



Commission d'accès aux et de
réutilisation des documents
administratifs

Section publicité de l'administration

8 septembre 2022

AVIS n° 2022-57

CONCERNANT LE REFUS DE DONNER ACCES A UNE
SENTENCE ARBITRALE

(CADA/2022/77)

1. Aperçu

1.1. Par un formulaire du 1^{er} août 2022, X demande, auprès du SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement, l'accès à la sentence arbitrale du 10 avril 2021 dans l'affaire DP World c. Belgique (DP World Limited v. Kingdom of Belgium, ICSID Case No. ARB/17/21, Decision on Jurisdiction and Liability – 10 April 2021).

1.2. Par courriel du 12 août 2022, le SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement refuse d'accéder à cette demande sur la base de l'article 6, § 1, 3^o, 6^o et 7^o, de la loi du 11 avril 1994 et émet les arguments suivants :

- L'entreprise émiratie DP World a introduit en 2017 une requête arbitrale dans le cadre de la procédure contre l'Etat belge, laquelle pourrait entraîner le paiement de dommages-intérêts importants par la Belgique, même si la demande de DP World n'était que partiellement acceptée. Un intérêt économique ou financier fédéral de l'Etat belge serait donc impliqué par une décision négative, même partielle, du Tribunal, ce qui constitue un risque spécifique nécessitant de garantir le bon déroulement de la procédure.
- Or, il s'agit d'une décision intermédiaire dans la procédure d'arbitrage en cours entre l'Etat belge et l'entreprise émiratie DP World. Une décision finale doit encore être prise par le tribunal. Des échanges écrits sont à ce titre encore prévus entre les parties, ainsi que des audiences devant le tribunal. Il n'est donc pas approprié à ce stade de divulguer des documents relatifs à la procédure, ceci afin de protéger les intérêts des parties à la procédure et de maintenir la neutralité de la procédure et du tribunal. En outre, certains documents, dont la décision, contiennent des informations d'entreprise, par nature confidentielles, et ne peuvent donc pas être divulgués.
- Conformément à l'article 48 de la Convention ICSID, les parties ont dès lors décidé de ne pas divulguer la décision après qu'elle a été rendue, ceci afin d'assurer la bonne continuation de l'affaire en cours et étant donné les intérêts économiques en jeu et les relations entre les parties et pays concernés. Cette procédure est en effet une affaire importante dans les relations internationales entre l'Etat belge et les Emirats arabes unis, laquelle doit donc être traitée avec la plus grande prudence.

Au vu de la nature sensible des informations d'entreprises et du refus des parties de procéder à sa publication, l'intérêt de préserver les relations internationales fédérales de l'Etat belge avec les Emirats arabes unis l'emporte bien sur l'intérêt de la divulgation de cette décision. »

1.3. Par courriel du 30 août 2022, le demandeur introduit auprès du SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement une demande de reconsidération. Il fait valoir que les motifs d'exceptions ne sont pas motivés de façon pertinente car ils ne tiennent pas compte de plusieurs éléments factuels liés à la procédure de DP World, à l'arbitrage CIRDI et à la nature de sa demande. Il attire l'attention sur les éléments suivants :

- Bien qu'elle soit décidée selon les termes du traité entre la Belgique et les Emirats Arabes Unis, le procédure n'est pas une affaire qui concerne les relations internationales entre ces deux Etats : elle ne voit aucune intervention de la part des Emirats, qui ne sont pas partie dans cette procédure. Au contraire, le but de le procédure CIRDI est de détacher des litiges entre Etat et investisseur des rapports inter-étatiques. Selon l'article 27 de la Convention CIRDI : « aucun Etat contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention ».

Les Emirats en tant qu' État – avec lequel la Belgique noue des relations internationales – ont aucun rapport avec cette procédure. Et la demande ne porte pas sur les échanges – s'il y en a eu – entre Belgique et Emirats. De toute manière, même les échanges entre la Belgique et d'autres Etats (même au sein de l'UE) sont soumis à l'article 32 de la Constitution : la CADA fédérale a déjà souligné en ce sens que le fait « qu'une divergence de point de vue pourrait éventuellement être constatée entre les Etats membres et cette divergence pourrait être utilisée à leur encontre » ne prouve pas que l'intérêt servi par la publicité ne l'emporte pas (CADA Fédérale, Avis n° 2015-18 du 13 avril 2015).

- La décision du 10 avril 2021 concerne la compétence du tribunal et la faute du Royaume de Belgique. Elle est définitive à bien des

égards. Cette décision est définitive quant au fond de l'affaire : le tribunal a déjà décidé que la Belgique a bien violé les termes du traité entre la Belgique et les Emirats – commettant une violation du droit international.

C'est sur cette base que le tribunal a fixé ultérieurement la décision sur les dommages-intérêts. Mais la Belgique est d'ores et déjà tenue de payer une compensation à DP World. Tous ces éléments ressortent du seul fait que le tribunal a délivré une décision plutôt qu'une sentence. La décision du tribunal oblige déjà la Belgique à payer des dommages et intérêts. C'est seulement leur quantité qui doit être encore fixée.

- La demande de communication et/ou de consultation porte sur les demandes des parties, leurs moyens, et sur les moyens du tribunal arbitral. Elle ne vise pas la connaissance factuelle de l'investissement et des activités de DP World. L'administration pourrait garder le secret sur certaines parties de la décision contenant des informations d'entreprise.

1.4. Par courriel du même jour, le demandeur s'adresse à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, section Publicité de l'administration, ci-après, la Commission, pour recevoir un avis.

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission estime que la demande d'avis est recevable parce que le demandeur a envoyé la demande de reconsidération auprès du SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement et la demande d'avis auprès la Commission, comme l'exige l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après : loi du 11 avril 1994) en même temps.

3. Le bien-fondé de la demande d'avis

L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 consacrent le principe du droit d'accès à tous les documents administratifs. Ce droit ne peut être refusé que lorsque l'intérêt requis pour l'accès à des documents à caractère personnel fait défaut ou lorsqu'un ou plusieurs motifs d'exception figurant à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 peuvent ou

doivent être invoqués et qu'ils peuvent être motivés de manière concrète et pertinente. Seuls les motifs d'exception prévus par la loi peuvent être invoqués et doivent par ailleurs être interprétés de manière restrictive (Cour d'arbitrage, arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997, considérants B.2.1 et 2.2, Cour d'arbitrage, arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, considérant B.3.2 et Cour constitutionnelle, arrêt n° 169/2013 du 19 décembre 2013).

Pour refuser l'accès au document sollicité, le SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement invoque en premier lieu l'article 6, § 1^{er}, 6°, de la loi du 11 avril 1994. L'article 6, § 1^{er}, de la loi du 11 avril 1994 lit comme 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 si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : [...] 6° un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public. » Le fait que la Belgique est condamnée à payer une indemnité peut être considéré comme un intérêt économique ou financier fédéral, mais la publicité de cette décision ne porte pas nécessairement atteinte aux intérêts économiques et financiers fédéraux de la Belgique. De plus, si le SPF venait à établir que tel est le cas, il devrait encore démontrer concrètement que l'intérêt servi par la divulgation ne l'emporte pas sur l'intérêt servi par la protection des intérêts économiques et financiers fédéraux.

En deuxième lieu, le SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement se prévaut de l'article 6, § 1^{er}, 7°, de la loi du 11 avril 1994. Cette disposition se lit comme 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 si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : [...] 7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité. ». Pour invoquer valablement cette exception, il ne suffit pas d'affirmer que certains documents, dont la décision en cause, contiennent des informations commerciales confidentielles par nature pour en refuser l'accès. Le SPF doit établir concrètement quelles données d'entreprise ou de fabrication peuvent être considérées comme telles. Du reste, cette démonstration ne suffit pas : il doit également établir concrètement que l'intérêt servi par la divulgation

ne l'emporte pas sur la nature confidentielle des informations d'entreprise ou de fabrication en cause.

En troisième lieu, le SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement se prévaut de l'article 6, § 1^{er}, 3^o de la loi du 11 avril 1994. Cette disposition se lit comme 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 si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : [...] 3^o les relations internationales fédérales de la Belgique. »

La Commission considère que le SPF ne démontre pas suffisamment que les relations internationales fédérales de la Belgique avec les Emirats Arabes sont impliquées dans cette affaire, étant donné que cet Etat ne fait pas partie du litige entre la Belgique et DP World. Même s'il venait à l'établir, le SPF devrait encore démontrer concrètement, d'une part, que la divulgation de la sentence arbitrale porterait préjudice aux relations internationales fédérales de la Belgique et, d'autre part, que l'intérêt de la divulgation ne l'emporte pas sur l'intérêt servi par les relations internationales fédérales de la Belgique.

En tout état de cause, la Commission doute que le SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement puisse se prévaloir d'un accord fondé sur l'article 48 de la Convention CIRDI pour se soustraire à la divulgation d'un document administratif. Cela signifierait en effet que les parties pourraient dissimuler des informations au public sur une base contractuelle, alors que l'article 32 de la Constitution exige une base légale. Cela ne pourrait être envisageable, par exemple, que s'il était démontré que le droit à un procès équitable ou l'égalité des parties dans une procédure judiciaire étaient violés. La Commission rappelle également que le motif d'exception prévu à l'article 6, § 1^{er}, 2^o de la loi est le suivant : « L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme la copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants : [...] 2^o les libertés et les droits fondamentaux des administrés ». À la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État, les motifs d'exception au droit fondamental contenus à l'article 32

de la Constitution doivent recevoir une portée limitée. L'utilisation du mot "administrés" ne permet pas d'inclure l'Etat fédéral ci-dessus.

La Commission souhaite enfin attirer l'attention du SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement sur le principe de la publicité partielle sur la base duquel seules les informations présentes dans un document administratif qui tombent sous le champ d'application d'un motif d'exception peuvent être soustraites à la publicité. Toutes les autres informations contenues dans un document administratif doivent dès lors être divulguées.

En conclusion, la Commission considère que le SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement ne peut refuser l'accès au document demandé que s'il peut démontrer concrètement que les motifs d'exception invoqués, notamment ceux de l'article 6, § 1^{er}, 3^o, 6^o et 7^o de la loi du 11 avril 1994, trouvent à s'appliquer. En tout état de cause, ces motifs d'exception exigent une mise en balance des intérêts entre, d'une part, l'intérêt protégé et l'intérêt public servi par la divulgation.

Bruxelles, le 8 septembre 2022.

F. SCHRAM
Secrétaire

L. DONNAY
Président