

La mise en balance des intérêts en cause dans l'appréciation des motifs d'exception à la publicité de l'administration

Robert ANDERSEN

Président de chambre au Conseil d'Etat

Président de la Commission (fédérale) d'accès aux documents administratif

L'époque est révolue où l'administration prenait, dans le secret, des décisions qu'elle imposait à des administrés tenus de se plier aux ordres venus d'en haut sans avoir été associés de quelque manière que ce soit à la prise de décision et sans même pouvoir demander des explications quant à ce qui leur advenait.

Si l'administration continue à agir, le plus souvent, par le procédé de l'action unilatérale, ses décisions apparaissent comme l'aboutissement d'une procédure qui fait une large place à la consultation et à la concertation avec les administrés. Le caractère unilatéral de la décision s'estompe au profit de son caractère négocié.

Autre changement : alors que précédemment l'auteur d'une décision administrative n'avait pas à la motiver formellement, c'est-à-dire à révéler les motifs de fait et de droit qui lui servent de soutien, la motivation formelle des actes administratifs, en tout cas des actes individuels, est devenue la règle dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe. Cette réforme a été réalisée, en Belgique, par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. En vertu de cette loi, seuls les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle, à caractère décisoire, doivent être motivés formellement. Même en ce qui les concerne, cette obligation n'est pas absolue. Elle ne s'impose pas lorsque l'indication est susceptible de porter atteinte à certaines valeurs essentielles, à savoir la sécurité extérieure de l'Etat, l'ordre public, le respect de la vie privée ou du secret professionnel.

La motivation formelle présente plusieurs avantages. D'abord, elle force l'auteur de l'acte à la réflexion et le dissuade ainsi de prendre des déci-

sions intempestives ou inopportunes. Ensuite, elle permet au destinataire de la décision de décider en meilleure connaissance de cause s'il y a lieu, pour lui, de former des recours contre celle-ci. Enfin, le contrôle juridictionnel des motifs de l'acte se trouve grandement facilité dès lors qu'il porte exclusivement sur ceux qui sont indiqués dans l'acte lui-même.

L'étape la plus importante sur la voie de la transparence administrative consiste à reconnaître aux administrés un droit d'accès aux documents administratifs. Ce droit est, un peu partout, considéré comme un droit fondamental du citoyen. Tel est le cas en Belgique où ce droit d'accès aux documents administratifs fait l'objet d'une disposition de la Constitution, l'article 32.

Section 1. – Le droit d'accès aux documents administratifs

L'article 32 de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 ».

Ce texte constitutionnel appelle un certain nombre d'observations. La première est que, pris en lui-même, il est étranger à la publicité dite active. En d'autres mots, il n'impose pas à l'administration des obligations positives consistant à établir, réunir et diffuser des documents destinés à mieux informer les administrés sur son organisation, son fonctionnement et ses diverses activités. Ceci n'exclut nullement que d'autres textes, de droit interne ou de droit international, puissent avoir un tel objet.

La deuxième observation est qu'en utilisant le mot « chacun », le texte constitutionnel reconnaît indistinctement aux personnes physiques et aux personnes morales le droit d'accès aux documents administratifs¹. Il n'y a pas davantage lieu de distinguer selon la nationalité du demandeur.

Autre observation. Le droit d'accès aux dossiers administratifs n'est pas absolu. En effet, l'article 32 prévoit que ce droit peut être limité, voire supprimé dans certains cas et que son exercice peut être soumis à des conditions. Il ressort toutefois du texte que la liberté d'accès aux documents administratifs est la règle et les restrictions qui peuvent y être apportées, l'exception. Comme toute restriction aux libertés constitutionnellement garanties, ces exceptions sont de stricte interprétation et ne peuvent être étendues à d'autres hypothèses que celles limitativement prévues. C'est ce que la Cour d'arbitrage n'a pas manqué de souligner dans son arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997 rendu à propos du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'exécutif flamand².

A l'instar des autres droits fondamentaux, le droit d'accès aux documents administratifs est placé sous la protection du législateur. Lui seul peut y apporter des restrictions. Consacrant une évolution déjà perceptible ailleurs, le constituant ne réserve pas la matière au seul législateur fédéral, les législateurs décrets et ordonnantiel disposent du même pouvoir dans les matières qui ressortissent à ses compétences. Chaque législateur a usé de ce pouvoir en fixant les conditions et les cas dans lesquels le droit d'accès aux documents administratifs peut s'exercer³. La dispersion de ce pouvoir entre plusieurs législateurs aurait pu conduire à un

imbroglio juridique si ceux-ci n'avaient eu la sagesse de prendre pour modèle la loi fédérale du 11 avril 1994. La législation n'est toutefois pas uniforme ; des divergences existent, ce qui n'est pas sans danger pour l'administré. Une collaboration plus poussée, qui pourrait prendre la forme d'un accord de coopération, tel que prévu à l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, serait souhaitable pour harmoniser davantage ces législations.

Abstraction faite de la législation flamande, plus éloignée que les autres législations du modèle fédéral, le droit d'accès aux documents administratifs est réglé, en général, de la manière suivante.

La définition du document administration est large : toute information, sous quelque forme que ce soit, dont dispose une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat⁴. Sont visés non seulement les documents qui attestent l'existence de la décision finale, mais également les documents administratifs préparatoires de celle-ci.

En principe, celui qui demande à avoir accès à des documents administratifs n'a pas à justifier de son intérêt. Il n'en va autrement que pour les seuls documents à caractère personnel, c'est-à-dire ceux qui comportent une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

La consultation d'un document administratif, les explications y relatives ou sa communication sous

¹ C.E., arrêt n° 62.547, du 14 octobre 1996, S.A. Electrification du rail en liquidation.

² *Mon. B.*, 24 avril 1997, p. 9.731 et sv., B.2.1. et B.2.2.

³ Le Conseil flamand avait légiféré dès avant la réforme constitutionnelle en prenant le décret du 23 octobre 1991 précité. Se sont ensuite succédées la loi fédérale du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, le décret du Conseil de la Communauté française du 22 décembre 1994 relative à la publicité de l'administration, l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs, le décret du Conseil de la Communauté communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 juillet 1996 et la loi fédérale du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes..

⁴ L'article 32 de la Constitution et les diverses législations qui en procèdent ne s'appliquent qu'aux documents « administratifs ». Le droit d'accès peut être revendiqué à l'égard des autorités administratives mais non à l'égard des autorités législatives et judiciaires. Voir, entre autres, à ce sujet, C.E. arrêt n° 51.549, du 6 février 1995, Michaux, et Civ. Bruxelles (réf) 24 septembre 1997, J.T., 1998, 710.

forme de copie ont lieu sur demande. Celle-ci est formulée par écrit en des termes qui permettent l'identification des documents administratifs sollicités et adressés à l'autorité administrative qui est supposée être en leur possession. Si tel n'est pas le cas, cette autorité informera le demandeur de sa méprise et lui communiquera la dénomination et l'adresse de l'autorité administrative qui est détentrice du document. C'est à l'autorité qui détient le document qu'il appartient de se prononcer sur la demande. Celle-ci peut d'emblée écarter des demandes formulées de façon manifestement trop vague ou manifestement abusive.

L'autorité administrative est tenue de se prononcer sur la demande dans un délai qui est uniformément fixé à trente jours à compter de la réception de la demande. Ce délai peut, moyennant décision motivée prise avant son expiration, être prolongé de quinze jours maximum. En cas d'absence de notification dans le délai prescrit de la décision de l'autorité administrative, la demande est réputée avoir été rejetée⁵. En cas de décision explicite ou implicite de rejet, le demandeur peut demander à l'autorité administrative de reconsidérer sa décision. Pour répondre aux critiques généralement formulées à l'encontre d'une telle demande, il est prévu, sur le modèle hollandais, que le demandeur doit en même temps qu'il adresse à l'autorité administrative une demande de reconsidération, demander à une commission consultative, dont les membres jouissent d'une large indépendance, d'émettre un avis.

Cet avis doit être communiqué au demandeur et à l'autorité administrative concernée dans les trente jours de la réception de la demande d'avis. A défaut d'avis dans ce délai, l'avis est négligé.

Quant à l'autorité administrative, elle dispose d'un délai de 15 jours à compter de la réception de l'avis ou de l'écoulement du délai dans lequel celui-ci devait être communiqué pour prendre et notifier sa décision finale. En cas d'absence de notification dans ce délai, l'autorité est réputée avoir

rejeté la demande. En cas de rejet explicite ou implicite de la demande de reconsidération, un recours est ouvert au demandeur contre cette décision conformément aux lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées par arrêté royal du 12 janvier 1973. Le recours devant le Conseil d'Etat est accompagné, le cas échéant, de l'avis de la commission.

La demande de reconsidération constitue ainsi un préalable obligé au recours devant la Haute juridiction administrative.

Le demandeur qui se voit ainsi refuser définitivement par l'autorité administrative le document administratif sollicité peut non seulement introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, mais également un recours en suspension⁶. Ces recours doivent être formés conformément aux dispositions des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. On peut toutefois se demander si certaines des exigences posées par ces dispositions, à savoir celles relatives à l'intérêt et, s'agissant du recours en suspension, au préjudice grave difficilement réparable, se concilient avec la disposition de droit matériel commune à toutes les législations en matière d'accès aux documents administratifs, selon laquelle, exception faite des documents à caractère personnel, le demandeur n'a pas à justifier de son intérêt à obtenir communication des documents administratifs sollicités.

Il convient aussi d'attirer l'attention sur ce que l'annulation par le Conseil d'Etat du refus de communiquer un document administratif n'implique pas *in se* l'illégalité de la décision consignée dans ledit document ou de la décision administrative prise sur la base de celui-ci. La légalité de la décision administrative doit être appréciée en elle-même⁷.

Section 2. – Les motifs d'exception à la publicité de l'administration et la mise en balance des intérêts en présence

Comme il a été indiqué ci-dessus, le droit d'ac-

⁵ Il en va autrement dans le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995. En cette même occurrence, la demande y est réputée avoir été acceptée (art. 5, § 5, al. 2), et il n'y a ni demande de reconsidération, ni avis d'une commission consultative.

⁶ C.E. arrêt n° 71.688, du 9 février 1998, N.V. Brussels Airport Terminal Company. Voy. cependant contra : C.E. arrêt n° 60.553, du 27 juin 1995, Delwart.

⁷ C.E. n° 56.225, du 13 novembre 1995, Lelo Mbewa.

cès au dossier administratif n'est pas garanti inconditionnellement. Des exceptions peuvent y être apportées par voie législative. La loi, le décret et l'ordonnance prévoient ainsi les divers cas dans lesquels le demandeur pourra – ou même devra – se voir refuser, en tout ou en partie, l'accès aux documents administratifs sollicités. Le plus souvent, on se trouve en présence d'un conflit entre, d'une part, le droit fondamental d'accès aux documents administratifs et, d'autre part, d'autres valeurs jugées essentielles dans un Etat démocratique. Tantôt, le législateur résout lui-même le conflit : le principe de la publicité doit céder le pas à d'autres valeurs qui lui sont considérées comme étant supérieures. Tantôt, le législateur laisse à l'administration elle-même le soin de procéder à la mise en balance des intérêts en présence et de décider, dans chaque cas d'espèce, de la solution à donner au conflit.

Il peut advenir que parmi les documents administratifs dont dispose une autorité administrative figure des documents qui appartiennent à une autre autorité administrative soumise à une législation différente. Il est prévu qu'en une telle occurrence, elle doit non seulement appliquer sa propre législation, mais aussi, en ce qui concerne ces documents, l'autre législation mais uniquement dans la mesure où celle-ci en interdit ou restreint la publicité pour des raisons qui lui sont propres⁸.

En règle générale, les législations relatives à la publicité de l'administration énumèrent les intérêts susceptibles d'entrer en conflit avec l'intérêt de la publicité. La liste de ces intérêts est exhaustive. Les notions utilisées sont cependant souvent indéfinies et laissent ainsi à l'administration un large pouvoir d'appréciation. On comprend dès lors mieux l'insistance avec laquelle la commission d'accès aux documents administratifs souligne la nécessité d'une motivation formelle non seulement en droit, mais également en fait. D'innombrables avis relèvent en effet que l'administration ne peut, pour justifier son refus de donner accès aux docu-

ments administratifs, se contenter d'invoquer l'un ou l'autre de ces concepts vagues, tels que la sécurité de la population, l'ordre public, la sûreté ou la défense nationale sans énoncer les circonstances concrètes qui expliquent pourquoi, dans le cas d'espèce, l'intérêt considéré l'emporte sur l'intérêt de la publicité.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que cette obligation de motivation formelle ne trouve pas à s'appliquer lorsque l'indication des motifs dans la décision de refus aurait précisément pour effet de compromettre la sécurité extérieure de l'Etat, de porter atteinte à l'ordre public, de violer le droit au respect de la vie privée ou encore de constituer une violation des dispositions en matière de secret professionnel, soit dans les cas où l'article 4 de la loi précitée du 29 juillet 1991 dispense l'autorité administrative de l'obligation, en principe générale, de motiver formellement ses décisions individuelles. Cette dispense n'est pas sans poser problème. En effet, on ne saurait s'en remettre aveuglément à l'affirmation de cette autorité selon laquelle elle se trouve dans un des cas de dispense. Un contrôle est nécessaire. Ce contrôle doit s'exercer par une instance indépendante de celle qui a pris la décision non motivée. Ce contrôle doit pouvoir s'exercer dans des conditions telles que les valeurs essentielles que l'anonymat a pour objet de protéger ne soient pas mises en péril, ce qui suppose, notamment que seule l'instance de contrôle ait accès aux documents administratifs litigieux⁹.

Lorsque l'on passe les divers motifs d'exception en revue, on ne peut manquer d'être frappé par leur caractère disparate. Ils sont énumérés en vrac, sans aucun plan préétabli.

En pratique certaines exceptions sont fréquemment invoquées tandis que d'autres ne le sont presque jamais. On se contentera dès lors de mentionner les premiers et de concentrer l'attention sur les seconds.

⁸ CADA, avis 94/50. Voir également l'article 7 de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes.

⁹ Citons, à titre d'exemples, l'article 61ter C.I.Cr. qui institue un droit de recours auprès de la Chambre des mises en accusation contre les ordonnances du juge d'instruction relatives à la communication du dossier répressif, en tant qu'il prévoit une procédure sans débat, les articles 38 à 41 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité ainsi que l'article 5 du projet de loi portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité.

Si l'on prend pour modèle la loi fédérale du 11 avril 1994, les exceptions au principe de la publicité sont pour la plupart énumérées à l'article 6¹⁰.

Certaines sont absolues, en ce sens qu'elles constituent un empêchement dirimant à l'accès aux documents administratifs. L'autorité administrative ne dispose alors d'aucun pouvoir d'appréciation : dès qu'elle estime que la publication du document administratif porterait atteinte soit à la vie privée, soit à une obligation de secret instaurée par la loi, soit encore au secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles l'autorité fédérale est associée, elle doit rejeter la demande d'accès aux documents administratifs. Le caractère absolu de l'exception doit toutefois être quelque peu nuancé en ce qui concerne la vie privée. En effet, la loi réserve le cas où la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation du document administratif ou à la communication sous forme de copie.

Par ailleurs, le caractère absolu des ces exceptions ne dispense pas non plus l'autorité administrative saisie de la demande de vérifier si le document sollicité porte réellement atteinte aux intérêts protégés.

En ce qui concerne, en particulier, l'obligation de secret, il convient de souligner que cette obligation doit être instaurée par un acte législatif¹¹. Il est ainsi renvoyé aux diverses dispositions législatives qui imposent le secret professionnel.

Cette exception mentionnée à l'article 6, § 2, 2°, de la loi a, à plusieurs reprises, été invoquée par l'autorité administrative pour justifier le refus d'accès.

Ainsi, en matière sociale, le CADA a émis l'avis que cette autorité avait à bon droit refusé communication à l'employeur d'un procès-verbal d'audition d'un témoin dressé par des inspecteurs du travail en se fondant sur l'article 12 de la loi du 16 novembre 1972 relatif à l'inspection du travail. Selon cet article, « sauf autorisation expresse de l'auteur d'une plainte ou d'une dénonciation relative à une infraction aux dispositions législatives dont ils exercent la surveillance, les inspecteurs sociaux ne peuvent révéler en aucun cas, même devant les tribunaux, le nom de l'auteur de cette plainte ou de cette dénonciation. Il leur est même interdit de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une enquête à la suite d'une plainte ou d'une dénonciation ».

L'article 11 de la même loi a également été invoqué, qui prévoit que « les inspecteurs sociaux doivent prendre les mesures nécessaires afin de garantir le caractère confidentiel des données sociales à caractère personnel dont ils ont obtenu connaissance dans l'exercice de leur mission ainsi que l'usage de ces données aux seules fins requises pour l'exercice de leur mission de surveillance »¹².

C'est surtout en matière fiscale que le secret professionnel est invoqué. En matière d'impôts sur les revenus, le fisc se retranche bien souvent derrière l'article 337 C.I.R. 1992 pour refuser de communiquer des documents administratifs. La CADA a maintes fois rappelé que le secret fiscal ne pouvait être opposé pour refuser au contribuable l'accès à son propre dossier ou à des documents émanant de tiers mais invoqués à son encontre¹³. Par contre, en dehors de ce cas, il ne saurait être question de communiquer des documents fiscaux concernant des tiers, fût-ce au conjoint du contribuable dès lors que ses revenus font l'objet d'une taxation distincte¹⁴.

¹⁰ Pour plus de détails, voir, outre les rapports annuels de la Commission, J. DE MAERTELAERE, *Aperçu de la pratique d'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs (septembre 1994 – décembre 1997)*, Bruxelles, Ministère de l'Intérieur, 1998 et D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », in Suykens (ed), *Een open en behoorlijk bestuur*, Brugge, Van den Broele, 1998, DI. A, III, 1-42.

¹¹ CADA, avis 97/4.

¹² CADA avis 98/86 et 98/111. V. aussi avis 98/127.

¹³ Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens dans son arrêt n° 71.688 du 9 février 1998, précité.

¹⁴ CADA avis 04/9, 95/1 et 98/46.

Le problème revêt une acuité toute particulière lorsque le dossier fiscal dont la communication est demandée au fisc contient des documents provenant d'un dossier répressif. En une telle circonstance, l'administration fiscale qui a été autorisée par le procureur général ou son délégué à prendre connaissance et, le cas échéant, lever copie de ces documents en vue du recouvrement de la dette d'impôt, peut-elle communiquer ceux-ci au contribuable avec toutes les conséquences qui peuvent s'ensuivre ? Dans un premier temps, la commission d'accès aux documents administratifs a estimé que l'autorisation accordée par le procureur général au fisc l'était *intuitu personae* et que, par suite, il appartenait au contribuable de solliciter lui-même autorisation de l'autorité judiciaire pour avoir communication des documents dont il s'agit. Le Conseil d'Etat, section d'administration, a décidé que ces documents faisaient partie du dossier fiscal du contribuable et devaient lui être communiqués à l'instar des autres pièces s'y trouvant, tout en réservant l'hypothèse à certaines des pièces en provenance du dossier répressif auraient conservé des traces de leur fonction répressive, traces qu'il serait d'ailleurs loisible au fisc d'éliminer de la partie communiquée¹⁵. La commission d'accès se prononce, depuis cet arrêt, dans le même sens¹⁶.

Autre point délicat : le secret médical. La commission est, en principe, d'avis que l'autorité administrative ne peut exciper du secret médical pour refuser au demandeur la communication de documents médicaux sur lesquels elle se fonde pour déterminer sa situation administrative ou lui octroyer ou refuser, selon les cas, des avantages sociaux. Cette communication doit-elle aussi avoir lieu par l'intermédiaire du médecin traitant com-

me semble l'indiquer la commission ? Le doute est permis¹⁷.

Le projet de loi relatif à la classification et aux habilitations de sécurité contient un article 26 qui, en son paragraphe 1^{er}, déclare la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration inapplicable aux informations, documents ou données, au matériel, aux matériaux ou matières, sous quelque forme que ce soit, qui sont classifiés. Cette disposition trouve son origine dans un amendement de MM. Van Erps et Delathouwer¹⁸. Comme ces derniers le font observer, cette disposition exclut toute appréciation dans le chef de l'autorité qui reçoit une demande de communication de documents classifiés : la classification constitue un empêchement dirimant. Selon les auteurs de l'amendement, la disposition proposée « instaure une obligation de secret au sens de l'article 6, § 2, alinéa 2 (lire 2°), de la loi du 11 avril 1994 ». La décision de refuser de communiquer un tel document est-elle susceptible de faire l'objet d'un recours ? Quelle serait l'instance compétente pour en connaître ? Le projet de loi est muet à cet égard.

Dans la justification de l'amendement, il est précisé que les documents relatifs aux enquêtes de sécurité et aux habilitations de sécurité ne contiennent pas toujours des éléments classifiés, mais bien inmanquablement des documents à caractère personnel. A cet égard, les auteurs de l'amendement rappellent que la commission d'accès aux documents administratifs a, de manière constante, émis l'avis qu'en vertu de l'article 3, § 3, alinéa 2, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, l'accès à de telles données

(suite) Le projet de loi relative au contentieux en matière fiscale, en son état actuel, modifie l'article 337 précité dans un sens favorable au conjoint. Les fonctionnaires de l'administration fiscale ne pourront plus se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser d'accueillir une demande de consultation, d'explication ou de communication relative à la situation fiscale d'un contribuable, émanant de son conjoint sur les biens duquel l'imposition est mise en recouvrement. La CADA s'était déjà nettement prononcée en faveur de cette solution dans son avis 98/46 précité.

¹⁵ C.E. arrêt n° 66.862 du 18 juin 1997, Matagne et Dossogne.

¹⁶ Voy. notamment CADA, avis 97/29, 87 et les avis donnés depuis lors.

¹⁷ Un avant-projet de loi portant modification de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 avril 1987, et de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1997 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, est actuellement soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat qui vise, notamment, à étendre le droit du patient à la communication de son dossier médical.

¹⁸ Doc. parl., Ch., session 1996-1997, n° 1193/8, amendement n° 26.

gérées par les services de renseignement ne peut s'exercer que de manière indirecte, par l'intermédiaire de la commission de la protection de la vie privée¹⁹.

On observera qu'en cas de recours formé auprès du comité R contre les décisions de refus ou de retrait de l'habilitation de sécurité, le réclamant n'aura pas nécessairement accès à l'ensemble des pièces sur lesquelles se fonde la décision incriminée. L'accès peut être limité par une décision prise par l'organe de recours lui-même. Cette décision, comme du reste les autres décisions de l'organe de recours, ne sont susceptibles d'aucun recours²⁰.

Le secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités qui en relèvent ou qui lui sont associées, pour absolu qu'il soit, doit être interprété avec bon sens, de manière restrictive et ne peut être contredit en fait. Les autres exceptions prévues à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 sont, elles, relatives.

Celles énumérées au paragraphe 1^{er} sont, en vérité, les seules où il incombe à l'autorité administrative, éclairée le cas échéant par la commission d'accès aux documents administratifs, de mettre en balance l'intérêt à la publicité et d'autres valeurs jugées essentielles. Parmi celles-ci figurent les libertés et les droits fondamentaux des administrés (article 6, § 1^{er}, 2^o). A cet égard, on ne peut manquer d'observer que le droit à la vie privée bénéficie d'un traitement de faveur puisqu'à la différence des autres droits fondamentaux, sauf accord de

l'intéressé, il constitue un obstacle absolu à la communication des documents sollicités.

En ce qui concerne les relations internationales de la Belgique (article 6, § 1^{er}, 3^o), il n'a pas encore été fait application de cette exception, mais on peut concevoir que dans certains cas, la divulgation de documents administratifs serait de nature à entraver des négociations en cours ou à compromettre les bonnes relations que la Belgique entretient avec d'autres pays.

L'ordre public, par contre, est souvent avancé soit isolément, soit conjointement avec d'autres motifs, en particulier par l'Office des étrangers et le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, pour s'opposer à la communication du dossier administratif aux candidats réfugiés. La commission d'accès aux documents administratifs a insisté pour que les pièces qui servent à fonder ce refus lui soient communiquées de manière à vérifier si ce motif est invoqué à bon escient. A l'occasion de l'examen des demandes d'avis émanant de candidats réfugiés, la commission a été amenée à préciser que sa mission se limite à veiller au respect de la loi du 11 avril 1994 et que cette dernière ne conférerait pas au candidat réfugié le droit d'exiger que son dossier administratif lui soit communiqué avant son audition par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou son délégué²¹.

Plusieurs motifs ont trait aux exigences d'une répression efficace. Il y va de ceux mentionnés à l'article 6, § 1^{er}, 5^o (la recherche ou la poursuite de faits punissables) et 8^o (la protection des sources).

¹⁹ Voir notamment CADA, avis 95/13 donné notamment à propos du refus de communiquer les documents sur lesquels l'autorité s'est fondée pour délivrer, refuser ou retenir un certificat de sécurité. Voir également CADA avis 97/128 à 130 sur le refus des divers services de renseignement de communiquer les éléments sur la base desquels une association a été mentionnée sur la liste des « sectes » par une commission d'enquête parlementaire. Dans cet avis, le CADA rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle la loi du 8 décembre 1992 précitée est seule applicable aux données personnelles traitées sous forme de fichiers par ces services. Leur communication violerait également en l'occurrence la loi du 3 mai 1880 relative aux enquêtes parlementaires dans la mesure où ces données ont été communiquées à titre confidentiel à la commission et examinées par elle à huis-clos. La CADA ajoute qu'en ce qui concerne les données autres que personnelles, l'exception déduite de l'obligation au secret (article 6, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 11 avril 1994) pourrait être utilement invoquée mais seulement dans la mesure où les documents communiqués seraient de nature à révéler les sources d'information dont disposent ces services et de compromettre par là leur bon fonctionnement et, par suite, de mettre en danger la sécurité tant interne qu'externe du pays. Et l'avis de se fonder à cet égard sur les travaux parlementaires de la loi du 8 décembre 1992.

²⁰ Projet de loi portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité, articles 5, § 3, et 6.

²¹ Voir CADA avis 95/57 et 60. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens dans son arrêt n° 56.225 du 13 novembre 1995, Lelo Mbewa.

A cet égard, on ne perdra pas de vue que la loi du 11 avril 1994 ne s'applique pas aux autorités judiciaires²². La communication du dossier répressif et des actes établis par ces autorités obéit à des règles spécifiques. L'hypothèse ici envisagée est celle de documents administratifs en possession d'autorités administratives dont la communication risquerait de compromettre la répression de faits punissables. Ces motifs sont souvent invoqués par l'administration fiscale²³.

Un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public peuvent également, dans certaines circonstances, l'emporter sur l'intérêt à la publicité (article 6, § 1^{er}, 6^o). L'administration fiscale invoque parfois également ce motif, singulièrement dans les affaires où elle suspecte l'existence d'une fraude importante, pour refus au contribuable de l'accès à son dossier fiscal. La commission d'accès aux documents administratifs a, dans certains de ses avis, admis la pertinence de ce motif²⁴.

Le secret des affaires justifie également dans certains cas la non-communication de documents administratifs. Plusieurs avis donnés, notamment en matière de marchés publics, l'ont admis²⁵.

Quant aux exceptions prévues à l'article 6, § 3, de la loi du 11 avril 1994, on peut difficilement parler à leur propos de conflits de valeur. Le caractère excessivement vague de la demande d'accès apparaît comme une fin de non-recevoir et son caractère manifestement abusif constitue en soi une justification suffisante de son rejet (article 6, § 3, 3^o et 4^o). Les deux autres exceptions ne néces-

sitent pas davantage une mise en balance des intérêts en présence. Elles impliquent néanmoins, toutes, l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation, point qu'elles ont en commun avec les exceptions énumérées à l'article 6, § 1^{er}. Le caractère inachevé ou incomplet d'un document administratif (article 6, § 3, 2^o) souvent invoqué pour refuser l'accès au document administratif l'est parfois à tort soit que l'autorité administrative perde de vue que le refus n'est justifié que si l'état dans lequel se trouve ce document peut induire le demandeur en erreur sur sa portée, soit qu'elle confonde document inachevé ou incomplet et document préparatoire²⁶.

Quant à l'avis ou l'opinion communiqués librement et à titre confidentiel à l'autorité (article 6, § 3, 2^o), il est rarement invoqué²⁷.

Que les exceptions soient absolues ou relatives, la volonté du législateur de favoriser autant que faire se peut la publicité est évidente. Elle se manifeste à l'article 6, § 4, de la loi. Selon cette disposition, « lorsque, en application des §§ 1^{er} à 3, un document administratif ne doit ou ne peut être soustrait que partiellement à la publicité, la consultation, l'explication ou la communication sous forme de copie est limitée à la partie restante ».

La publicité est devenue un droit fondamental. Sa traduction dans la réalité et la vie administrative n'est pas chose aisée. Des résistances se font ici et là sentir, mais le mouvement semble irrésistible. L'administration acquiert de la sorte un visage plus humain. On ne peut que s'en réjouir.

²² Sur l'accès au dossier pénal durant l'instruction, voir D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, « La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction », *J.T.*, 1998, pp. 417 et sv., sp. pp. 431 à 434 et G. MAES, « De inzage van het strafdossier », *R.W.*, 1998, 481 et sv.

²³ Voir, par exemple, CADA, avis 97/10, 13 ; 98/166.

²⁴ Voir notamment CADA 98/152, 166. V. également C.E. arrêt n° 66.862 du 18 juin 1997, précité ; arrêt n° 68.609 du 2 octobre 1997, S.P.R.L. BA-WA ; arrêt n° 68.610 du 2 octobre 1997, Delwart. Dans ces trois arrêts, le Conseil d'Etat critique le refus du fisc qui se contente d'invoquer l'intérêt économique ou financier fédéral sans préciser en quoi l'accès du contribuable au dossier fiscal porterait atteinte à cet intérêt.

²⁵ Voir notamment CADA avis 97/64 et 66, 98/35. Voir également dans un autre domaine CADA 98/38.

²⁶ Voir notamment CADA, avis 97/103, 98/5, 51, 63, 65, 137.

²⁷ Pour des exemples, voir CADA avis 97/114 et 98/125.