



Collection lausannoise

Thierry Largey / Véronique Boillet / Dunia Brunner /
Vincent Martenet (éditeurs)

Environnement et justice

Mélanges en l'honneur de la
Professeure Anne-Christine Favre

Unil



Stämpfli
Éditions



Collection lausannoise

Thierry Largey / Véronique Boillet / Dunia Brunner / Vincent Martenet
(éditeurs)

Environnement et justice



A. Faum



Collection lausannoise

Environnement et justice

Mélanges en l'honneur
de la Professeure Anne-Christine Favre

Édité par

Thierry Largey

Véronique Boillet

Dunia Brunner

Vincent Martenet

Comité éditorial

Hansjörg Peter; Damiano Canapa, Robert J. Danon,
Anne-Christine Favre, Andrew M. Garbarski, Eva Lein

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Éditions SA Berne · 2024

ISBN 978-3-7272-5253-2

Sur notre shop en ligne www.staempfli.ch,
la version suivante est également disponible :

E-Book ISBN 978-3-7272-5187-0



Le scribe symbolise notre volonté
de produire, en collaboration avec
nos auteurs, du contenu d'exception.



© Stämpfli Éditions SA Berne

La demande de production de documents devant le Conseil d'État de Belgique

DAVID RENDERS

Professeur à l'Université catholique de Louvain, Avocat au barreau de Bruxelles

ESTHER ROMBAUX

Doctorante à l'Université catholique de Louvain, Auditeur au Conseil d'État*

Table des matières

I. Le principe : l'obligation de déposer le dossier administratif complet.....	106
II. Les modalités de prise de connaissance du dossier administratif.....	107
III. Le contenu du dossier administratif	108
IV. La constitution du dossier administratif	109
V. Les moyens dont dispose le Conseil d'État en cas de non-dépôt du dossier administratif ou de dépôt d'un dossier administratif incomplet.....	110
VI. La sanction du non-dépôt du dossier administratif ou du dépôt d'un dossier administratif incomplet.....	112
VII. La confidentialité d'une pièce faisant partie du dossier administratif.....	113
VIII. Bibliographie.....	118

1. L'on est touchés de pouvoir contribuer aux Mélanges en l'honneur de notre estimée collègue et amie la Professeure ANNE-CHRISTINE FAVRE, avec laquelle on a pu collaborer à diverses reprises.

Le sujet de la contribution que l'on retient, pour les besoins de la cause, n'est pas directement en lien avec l'une de ces collaborations, mais n'en est pas moins aussi intéressant et pose davantage de questions qu'on ne pourrait le croire de prime abord.

* La présente contribution est rédigée à titre personnel et n'engage en rien le Conseil d'État.

2. À titre liminaire, il importe de définir les contours d'un sujet qu'il ne faut pas confondre avec un autre : celui de l'accès aux documents administratifs, lequel permet à tout un chacun de solliciter de quelque administration que ce soit la prise de connaissance, l'explication ou l'obtention d'une copie de quelque document que ce soit qui est en sa possession, fût-ce un document dont cette administration ne serait pas l'auteur¹.

La demande de production de documents devant le Conseil d'État, qui est le sujet que l'on a choisi de traiter, ne répond pas à cette description et ce, à un double titre.

3. Il y a, d'une part, que l'on a, ici, égard au Conseil d'État².

À ce sujet, il n'est sans doute pas inutile de rappeler que le Conseil d'État de Belgique est composé de deux sections : une section de législation et une section du contentieux administratif.

La section de législation rend des avis à l'adresse des gouvernements et, dans une moindre mesure, des parlements de l'autorité fédérale et des entités fédérées. Ces avis portent sur la compatibilité en droit des avant-projets de textes législatifs et des projets de textes réglementaires. Il ne sera pas question de cette section – sauf à la marge³ – dans le cadre de la présente contribution.

La section du contentieux administratif se présente, quant à elle, comme un juge administratif et, plus précisément, comme le plus important d'entre eux au sein du système juridictionnel belge. Il y a, en effet, que la section du contentieux administratif est investie du traitement de plusieurs contentieux, au nombre desquels le contentieux de l'excès de pouvoir qui l'occupe en tout particulier et qui lui permet, si une irrégularité est détectée, d'annuler l'acte administratif unilatéral objet du recours.

Aux fins des développements qui vont suivre, l'on doit souligner que la procédure liée à l'introduction d'un recours en annulation est rythmée par un échange d'écrits de procédure conduisant la partie requérante à adresser une requête, la partie adverse – étant l'administration auteur de l'acte objet du recours – à déposer le dossier administratif et un mémoire en réponse, puis la partie requérante à adresser un mémoire en réplique. À l'issue de cet échange, un membre de l'auditorat du Conseil d'État établit un rapport aux termes

¹ Sur l'accès aux documents administratifs en Belgique, voy. not. RENDERS, accès ; SCHRAM, openbaarheid ; SCHRAM, toegang ; RENDERS ET AL., contrôle, p. 63 ss ; MICHIELS ; ANDERSEN, Administration publique 2020, p. 482 ss ; DE ROY, Revue de droit communal 2022, p. 23 ss.

² Sur le Conseil d'État de Belgique, voy. not. LEWALLE/DONNAY ; RENDERS ET AL., contrôle ; LEROY ; JAUMOTTE/SALMON/THIBAUT ; VAN DAMME ; PÂQUES ; STEVENS/DIDDEN ; RENDERS/GORS.

³ Cf. *infra* : n° 12.

duquel il donne raison à une partie et tort à l'autre. La partie à qui l'auditeur donne tort peut alors adresser un dernier mémoire et l'autre partie peut répliquer par ce qu'il est également convenu d'appeler un dernier mémoire. Ce n'est qu'à l'issue de ces ultimes échanges que le Conseil d'État fixe l'affaire pour audience, prend l'affaire en délibéré et tranche celle-ci par un arrêt motivé qui est notifié aux parties et publié sur le site internet de la juridiction.

On l'aura donc compris : il ne s'agit pas, dans les limites du sujet que l'on se propose d'étudier, de solliciter la transparence administrative d'une administration en s'adressant à l'administration elle-même. Il s'agit de solliciter du Conseil d'État l'annulation d'un acte administratif unilatéral et de se demander, dans ce cadre, à quelles conditions, dans quelle mesure et de quelle façon il est possible de solliciter la production de documents en vue de l'instruction du recours dont le Conseil d'État est saisi.

4. L'autre titre au nom duquel il faut distinguer l'accès aux documents administratifs du sujet que l'on a choisi de traiter tient à la circonstance qu'il est ici question de « documents », non de « documents administratifs ».

Pour aller droit au but, la notion de « documents administratifs » est une notion spécifique aux législations sur la publicité de l'administration⁴.

Devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, l'on parle de ce que les parties déposent leur dossier. En particulier, l'administration – partie adverse – dépose ce qu'on appelle le « dossier administratif », un dossier composé de documents, sur lequel les développements qui suivent ne manqueront pas de revenir⁵.

Il en résulte que la notion de « document » devant le Conseil d'État ne coïncide pas avec la notion de « document administratif » au sens de celui conféré dans le cadre de l'accès aux documents administratifs. Les documents dont il est question, sur le terrain qui nous occupe, sont ceux qui composent le « dossier administratif », un dossier que doit déposer la partie adverse – l'administration – dans le cadre de la procédure en annulation déclenchée par une partie requérante à l'encontre d'un acte administratif unilatéral que la partie adverse a posé.

5. Sur la base des précisions ainsi formulées, il convient d'exposer le principe qui gouverne la demande de production de documents devant le Conseil d'État – celui du dépôt obligatoire du dossier administratif complet (I) –, avant de s'intéresser à la prise de connaissance du dossier administratif (II), à

⁴ Voy., par exemple, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, Moniteur belge du 30 juin 1994, art. 1^{er}, al. 2, 2^o. Voy. not., à ce sujet, RENDERS, administratif, p. 710 s.

⁵ Cf. *infra* : n^{os} 6 ss.

son contenu (III), à sa constitution (IV), aux moyens dont dispose le Conseil d'État (V) et à la sanction (VI) qui peut être mise en œuvre en cas de non-dépôt du dossier administratif ou de dépôt d'un dossier incomplet. Une attention particulière sera, enfin, portée sur la confidentialité de certaines pièces du dossier administratif (VII).

I. Le principe : l'obligation de déposer le dossier administratif complet

6. Le principe qui gouverne la question qui nous occupe est l'obligation de déposer le dossier administratif complet, en vue d'en assurer le caractère contradictoire dans le cadre de la procédure en annulation devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État juge, à cet égard, ce qui suit :

« [...] [L]e dossier administratif constitue un élément essentiel de la procédure devant le Conseil d'État ; [...] c'est sur [la] base de ce dossier que le Conseil d'État apprécie la régularité des actes qui lui sont déférés ; [...] il comporte normalement l'ensemble des documents qui ont été recueillis au cours de la préparation de l'acte administratif attaqué et [...] doit contenir tous les documents dont l'établissement est requis par les lois et règlements. »⁶.

Et le Conseil d'État d'ajouter que :

« [...] [I]l ne pourrait être admis, sous peine de ruiner l'efficacité du contrôle juridictionnel, que l[a] partie [...] adverse [...] ne produise [...] que les documents qui sont propres à établir la régularité de l'acte attaqué et retienne [...] ceux d'où son illégalité ressortirait ; [...] une telle attitude serait même de nature à donner ouverture à un recours en révision. »⁷.

7. En lien avec le principe ainsi évoqué, l'on doit formuler diverses précisions.

⁶ C.E., arrêt *GERFA*, n° 63.463 du 9 décembre 1996.

⁷ C.E., arrêt *GERFA*, n° 63.463 du 9 décembre 1996.

II. Les modalités de prise de connaissance du dossier administratif

8. Une première précision tient aux modalités de prise de connaissance du dossier administratif.

À ce sujet, l'article 6, § 2, du règlement général de procédure⁸ prévoit que :

*« Si le dossier administratif est en la possession de la partie adverse, [celle-ci] a soixante jours pour transmettre au greffe un mémoire en réponse ainsi que le dossier administratif complet. »*⁹ (cf. la méthode utilisée p. 9).

La conséquence en est qu'une fois le mémoire en réponse de la partie adverse transmis, par le greffe, à la partie requérante, le dossier administratif peut être consulté par la partie requérante, ainsi que par les éventuels tiers intéressés :

- sur place en version papier¹⁰ ;
- ou sur la plateforme électronique du Conseil d'État quand les parties ont fait le choix de recourir à la procédure électronique¹¹.

9. L'on ajoute que quand les parties sont représentées par un avocat – et uniquement dans ce cas¹² –, les règles de déontologie applicables à l'avocat prévoient également que la copie du dossier administratif est adressée aux avocats connus des autres parties avec le mémoire en réponse – et, en tout cas, à première demande du confrère.

⁸ Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, Moniteur belge du 23 août 1948 (règlement général de procédure).

⁹ Selon le paragraphe 3 de la même disposition : « Si le dossier administratif ne se trouve pas en la possession de la partie adverse, celle-ci en fait immédiatement la déclaration écrite au greffe en indiquant où à sa connaissance il se trouve. À la requête de l'auditeur rapporteur, le greffier en chef en réclame la communication à l'autorité qui le détient. Celle-ci transmet sans délai au greffe le dossier réclamé. Dans ce cas, le délai de soixante jours pour la transmission du mémoire en réponse commence à courir à dater du jour où la partie adverse a été avisée du dépôt du dossier au greffe. »

¹⁰ Art. 87, § 1^{er}, du règlement général de procédure.

¹¹ Art. 85bis, § 10, al. 2 et 3, du règlement général de procédure : « Lors de la notification par voie postale du mémoire en réponse à une partie requérante qui n'a pas déposé sa requête sous forme électronique, le greffe lui communique une clé alphanumérique à usage unique lui permettant d'accéder au dossier électronique de l'affaire. Les tiers intéressés qui n'ont pas été avertis par le greffe et qui demandent à intervenir dans une affaire se font connaître du greffe, qui leur communique une clé alphanumérique à usage unique leur permettant d'accéder au dossier électronique de cette affaire. »

¹² C.E., arrêt *Snappe*, n° 251.088 du 28 juin 2021.

III. Le contenu du dossier administratif

10. Une deuxième précision concerne le point de savoir ce que couvre la notion de dossier administratif.

Il faut d'emblée observer, à cet égard, que ni les lois coordonnées sur le Conseil d'État¹³, ni le règlement général de procédure ne définissent à quoi correspond précisément le dossier administratif.

Dans ces conditions, il faut s'en référer à la jurisprudence du Conseil d'État, qui enseigne que le dossier administratif comprend :

- l'acte attaqué¹⁴ ;
- ainsi que l'ensemble des pièces qui ont participé à l'élaboration de l'acte attaqué¹⁵.

C'est dans cet esprit que le Conseil d'État juge notamment que l'élaboration du dossier administratif :

« [...] constitue avant tout un acte indispensable à la formation d'une décision ; [...] [i]l tombe en effet sous le sens commun que tout décideur, quel qu'il soit, personne physique ou personne morale privée ou publique, a, préalablement à la décision, réuni les éléments de droit et de fait utiles à la prise de [cette décision]. »¹⁶.

Pour être concret, il peut s'agir d'un avis qui aura dû être récolté avant de prendre la décision attaquée, d'une étude d'incidence menée dans le cadre de l'établissement d'un plan d'urbanisme, d'un avis de vacance d'emploi publié en vue d'un recrutement dans la fonction publique ou encore de la décision de lancer une procédure d'attribution d'un contrat de marché public.

11. Il importe de relever que les pièces du dossier administratif doivent nécessairement être antérieures à l'adoption de l'acte objet du recours.

¹³ Lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, Moniteur belge du 21 mars 1973 (lois coordonnées sur le Conseil d'État).

¹⁴ Voy. C.E., arrêt *Société anonyme Vossen & Co*, n° 231.504 du 10 juin 2015.

¹⁵ Voy. C.E., arrêt *Djembe Ohambata*, n° 153.172 du 23 décembre 2005.

¹⁶ C.E., arrêt *De Zotti*, 175.188 du 28 septembre 2007.

À juste titre, le Conseil d'État rappelle, sur ce point, que :

« [...] [I]a *légalité d'un acte administratif s'apprécie au jour de son adoption* [...] ; [...] *des pièces complémentaires [...] postérieures à l'acte attaqué [...] ne peuvent, partant, fournir à [cet acte] un quelconque fondement juridique qui viendrait, rétroactivement, contredire l'irrégularité constatée [par un précédent arrêt du Conseil d'État] ; [...] il ne peut en effet être admis qu'une autorité tente de justifier un acte administratif par des pièces établies plusieurs mois après son adoption.* »¹⁷.

À juste titre, le Conseil d'État précise aussi que :

« [...] [L]e *dossier administratif doit exister au moment où est prise la décision attaquée qui en constitue une des dernières pièces* ; [...] [i]l *ne peut être admis que ce dossier soit modifié de quelque façon à la suite et en raison du recours introduit devant le Conseil d'État* [...] »¹⁸.

12. L'on doit également relever que le dossier administratif est tenu de contenir les pièces qui permettent de justifier la légalité de l'acte attaqué¹⁹.

Il peut, par exemple, s'agir de la production d'un avis obligatoire comme celui de la section de législation du Conseil d'État, en vue de l'adoption d'un acte administratif de portée réglementaire.

Il peut également s'agir de la production de l'acte de délégation qui sert à démontrer que l'acte objet du recours a été adopté par une autorité compétente.

13. Il s'impose, enfin, de souligner que le dossier administratif doit contenir les éventuelles pièces confidentielles, lesquelles sont soumises au Conseil d'État mais sont, en revanche, soustraites à la contradiction des parties.

L'on revient sur cette question ci-après²⁰.

IV. La constitution du dossier administratif

14. Une troisième précision est afférente à la constitution du dossier administratif.

¹⁷ C.E., arrêt *Mahi*, n° 234.614 du 2 mai 2016.

¹⁸ C.E., arrêt *Société momentanée Aqualiège et consorts*, n° 183.174 du 21 mai 2008.

¹⁹ Voy. not. C.E., arrêt *Association sans but lucratif Association du personnel wallon et francophone et des services publics*, n° 147.148 du 30 juin 2005.

²⁰ Cf. *infra* : n°s 20 ss.

Une formule a cours en ce domaine : le dossier administratif ne se compose pas, il se dépose.

Cette formule revient à écrire que :

- c'est à la partie adverse qu'il appartient de déterminer, à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'État, quelles sont les pièces qui doivent faire partie du dossier administratif²¹ ;
- mais, ce faisant, il lui est interdit de sélectionner les pièces du dossier qu'elle pense utiles à la solution du litige.

Le Conseil d'État juge, à cet égard, ce qui suit :

« En application de l'article 21 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, et de l'article 6 du règlement général de procédure, la partie adverse, ou l'autorité qui le détient, est tenue de déposer un dossier complet, comprenant l'ensemble des pièces sur lesquelles elle s'est fondée pour prendre sa décision, et ne peut se réserver le droit de choisir quelles sont les pièces qui seront soumises au débat contradictoire. C'est l'intégralité du dossier qui doit être transmise au greffe en même temps que le mémoire en réponse. Il n'appartient pas, notamment à la partie adverse, d'opérer un tri parmi les pièces composant [l]e dossier administratif, quels que soient les critères de ce tri, et de décider ainsi de ce qui est utile ou non au Conseil d'État pour apprécier la régularité de la décision attaquée. »²².

V. Les moyens dont dispose le Conseil d'État en cas de non-dépôt du dossier administratif ou de dépôt d'un dossier administratif incomplet

15. Il arrive à la partie adverse de ne pas déposer le dossier administratif ou de déposer un dossier administratif incomplet.

Dans ces hypothèses, le Conseil d'État dispose de moyens pour remédier à la carence accusée par la partie adverse, moyens dont l'existence se justifie par le caractère inquisitoire de la procédure²³.

²¹ C.E., arrêt *Commune de Braine-le-Château et consorts*, n° 138.732 du 21 décembre 2004.

²² C.E., arrêt *Commune de Saint-Gilles*, n° 253.018 du 17 février 2022.

²³ C.E., arrêt *Limon*, n° 214.375 du 1^{er} juillet 2011.

16. Parmi les moyens mis à sa disposition, l'on doit, tout d'abord, épingler les pouvoirs d'instruction du Conseil d'État, notamment de l'auditeur, en ce compris à l'égard d'autorités tierces.

C'est ainsi que l'article 23 des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose que :

« La section du contentieux administratif correspond directement par courrier avec toutes les autorités et administrations qu'elle estime nécessaires.

Elle a le droit de se faire communiquer par ces autorités tous documents et renseignements relatifs aux affaires sur lesquelles elle est appelée à statuer. »

De même, l'article 16 du règlement général de procédure dispose que :

« Le conseiller, l'auditeur-général ou le membre de l'auditorat désigné peut correspondre directement avec toutes les autorités et leur demander tous renseignements utiles.

Ils ont le droit de se faire communiquer tous documents par les autorités administratives.

Ils peuvent réclamer aux parties et à leurs avocats toutes explications complémentaires. »

L'article 76, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées, ainsi que les articles 5, alinéa 2, et 12, alinéas 2 et 3, du règlement général de procédure concernent, quant à eux, plus spécifiquement les pouvoirs d'instruction de l'auditeur.

L'article 12, alinéas 2 et 3, dispose, à cet égard, que :

« En vue de rédiger son rapport, l'auditeur correspond directement avec toutes les autorités et administrations et il peut leur demander, ainsi qu'aux parties, tous renseignements et documents utiles.

Il peut imposer aux parties un délai pour fournir les renseignements et documents demandés. À défaut de communication de ceux-ci dans ce délai, il rédige son rapport en l'état. »

Il est fréquent que l'auditeur fasse usage de cette faculté en pratique.

17. À côté des pouvoirs d'instruction qui viennent d'être évoqués, il existe la possibilité, pour le Conseil d'État, d'ordonner le dépôt du dossier sous astreinte.

L'article 21, alinéa 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose, pour ce faire, que :

« D'office ou à la demande du membre de l'auditorat désigné ou à la demande d'une partie, la chambre peut ordonner le dépôt du dossier administratif moyennant une astreinte conformément à l'article 36. »

Il est rare que le Conseil d'État recoure à cette possibilité²⁴.

VI. La sanction du non-dépôt du dossier administratif ou du dépôt d'un dossier administratif incomplet

18. Si la partie adverse ne dépose pas le dossier administratif, une sanction est par ailleurs instituée, qui figure à l'article 21, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

L'article 21, alinéa 3, dispose, en effet, que :

« Lorsque la partie adverse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts. »

19. D'un abord simple, la disposition n'en réclame pas moins plusieurs observations tirées de l'expérience pratique.

Il y a – première observation – que la disposition est également applicable lorsque le dossier déposé est incomplet²⁵.

La conséquence en est notamment que si l'acte attaqué n'est pas produit, le Conseil d'État constate qu'il est dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité et en tire les conséquences qui s'imposent²⁶ : par exemple, accueillir le moyen pris du défaut de motivation formelle et matérielle ; ou accueillir le moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte²⁷.

Il y a – deuxième observation – que, comme le rappelle régulièrement le Conseil d'État, l'article 21, alinéa 3, ne répute prouvés que les faits et non la validité des interprétations juridiques que viendrait à préconiser le requérant²⁸.

²⁴ Pour des cas d'application de cette disposition, voy. not. C.E., arrêt *Scarfo*, n° 250.757 du 1^{er} juin 2021 ; C.E., arrêt *Magnoni*, n° 245.548 du 26 septembre 2019.

²⁵ C.E., arrêt *Ville d'Andenne*, n° 218.954 du 19 avril 2012.

²⁶ Voy. C.E., arrêt *Société anonyme Vossen & Co*, n° 231.504 du 10 juin 2015.

²⁷ C.E., arrêt *Beaudoul*, n° 121.148 du 1^{er} juillet 2003.

²⁸ C.E., arrêt *Avala*, n° 225.050 du 10 octobre 2013.

Il y a – troisième observation – que :

« [...] il y a lieu de tenir compte du dossier administratif que la partie adverse dépose[rait] ultérieurement, dans la mesure où les éléments qu'il comporte permettraient de considérer que les faits allégués par la partie requérante sont manifestement inexacts. »²⁹.

VII. La confidentialité d'une pièce faisant partie du dossier administratif

20. La confidentialité des pièces du dossier administratif n'a jamais été une question simple³⁰ et demeure sujette à bien des discussions³¹.

21. Une règle générale commande, désormais, la matière. Elle trouve son siège à l'article 87, §§ 2 à 4, du règlement général de procédure, qui organise les conditions dans lesquelles une partie peut solliciter la confidentialité d'une ou de plusieurs pièces du dossier administratif – ou de son dossier propre s'il s'agit de la partie requérante ou d'une éventuelle partie intervenante.

La disposition en cause est libellée de la façon suivante :

« § 2. Lorsqu'une partie dépose une pièce pour laquelle elle demande qu'elle ne soit pas communiquée aux autres parties, elle doit la déposer de manière distincte. Elle doit en mentionner le caractère confidentiel de manière expresse et exposer les motifs à sa demande dans l'acte de procédure auquel est jointe ladite pièce et en établir un inventaire dans lequel est précisée la pièce dont la confidentialité est requise.

Lorsqu'une partie ou un requérant en intervention requiert la confidentialité d'une pièce versée au dossier ou déposée par une autre partie ou un autre requérant en intervention, le demandeur de confidentialité notifie au greffe une requête spécifique en ce sens en mentionnant avec précision la pièce pour laquelle la confidentialité est demandée et en exposant les motifs de sa demande.

²⁹ C.E., arrêt *Chermanne*, n° 254.034 du 17 juin 2022.

³⁰ Sur la confidentialité des pièces du dossier administratif avant l'adoption de l'article 87, §§ 2 à 4, du règlement général de procédure, voy. not. GONTHIER/VASTMANS, *Administration publique* 2010, p. 319 ss.

³¹ Sur la confidentialité des pièces du dossier administratif depuis l'adoption de l'article 87, §§ 2 à 4, du règlement général de procédure, voy. not. RENDERS/LAMBERT DE ROUVROIT, *Administration publique* 2022, p. 517 ss., dont certains exemples ci-après sont tirés.

[...]

§ 3. Lorsque la demande est introduite conformément au § 2, la pièce qui fait l'objet d'une demande de confidentialité est provisoirement classée de manière distincte dans le dossier de l'affaire et ne peut pas être consultée par les parties autres que celle qui a demandé la confidentialité ou qui a déposé ladite pièce.

§ 4. Si la demande de confidentialité est rejetée par arrêt, les autres parties peuvent prendre connaissance de la pièce. »

L'on note que le Conseil d'État statue par voie d'arrêt. Ce n'est donc qu'au moment où le Conseil d'État prend l'affaire en délibéré, à l'issue de l'audience, qu'il décide si une pièce est réellement confidentielle. Il en résulte que si la pièce n'est finalement pas déclarée confidentielle par la juridiction, un nouveau tour d'écrits de procédure doit être organisé en vue d'échanger les points de vue des parties sur la pièce désormais sortie de la confidentialité.

Malgré cette contrainte qui n'est pas mince et les diverses améliorations que la procédure établie par l'article 87, §§ 2 à 4 mériterait de se voir apporter, celle-ci semble ne pas poser de difficulté majeure³². Elle rencontre surtout des limites dans les procédures de référé, caractérisées par une (extrême) urgence qui ne permet pas toujours au Conseil d'État de prononcer un arrêt interlocutoire³³ pour ordonner l'éventuelle levée de la confidentialité³⁴.

22. Au-delà de la règle générale contenue à l'article 87, §§ 2 à 4, du règlement général de procédure, la confidentialité des pièces du dossier administratif répond à des règles spécifiques qui organisent une obligation positive à charge du Conseil d'État, en vue d'assurer la confidentialité de certains documents.

Tel est, en particulier, le cas de l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés

³² Pour une critique de cette procédure, voy. RENDERS/LAMBERT DE ROUVROIT, *Administration publique* 2022, p. 564-565.

³³ Lionel RENDERS et Marie LAMBERT DE ROUVROIT précisent toutefois qu'« il est déjà arrivé qu'exceptionnellement, le Conseil d'État, en cas de désaccord persistant entre les parties sur des pièces confidentielles de nature à avoir une incidence réelle sur les débats, se prononce par ordonnance sur la confidentialité, de telle manière à ne pas retarder la course du temps effrénée de l'extrême urgence et d'assurer une mise en état la moins attentatoire aux droits de la défense ». Ils proposent de compléter la réglementation « afin de prévoir expressément cette prérogative et l'encadrer » (RENDERS/LAMBERT DE ROUVROIT, *Administration publique* 2022, p. 564, spéc. note 343).

³⁴ Voy. C.E., arrêt *Société à responsabilité limitée J.D.-CONSULT*, n° 253.545 du 21 avril 2022. Pour un arrêt qui, en référé d'extrême urgence, rejette une demande de maintien de la confidentialité de certaines pièces du dossier administratif et ordonne la suspension de l'exécution de l'acte attaqué (pour d'autres motifs), voy. C.E., arrêt *Société anonyme Curitas*, n° 256.147 du 27 mars 2023.

publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions³⁵, qui dispose ce qui suit :

« L'instance de recours doit garantir la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par l'autorité adjudicatrice qui est tenue de déposer l'intégralité du dossier, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération.

Il appartient à cette instance de décider dans quelle mesure et selon quelles modalités il convient de garantir la confidentialité et le secret de ces informations, en vue des exigences d'une protection juridique effective et du respect des droits de la défense des parties au litige afin que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable. »

23. Quelle que soit la règle applicable – générale ou spécifique –, la question se pose de l'appréciation des motifs allégués de confidentialité.

Pour apprécier les motifs invoqués à l'appui de la demande de confidentialité, le Conseil d'État met en balance les exigences du procès équitable et les intérêts protégés par la confidentialité. Il juge notamment que :

« Le dépôt du dossier administratif est prescrit par la législation dans le but de permettre au juge de statuer sur la base d'une connaissance aussi précise que possible des circonstances de fait et des motifs de droit qui ont conduit à l'élaboration de l'acte attaqué. Il revient ainsi au Conseil d'État d'apprécier la confidentialité alléguée de certaines pièces contenues dans le dossier administratif, en faisant la balance entre les exigences du procès équitable et les impératifs mis en avant par la demanderesse de confidentialité, en vue de soumettre ces pièces à la contradiction des parties ou, au contraire, en vue de les y soustraire. »³⁶.

Les lois coordonnées sur le Conseil d'État et le règlement général de procédure n'identifient pas les motifs qui peuvent être invoqués pour justifier la confidentialité d'une pièce. Ces motifs ressortent de normes et principes autonomes, parfois tirés des lois relatives à la publicité de l'administration, comme³⁷ :

³⁵ Moniteur belge du 7 octobre 2013. Sur ce régime procédural spécifique, voy. RENDERS/LAMBERT DE ROUVROIT, Administration publique 2022, p. 555 ss.

³⁶ C.E., arrêt *Autheman*, n° 255.468 du 11 janvier 2023. Voy. aussi C.E., arrêt *Bels*, n° 253.027 du 18 février 2022 ; C.E., arrêt *Wright*, n° 252.604 du 12 janvier 2022.

³⁷ Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

- le droit au respect de la vie privée³⁸ ;
- la sauvegarde des intérêts économiques ou internationaux de l'autorité³⁹ ;
- la protection des secrets d'affaires⁴⁰ ;
- la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité⁴¹ ;

³⁸ Voy., par exemple, C.E., arrêt *Société privée à responsabilité limitée J-M Hoff Services* 2, n° 244.824 du 18 juin 2019. En l'espèce, le Conseil d'État se réfère à l'article 6, § 2, du décret wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration pour admettre la confidentialité de témoignages recueillis par l'inspection sociale après avoir opéré une balance avec les exigences du procès équitable.

³⁹ Voy., par exemple, C.E., arrêt *CNAPD et consorts*, n° 242.022 du 29 juin 2018. Ici aussi, le Conseil d'État se réfère au décret wallon du 30 mars 1995, en jugeant que : « les < enjeux liés [...] aux relations internationales de la Région wallonne > peuvent justifier qu'il soit réservé une suite favorable à la demande de confidentialité formulée par cette partie. L'accord de la partie adverse est en effet requis pour qu'une exportation de matériel militaire puisse avoir lieu vers l'Arabie saoudite. Si les éléments justifiant sa position étaient révélés, ils seraient bien de nature à entraîner des répercussions sur ses relations internationales et économiques. La préoccupation formulée par l'autorité d'éviter qu'il soit porté préjudice à ses relations internationales permet donc bien de considérer que la confidentialité des pièces pour lesquelles elle est demandée mérite d'être maintenue, cela même si les parties requérantes ne sont pas dans une position concurrentielle par rapport à la s.a. FN Herstal ou à la s.a. CMI Defence. Il convient de relever également que le maintien de la confidentialité n'est pas de nature à empêcher qu'un contrôle effectif de légalité, tel que sollicité par les parties requérantes, soit exercé par le Conseil d'État. Cependant, ces raisons ne justifient pas que la confidentialité aille jusqu'à empêcher les parties requérantes d'identifier correctement la nature du matériel concerné par chaque licence. La partie adverse l'a du reste reconnu en procurant aux parties requérantes un tableau récapitulatif reprenant les différentes licences délivrées entre novembre 2016 et octobre 2017 et indiquant pour chacune d'entre elles la catégorie de marchandise concernée [...] »

⁴⁰ Voy., par exemple, C.E., arrêt *Association sans but lucratif V-Diffusion*, n° 254.515 du 15 septembre 2022, en ce qui concerne la confidentialité d'offres déposées dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché public ; égal. C.E., arrêt *Société anonyme Curitas*, n° 256.147 du 27 mars 2023.

⁴¹ Moniteur belge du 7 mai 1999. Voy., par exemple, C.E., arrêt *XXX*, n° 251.284 du 16 juillet 2021, dans le contentieux du retrait d'une carte d'identification d'agent de gardiennage. Le Conseil d'État juge notamment, dans cette affaire, que : « En l'espèce, la confidentialité des pièces 4, 6 et 7 du dossier administratif n'est pas douteuse, puisqu'il s'agit d'une pièce classifiée au sens de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, d'une pièce < à diffusion restreinte > au sens de l'article 20 de l'arrêté royal du 24 mars 2000 portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations attestations et avis de sécurité, et d'une pièce qui reproduit des informations que les deux premières contiennent. La confidentialité de la pièce 5 est également admise à ce stade, dans la mesure où elle s'inscrit dans un échange de correspondance entre la partie adverse et la Sûreté de l'État à propos de ces informations confidentielles. À ce stade de la procédure, la confidentialité de ces pièces n'a pas empêché les parties de débattre des moyens soulevés dans la requête, d'autant que le requérant n'a formulé aucune demande à cet égard, ni dans sa requête ni à l'audience, au cours de laquelle il s'est

- la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité⁴².

Le motif invoqué doit non seulement être identifié, mais le Conseil d'État doit également trouver, dans la demande de confidentialité, les explications concrètes permettant de comprendre les raisons pour lesquelles une telle demande est formulée, au regard des circonstances de la cause, et la mesure dans laquelle elle l'est⁴³.

24. Sans surprise, l'on observe qu'il existe des recoupements entre les motifs retenus par le Conseil d'État pour maintenir la confidentialité de certaines pièces du dossier administratif et les motifs d'exception au droit d'accès aux documents administratifs qui ressortent des textes y relatifs⁴⁴.

*

référé à ses écrits de procédure. Les exigences du procès équitable imposent toutefois que le requérant soit en mesure de contester, au cours de la procédure devant le Conseil d'État, les motifs qui fondent la décision de retirer sa carte d'identification d'agent de gardiennage. La balance entre les exigences du procès équitable et celles des motifs invoqués pour justifier la demande de confidentialité justifie que, pour la suite de l'examen du recours, le requérant soit informé, à tout le moins sommairement, dans le cadre de la procédure, de la substance des motifs qui ont justifié le retrait de sa carte d'identification. Les pièces établies par la Sûreté de l'État ne pouvant être soumises à la contradiction, il appartient à la partie adverse, en cas de demande de poursuite de la procédure introduite par le requérant, de déposer à bref délai de nouvelles pièces permettant de préserver cet équilibre. Il y a lieu de maintenir la confidentialité des pièces 4, 5, 6 et 7 du dossier administratif. »

⁴² Moniteur belge du 18 décembre 1998. Voy., par exemple, C.E., arrêt XXX, n° 250.915 du 15 juin 2021.

⁴³ Voy., par exemple, C.E., arrêt *Société anonyme Curitas*, n° 256.147 du 27 mars 2023. Dans cet arrêt, le Conseil d'État juge notamment que : « Lorsqu'elle constate qu'est en jeu un [...] secret d'affaires, l'instance de recours est tenue de procéder à la mise en balance des exigences d'une protection juridique effective avec celles déduites du droit au respect des secrets, laquelle mise en balance repose sur son appréciation *in concreto* des données de l'espèce, telles les prétentions des parties, la configuration procédurale du recours dont l'instance est saisie ou toute circonstance propre à la cause. Au contraire, à défaut de pouvoir constater qu'un secret d'affaires est en jeu, la pondération imposée par l'article 26 de la loi du 17 juin 2013 [...] est sans objet et il ne peut, en conséquence, être fait obstacle à la divulgation des pièces déposées par les parties, en particulier de celles qui constituent le dossier de l'autorité adjudicatrice [...] En persistant, dans les circonstances ainsi rappelées, à ne pas exposer en quoi la décision d'attribution du marché litigieux [...] et le rapport d'examen des offres [...] devraient être intégralement couverts par la confidentialité et à ne pas même identifier, à tout le moins, les éléments de ces pièces qui relèveraient d'un tel secret et devraient donc bénéficier de cette confidentialité, la partie adverse a adopté une attitude qui dément l'existence d'un secret d'affaires justifiant qu'il soit fait obstacle à la divulgation des pièces du dossier administratif dont elle demande le maintien de la confidentialité. »

⁴⁴ Voy., par exemple, les motifs listés à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994, susvisée.

25. Au regard des développements qui précèdent, plusieurs éléments sont de nature à apparaître.

L'on observe, d'abord, que la notion de « dossier administratif » a une portée plus restrictive que celle de « document administratif », étant donné le contexte de son dépôt qu'est la mise en état d'un recours en annulation dirigé contre un acte administratif bien précis.

L'on note, par ailleurs, que la procédure qui mène à la production du dossier administratif peut, en revanche, se révéler plus efficace que si une demande d'accès aux documents administratifs est introduite, puisqu'en matière d'accès aux documents administratifs, la procédure peut être longue si l'administration refuse et s'obstine à refuser la demande, alors que devant le Conseil d'État, le dossier administratif intégral doit être déposé et la partie requérante le reçoit directement.

C'est toutefois sous une double réserve.

D'une part, l'introduction d'un recours au Conseil d'État implique le paiement d'éventuels frais d'avocats et, en tout cas, de dépens, alors que la demande d'accès aux documents administratifs est gratuite.

D'autre part, il n'est pas exclu qu'une demande de confidentialité de certaines pièces du dossier administratif soit formulée et que le Conseil d'État accueille cette demande, considérant que le motif de confidentialité allégué prime le droit au procès équitable et, plus précisément, le contradictoire.

L'on relève, enfin, que si, quoi qu'il en soit et qu'il en coûte, l'intention est d'introduire un recours au Conseil d'État, le détour par l'accès aux documents administratifs s'avère alors inutile.

26. En matière de transparence administrative, tous les chemins – tant administratifs que juridictionnels – mènent à des limites.

Faut-il le déplorer ou, au contraire, admettre que l'État de droit impose tantôt la transparence, tantôt le secret ?

VIII. Bibliographie

ROBERT ANDERSEN, Aperçu sélectif de la légis-jurisprudence récente du Conseil d'État en matière d'accès aux documents administratifs, *Administration publique* 2020, p. 482 ss.

DAVID DE ROY, L'accès des conseillers communaux aux documents et informations administratifs offre-t-il l'assurance d'une bonne gestion des deniers

publics et d'une « gouvernance publique » optimale ?, *Revue de droit communal* 2022, p. 23 ss.

EMMANUELLE GONTHIER/MARIE VASTMANS, *Le secret des affaires : un char à l'assaut de la transparence administrative, de la motivation formelle des actes administratifs et du principe du contradictoire*, *Administration publique* 2010, p. 319 ss.

JACQUES JAUMOTTE/JACQUES SALMON/ERIC THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, 2 vol., Bruxelles 2012.

MICHEL LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Bruxelles 2011.

PAUL LEWALLE, avec la collab. de LUC DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles 2008.

VALÉRIE MICHIELS (dir.), *La publicité de l'administration – Vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruxelles 2015.

MICHEL PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles 2017.

DAVID RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e éd., Bruxelles 2022 (cité : administratif).

DAVID RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles 2008 (cité : accès).

DAVID RENDERS ET AL., *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, Bruxelles 2010 (cité : contrôle).

DAVID RENDERS/BENOIT GORS, *Le Conseil d'État*, Bruxelles 2020.

LIONEL RENDERS/MARIE LAMBERT DE ROUVROIT, *Quand la confidentialité vient taquiner le droit au procès équitable devant le Conseil d'État*, *Administration publique* 2022, p. 517 ss.

FRANKIE SCHRAM, *De publieke toegang tot milieu-informatie in internationaal en internrechtelijk perspectief*, Bruxelles 2008 (cité : toegang).

FRANKIE SCHRAM, *Openbaarheid van bestuur*, Bruges 2003 (cité : openbaarheid).

ROGER STEVENS/KATRIEN DIDDEN, *Raad van State. I. Afdeling bestuursrecht-spraak*, / 2. *Het procesverloop*, Bruges 2018.

MARNIX VAN DAMME (édit.), *De hervorming van de Raad van State*, Bruges 2014.

