerne pas bien la valeur ajoutée de cette disposition qui vise à réglementer, d'une part, l'obligation de motivation et, d'autre

part, l'obligation de mentionner les possibilités de recours. L'obligation de motivation est déjà régie par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et l'obligation de mentionner les possibilités de recours est prévue à l'article 2, 4° de la loi du 11 avril 1994. Par ailleurs, cette disposition déroge à la loi du 29 juillet 1991. Elle oblige à indiquer la motivation dans la décision à proprement parler et non dans la notification. Il n'est pas recommandé de déroger aux dispositions actuelles de la loi du 29 juillet 1991. La disposition proposée devrait être réécrite en ce sens.

#### 5.2.9. L'insertion proposée d'un paragraphe 10 à l'article 6

La Commission se pose beaucoup de questions au sujet de la disposition proposée.

Il est essentiel de vérifier quel objectif les auteurs visent :

“Si une demande est rejetée au motif qu'elle porte sur un document administratif dont la divulgation peut être source de méprise (dès lors que ce document administratif contient des données incorrectes ou incomplètes), l'autorité concernée sera encouragée à communiquer de manière transparente au demandeur au sujet de l'achèvement du document administratif concerné, afin que le demandeur soit informé du moment auquel il pourra introduire une nouvelle demande.” (*Doc. parl. Chambre, 2020-2021, N° 552127/001, 10*).

La Commission constate que l'interprétation donnée au motif d'exception mentionné à l'article 6, § 3, 1°, de la loi du 11 avril 1994 n'est pas correcte. Cette exception ne fait pas référence à des informations incorrectes ou incomplètes, mais à un document qui est encore en cours d'élaboration et donc dans un état où sa publication pourrait être source de méprise. Le fait d'être incomplet/inachevé et de pouvoir démontrer que cela peut être source de méprise sont des conditions cumulatives pour pouvoir invoquer ce motif d'exception, outre le fait qu'une mise en balance des intérêts doit avoir lieu. Dans ce cas, la disposition proposée stipule que la décision doit mentionner "l'autorité administrative fédérale responsable de l'achèvement du document administratif, ainsi que le délai estimé pour sa finalisation". En principe, cette situation est rare car la diffusion d'un document administratif à un autre service public, et donc en dehors du sien, indique généralement que le document est



effectivement terminé. Ce n'est naturellement pas le cas quand deux ou plusieurs services publics collaborent à un seul et même document, mais même dans ce cas, il est difficile pour un service public d'estimer quand un autre service public achèvera le texte. Il peut être capable de le déterminer pour lui-même, mais pas pour un autre service public. Dans ce sens, la Commission tient à renvoyer à son avis détaillé et émis d'initiative n° 2018-15 qui est consultable sur son site Internet ([https://www.ibz.rrn.fgov.be/fileadmin/user\\_upload/fr/com/publicite/avis/2018/AVIS-2018-105.pdf](https://www.ibz.rrn.fgov.be/fileadmin/user_upload/fr/com/publicite/avis/2018/AVIS-2018-105.pdf))

### 5.3. L'adaptations proposée de l'article 7 de la loi du 11 avril 1994

Au travers de cette disposition, les auteurs de la proposition de loi visent à détailler davantage la procédure en vue de l'amélioration des documents administratifs, dans le prolongement du Décret de gouvernance flamand. À cet égard, ils indiquent :

"Cette procédure est détaillée dans cet article afin de renforcer la sécurité juridique à la fois pour le demandeur et pour l'autorité concernée. Cet article ajoute notamment une condition qui prévoit la présentation de pièces concernant la modification de données à caractère personnel, il prévoit la possibilité pour le demandeur de compléter ou de préciser sa demande et fixe des délais en vue du déroulement rapide et transparent de la procédure. Enfin, il prévoit que le demandeur recevra toujours un accusé de réception de la part de l'autorité à laquelle la demande a été adressée." (*Doc. parl. Chambre, 2020-2021, N° 552127/001, 10*).

La Commission n'a pas d'objection à clarifier et à rendre explicite la procédure visant à améliorer et compléter les documents administratifs. Elle souhaite toutefois émettre quelques réserves quant au fait que cette disposition a elle aussi été empruntée à la disposition du Décret de gouvernance et ne peut pas nécessairement être intégrée purement et simplement dans la réglementation fédérale.

Tout d'abord, elle introduit une notion étrangère à la législation en matière de publicité, à savoir la notion de "données à caractère personnel", qui ne coïncide pas nécessairement avec l'objectif souhaité par le législateur au travers e cette procédure. Cette procédure est en effet distincte du droit de correction tel que prévu par le Règlement (UE)

2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Il est préférable de conserver la formulation utilisée dans la réglementation actuelle, à savoir "des informations inexactes ou incomplètes la concernant".

Ensuite, les auteurs de cette proposition de loi prévoient également un droit d'accès pour l'enregistrement de leur demande de correction ou d'ajout, mais ils précisent que cet enregistrement "sera public pour le demandeur". Comme la Commission l'a déjà souligné, il n'est pas conseillé d'utiliser la notion de "public" : il est préférable de parler d'un droit d'accès qui revient au demandeur.

Une troisième réserve de la Commission concerne les délais proposés. Si la Commission souhaite insister sur le fait que les délais de correction et de complément doivent être les mêmes que les délais de demande d'accès aux documents administratifs, elle n'estime pas qu'il est nécessaire de raccourcir ces derniers.

Comme quatrième réserve, la Commission ne voit pas de valeur ajoutée dans l'énumération de certains moyens de communication que le demandeur peut utiliser pour soumettre sa demande de correction ou de complément, alors que la notion de "par écrit" offre plus de possibilités.

#### 5.4. L'adaptation proposée de l'article 8 de la loi du 11 avril 1994 : la procédure de recours administratif

Les auteurs de cette proposition de loi entendent conférer à la Commission un pouvoir décisionnel contraignant, à l'instar de ce que des législateurs de la Région wallonne<sup>1</sup>, de la Communauté française<sup>2</sup> et les législateurs de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire

---

<sup>1</sup> Décret du 2 mai 2019 modifiant le décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'Administration et le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de la Région wallonne, *MB* 30 août 2019, 83.606.

<sup>2</sup> Décret du 14 mars 2019 modifiant le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'Administration afin de renforcer le rôle de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de la Communauté française, *MB* 13 mai 2019, 48.013.

française <sup>1</sup> ont mis en oeuvre relativement récemment. La Communauté/Région flamande a depuis bien longtemps accordé le pouvoir de décision à l'instance de recours qu'elle a créée à cet effet. Les auteurs déclarent explicitement ce qui suit dans la proposition :

Par le biais de la présente proposition de loi, nous souhaitons renforcer la valeur juridique et la force des décisions de la CADA en conférant, par analogie avec ce qui est prévu au niveau régional, un pouvoir décisionnel contraignant à la CADA.

Pour conférer un pouvoir décisionnel contraignant à la CADA, il conviendrait de revoir le statut et l'effectif du personnel ainsi que la rémunération des membres de la CADA. C'est en partie pour cette raison que nous proposons de différer l'entrée en vigueur de la présente proposition de loi." *Doc. parl. Chambre, 2020-2021, n° 552127/001, 6).*

#### 5.4.1. Le remplacement proposé du paragraphe 2 de l'article 8 de la loi du 11 avril 1994

La Commission n'a pas de remarque sur l'*alinéa premier* proposé, mais elle trouve le passage suivant inutile : "y compris en cas de décision explicite de rejet par une autorité administrative fédérale". La disposition existante selon laquelle le demandeur qui rencontre des difficultés pour obtenir accès à un document administratif, le compléter ou le corriger, comporte déjà ce cas de sorte que ce point ne doit pas être explicité davantage.

En ce qui concerne l'*alinéa 2* proposé, la Commission renvoie tout d'abord à l'énumération des moyens permettant d'introduire un recours. Elle estime que ce problème peut être résolu en indiquant que le recours doit être introduit par écrit. La Commission salue l'insertion, dans la loi du 11 avril 1994, d'un délai de forclusion pour entamer la procédure de recours. Bien que la loi actuelle ne prévoise pas de disposition de la sorte en ce qui concerne les délais, la Commission a déjà signalé à plusieurs reprises que, compte tenu de l'objectif du législateur de l'époque d'instaurer une procédure fluide ? rapide ? permettant au citoyen d'être éclairé, dans un délai raisonnable, sur la position de l'autorité administrative fédérale concernée, le délai d'introduction d'un recours

---

<sup>1</sup> Décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises, *MB* 16 mai 2019, 55.814.

n'est pas illimité, mais doit être exercé raisonnablement. Il est bien entendu recommandé que ce point soit repris explicitement dans la législation. La Commission note cependant que, dans leur justification, les auteurs associent l'absence de délai dans l'actuelle loi au fait qu'il ne s'agirait pas d'un recours (*Doc. parl. Chambre, 2020-2021, n° 552127/001, 7*). Ceci n'est pas correct. Le recours administratif se compose de deux étapes, à savoir une demande de reconsidération adressée à l'autorité administrative fédérale concernée et une demande d'avis auprès de la Commission. Les deux demandes doivent être introduites simultanément. Ensemble, elles constituent actuellement le recours administratif, liant indissociablement la demande d'avis en vertu de l'article 8, § 2, à la demande de reconsidération.

La Commission trouve par ailleurs le délai de recours trop court. Les auteurs de la proposition de loi constatent que "les demandeurs disposent toujours d'un délai suffisant pour pouvoir introduire un recours contre, d'une part, une éventuelle décision négative (tacite) de l'autorité administrative concernée et, d'autre part, une éventuelle décision négative de la CADA » (*Doc. parl. Chambre, 2020-2021, n° 552127/001, 6*). Le législateur est également arrivé à cette conclusion dans la loi du 5 août 2006 et il a choisi de fixer le délai à 60 jours, ce qui correspond d'ailleurs au délai d'introduction d'un recours devant le Conseil d'État. Dans ce deuxième alinéa, les auteurs se sont aussi référés à la disposition de l'article II.48, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2. Le législateur décrétole a du reste trouvé cette disposition insuffisamment claire et l'a récemment lui-même remplacée par le Décret du 2 juillet 2021 modifiant le Décret de gouvernance du 7 décembre 2018 (*M.B. 8 juillet 2021, 68.914*). Désormais, la disposition en question s'énonce comme suit :

"Le demandeur introduit le recours par lettre, par courrier électronique ou, le cas échéant, par formulaire en ligne dans un délai de trente jours calendrier à compter de l'un des jours suivants :

- 1° si la demande est rejetée : le jour suivant l'envoi de la décision ;
- 2° si la demande est acceptée en tout ou en partie, mais n'a pas été exécutée dans les délais visés à l'article II.44, § 1<sup>er</sup> : le jour suivant l'expiration du délai visé à l'article II.44, § 1<sup>er</sup>."

En ce qui concerne le troisième alinéa proposé, la Commission constate qu'il porte atteinte à l'actuel article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 en limitant fortement la sanction pour défaut de mention des possibilités de

recours. La Commission ne voit pas pourquoi cela est nécessaire et pourquoi ce choix emprunté au Décret de gouvernance devrait également s'appliquer au niveau administratif fédéral.

La Commission se dit satisfaite du quatrième alinéa proposé, selon laquelle la personne qui introduit un recours doit fournir à la Commission les informations nécessaires pour pouvoir examiner le recours, et de l'existence d'une sanction, à savoir que le délai dont dispose la Commission pour prendre une décision ne commence à courir que lorsque la Commission est en possession des informations nécessaires. À cet égard également, la pratique consultative de la Commission a tellement évolué aujourd'hui que si la Commission constate qu'une simple demande de lui fournir les informations nécessaires n'a pas été satisfaite, elle considère la demande d'avis comme irrecevable.

#### 5.4.2. L'insertion proposée d'un paragraphe 2/1 à l'article 8 de la loi du 11 avril 1994

La Commission n'a pas de remarques sur l'article en projet, si ce n'est la mention selon laquelle l'enregistrement est public pour le demandeur, remarque qu'elle a déjà faite à deux reprises. La Commission attire également l'attention sur ses réserves quant à l'octroi d'un droit d'accès spécifique, d'une part, et à l'obligation d'envoyer un accusé de réception, d'autre part.

La Commission constate toutefois que la notification de l'introduction d'un recours auprès d'elle n'est pas accompagnée de l'obligation, pour les autorités administratives fédérales, de fournir à la Commission, dans un délai fixé par la loi, les documents administratifs concernés et toutes les informations que la Commission estime nécessaires pour examiner le recours.

Il n'est pas non plus proposé de solution au problème auquel est confrontée la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales, à savoir que ces informations sont fournies tardivement, voire pas du tout, ce qui empêche cette Commission de prendre une décision. Le Conseil d'État exige en effet qu'une telle commission, dotée d'un pouvoir décisionnel et de réforme, doive avoir pu examiner et évaluer elle-même les documents concernés.

5.4.3. L'insertion proposée d'un paragraphe 2/2 à l'article 8 de la loi du 11 avril 1994

En ce qui concerne le premier alinéa de ce projet de disposition, la Commission renvoie à sa remarque sur la méthode de communication.

La Commission constate qu'elle a certes la possibilité de prolonger le délai pour prendre sa décision et la notifier au requérant, mais que les conditions dans lesquelles elle peut le faire sont plus limitées que celles imposées à une autorité administrative fédérale. Elle trouve logique qu'étant donné qu'elle traite normalement les dossiers plus complexes, elle dispose de suffisamment de temps pour ce faire et qu'une prolongation du délai devrait être possible sur une plus longue durée.

5.4.4. L'insertion proposée d'un paragraphe 2/3 à l'article 8 de la loi du 11 avril 1994

Au travers de cette disposition, les auteurs de la proposition de loi entendent réglementer l'exécution de la décision de la Commission. Cela doit être fait dans les quinze jours civils suivant la réception de la décision de la Commission par l'autorité administrative fédérale.

Si l'autorité administrative fédérale n'exécute pas cette décision, c'est la Commission qui l'exécutera.

La Commission peut accepter cette façon de procéder où l'exécution revient d'abord à l'autorité administrative concernée. La Commission note néanmoins qu'aucune solution n'est proposée dans le cas où la Commission elle-même ne serait pas en possession des documents administratifs en question.

5.4.5. L'insertion proposée d'un paragraphe 2/4 à l'article 8 de la loi du 11 avril 1994

La disposition proposée vise à définir le recours contre la décision de la Commission. La Commission se pose toutefois des questions au sujet de cette disposition. La compétence du Conseil d'Etat sur le contentieux objectif trouve son fondement direct dans la loi sur le Conseil d'État de sorte qu'il n'est pas nécessaire de la préciser dans la loi du 11 avril 1994 si

les auteurs de la proposition de loi estiment que le recours introduit contre les décisions de la Commission doit être considéré comme un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1er, de la loi sur le Conseil d'État. Il n'est dès lors pas souhaitable, si tel est l'objectif, d'inclure une disposition explicite (redondante) à ce sujet dans la loi du 11 avril 1994.

Les auteurs de cette proposition de loi sont libres de lire, à l'article 32 de la Constitution, un droit politique (subjectif) leur permettant, pour résoudre ce litige, de désigner le Conseil d'État en tant que juge dans le contentieux subjectif concernant les litiges portant sur des droits politiques. Dans ce cas, il n'est plus question d'un recours en annulation, mais il s'agit de trancher un droit subjectif avec les pleins pouvoirs. Dans ce dernier cas, l'attribution à la section du contentieux administratif du Conseil d'État est recommandée à l'article 16 de la loi sur le Conseil d'État.

*5.5. Propositions de modifications de l'arrêté royal du 29 avril 2009 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs*

La Commission tient à souligner qu'il est inhabituel et non recommandé du point de vue légistique que le législateur modifie lui-même un arrêté royal. Rien n'empêche le législateur de réglementer ces aspects dans la loi proprement dite. Il serait logique de prévoir un ancrage plus fort pour la Commission et d'assurer son indépendance. L'indépendance est en effet une condition essentielle au bon fonctionnement de la Commission.

## **6. Quelques aspects nécessitant une action législative**

Dans le cadre de cette proposition de loi, la Commission souhaite attirer l'attention du législateur sur un certain nombre de problèmes non résolus qu'elle a déjà signalés dans ses rapports annuels.

### **6.1. L'élargissement du champ d'application personnel**

Le champ d'application personnel de la loi du 11 avril 1994 est limité aux autorités administratives.

La notion d'"autorité administrative" y est définie comme "une autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État" (article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 11 avril 1994 ; article 2, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 12 novembre 1997).

La notion d'"autorité administrative" en ce sens est trop étroitement liée à la prise de décisions unilatéralement contraignantes et au contentieux objectif. Toutefois, l'objectif explicite du législateur constitutionnel était de ne pas établir ce lien et de garantir un droit d'accès à tous les documents administratifs, qu'ils soient directement liés ou non à un processus décisionnel. La Commission a également exprimé ce point de vue dans son rapport annuel 2011, en déclarant ce qui suit et en y faisant référence dans ses rapports annuels suivants :

*“Toutefois, l'application de la publicité de l'administration ne requiert pas nécessairement l'existence d'actes juridiques administratifs, de sorte que la référence faite à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État pose problème dans certains cas. Pour des raisons de sécurité juridique, il est dès lors souhaitable que le législateur décrive lui-même clairement le champ d'application de la loi du 11 avril 1994 et que, dans le prolongement de l'article 32 de la Constitution, il opte pour une interprétation extensive.”*

Non seulement la notion d'"autorité administrative" constitue une base trop étroite pour donner forme au droit constitutionnel, mais elle entraîne en outre une grande insécurité juridique, notamment en raison de la jurisprudence fluctuante de la Cour de cassation et d'une différence de position entre les différentes chambres du Conseil d'État, qui est d'ailleurs également liée à la matière sur laquelle elles se prononcent.

À l'heure actuelle, la loi du 5 août 1994 et la loi du 12 novembre 1997 ne s'appliquent pas, ou seulement de manière limitée, à un certain nombre d'institutions telles que les zones de police pluricommunales et les zones de secours. Par ailleurs, une évolution a eu lieu permettant de poursuivre également les autorités non administratives, en vertu de la loi du 11 avril 1994, pour certaines de leurs activités, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Le législateur a en partie tenu compte de ces critiques en modifiant l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur le Conseil d'État. Cependant, la récente jurisprudence de la Cour constitutionnelle montre que cette extension n'est pas suffisante.



La notion d'"autorité administrative" exclut également un certain nombre d'institutions ; citons par exemple les cellules stratégiques. La question est de savoir si cette exclusion est souhaitable, même s'il convient d'ajouter que l'insertion des cellules stratégiques dans le champ d'application de la loi du 5 août 2006, comme c'est déjà le cas pour le droit d'accès à l'information environnementale, ne nécessite pas l'ajout d'un motif d'exception spécifique, comme l'a d'ailleurs fait le législateur décretaal flamand dans l'ancien décret sur la publicité du 26 mars 2004, motif d'exception qui a également été repris dans le Décret de gouvernance flamand du 7 décembre 2018.

Selon la Commission, il n'est pas conseillé que le législateur utilise de nouveaux mots, notions ou concepts. Rien ne l'empêche toutefois d'avoir recours aux termes d'"autorité administrative" sans les associer à la notion d'autorité administrative telle que définie à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État". La Commission constate que le législateur bruxellois a privilégié cette option. Le cas échéant, la définition doit faire référence aux différentes autorités déjà couvertes par la loi du 11 avril 1994 et la loi du 12 novembre 1997. Cela permettrait d'emblée aussi d'abroger la loi du 12 novembre 1997.

#### *6.2. L'ajout problématique du motif d'exception à l'article 6, § 2, 4° de la loi du 11 avril 1994*

La Commission tient à souligner l'ajout problématique, à l'article 6, § 2, d'un point 4° par la loi du 4 février 2010 'relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité' (*M.B.* 10 mars 2010). L'article 6, § 2, 4°, stipule désormais ce qui suit :

*“L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte aux intérêts visés à l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification, aux habilitations, attestations et avis de sécurité.”*

La Commission a souligné à plusieurs reprises que cette disposition existante est problématique pour diverses raisons. Tout d'abord, cette disposition renvoie à des "intérêts" visés à l'article 3 de la loi du 11

décembre 1998 ‘relative à la classification, aux habilitations, attestations et avis de sécurité’, sans les mettre en lien avec la classification de documents. En outre, elle fait référence à un certain nombre d'intérêts qui sont déjà protégés par l'article 6, § 1<sup>er</sup>. Certains intérêts sont donc protégés deux fois, certes dans des termes différents et sous d'autres conditions : l'article 6, § 1<sup>er</sup>, concerne les motifs d'exception relatifs, ce qui nécessite une mise en balance des intérêts avec l'intérêt général servi par la divulgation, alors que ce n'est pas le cas pour les motifs d'exception de l'article 6, § 2, où il suffit d'établir que la publication porte atteinte aux motifs qui y sont repris. Une telle formulation peut donner lieu à d'importants problèmes d'interprétation. La Commission tient d'ailleurs à relever que l'existence de motifs d'exception absolus est contraire à l'esprit même de l'article 32 de la Constitution. Le législateur constitutionnel estimait en effet que seuls des motifs d'exception relatifs sont possibles pour tenir suffisamment compte du droit fondamental:

*“Les motifs d'exception sont relatifs. Cela implique que l'intérêt de la publication doit chaque fois contrebalancer concrètement l'intérêt qui est protégé par un motif d'exception.”* (Note explicative à la Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24ter dans la Constitution concernant la publicité de l'administration, *Doc. parl.* Chambre, 1992-1993, n° 839/1, 5).

Il est indiqué que le législateur propose une nouvelle formulation qui porte clairement sur les documents classifiés. Par ailleurs, l'article 26 de la loi du 11 décembre 1998 doit, le cas échéant, être abrogé. Il n'est en effet pas possible - et encore moins cohérent - d'affirmer, d'une part, que la loi du 11 avril 1994 n'est pas applicable et, d'autre part, que le refus s'effectue en vertu de cette même loi du 11 avril 1994.

Toutefois, la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales a récemment constaté qu'un autre problème doit être résolu. Contrairement à ce qui vaut pour la loi du 11 avril 1994, l'application de la loi du 5 août 2006 n'est en effet pas exclue pour les documents classifiés. Si la Commission constate que la classification n'a pas été correctement effectuée ou qu'elle ne peut plus être maintenue, il faut prévoir une procédure pour que ces documents puissent également être déclassifiés et rendus publics. L'alignement entre la loi du 11 avril 1994, d'une part, et la loi du 5 août 2006 et la loi du 11 décembre 1998, d'autre part, doit donc être revu et mieux harmonisé.

### 6.3. *Les droits intellectuels*

#### 6.3.1. Remarques concernant la relation entre le droit d'auteur et la publicité de l'administration

Le législateur de l'époque s'est limité à élaborer un règlement pour le droit d'auteur dans le cadre du droit d'accès aux documents administratifs tel qu'il existe dans la loi du 11 avril 1994.

Les droits d'auteur ne constituent pas un motif d'exception à la publicité de l'administration. Les droits intellectuels ne font que restreindre la manière dont le droit d'accès peut être exercé. Dans la disposition existante, le législateur a en effet garanti que le droit d'accès par consultation ou par explication peut toujours être exercé pour les documents administratifs qui contiennent une œuvre.

Dans son avis 96/7 du 22 mars 1996, la Commission a analysé en détail cette problématique :

*“Le projet initial du gouvernement prévoyait une exception au droit d'auteur, dans ce sens que pour la publicité d'une œuvre protégée par les droits d'auteur dans le cadre de la publicité passive de l'administration, le consentement de l'auteur n'était pas requis.*

*Le Conseil d'état a formulé la remarque suivante à l'égard de ce projet d'article : “on ne peut nier qu'il y a une tension entre le droit à la publicité de l'administration et les conséquences liées à la protection du droit d'auteur, tout au moins lorsqu'une personne autre que l'autorité à laquelle la demande de publicité est adressée est le titulaire ou le détenteur contractuel du droit d'auteur”.*

*Afin de diminuer au maximum cette tension, le Conseil d'État a proposé d'adapter le projet d'article 9 (Avis du Conseil d'État, 18 février 1994, Doc., Chambre, 1112/1-92/93, 40-41 et 67). Le gouvernement et le législateur ont repris cette proposition de texte dans la version finale de l'article 9 de la loi du 11 avril 1994.*

*Il est évident que l'intention du législateur était de respecter le droit d'auteur en ce qui concerne la communication sous forme de copie, “tout au moins lorsqu'une personne autre que l'autorité à laquelle la demande*

*de publicité est adressée est le titulaire ou le détenteur contractuel du droit d'auteur" (Avis du Conseil d'État, 18 février 1994, Doc. Chambre, 1112/1, 92/93, 40-41). La raison sous-jacente est que l'autorité qui impose à son administration les obligations en matière de publicité de l'administration doit par ailleurs respecter les droits d'auteur de tiers.*

*Interpréter et appliquer l'article 9 de la loi du 11 avril 1994 en ce sens qu'il appartient à une autorité administrative de refuser la communication sous forme de copie simplement parce que le document administratif concerné est protégé par le droit d'auteur et que celui-ci est détenu par l'administration concernée (ou par ses fonctionnaires), reviendrait à éroder la loi du 11 avril 1994. En effet, de nombreux documents administratifs, tels que les courriers, notes de service, et autres peuvent être considérés comme des œuvres protégées par le droit d'auteur au sens de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Dans ces cas-là, invoquer l'article 9 de la loi du 11 avril 1994 aurait pour conséquence que l'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration deviendraient en grande partie inapplicables.*

*C'est pourquoi l'article 9 ne peut être considéré applicable qu'à l'égard de documents administratifs dans lesquels est repris une œuvre protégée par les droits d'auteur dont le droit d'auteur n'est pas détenu par l'autorité administrative ou par ses fonctionnaires mais par des tiers. Ce n'est que dans ces cas-là que l'autorité administrative peut procéder à la reproduction d'un document administratif/d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, après que le tiers/l'ayant droit d'auteur a donné son autorisation. Soit dit en passant, il est recommandé que l'administration fasse figurer dans les dispositions contractuelles en la matière une clause par laquelle l'auteur/l'ayant droit d'auteur abandonne d'ailleurs son droit de reproduction pour autant que cela entre dans le cadre de l'article 4 de la loi du 11 avril 1994.*

*L'autorité administrative qui détient elle-même les droits d'auteur sur un document administratif ne peut pas invoquer le droit d'auteur pour refuser la communication sous forme de copie comme reproduction au risque de vider en grande partie la loi du 11 avril 1994 de son sens."*

Bien que le point de vue développé par la Commission ait jusqu'à ce jour été suivi, il est souhaitable d'explicitement consolider dans la loi cette interprétation en ce qui concerne les documents administratifs qui contiennent une œuvre d'auteur et dont le droit d'auteur est détenu par l'autorité ou par ses fonctionnaires. La Commission insiste sur la nécessité d'un règlement par la voie législative pour le transfert des droits patrimoniaux du droit d'auteur des fonctionnaires. La compétence du Roi

est en effet limitée sur ce plan. Un règlement par voie d'arrêté royal aurait pour conséquence qu'un certain nombre de catégories de personnes ne seraient pas concernées par ce transfert des droits patrimoniaux, car elles ne sont pas visées par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le Statut des Agents de l'État.

La Commission a toujours estimé que le règlement prévu dans la loi du 11 avril 1994 en ce qui concerne le rapport entre cette loi et les dispositions relatives au droit d'auteur et aux droits voisins contenues dans le Code de Droit économique, est trop restrictif à l'égard du droit fondamental visé à l'article 32 de la Constitution.

En outre, la Commission considère que la relation entre le droit d'auteur et l'obtention d'une copie d'un document administratif contenant une œuvre est aujourd'hui insuffisamment nuancée et que cette restriction du mode d'exécution du droit d'accès devrait revêtir un caractère relatif, impliquant qu'il faudrait examiner si l'intérêt servi par la publication sous la forme d'une copie ne l'emporte pas sur l'intérêt de l'ayant droit d'auteur de devoir donner son accord.

L'article 30 de la loi du 5 août 2006 peut être source d'inspiration en ce qui concerne le droit d'auteur. Il stipule :

*“Lorsque la demande porte sur une information environnementale protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis n'est pas requise pour autoriser la consultation sur place du document ou pour fournir des explications à son propos.*

*Lorsque la demande porte sur la communication sous forme de copie d'une information environnementale protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à qui ces droits ont été transmis est requise conformément à la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.<sup>1</sup> Dans chaque cas particulier, l'intérêt général servi par la divulgation doit être mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer.”*

---

<sup>1</sup> La Commission tient à souligner que cette loi a entre-temps été abrogée et que ses dispositions sont maintenant reprises dans le Livre XI du Code de Droit économique.

### 6.3.2. L'élargissement à tous les droits intellectuels

Toutefois, la Commission tient à souligner que dans le texte actuel de la loi du 11 avril 1994, le législateur de l'époque a limité le règlement de la relation entre la publicité de l'administration et les droits intellectuels à un règlement relatif au droit d'auteur et aux droits voisins, et qu'il convient d'élaborer une réglementation portant sur les droits intellectuels autres que le droit d'auteur.

La Commission tient d'ailleurs à rappeler que, pour certains droits intellectuels, il n'y a aucune raison d'empêcher la fourniture d'une copie et que - pour être conforme au droit intellectuel - seule l'utilisation du droit intellectuel doit être soumise aux conditions imposées par la législation qui régit le droit intellectuel.

### 6.4. Une relation mieux établie avec la loi relative aux archives

La loi du 11 avril 1994 et la loi du 12 novembre 1997 organisent clairement l'accès aux documents administratifs qui ont été déposés aux archives. Le principe est que les documents administratifs qui ont été déposés aux archives continuent à ressortir à l'application des lois en matière de publicité et que la décision sur l'accès est prise par le responsable de l'administration.

L'on peut douter que la manière dont la relation avec la loi de 1955 relative aux archives du Royaume est régie, corresponde à l'intention du législateur. L'article 11 de la loi du 11 avril 1994 et l'article 12 de la loi du 12 novembre 1997 disposent en effet ce qui suit : *“Les alinéas premier à trois (deux) ne s'appliquent pas aux Archives générales du Royaume ou aux Archives de l'État dans les Provinces, auxquelles les dispositions légales relatives aux Archives restent entièrement d'application”*. Cela ne pose aucun problème pour les documents administratifs qui doivent être déposés aux archives par une autorité administrative fédérale, provinciale ou communale, et ce à partir du délai qui s'applique à l'obligation de dépôt. L'idée était en effet que la loi relative aux archives contienne une règle de publicité spécifique ayant pour conséquence que tous les documents qui doivent être déposés aux archives sont publics. Il en va autrement pour les documents administratifs auxquels ne s'applique aucune obligation de dépôt ou pour les documents administratifs qui doivent être déposés avant terme ou le sont sur une base volontaire. La

disposition de l'article 11 de la loi du 11 avril 1994 et celle de la loi du 12 novembre 1997 ont en effet pour conséquence qu'il ne serait plus possible d'invoquer des motifs d'exception pour ces documents. Le principe étant que tous les documents administratifs sont publics sauf si la loi impose des motifs d'exception. La loi relative aux archives ne contient toutefois aucun motif d'exception. Il est souhaitable que les motifs d'exception de la législation fédérale en matière de publicité puissent malgré tout être invoqués pour ces trois catégories de documents administratifs ; à défaut, il est possible que certaines informations, dont la publicité n'est pas encore souhaitée, soient divulguées.

La disposition actuelle est également problématique pour une seconde raison : les Archives générales du Royaume ne sont elles-mêmes pas exclues de la législation en matière de publicité, ce qui est partiellement justifié. Les Archives générales du Royaume (et les archives du Royaume dans les provinces) sont en effet une institution scientifique fédérale qui produit et reçoit elle-même des documents administratifs. Mais elle obtient en outre des documents d'autres autorités, d'autorités administratives et d'autorités non administratives. En raison de l'interprétation large de la notion de document administratif, les documents qui ne sont pas des documents administratifs peuvent être qualifiés de documents administratifs en raison de leur obligation de dépôt, ce qui n'était certainement pas l'intention du législateur.

La Commission estime dès lors que l'intention du législateur pourrait être mieux exprimée ; à cet égard, il appartient avant tout au législateur d'évaluer dans quelle législation les précisions doivent être apportées.

#### 6.5. L'absence d'un règlement sur la responsabilité des membres de la Commission

La Commission est un organe collégial qui préfère prendre ses décisions à l'unanimité et, quand ce n'est pas possible, à la majorité. Afin de garantir l'indépendance de la Commission, il convient de veiller à ce que ses membres ne puissent être tenus personnellement responsables par les parties intéressées d'une décision prise par cette Commission. Pour cette raison, le législateur a, par une loi du 16 février 2012, adapté la loi du 5 août 2006, notamment en disposant que les membres de la Commission ne peuvent être tenus pour personnellement responsables par les personnes intéressées à une décision de cette Commission. Une

responsabilité plus lourde (théorie de l'organe) ou solidaire peut compromettre l'indépendance des membres de l'organe de recours. L'exposé des motifs de la loi modificative contient à cet égard une justification circonstanciée :

*“Il est essentiel également que les membres de la Commission exercent leur fonction indépendamment de toutes pressions extérieures, dont notamment la menace d'une action ultérieure en responsabilité civile. En effet, bien que les membres ordinaires soient des fonctionnaires et donc, soumis à la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, ils ne bénéficient cependant pas de la protection de cette dernière lorsqu'ils agissent dans le cadre de la Commission de recours. Le président, quant à lui, est exclu de facto du champ d'application ratione personae de cette loi. Il convient en conséquence de prévoir une disposition stipulant l'immunité personnelle de responsabilité civile des membres de la Commission de recours à l'égard des personnes concernées par une décision de la Commission.*

*La clause exonératoire de responsabilité civile vise à prémunir les membres de la Commission de toute pression qu'ils pourraient subir par des tiers dans l'exercice des tâches de la Commission de recours. Les membres de la Commission échapperaient donc au régime commun de responsabilité, mais uniquement dans la mesure où il s'agirait d'une action en responsabilité civile portée par une/des personne(s) concernée(s) par une décision de la Commission de recours. Cette disposition n'exclut donc pas l'application du régime commun de responsabilité qui serait actionnée par l'État belge s'il s'avérait qu'une décision a été prise en cas de faute lourde ou de tromperie. .” ((Doc. parl. Chambre, 2010 – 2011, document n° 53 K1759001, 5)*

En raison de son indépendance, il est également nécessaire que la Commission puisse être représentée par un avocat de son choix lorsque sa décision est contestée en droit. L'insertion d'une disposition identique est dès lors souhaitable. Cette disposition est également expliquée en détails dans l'exposé des motifs de la loi modificative :

*“Vu le caractère indépendant de la Commission de recours, il est fondamental que celle-ci puisse se faire représenter, le cas échéant, en cas d'actions en justice devant les tribunaux ordinaires ou de recours devant le Conseil d'État, ce bien qu'elle ne possède pas la personnalité juridique.*



*En effet, lors de telles actions, si l'État belge est déjà représenté via les ministres de tutelle, c'est-à-dire le ministre qui a l'Environnement dans ses attributions et le ministre de l'Intérieur, cette représentation peut, dans certains cas, mettre à mal l'indépendance requise, par exemple lorsque ces ministres ont également sous leur tutelle le dossier faisant l'objet du recours. Il convient de noter que la possibilité pour la Commission de se faire représenter au niveau juridictionnel ne viendrait en rien modifier le système actuel de représentation de l'État belge via les ministres de tutelle, lequel resterait identique. Les frais liés au contentieux seront pris en charge par l'État belge, comme cela est le cas de manière classique pour les litiges concernant ce dernier. ” (Doc. parl. Chambre, 2010 – 2011, document n° 53 K1759001, 4-5)*

Afin de garantir l'indépendance de la Commission, il est en outre recommandé que la composition actuelle comptant tant des personnes internes que des personnes externes à l'autorité, soit maintenue.

#### 6.6. La nécessité de prévoir les moyens et le personnel nécessaires pour la Commission

Certes, conférer à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section publicité de l'administration, un rôle décisionnel sur le recours, implique qu'elle revoie son approche des affaires. Tandis que la compétence d'avis actuelle se limite souvent à l'évaluation de la motivation avancée par l'administration, l'exercice d'un pouvoir décisionnel nécessitera une analyse plus approfondie des documents administratifs demandés, à la lumière des motifs d'exception légaux et des intérêts protégés par le législateur (et de tous les intérêts concernés). L'expertise dont disposent déjà les membres de cette Commission devrait cependant faciliter l'émergence de cette nouvelle approche. Ceci ne doit pas pour autant occulter la question de la rétribution qui doit nécessairement aller de pair avec l'implication plus forte qui sera requise des membres de la Commission. Actuellement, seul le président de la Commission reçoit un jeton de présence et le secrétaire et son suppléant sont rémunérés en leur qualité d'agents de l'autorité.

Pour satisfaire à ces responsabilités bien plus importantes, il s'imposera de prévoir des moyens suffisants, des rétributions équitables et un statut de personnel adapté pour le secrétariat.

Les auteurs de la proposition de loi s'avèrent conscients de cette problématique, mais le texte de loi proprement dit n'offre pas suffisamment de garanties. Ainsi, il est précisé que pour conférer un pouvoir décisionnel contraignant à la CADA, il conviendrait de revoir le statut, l'effectif du personnel ainsi que la rémunération des membres de la CADA. C'est en partie pour cette raison que les auteurs proposent de différer l'entrée en vigueur de cette proposition de loi. Le projet d'article 11 prévoit toutefois uniquement une entrée en vigueur de la loi à la date fixée par le Roi, "au plus tard un an après sa publication au Moniteur belge", et il ne la soumet à aucune condition. Le projet d'article 10 n'aborde pas non plus cette question, puisqu'il ne prévoit une évaluation qu'après la présentation du prochain rapport annuel de la Commission.

Un aspect essentiel au bon fonctionnement de la Commission est qu'elle dispose d'un secrétariat fonctionnel, avec un effectif du personnel et des moyens de fonctionnement suffisants. Conférer un pouvoir décisionnel décuple non seulement la charge de travail (comme le démontre la procédure devant l'instance fédérale de recours), mais il faut aussi s'attendre à ce que le nombre de recours augmente sensiblement - comme c'est le cas pour les commissions régionales qui ont été dotées d'un pouvoir décisionnel) et à ce que le secrétariat doive consacrer beaucoup plus de temps aux procédures entamées contre la Commission.

Actuellement, la Commission ne dispose que d'un seul membre du personnel qui, en raison de l'unité d'interprétation des dispositions communautaires prévues à la loi du 11 avril 1994 et à la loi du 5 août 2006, est également membre-secrétaire de la Commission de recours pour l'accès aux informations environnementales et de la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section réutilisation, alors qu'à l'origine, trois membres du personnel étaient affectés à la Commission d'accès aux documents administratifs.

Bruxelles, le 31 août 2021.

F. SCHRAM  
secrétaire

K. LEUS  
présidente