



Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs

Section publicité de l'administration

14 mars 2024

AVIS n° 2024-37

Concernant le refus de donner accès à une sentence
arbitrale

(CADA/2024/35)

Mots-clés : SPF Affaires étrangères – Sentence arbitrale –
Article 6, § 1^{er}, 3^o, 6^o et 7^o

1. Aperçu

1.1. Par un courriel du 19 février 2024, X demande au SPF Affaires Etrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement (ci-après : le SPF Affaires étrangères) l'accès à la sentence arbitrale rendue le 15 février 2024, dans l'affaire DP World c. Belgique.

1.2. Par courriel du 20 février 2024, le SPF Affaires Etrangères, refuse d'accéder à cette demande sur la base de l'article 6, § 1, 3°, 6° et 7°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après : la loi du 11 avril 1994) et émet les arguments suivants :

« La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration prévoit, en son article 6, § 1^{er}, que l'administration fédérale doit rejeter 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 qu'elle énumère, dont notamment :

- *Les relations internationales et fédérales de la Belgique (3°) ;*
- *Un intérêt économique ou financier fédéral (6°) ;*
- *Le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquée à l'autorité (7°).*

De manière concrète, il ressort les éléments suivants dans le cas présent :

- *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 et intérêts par la Belgique. Un intérêt économique ou financier fédéral 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, à ce jour, les parties prenantes n'ont pas encore pris de décision définitive en ce qui concerne la sentence arbitrale du 15 février 2024 et les possibles voies de recours qui restent ouvertes quant à celle-ci. Il est donc essentiel que la décision ne soit pas diffusée publiquement à ce stade.

- *En outre, il faut noter que de nombreux passages de la décision contiennent des informations d'entreprise, par nature confidentielles, concernant le Port d'Anvers et les opérateurs économiques qui y sont présents. Elles ne peuvent donc être divulguées par le SPF Affaires étrangères sans avoir reçu préalablement le consentement de toutes les parties concernées, ce qui n'est actuellement pas le cas.*
- *Finalement, les parties ne se sont pas encore prononcées sur la divulgation de la décision conformément à l'article 48 de la Convention ICSID. Dès lors, étant donné les intérêts économiques en jeu et les relations entre les parties et pays concernés, il ne peut être donné suite à votre demande avant que la décision ne soit prise de manière collégiale. 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 de l'absence, à ce stade, de décision des parties quant 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.

Pour les raisons ci-dessus, nous devons rejeter votre demande d'accès à la sentence arbitrale du 15 février 2024 ».

1.3. Par courriel du 1^{er} mars 2024, le SPF Affaires étrangères complète sa réponse de la manière suivante :

« L'entreprise DP World a informé l'ICSID qu'elle ne souhaitait pas rendre la décision publique, conformément à l'article 48 de la Convention ICSID. A ce stade, les entités belges concernées ont donc décidé de suivre cette décision afin de préserver nos relations internationales et au vu des voies de recours qui restent ouvertes contre la décision ».

1.4. Par un courrier du même jour, le demandeur introduit une demande de reconsidération auprès du SPF Affaires Etrangères.

1.5. 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 qu'elle donne un avis.

2. La recevabilité de la demande d'avis

La Commission estime que la demande d'avis est recevable dès lors que le demandeur a envoyé en même temps la demande de reconsidération auprès du SPF Affaires Etrangères et la demande d'avis auprès la Commission, comme l'exige l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994.

3. Le bien-fondé de la demande d'avis

3.1. 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 (voy. not. Cour constitutionnelle, arrêt n° 167/2018 du 29 novembre 2018, considérants B.7.2 et B.12.2).

3.2. La Commission constate que pour refuser l'accès au document sollicité, le SPF Affaires étrangères invoque en premier lieu l'article 6, § 1^{er}, 3° 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° les relations internationales fédérales de la Belgique ».*

La Commission relève tout d'abord que les Emirats Arabes Unis ne sont pas directement impliqués dans le litige, qui ne concerne que la Belgique et une entreprise, à savoir la société DP World. Partant, elle considère que le SPF Affaires étrangères ne démontre pas suffisamment que les relations internationales fédérales de la Belgique avec les Emirats Arabes, ou avec d'autres Etats et organisations intergouvernementales, sont en jeu ici. Même s'il venait à l'établir, le SPF Affaires étrangères 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. Partant, le SPF Affaires étrangères devra établir que ce risque est concret et prévisible et non pas purement hypothétique (Trib. UE 25 avril 2007, Case T-264-04, WWF v. Conseil de l'UE, § 41).

3.3. Le SPF Affaires étrangères invoque ensuite l'article 6, § 1^{er}, 6^o, de la loi du 11 avril 1994, qui 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 : [...] 6^o un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public.* »

Le fait que la Belgique puisse être condamnée à payer une indemnité peut être considéré comme un élément relatif à l'intérêt économique ou financier fédéral, mais la simple publicité de cette décision (une décision qui, d'ailleurs, semble déjà avoir été adoptée) ne porte pas, en elle-même, nécessairement atteinte aux intérêts économiques et financiers fédéraux de la Belgique. En tout cas, le SPF Affaires étrangères ne le démontre pas. De plus, si le SPF Affaires étrangères venait à établir que tel était 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. Une fois encore, cette mise en balance n'est pas réalisée.

3.4. Enfin, le SPF Affaires Etrangères se prévaut de l'article 6, § 1^{er}, 7^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 : [...] 7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité. ».

En tout état de cause, la Commission rappelle que l'article 6, § 1^{er}, 7°, de la loi du 11 avril 1994 ne vise pas toutes les données d'entreprise et de fabrication mais uniquement celles qui, par la nature de l'affaire, sont confidentielles. A cet égard, il y a lieu de se référer à la notion de « secret des affaires » telle qu'elle est définie à l'article I.17/1 du Code de droit économique. Cette disposition définit cette notion comme suit : « *information qui répond à toutes les conditions suivantes :*

- a) elle est secrète en ce sens que, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, elle n'est pas généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'information en question, ou ne leur est pas aisément accessible;*
- b) elle a une valeur commerciale parce qu'elle est secrète;*
- c) elle a fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à la garder secrète ».*

Pour invoquer valablement cette exception, il ne suffit donc pas d'affirmer que certains documents, dont la décision en cause, contiennent des informations commerciales confidentielles par nature, pour en refuser l'accès. Il convient d'établir concrètement quelles données d'entreprise ou de fabrication peuvent être considérées comme telles.

Du reste, cette démonstration ne suffit pas : le SPF Affaires étrangères 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.

3.5. En tout état de cause, le SPF Affaires Etrangères ne peut pas se prévaloir uniquement d'un accord entre parties fondé sur l'article 48 de la Convention sur le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (ci-après : la Convention CIRDI) pour se soustraire à la divulgation d'un document administratif (*a fortiori* dans la mesure où l'article 48, 5, de la Convention CIRDI semble viser les obligations du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, et non celles de l'autorité administrative fédérale concernée).

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. Il incombe à l'autorité administrative fédérale de se baser sur les exceptions prévues par la loi du 11 avril 1994.

3.6. La Commission souhaite enfin attirer l'attention du SPF Affaires Etrangères 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.

3.7. En conclusion, la Commission considère que le SPF Affaires Etrangères 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 14 mars 2024.

S. JOCHEMS
Secrétaire

L. DONNAY
Président