

Publicité de l'administration : À propos de secret des délibérations, de secret de la stratégie politique, de documents inachevés et de publication des documents préparatoires aux conseils communaux

Mathieu de MÛELENAERE

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles

Ahmed TIOURIRINE

Assistant à l'UCLouvain Saint-Louis-Bruxelles

Auditeur adjoint au Conseil d'État¹

TABLE DES MATIÈRES

I n t r o d u c t i o n	3
I. Rappel succinct des notions spécifiques à la publicité de l'administration	4
II. Le cadre légal du droit d'accès : du droit international au droit local	5
i. « De l'origine supranationale du droit d'accès... »	5
ii. « ... à sa consécration et son développement en droit interne »	6
III. Une exception obligatoire à la publicité : le secret des délibérations	7
i. Une exception qui ne s'adressait pas aux pouvoirs locaux	7
ii. Une exception à la portée bien limitée	9
iii. Une exception prochainement appelée à cohabiter avec un nouveau motif – fédéral – d'exception à la publicité	13
IV. Une exception facultative à la publicité : le caractère inachevé du document	16
i. Une exception prévue de longue date pour les pouvoirs locaux	16
ii. Une exception à la portée bien limitée	17
iii. Une exception appelée à cohabiter avec une extension de la publicité active – le cas des documents préalables aux conseils communaux	19
C o n c l u s i o n	21

Introduction

1. Bien loin semble le temps où les autorités administratives, sans doute empreintes d'un sentiment de supériorité procuré par la poursuite de l'intérêt général et l'exercice des prérogatives de puissance publique, invoquaient le secret pour ne pas devoir rendre compte de leurs activités et répondre aux sollicitations des administrés. Progressivement, ces derniers n'ont cependant plus accepté cette opacité, voire ce soupçon à leur endroit ; ils ont souhaité devenir des interlocuteurs pleinement informés, pouvant contraindre l'administration à s'expliquer et, le cas échéant, contester son action. Les autorités administratives ont ainsi dû passer de la règle du secret² à la règle de la transparence.

Des plumes, particulièrement autorisées, ont déjà décrit – notamment dans cette revue³ – l'émergence de ce mouvement de protection des droits de l'administré et de contrôle de l'activité administrative, ainsi que son développement tout particulier en Belgique au début des années 1990. Les deux figures de proue de la transparence administrative sont incontestablement

1. Les propos ici exprimés sont propres à l'auteur et ne lient aucunement l'institution dont il relève.
 2. Le terme « règle » ici utilisé ne fait pas référence à une norme de droit positif. Le projet de loi qui deviendra la loi fédérale du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration (ci-après « la loi du 11 avril 1994 ») s'est interrogé sur l'origine de ce « secret » et est arrivé au constat que celui-ci ne correspondait pas à une règle de droit, mais plutôt à une situation héritée, qui n'avait jamais été dûment remise en question ; voir Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 3 : « Le caractère secret de l'administration a manifestement survécu à l'Ancien Régime sans rencontrer trop d'opposition. Il n'existe toutefois pas de prescription constitutionnelle ou légale qui puisse étayer cette règle ». J. LEMASURIER écrit à ce sujet : « Ce principe relevait du concept traditionnel d'une administration de souveraineté et de commandement, hiérarchisée et centralisée à l'extrême, aux décisions de type militaire, unilatérales, impératives, contraignantes, fondées sur l'assujettissement de l'individu à la Puissance Publique et à ses prérogatives : une administration qui interdit, ordonne, réglemente, accorde ou refuse ses bienfaits, sans rendre compte aux administrés (1). Il semblerait que l'on puisse en déduire que le caractère secret de l'administration a été considéré trop longtemps comme inhérent au fait d'administrer ».
 3. Voir les différentes contributions des n°s 1999/1-2 de la *Revue de droit communal* qui, à l'occasion des cinq ans de la loi, furent spécialement consacrés aux communes et à la transparence administrative (*Rev. dr. commun.*, 1999/1-2, pp. 2 à 117) ; voir également, sur des thématiques plus ciblées dont un aspect concerne la publicité de l'administration : D. 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 ? », *Rev. dr. commun.*, 2022/1, pp. 23-40 ; H. DASNOY, « Filmer le conseil communal ? La publicité du conseil communal au prisme de la modernité », *Rev. dr. commun.*, 2020/1, pp. 3-19.

Doctrines

la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, laquelle a obligé les administrations à motiver formellement les actes à portée individuelle qu'elles adoptent, et l'article 32 de la Constitution, inscrit en 1993 dans la Constitution pour consacrer le droit de chacun de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf exceptions prévues par la loi, le décret ou l'ordonnance.

2. L'objet de notre contribution est plus limité.

Ratione personae, la cible est placée sur la catégorie d'autorités administratives qui se trouve bien souvent en première ligne, au contact des citoyens, à savoir les communes⁴. Néanmoins, étant donné que le corpus législatif est relativement standardisé – les entités fédérées ayant opté pour un régime se calquant en grande partie sur celui édicté par le législateur fédéral – la présente contribution entend bien tirer profit des travaux préparatoires, des arrêts du Conseil d'État, des décisions et avis des Commissions d'accès aux documents administratifs (ci-après « CADA »⁵) et de la doctrine, dont l'enseignement est utile à la situation des pouvoirs locaux, bien qu'il ne porterait pas à strictement parler sur ces derniers.

Ratione materiae, la contribution n'entend pas examiner toute la matière de la transparence administrative appliquée aux communes. Pour la clarté du propos, il faudra tout d'abord effectuer un bref rappel du contenu des notions mobilisées dans le cadre de la contribution (I). Ensuite sera examiné le cadre légal applicable aux communes, qui non seulement n'est pas le plus lisible, mais encore fait actuellement l'objet de quelques modifications (II). Enfin, nous examinerons successivement deux motifs souvent invoqués par l'administration pour refuser la publicité, qui sont, d'une part, le secret des délibérations et, d'autre part, le caractère inachevé ou incomplet du document sollicité. Nous verrons que ces deux exceptions à la publicité, « qu'une des rares difficultés en la matière consiste à distinguer »⁶, ne sont pas toujours bien comprises par les autorités qui les invoquent. En outre, la première est concernée par l'adoption récente d'une loi du 12 mai 2024 « modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre

1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes » (*M.B.*, 6 juin 2024), tandis que la seconde avait été auparavant impactée par l'adoption d'un décret du 18 mai 2022 « relatif à l'extension de la publicité active dans les pouvoirs locaux » (*M.B.*, 15 juillet 2022) (III et IV).

I. Rappel succinct des notions spécifiques à la publicité de l'administration

3. Dès qu'il est question de transparence administrative ou, plus précisément, de publicité de l'administration, la distinction entre publicité active et publicité passive, qui est reprise dans les législations organiques en la matière⁷, est assez rapidement abordée.

La « publicité active » vise les obligations que les autorités administratives doivent respecter pour fournir au public une information claire et objective sur leur action, telles que l'obligation de publier un document décrivant leurs compétences et leur fonctionnement, l'obligation d'indiquer sur toute correspondance les coordonnées de l'agent traitant en mesure de donner plus amples informations, ou encore l'obligation de mentionner les éventuelles voies de recours contre les actes administratifs à portée individuelle adoptés⁸.

La « publicité passive » vise quant à elle le droit pour un administré⁹ qui en fait la demande de pouvoir accéder à un document administratif, d'obtenir des explications sur ce document et d'en recevoir copie¹⁰.

4. Le droit d'accès aux documents administratifs qui est consacré à l'article 32 de la Constitution n'est évidemment pas absolu ; chaque législateur a prévu des exceptions, comme le lui permettait d'ailleurs expressément le Constituant.

Les législations organiques en matière d'accès aux documents administratifs prévoient, en règle générale, trois catégories d'exceptions à la publicité (passive)¹¹ :

1) les exceptions *obligatoires* et *absolues* : lorsque la publicité porte atteinte à l'intérêt protégé par l'exception, l'autorité a l'obligation de refuser la

4. Elle vise plus exactement les communes de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale. Néanmoins, la situation des communes flamandes ne manquera pas d'être évoquée à chaque fois que l'occasion s'y prêtera.

5. Pour autant que de besoin, il est précisé que l'abréviation « CADA bruxelloise » ne fait évidemment pas référence à la Ville de Bruxelles, mais au fait que cette CADA est compétente pour les autorités administratives de l'ensemble des institutions bruxelloises (Région de Bruxelles-Capitale, COCOM, COCOF, pouvoirs locaux, etc.).

6. P.-O. DE BROUX, D. DE JONGHE, R. SIMAR et M. VANDERSTRAETEN, « Chapitre 4 – Les exceptions à la publicité des documents administratifs », in Michiels, V. (dir), *La publicité de l'administration*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 150.

7. La Communauté française (décret du 22 décembre 1994), la Communauté germanophone (décret du 16 octobre 1995) et la Communauté flamande (décret du 7 décembre 2018) n'utilisent toutefois pas expressément le vocable « publicité active » et « publicité passive ».

8. Voir not. loi précitée du 11 avril 1994, art. 2.

9. L'article 32 de la Constitution reconnaît ce droit à « chacun », c'est-à-dire au profit de toute personne physique ou morale, y compris de droit public (voir not. C.E., 21 octobre 2013, n° 225.162 et C.E., 12 mai 2015, n° 231.194).

10. Voir not. loi précitée du 11 avril 1994, art. 4.

11. Cette catégorisation n'est pas expressément mentionnée dans les textes législatifs. Elle a été développée par la doctrine en se fondant sur les travaux préparatoires de la loi fédérale (voir spéc. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 16-17). Sans pouvoir s'y attarder, l'on relèvera que le bien-fondé de cette catégorisation des exceptions légales à la publicité a déjà pu prêter à discussion, notamment eu égard au fait qu'elle peut se révéler assez poreuse dans les décisions des CADA, (voir P.-O. DE BROUX, D. DE JONGHE, R. SIMAR et M. VANDERSTRAETEN, « Chapitre 4 – Les exceptions à la publicité des documents administratifs », *op. cit.*, et spéc. pp. 190 à 192).

publicité – en rejetant donc la demande d'accès – et ce, sans mettre en balance l'intérêt protégé par l'exception et l'intérêt de la publicité ;

- 2) les exceptions *obligatoires* et *relatives* : l'autorité a l'obligation de refuser la publicité lorsqu'elle arrive au constat que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'intérêt concerné par l'exception en cause ; il y a donc cette fois une mise en balance à faire entre l'intérêt de la publicité et les intérêts protégés par ces exceptions ;
- 3) les exceptions *facultatives* : l'autorité a la faculté de rejeter la demande d'accès si elle estime que la demande se trouve dans le cadre de l'une de ces exceptions, tout comme elle peut tout de même accorder l'accès ; ce sont des exceptions plutôt justifiées par la fluidité de l'action administrative, qui protègent donc des intérêts de moindre importance que, par exemple, les droits fondamentaux¹².

5. Quelle que soit leur catégorie, « les motifs d'exception doivent être interprétés de manière restrictive »¹³. Il est en effet de jurisprudence constante que les dispositions dérogatoires s'interprètent toujours de manière restrictive¹⁴ et il en va d'autant plus ainsi lorsqu'il s'agit de déroger à un droit fondamental¹⁵.

6. Il faut également préciser que lorsqu'une mise en balance doit être effectuée entre l'intérêt protégé par l'exception et l'intérêt de la publicité, ce dernier intérêt doit être entendu de manière abstraite et générale. En effet, celui qui demande accès à un document administratif ne doit pas justifier d'un intérêt (sauf lorsqu'il demande accès à des documents à caractère personnel¹⁶). Dès lors, l'autorité ne motiverait pas adéquatément un refus d'accès en ayant égard à l'intérêt concret, propre au demandeur, que celui-ci aurait ou n'aurait pas à avoir accès au document qu'il sollicite.

II. Le cadre légal du droit d'accès : du droit international au droit local

7. Afin de mieux appréhender le contexte dans lequel s'inscrit le droit d'accès aux documents administratifs, la présente contribution se permettra un court détour par le droit international, avant d'exposer le cadre législatif spécifiquement applicable aux communes.

i. « De l'origine supranationale du droit d'accès... »

8. L'inspiration supranationale du Constituant au moment de consacrer un droit d'accès aux documents administratifs était parfaitement assumée. Les travaux préparatoires de l'article 32 de la Constitution, numéroté 24^{ter} en 1993 lors de son adoption¹⁷, exposent notamment qu'« (o)utre la liberté d'expression, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (ONU) mentionne également la liberté de réception : 'Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce sans considération de frontières' »¹⁸.

Plus fondamentalement, c'est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁹, et plus particulièrement son article 10, qui, dans l'esprit des auteurs de l'article 32 de la Constitution, entraînait une obligation, dans certaines hypothèses, de consacrer un droit d'accès aux documents administratifs²⁰. En effet, contrairement à l'article 19 de la Constitution qui, lu littéralement, se borne à protéger l'expression des convictions, l'article 10 de la C.E.D.H. expose que « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques (...) »²¹. Sur le fondement de cette disposition, la Cour européenne des droits de l'homme va, au travers de sa jurisprudence, consacrer un droit d'accès aux informations détenues par l'État.

12. D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif – Tome III : Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 88 et s.

13. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 16. Voir également C.C., 19 décembre 2013, arrêt n° 169/2013.

14. Voir not. C.E., 13 juin 2013, n° 223.877.

15. Voir C.E., 14 juillet 2014, n° 228.066, qui rappelle que la Cour constitutionnelle a confirmé que l'article 32 de la Constitution consacrait bien un droit fondamental (voir C.C., 25 mars 1997, arrêt n° 17/97 et C.C., 15 septembre 2004, arrêt n° 150/2004).

16. Le document à caractère personnel, concernant lequel le demandeur doit justifier d'un intérêt à l'accès, est le « document administratif comportant 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 » (voir not. loi du 11 avril 1994, art. 1^{er}, al. 2, 3^o).

17. Révision de la Constitution du 18 juin 1993, *M.B.*, 29 juin 1993.

18. Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24^{ter} dans la Constitution relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 839/1, p. 2. Il faut préciser que ce contexte international a encouragé certains législateurs à intervenir avant même la consécration d'un droit fondamental par le constituant (voir le décret de la Région wallonne du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement, *M.B.*, 11 octobre 1991, abrogé par l'article, 2, 2^o, du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 relatif au livre 1^{er} du Code de l'Environnement, *M.B.*, 9 juillet 2004).

19. Ci-après « C.E.D.H. ».

20. Proposition du Gouvernement visant à insérer un article 24^{ter} dans la Constitution relatif à la publicité de l'administration, *op. cit.*, p. 2 et s. Il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires précités que « (c)ette jurisprudence ne permet toutefois pas de conclure qu'il existe dans le chef des pouvoirs publics d'obligation de prévoir un droit d'accès à l'information administrative. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a décidé dans un certain nombre de cas qu'un tel droit n'existait pas dans la situation présentée (entre autres la sécurité nationale et l'instruction pénale). En raisonnant *a contrario* on peut en déduire que dans certains autres cas il existe quand même une obligation de publicité » (*ibid.*, p. 3).

21. Les auteurs soulignent.

Doctrines

Ce droit d'accès est d'abord et avant tout utilitariste. La Cour strasbourgeoise reconnaît un droit d'accès aux documents administratifs si « la personne demandant l'accès à des informations détenues par une autorité publique a pour but d'exercer sa liberté de 'recevoir et de communiquer des informations et des idées' »²². La finalité justifiant la demande d'accès à un document semble donc déterminante afin d'apprécier s'il existe un droit d'accès à celui-ci²³.

Enfin, outre l'article 10 de la C.E.D.H., les juges de Strasbourg ont également pu déduire un droit d'accès aux documents administratifs par le truchement d'autres dispositions conventionnelles ; l'on songe ici aux articles 6 ou 8 de la C.E.D.H.²⁴. Quelle que soit la disposition de la C.E.D.H. prise pour point de départ, le droit d'accès prévu à l'article 32 de la Constitution apparaît cependant plus étendu²⁵.

ii. « ... à sa consécration et son développement en droit interne »

9. C'est dans cet environnement propice à l'émergence d'un droit à la publicité administrative que le Constituant a consacré un droit d'accès aux documents administratifs, tout en laissant le soin à chacun des législateurs de mieux définir ce droit, en le modalisant et en prévoyant des exceptions. L'objet de la présente contribution n'étant pas de retracer l'histoire des différentes évolutions législatives en la matière²⁶, nous ne reviendrons que sur les évolutions importantes relatives aux pouvoirs locaux et permettant de mieux appréhender le cadre applicable aux communes bruxelloises et wallonnes.

10. S'il ne fait pas de doute que les communes sont des autorités administratives soumises à l'obligation de transparence²⁷, l'identification du législateur

compétent pour fixer le cadre qui leur est applicable est moins évidente qu'il n'y paraît.

10.1. Le législateur fédéral fut le premier à faire œuvre avec l'adoption de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Cette loi fixe d'ailleurs la plupart des exceptions encore applicables aujourd'hui, dont celles faisant plus particulièrement l'objet de notre étude. Pleinement compétent pour organiser les pouvoirs locaux, le législateur poursuivra par l'adoption d'une loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes²⁸. Pour l'essentiel, cette loi transpose aux pouvoirs locaux le contenu de la loi du 11 avril 1994²⁹.

10.2. Lors de la 5^e réforme de l'État, l'essentiel de la compétence en matière de droit communal fut transféré aux régions³⁰. Ce transfert allait permettre aux autorités régionales de modaliser, dans leurs législations respectives, le droit d'accès aux documents administratifs s'appliquant spécifiquement aux communes. Dans la foulée, et à la suite d'interventions régionales, le cadre légal de la publicité de l'administration applicable aux communes va évoluer et différer en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale.

S'agissant du cadre légal en vigueur à Bruxelles, il est actuellement à trouver dans le décret et l'ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises (ci-après, le « D.O.C du 16 mai 2019 »)³¹. L'article 3, al. 1^{er}, 4^o, du D.O.C. du 16 mai 2019 dispose expressément qu'il s'applique, *ratione personae*, notamment aux « autorités administratives communales ».

22. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 8 novembre 2016, § 158.

23. A propos d'associations souhaitant obtenir des informations afin de les communiquer au public, voir Cour eur. D.H., arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009, §§ 27 et 28 ou encore Cour eur. D.H., arrêt *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung c. Autriche*, 28 novembre 2013, § 36. À propos d'un journaliste souhaitant obtenir des documents afin d'en faire usage dans le cadre de sa profession, voir Cour eur. D.H., arrêt *Roşianu c. Roumanie*, 24 juin 2014, § 63 ou Cour eur. D.H., arrêt *Saure c. Allemagne*, 28 mars 2023, §§ 38 et 39.

24. Voir not. D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT et L.VANSNICK, *op. cit.*, pp. 64 et 65 et réf. cit.

25. Ce constat amène une question subsidiaire : une commune, en arguant de la primauté du droit international, pourrait-elle refuser de communiquer un document au motif, d'ailleurs régulièrement soutenu devant les CADA, que le demandeur n'a aucun intérêt à le recevoir ? À l'évidence, non. Outre que les juges strasbourgeois ont égard à la finalité de la demande d'accès, non pas pour limiter le droit du requérant, mais justement pour pouvoir en consacrer l'existence, un tel raisonnement reviendrait à faire fi de la portée même de la C.E.D.H. et de la jurisprudence qui en découle. En effet, comme le résume parfaitement S. VAN DROOGHENBROECK, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour le juge national, « ne forme, en matière de protection des droits de l'Homme, qu'un plancher, et non un plafond » (S. VAN DROOGHENBROECK, « Du bon usage de la jurisprudence strasbourgeoise. Quelques réflexions sur la jurisprudence belge relative aux signes convictionnels », *R.J.E.J.*, 2020/85, p. 153). Il serait donc tout à fait vain de prendre argument de la jurisprudence strasbourgeoise afin de tenter d'exiger la démonstration d'un intérêt particulier dans le chef de l'auteur d'une demande d'accès à un document administratif lorsque la législation interne ne formule pas cette exigence ; les auteurs renvoient également utilement le lecteur vers l'article 53 de la C.E.D.H., qui consacre le principe de la clause la plus favorable.

26. Certains ont au demeurant déjà fait cet exercice de manière particulièrement complète, Voir not. F. GRAVAR, « Chapitre 1 – Origine et répartition des compétences », in Michiels, V. (dir.), *La publicité de l'administration*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 25-50 et M. LEROY et E. WILLEMART, « Chapitre 4 – L'accès aux documents administratifs en Région de Bruxelles-Capitale », in de Broux, P.-O. et al. (dir.), *Le droit bruxellois*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 143-183.

27. Sur la notion d'autorité administrative dans le contexte de l'article 32 de la Constitution, voir Y. MOSSOUX, « Chapitre 2 – La notion d'autorité administrative », in Michiels, V. (dir.), *La publicité de l'administration*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 51-107.

28. *M.B.*, 19 décembre 1997, ci-après « la loi du 12 novembre 1997 ». Cette loi a été abrogée en Région flamande par un décret du 26 mars 2004 « en ce qu'elle s'applique aux provinces et communes de la région flamande » et abrogée en Région de Bruxelles-Capitale par le décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française « en ce qu'elle s'applique aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale ». En date du 15 mars 2023, un projet de loi – sur lequel nous reviendrons *infra* (voir n^{os} 24 et s.) – a été déposé pour abroger la loi du 12 novembre 1997 et étendre le champ d'application de la loi du 11 avril 1994 en prévoyant qu'elle s'appliquerait à présent « aux communes, lorsqu'elles exercent des compétences fédérales ». Le texte a été adopté par la Chambre en sa séance plénière du 2 mai 2024.

29. M. LEROY et E. WILLEMART, *op. cit.*, p. 154.

30. Art. 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de la loi spéciale de réformes institutionnelles (ci-après « LSRI »).

31. *M.B.*, 7 juin 2019.

En Région wallonne, il convient d'avoir égard aux articles L-3231-1 à L-3231-9 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « le C.D.L.D. ») qui consacrent « le droit de consulter un document administratif d'une autorité (...) communale »³².

10.3. Le cadre ainsi posé est encore incomplet. Une commune ne pourrait se limiter à avoir égard à l'un des deux textes précités selon qu'elle soit localisée sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale ou de la Région wallonne. En effet, si l'essentiel du droit communal a été transféré aux régions, l'autorité fédérale reste compétente pour les matières énoncées à l'article 6, § 1^{er}, VIII, al. 1^{er}, 1^o, de la LSRI par exception à la compétence des régions³³. Lorsque les communes exercent, comme autorité déconcentrée, des compétences fédérales³⁴, elles sont dès lors soumises au régime de publicité établi par le fédéral et peuvent, ou doivent, appliquer les exceptions qu'il contient. Outre ce qui précède, l'autorité fédérale pourrait également apporter des exceptions à la publicité passive ressortant de ses compétences propres et qui seraient applicables également aux communes³⁵. Compte tenu de cette double affiliation des communes – relevant à la fois de l'autorité fédérale et des régions – et à propos d'un projet de loi visant à abroger la loi du 12 novembre 1997, L. DONNAY a pu souligner que « la formulation du projet de loi donne l'impression ou bien que les communes et les provinces sont des instances administratives fédérales – ce qui n'est pas le cas – ou bien que les communes et les provinces ne sont visées que par les exceptions de la loi de 1994 – ce qui n'est pas non plus le cas puisqu'elles relèvent du régime général de publicité fédéral lorsqu'elles exercent des compétences fédérales »³⁶.

10.4. Autrement présentée, la répartition des compétences en matière de publicité de l'administration peut se résumer en distinguant un critère organique et un critère matériel³⁷.

Sur base du critère organique, « chaque autorité est compétente pour déterminer les modalités générales de la publicité de l'administration en ce qui concerne ses propres services et organismes ainsi que les personnes morales dont elle peut régler l'organisation »³⁸. Les communes sont donc, dans la plupart des cas,

soumises à la législation régionale, mais obéissent également à la réglementation de l'autorité fédérale lorsqu'elles exercent des compétences de cette dernière.

En outre, même dans le champ des compétences régionales ou fédérales, les communes pourraient appliquer une exception prévue dans le texte d'une autre autorité. Il s'agit ici du critère dit matériel. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, l'article 32 de la Constitution doit en effet s'interpréter en ce sens « qu'il appartient à chacun des différents législateurs de fixer, dans le cadre de sa compétence matérielle, les motifs d'exception valant pour toutes les autorités administratives, et donc également pour des autorités administratives autres que celles qui relèvent de la compétence du législateur concerné »³⁹. Sur ce point, l'on soulignera que « le seul lien requis entre le document administratif sur lequel porte le motif d'exception et l'autorité qui a fixé celui-ci est le préjudice que la publicité du document peut porter aux intérêts de cette autorité »⁴⁰.

11. Ainsi, une autorité locale qui est appelée à apprécier une demande d'accès à un document administratif qu'elle a en sa possession, doit avoir égard à des textes adoptés par différents niveaux de pouvoirs pour s'assurer qu'aucune exception à la publicité doit ou peut être appliquée.

III. Une exception obligatoire à la publicité : le secret des délibérations

i. Une exception qui ne s'adressait pas aux pouvoirs locaux

12. La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration soustrait à la publicité le document dont la divulgation porte atteinte « au secret des délibérations du Gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée »⁴¹. Les législateurs des communautés et des régions ont de même protégé le secret des délibérations de leur gouvernement respectif et des autorités qui relèvent de ce gouvernement ou auxquelles une autorité (régionale ou communautaire) est associée⁴².

32. L3231-1 du C.D.L.D.

33. Voir not. P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 208 et la référence citée en note 470.

34. Songeons notamment à la gestion de l'État civil et du registre de la population.

35. Pour une illustration, voir CADA wallonne, 6 septembre 2021, décision n° 194.

36. L. DONNAY, « Quelques réflexions sur la réforme en cours de la loi relative à la publicité de l'administration », *Rev. dr. ULg*, 2023/3, p. 515.

37. SLCE, avis n° 39.823/3 donné le 28 février 2006 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2511/1, pt. 3.1 et réf. cit.

38. *Ibid.*

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. Loi précitée du 11 avril 1994, art. 6, § 2, 3^o. Les travaux préparatoires citent le comité de gestion de l'INAMI comme exemple d'« autorité responsable relevant du pouvoir exécutif fédéral » et le Comité de concertation comme exemple de délibération « à laquelle une autorité fédérale est associée » (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 18).

42. Voir not. décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, art. 6, § 3, 3^o; décret wallon du 30 mars 1995, art. 6, § 2, 3^o; ordonnance (abrogée) du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, art. 10, § 2, 3^o; décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995, art. 5, § 2.

Doctrine

Il s'agit d'un intérêt particulièrement protégé par les législateurs du Royaume puisque toutes les législations organiques relatives à la publicité de l'administration l'érigent en exception *obligatoire* et *absolue*, à l'exception de la législation bruxelloise. En effet, le D.O.C. du 16 mai 2019 a « rétrogradé » cette exception au rang des exceptions obligatoires et *relatives*, impliquant la réalisation d'une mise en balance⁴³.

13. Pendant les 25 premières années de l'ère de la transparence administrative, les législateurs ont visiblement considéré qu'il n'y avait pas matière à protéger un quelconque secret en lien avec les délibérations que les pouvoirs locaux étaient susceptibles d'adopter. En effet, d'une part, les dispositions précitées identifient précisément et sans ambiguïté le « gouvernement » (fédéral, régional, communautaire) comme bénéficiaire de cette exception et, d'autre part, la législation spécifique aux pouvoirs locaux ne prévoyait pas non plus une exception similaire propre au niveau local.

Ainsi, non seulement les communes devaient rejeter une demande d'accès à un document en leur possession si sa divulgation portait atteinte au secret d'une délibération d'une autorité appartenant à un niveau de pouvoir supérieur⁴⁴, mais encore elles ne bénéficiaient pas d'une exception légale leur permettant de protéger de la même manière le secret de leurs propres délibérations.

14. L'imparfait est de mise pour les communes bruxelloises et les communes flamandes depuis l'adoption, respectivement, du D.O.C. du 16 mai 2019 et du décret flamand (dit « de gouvernance ») du 7 décembre 2018.

En effet, l'article 19, § 2, 6°, du D.O.C. du 16 mai 2019 prévoit que l'exception ici examinée porte à présent sur « la confidentialité des délibérations des autorités publiques ». La notion d'« autorités publiques » inclut certainement les pouvoirs locaux auxquels le D.O.C. s'applique, à savoir les autorités administratives communales, en ce compris les organes consultatifs

communaux en matière d'environnement ou d'aménagement du territoire, les intercommunales régionales et interrégionales soumises à la tutelle administrative de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi que leurs filiales, les ASBL communales et pluri-communales, les régies communales autonomes, les centres publics d'action sociale et les associations visées au Chapitre XII et XIIbis de la loi du 8 juillet 1976, organique des centres publics d'action sociale⁴⁵.

Quant au décret flamand du 7 décembre 2018, son article II. 34, 3° vise expressément les autorités locales, en prévoyant que la demande d'accès doit être refusée lorsque « la publication porte atteinte au secret des délibérations des organes de l'Autorité flamande, des organes des autorités locales, des organes des institutions ayant une mission de service public et des organes des instances environnementales »⁴⁶.

15. Ainsi, les pouvoirs locaux wallons demeurent à ce jour les derniers à ne pas disposer d'une base légale leur permettant d'invoquer le caractère secret ou confidentiel⁴⁷ qui s'attacherait à leurs délibérations pour en refuser la publicité⁴⁸.

Ce n'est pourtant pas faute pour eux d'avoir déjà tenté, en vain, de faire reconnaître par la CADA wallonne l'existence d'une confidentialité dont seraient revêtues certaines de leurs délibérations et qui s'opposerait à leur divulgation.

Les communes wallonnes ont évidemment pensé à invoquer pareille confidentialité en ce qui concerne les délibérations des Collèges communaux dont les réunions, selon l'article L1123-20 du C.D.L.D., ne sont « pas publiques ». Sans même avoir à trancher la question de savoir si un tel caractère s'attacherait ou non au document en cause, la CADA wallonne peut se contenter d'observer qu'« (e)n ce qui concerne le 'caractère confidentiel des réunions du Collège', il faut constater que celui-ci ne constitue pas en soi un motif d'exception à la publicité de l'administration »⁴⁹. L'argument de confidentialité est aussi souvent invoqué, tout aussi vainement, en lien avec le

43. D.O.C. du 16 mai 2019, art. 19, § 2, 6°. Auparavant, voir ord. RBC du 30 mars 1995, art. 10, § 2, 3° ; ord. COCOM du 26 juin 1997, art. 12, § 2, 3° et décret COCOF du 11 juillet 1996, art. 8, § 3, 3°.

44. Les législations spécifiques aux pouvoirs locaux, telles que la loi du 12 novembre 1997 précitée et l'article L3231-3 du C.D.L.D., prévoient en effet que les quatre exceptions qu'elles édictent valent « Sans préjudice des autres exceptions établies par la loi, le décret ou l'ordonnance pour des motifs relevant de l'exercice des compétences de l'autorité fédérale, de la Communauté ou de la Région ».

45. Voir art. 3, al. 1^{er}, 4° à 8° D.O.C. du 16 mai 2019, qui liste les autorités auxquelles ce texte législatif s'applique. L'on relèvera que l'exception relative à la confidentialité des délibérations vise quant à elle la notion, non définie par le D.O.C., d'« autorités publiques ». Pour viser les seules autorités entrant dans le champ d'application personnel du D.O.C., l'exception aurait dû viser plus exactement les « autorités administratives », que l'article 4, al. 1^{er}, 4° du D.O.C. définit comme étant les autorités assujetties audit décret et ordonnance conjoints. Il s'agit vraisemblablement d'une approximation, non relevée par les travaux préparatoires, que la CADA bruxelloise et, le cas échéant, le Conseil d'État pourraient être amenés à lever.

46. Pour être exact et de bon compte avec le législateur flamand, l'on relèvera que le décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration prévoyait déjà une exception obligatoire absolue qui n'ignorait pas les pouvoirs locaux. Il avait toutefois ajouté la condition, spécifique aux pouvoirs locaux, que le secret de leurs délibérations soit expressément fixé par la loi ou le décret, ce qui réduisait évidemment de manière importante les cas dans lesquels cette exception pouvait trouver à s'appliquer (voir décret flamand (abrogé) du 26 mars 2004, art. 13, 3°).

47. Les législateurs bruxellois ont opté, dans le D.O.C. du 16 mai 2019, pour le terme « confidentialité » en lieu et place du terme « secret » qui figure dans les autres législations organiques et qui se trouvait également dans l'ordonnance abrogée du 30 mars 1995. Étant donné qu'aucune explication n'a été fournie dans les travaux préparatoires au sujet de cette modification terminologique, la présente contribution tiendra les deux termes pour synonymes.

48. Les « communes de la région de langue allemande » sont également concernées par ce constat. En effet, bien qu'elles soient assujetties au décret du 16 octobre 1995 de la Communauté germanophone relatif à la publicité des documents administratifs (et ce, depuis sa modification par l'article 198 du « décret communal » du 23 avril 2018), elles restent exclues du bénéfice de l'exception en cause, qui continue de viser les délibérations du Gouvernement.

49. Voir not. CADA wallonne, 6 janvier 2020, décision n° 31.

fait que le document concerne un point traité à huis clos par le Conseil communal. Ici encore, la CADA wallonne constate simplement, en renvoyant le cas échéant vers ses décisions antérieures qui l'ont déjà rappelé, que « le huis-clos ne constitue pas en soi un motif d'exception à la publicité de l'administration »⁵⁰.

Ainsi, même à supposer que leurs délibérations seraient revêtues d'un tel caractère, nul « secret de la délibération » n'est invocable par les pouvoirs locaux wallons pour refuser une demande d'accès à la publicité. Il s'ensuit que c'est par le biais des autres exceptions, cette fois légalement prévues, que ceux-ci pourraient s'opposer à la communication d'un document relatif à leurs délibérations, en démontrant que son contenu rencontrerait l'une de ces exceptions légales. Il faut toutefois rappeler que toute partie du document qui ne tomberait pas dans le strict champ de l'une de ces exceptions devrait être communiquée⁵¹.

Les développements qui suivent restent néanmoins utiles aux pouvoirs locaux wallons, dans la mesure où ceux-ci pourraient devoir invoquer cette exception légale pour protéger la confidentialité des délibérations de l'autorité fédérale, des autorités fédérées... et même de leurs homologues bruxellois.

ii. Une exception à la portée bien limitée

16. À présent que les pouvoirs locaux bruxellois sont habilités – et, davantage, sont *tenus*, s'agissant d'une exception obligatoire – de refuser une demande d'accès portant atteinte à la confidentialité qui s'attacherait à l'une de leurs délibérations⁵², ils ne devraient toutefois pas penser que la majorité des documents administratifs qui présenteraient un lien avec leurs délibérations échappera dorénavant à la publicité.

En effet, il ressort des trente années d'application de cette exception obligatoire et, généralement, absolue⁵³ par les CADA du Royaume que celle-ci n'avait pas la portée aussi large que les autorités administratives auraient bien souhaité lui conférer. Il est même permis d'affirmer, au vu de ce qui suivra, qu'il n'existe pas de documents qui, par nature, tomberaient automatiquement dans le champ de cette exception légale à la publicité.

17. Tout d'abord, pour se trouver dans le champ de l'exception, il faut bien évidemment qu'il y ait eu une délibération ; le terme « délibération » visé dans l'exception est entendu dans un sens *immatériel* (c'est-à-dire les débats), et non dans un sens *matériel* (c'est-à-dire le document qui rend compte du résultat du processus de décision).

Ensuite, la délibération doit revêtir un caractère « confidentiel ». Au vu de la diversité des situations potentiellement visées, il convient de le vérifier au cas par cas. Pour citer deux situations se trouvant à l'opposé du spectre, les débats menés au sein du Conseil communal ont en principe un caractère public⁵⁴, tandis que ceux menés au sein d'un jury de sélection pour la désignation à un emploi communal auront un caractère confidentiel.

Il est aussi possible que le caractère secret ou non d'une délibération dépende de circonstances ultérieures ou entourant cette délibération ; les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994 énoncent ainsi qu'« on ne peut supposer secrète une délibération qui a fait l'objet d'une publicité (communication aux Chambres, conférence de presse, et cetera) »⁵⁵.

18. Ensuite, il faut bien comprendre que ce n'est pas parce qu'une délibération a eu lieu de manière confidentielle que tout document administratif qui a été soumis à l'organe délibérant, qui a été rédigé pendant la séance ou encore qui résulte de cette délibération tomberait dans le champ de l'exception relative à la confidentialité ou au secret des délibérations. Pour invoquer ce motif de refus, il revient en effet à l'autorité administrative d'établir concrètement que la divulgation du document porterait effectivement atteinte au secret de la délibération⁵⁶. En d'autres termes, la question qui se pose à ce stade et qui peut être source de méprise, est celle de la portée précise de cette exception légale.

À cet égard, il va de soi d'examiner en premier lieu la *ratio legis* exprimée par le législateur qui mit le premier l'ouvrage de la publicité de l'administration sur le métier et dont l'œuvre servit de modèle à tous les autres législateurs. L'exposé des motifs du projet de loi qui deviendra la loi fédérale du 11 avril 1994 renseigne que l'insertion de cette exception à la publicité

50. Voir not. CADA wallonne, 14 septembre 2023, décision n° 343 ; 8 novembre 2022, décision n° 255 ; 11 octobre 2021, décisions n° 206, 207 et 208 ; 6 avril 2020, décision n° 57 ; 6 janvier 2020, décision n° 31. La CADA souligne aussi que le huis clos n'entraîne pas non plus d'obligation de secret instaurée par une loi ou par un décret », de sorte qu'il ne tombe pas non plus dans le champ de cette autre exception, généralement obligatoire et absolue, à la publicité. La CADA wallonne a également déjà décidé que le caractère non fondé de l'argument relatif au huis clos valait pareillement pour les délibérations d'un conseil d'administration d'intercommunale, qui se réunit portes closes (CADA wallonne, 21 septembre 2020, décision n° 84).

51. En vertu de l'art. L3231-3, al. 2, du C.D.L.D., lorsqu'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. Dans cette partie restante à communiquer pourraient donc potentiellement figurer des éléments trahissant le secret de la délibération.

52. Les communes flamandes sont quant à elles, depuis le décret de gouvernance du 7 décembre 2018, *pleinement* habilitées à le faire (voir *supra* n° 14 et spéc. note de bas de page n° 46).

53. L'on rappellera que l'exception est obligatoire et relative en Région de Bruxelles-Capitale depuis l'adoption du D.O.C. du 16 mai 2019.

54. Prescrit par l'article 162, alinéa 2, de la Constitution.

55. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 16.

56. C.E., 14 juillet 2014, n° 228.066.

Doctrines

fut justifiée par le souci « d'éviter que la discussion politique ne soit paralysée »⁵⁷. Il précise aussi que cette exception légale requiert que soit soustrait à la publicité le document dont « la lecture rend reconnaissable le contenu de la discussion tenue lors d'une délibération, alors qu'il s'agissait d'une discussion confidentielle »⁵⁸.

Ces indications ont permis au Conseil d'État et aux CADA de circonscrire la portée de cette exception légale à la publicité, tant d'un point de vue matériel que temporel. L'on examinera ci-après ces deux limites ainsi que la manière dont elles s'enchevêtrent.

19. S'agissant de ce que recouvre matériellement le motif d'exception relatif au secret des délibérations, le Conseil d'État juge qu'elle « est destinée à éviter de divulguer les opinions des différents membres du Gouvernement à propos d'une décision déterminée, la manière dont elles se sont formées, et les échanges auxquels elles ont donné lieu »⁵⁹. La Haute juridiction administrative est suivie sur ce point par les différentes CADA du Royaume, dont la CADA bruxelloise qui l'a rappelé en des termes très clairs dans une récente décision du 24 juin 2022 : « Cette exception vise les points de vue, avis et argumentations tenus ou exprimés à titre personnel, par chacune des parties prenantes à la décision »⁶⁰.

La conséquence est double : d'une part, cette exception ne justifie pas de refuser la communication d'un document préparatoire, destiné à faire l'objet d'un examen par l'organe délibérant de manière confidentielle et à servir de base à sa délibération ; d'autre part, elle ne justifie pas non plus de refuser l'accès au résultat du processus de décision – c'est-à-dire à la délibération dans un sens, cette fois, matériel⁶¹. À titre illustratif, cela signifie concrètement qu'un document rédigé par un service de l'administration d'une commune bruxelloise à l'attention du Collège des Bourgmestre et Échevins, en vue d'un examen par ce dernier en séance, ne tombera pas sous le champ de l'exception à moins, par exemple, que ce document ait été annoté ou commenté par l'un des échevins, en telle sorte qu'il permette d'identifier ce que ce membre de l'organe collégial aurait défendu comme point de vue ou argumentation. De même, le procès-verbal de la séance du Collège des Bourgmestre et Échevins qui

préciserait la décision qui a été adoptée – et, le cas échéant, les motifs de cette décision – sans qu'y apparaisse ou transparaisse l'expression des vues adoptées par ses membres préalablement à l'adoption de la décision, ne sera pas couvert par cette exception légale.

Ce qui précède donne à penser qu'il n'y a de prime abord aucune difficulté à saisir concrètement ce que couvre cette exception légale relative au secret des délibérations. Néanmoins, les choses ne sont pas toujours apparues aussi clairement en pratique, dans laquelle les gouvernements et autorités administratives délibérantes ont une large conception du secret qui protège leurs délibérations. Sur ce point, un arrêt n° 223.260 du 24 avril 2013 du Conseil d'État a pu contribuer à créer de la confusion. Cet arrêt, souvent cité par les autorités administratives pour justifier un refus d'accès sur base de cette exception, énonce que « les communications internes et les messages échangés entre le cabinet du ministre et l'administration sont des documents qui sont couverts par le secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif régional et qui figurent au nombre des documents que l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration permet de soustraire à la publicité ». À le suivre, ce considérant serait de nature à faire tomber un nombre très important de documents administratifs dans le champ de cette exception légale puisqu'il paraît viser toute une catégorie de documents, indépendamment du fait que ceux-ci permettraient ou non de connaître l'avis, les points de vue ou l'argumentation tenus par le membre de l'organe délibérant en question. Cependant, il faut souligner que, par ce considérant, la Haute juridiction administrative entendait répondre à un argument d'ordre procédural du requérant, selon lequel le dossier administratif déposé par la partie adverse n'était pas complet ; elle ne répondait donc pas à un moyen soulevé en lien avec la publicité de l'administration, pris de la violation de l'article prévoyant cette exception à la publicité. En outre, cet arrêt a été rendu par la XV^e chambre du Conseil d'État, soit précisément celle qui a rendu quatre ans plus tard l'arrêt précité du 20 mars 2017 qui, lui, répondait bien directement à la question de savoir quelle était la portée exacte de cette exception légale à la publicité. Cet arrêt de mars 2017 fixe la dernière jurisprudence du Conseil d'État, que les CADA suivent⁶².

57. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 18.

58. *Idem*, pp. 18-19.

59. C.E., 20 mars 2017, n° 237.718.

60. CADA bruxelloise, 24 juin 2022, décision n° 506.22. Dans le même sens, voir CADA fédérale, 9 juillet 2012, avis n° 2012-72, qui juge que seuls sont protégés « de individuele standpunten en de argumentatie ervan van de verschillende leden aan een beraadslagingsproces » ; voir également CADA de la CF, 31 mai 2023, décision n° 125/23 : « ce secret s'attache uniquement aux opinions personnelles desdits membres ainsi qu'aux votes exprimés individuellement au sein de ce-lui-ci » ; voir également CADA wallonne, 4 mai 2020, décision n° 50 : « En vue de respecter cette exception, il convient néanmoins de démontrer concrètement que la diffusion de la note révélerait des opinions et prises de position des parties impliquées dans le processus de décision ».

61. Voir not. C.E., 20 mars 2017, n° 237.718 ; CADA fédérale, 2 septembre 2013, avis n° 2013-33 et n° 2013-37 à 39 ; Voir également P.-O. DE BROUX, D. DE JONGHE, R. SIMAR et M. VANDERSTRAETEN, « Chapitre 4 – Les exceptions à la publicité des documents administratifs » *op. cit.*, p. 149, avec les réf. cit.

62. Voir not. CADA bruxelloise, 24 juin 2022, décision n° 506.22. Dans cette décision, la CADA expose que l'argument de l'autorité administrative tiré de l'arrêt n° 223.260 du 24 avril 2013 du Conseil d'État ne peut être suivi et elle précise, en citant l'arrêt n° 237.718 du 20 mars 2017, qu'elle « rejoint à cet égard la jurisprudence la plus récente du Conseil d'État sur ce point ». En application de cette dernière jurisprudence, la CADA bruxelloise décide que « les éléments d'information adressés au ministre ainsi qu'un projet de lettre qui y est annexée constituent des documents destinés à l'éclairer, mais qu'ils ne sont pas de nature à trahir les points de vue politiques qui se sont exprimés dans le cadre de la procédure » et elle enjoint dès lors que ces documents soient communiqués.

20. La portée de l'exception relative au secret ou à la confidentialité des délibérations est également limitée dans le temps. L'exposé des motifs du projet qui deviendra la loi fédérale du 11 avril 1994 précise en effet qu'« il est aussi possible qu'un document déterminé ne puisse pas être rendu public à un moment déterminé, parce que cela porterait atteinte au caractère secret d'une délibération, tandis que ceci n'est plus le cas à un moment ultérieur, ce qui implique que l'objection à la publicité tombe »⁶³. C'est qu'il ne faut pas perdre de vue, comme déjà indiqué, que cette exception à la publicité a été prévue afin « d'éviter que la discussion politique ne soit paralysée »⁶⁴. Or, une fois que la discussion politique a été menée à son terme, le cas échéant par l'adoption d'une délibération, et, *a fortiori*, une fois que cette délibération a sorti tous ses effets, il n'est pas impossible que la divulgation du document sollicité ne soit plus de nature à causer une quelconque atteinte au secret des délibérations. Le cas échéant, il reviendra à l'autorité administrative qui entend invoquer cette exception légale pour refuser la divulgation d'un document d'examiner la situation *in concreto*, en se plaçant au moment de la demande d'accès⁶⁵, et de démontrer que le secret des délibérations est effectivement susceptible d'être compromis⁶⁶.

21. Pour que le document administratif soit couvert par cette exception légale à la publicité, la question se pose de savoir si les deux limites précitées, d'ordre matériel et temporel, doivent être respectées de manière cumulative ou bien de manière alternative. En d'autres termes, un document qui contient les opinions ou les prises de position des personnes composant le gouvernement ou de l'organe qui délibère de manière confidentielle continue-t-il de relever du champ de cette exception légale une fois qu'il n'y a plus de risque que le processus de discussion politique soit paralysé par sa divulgation ? Inversement, un document qui ne contient pas de tels éléments peut-il néanmoins être couvert par l'exception s'il y a malgré tout un risque qu'il soit porté atteinte au processus de décision politique ? Au vu d'un examen des décisions et avis rendus en la matière, la question n'apparaît pas clairement tranchée.

En effet, d'une part, un certain nombre de décisions et avis de CADA se contentent d'examiner la portée *ratione materiae* de l'exception relative au secret des délibérations et, constatant que le document ne traduit pas d'opinion ou de prise de position individuelles, rejettent l'invocation de l'exception et autorisent la publicité⁶⁷. De même, dans son arrêt précité

du 20 mars 2017, le Conseil d'État n'a apprécié que ce premier critère, sans mot dire sur le second. En revanche, dans son arrêt n° 228.066 du 14 juillet 2014, rendu par une chambre flamande, le Conseil d'État n'a eu égard qu'au critère d'ordre temporel et non à celui d'ordre matériel. Dans tous ces cas de figure, les deux critères précités semblent être appliqués de manière cumulative. A défaut de l'un, l'on ne se situe pas dans le strict champ de l'exception relative au secret des délibérations et le principe, qui est la publicité, doit s'exercer. Le choix pour la thèse des conditions cumulatives se justifie également au regard du fait que l'exception doit être interprétée restrictivement par rapport au principe.

Cependant, d'autre part, dans la plupart de ses décisions récentes ayant examiné l'exception relative au secret des délibérations, la CADA de la Région wallonne a utilisé la formulation suivante : « En vue de respecter cette exception, il convient néanmoins de démontrer concrètement que la diffusion de la note révélerait des opinions et prises de position des parties impliquées dans le processus de décision ou que cette diffusion risquerait de paralyser le processus de discussion politique »⁶⁸. Cette formulation laisse apparaître que la CADA wallonne tient ces deux critères comme alternatifs, autrement dit comme constituant chacun une manière d'entrer dans le champ de l'exception. Dans un avis n° 320 rendu le 14 mars 2023 en réponse à une demande de consultation introduite par le SPW, la commission a expliqué plus concrètement la manière dont, à son estime, ces deux critères alternatifs doivent s'articuler. Cet avis intéressera d'autant plus les communes wallonnes que la demande de publicité portait sur le rapport établi par le SPW à l'attention du Gouvernement, concernant un recours de tutelle introduit par un agent communal qui avait fait l'objet d'une décision défavorable adoptée par son employeur, pouvoir local. La CADA wallonne a avisé l'autorité administrative d'apprécier la situation de la manière suivante, laquelle met surtout l'accent sur le critère d'ordre temporel : « En synthèse, la Commission estime que la divulgation d'une note de l'administration ayant pour objectif d'éclairer ou d'orienter la décision politique, avant sa communication au ministre, et donc avant la prise de décision, peut porter atteinte au secret des délibérations, au sens de l'article 6, § 2, 3° du décret. En revanche, il n'est pas impossible qu'après la prise de décision, cette atteinte disparaisse ou s'amenuise. En toute hypothèse, il faut à chaque fois procéder à une appréciation au cas par cas (...). Il semble donc nécessaire de maintenir la confidentialité d'un rapport analysant la validité

63. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 16.

64. *Ibid.*, p. 18.

65. CADA fédérale, 9 juillet 2012, avis n° 2012-72.

66. Voir not. C.E., 14 juillet 2014, n° 228.066.

67. Voir not. CADA fédérale, 2 septembre 2013, avis n° 2013-39 ; voir également CADA fédérale, 9 juillet 2012, avis n° 2012-52 : « Aangezien in een notificatie geen informatie is opgenomen die de individuele standpunten van de regeeringsleden weergeeft, kan volgens de Commissie dan ook niet met nuttig gevolg artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 worden ingeroepen ».

68. Voir not. CADA wallonne, 4 mai 2020, décision n° 50 et 6 mars 2017, avis n° 122 (nous soulignons).

Doctrine

juridique d'une décision prise par un pouvoir local et soumise à la tutelle d'annulation du ministre compétent, avant la décision du ministre d'utiliser ou non son pouvoir de tutelle. En effet, la publicité pourrait porter atteinte au processus de décision en matière de tutelle d'annulation, notamment eu égard aux délais dans lesquels une tutelle d'annulation doit intervenir (le plus souvent 30 jours). Après la décision du ministre, il convient en revanche, pour pouvoir appliquer cette exception, d'expliquer concrètement en quoi la communication du rapport serait susceptible de révéler les opinions ou prises de position des parties impliquées dans la prise de décision. Il doit s'agir à cet égard de points de vue et avis exprimés à titre personnel par des membres identifiés de l'administration. Il est aussi possible d'expliquer concrètement en quoi la communication du rapport porterait encore atteinte au processus de décision. L'absence d'obligation pour le ministre de motiver son choix de ne pas recourir à la tutelle d'annulation n'est pas un argument suffisant pour justifier l'atteinte au processus de décision. À défaut de pouvoir présenter des explications concrètes, l'exception ne serait plus applicable après la décision du ministre d'utiliser ou non son pouvoir de tutelle »⁶⁹.

22. En ce qui concerne les pouvoirs locaux bruxellois, la question relative au caractère cumulatif ou alternatif des deux critères devant être remplis pour qu'il y ait atteinte à la confidentialité des délibérations a perdu en importance par le fait que cette exception légale à la publicité est devenue une exception obligatoire *relative*. Autrement dit, la seule atteinte à cette confidentialité ne suffit plus à justifier la non-divulgaration du document sollicité ; encore faudra-t-il que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur l'intérêt protégé par cette exception légale. Or, il est possible de concevoir de nombreuses hypothèses dans lesquelles il pourrait être considéré que l'intérêt de la publicité du document l'emporterait, bien que celui-ci entre dans le champ de l'exception légale. Cela pourrait par exemple être le cas si le document en question contient certes des opinions et des prises de position, mais que celles-ci ne portent pas sur des éléments à ce point importants que leur divulgation menacerait le processus de décision politique. Il pourrait encore en aller de même si, en raison de l'écoulement du temps depuis la délibération, l'atteinte au secret qui serait causée par la divulgation reste certes effective, mais s'est nettement amenuisée. Enfin, il est fort possible

que le résultat de la mise en balance dépende également de la nature de l'autorité délibérante concernée. A titre illustratif, l'intérêt de la publicité triomphera sans doute plus facilement concernant une délibération d'un jury de promotion qu'une délibération d'un gouvernement en exercice.

23. Eu égard à chacune des considérations précitées, qui mettent toutes en évidence que le bien-fondé de l'invocation de ce motif d'exception à la publicité dépendra essentiellement des circonstances du cas d'espèce, il serait vain de prétendre dresser une liste de documents administratifs qui rentre(r)aient ou ne rentre(r)aient pas dans le champ de l'exception relative au secret des délibérations.

Néanmoins, un recensement des décisions s'étant penché sur ce motif d'exception aurait à tout le moins le mérite de procurer une idée du type de documents administratifs concernant lesquels cette exception a pu être invoquée. Le cas échéant, il pourrait servir à étayer une demande d'accès à un document administratif ou une décision de refus d'accès – à charge pour chacun, bien évidemment, de vérifier que les circonstances du précédent soient transposables au cas d'espèce qui le concerne. C'est dans cette optique, et avec ces réserves, que nous avons dès lors pris le parti de recenser les avis et décisions des CADA wallonnes et bruxelloises (lesquelles sont compétentes pour connaître des recours contre les refus d'accès à la publicité adoptés par les pouvoirs locaux), ainsi que les quelques décisions récentes du Conseil d'État qui ont porté sur l'exception relative au secret ou à la confidentialité des délibérations⁷⁰.

23.1. Le Conseil d'État a reconnu la publicité aux documents administratifs suivants, concernant lesquels l'exception précitée à la publicité fut invoquée en vain :

- le rapport rédigé à l'attention du Gouvernement concernant l'agrément de Mensura en tant que service médical du travail⁷¹ ;
- les prévisions budgétaires préparées par le comité de gestion de l'ONEM concernant la prolongation du congé parental⁷².

La haute juridiction administrative avait en revanche précédemment refusé la publicité pour les communications internes et les messages échangés entre le cabinet du ministre et l'administration⁷³.

69. CADA wallonne, 14 mars 2023, avis n° 320 (c'est nous qui soulignons ; la CADA avait quant à elle souligné les termes « concrètement »).

70. Nous avons fondé nos recherches sur ce qui était accessible en ligne et qui pouvait être obtenu en cherchant par mots-clés. La CADA wallonne est en train de publier ses avis et décisions sur la page suivante : <https://wallex.wallonie.be/contents/djas/1/1538.html#f6282a7c-4490-43ef-abf7-b1930786b6dc> ; à ce jour, les plus anciennes décisions disponibles remontent à 2019 et les plus anciens avis interprétatifs à 2015. Quant à la CADA bruxelloise, ses décisions et avis sont publiés sur la page <https://publi.lirisnet.be/web/category?vipKey=00b353242-1cf1-4296-be64-9c52b5322e70> ; les plus anciennes décisions publiées (intitulées « avis » avant 2019) remontent à 2012, tandis que les plus anciens avis interprétatifs publiés datent de 2020.

71. C.E., 20 mars 2017, n° 237.718.

72. C.E., 14 juillet 2014, n° 228.066.

73. C.E., 24 avril 2013, n° 223.260. Concernant cette décision, voir toutefois *supra*, n° 19.

23.2. La CADA wallonne a reconnu la publicité – et, partant, rejeté l'application de l'exception – concernant les documents administratifs suivants :

- les rapports établis par Immowal dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence pour la location d'un bâtiment destiné à héberger des services publics⁷⁴ ;
- les plans de gestion relatifs à la Ville de Liège et à la Ville de Verviers, votés par le conseil communal⁷⁵ ;
- les documents qui contiennent des éléments de décisions adoptées par le Gouvernement wallon en séance du 28 novembre 2019⁷⁶.

La publicité a en revanche été refusée – et l'application de l'exception a été reconnue – concernant les documents administratifs suivants :

- le rapport interne adressé par l'administration au ministre de tutelle chargé de statuer sur un recours contre un acte d'une commune⁷⁷ ;
- la note relative aux finances locales adressée au Gouvernement wallon avant la réunion d'un Comité de concertation (regroupant le Gouvernement fédéral et les Gouvernements des Communautés et des Régions)⁷⁸ ;
- les notes manuscrites prises au vol par la secrétaire d'un jury organisé dans le cadre d'une promotion au sein de Wallonie-Bruxelles International⁷⁹, ainsi que celles prises par les membres dudit jury⁸⁰ ;
- les mentions manuscrites apportées par les organisations syndicales au procès-verbal du conseil d'administration d'une intercommunale, concernant une description de fonction⁸¹.

23.3. La CADA bruxelloise a reconnu la publicité – et, partant, rejeté l'application de l'exception – concernant les documents administratifs suivants :

- une note et un courriel adressés par l'administration régionale au ministre des Pouvoirs locaux, concernant une consultation populaire organisée par la Ville de Bruxelles⁸² ;
- les « volets stratégique et réglementaire » du projet de plan d'aménagement directeur (PAD) Hermann-Debroux, tels qu'ils ont été approuvés en 2^e lecture par le Gouvernement⁸³ ;
- le dossier complet de demande du permis d'environnement, que le Gouvernement a examiné pour rejeter le recours contre ce permis⁸⁴ ;

- l'étude préparatoire rédigée par un bureau privé et un institut, dans le cadre de l'élaboration du plan régional d'affectation du sol⁸⁵.

Nous n'avons en revanche pas trouvé⁸⁶ de décision de la CADA bruxelloise qui a reconnu l'application de l'exception relative à la confidentialité des délibérations.

iii. Une exception prochainement appelée à cohabiter avec un nouveau motif – fédéral – d'exception à la publicité

24. Les développements qui précèdent auront permis de circonscrire la portée de l'exception relative au secret des délibérations et d'établir clairement qu'elle n'est donc pas de nature à couvrir une catégorie de documents administratifs abstraitement définie.

Certes, l'arrêt précité du Conseil d'État, prononcé le 24 avril 2013, a pu un temps sembler remettre en doute ce constat, dans la mesure où l'un de ses considérants a énoncé en des termes relativement généraux et abstraits que « les communications internes et les messages échangés entre le cabinet du ministre et l'administration sont des documents qui sont couverts par le secret des délibérations ».

Si cet arrêt fut par la suite abondamment invoqué par les autorités administratives souhaitant motiver un refus d'accès à des documents de ce type, nous avons vu que tant la jurisprudence ultérieure du Conseil d'État que les avis et décisions des CADA du Royaume avaient depuis lors dissipé tout doute, en confirmant l'exigence que le document en question trahisse les points de vue, avis et argumentations tenus ou exprimés à titre personnel, par chacune des parties prenantes à la décision et/ou que la divulgation de ce document paralyserait le processus de décision politique. Ainsi, s'agissant des messages échangés entre les ministres, leurs cabinets et les administrations, il est donc bien requis, comme pour tout autre document administratif, d'effectuer un examen *in concreto*, message par message, pour établir s'il rentre ou non dans le champ de cette exception légale à la publicité.

74. CADA wallonne, 6 décembre 2021, décision n° 216.

75. CADA wallonne, 24 août 2020, décision n° 75.

76. CADA wallonne, 4 mai 2020, décision n° 50.

77. CADA wallonne, 14 mars 2023, avis n° 320 ; il s'agissait d'un avis rendu sur consultation, sur le fondement de l'article 8, § 2, du décret du 30 mars 1995 précité. Cet avis a été examiné et cité *supra* n° 21. Pour rappel, s'il conseille à l'autorité de refuser la publicité avant la prise de décision, il précise les conditions dans lesquelles cette confidentialité pourra être levée après la prise de décision.

78. CADA wallonne, 9 février 2023, décision n° 274.

79. CADA wallonne, 24 août 2020, décision n° 77.

80. CADA wallonne, 6 avril 2020, décision n° 58.

81. CADA wallonne, 4 mai 2020, décision. Cette décision est étonnante étant donné qu'elle semble considérer que l'article 6, § 2, 3°, du décret du 30 mars 1995 serait directement applicable aux délibérations du conseil d'administration d'une intercommunale, sans expliquer en quoi un tel organe délibérant constituerait « une autorité responsable relevant du Gouvernement » ou adopterait des délibérations « auxquelles une autorité régionale est associée », au sens de cette disposition.

82. CADA bruxelloise, 24 juin 2022, décision n° 506.

83. CADA bruxelloise, 21 mars 2022, décision n° 493.

84. CADA bruxelloise, 22 septembre 2014, décision n° 82.

85. CADA bruxelloise, 11 juillet 2012, avis n° 61.

86. Avec la méthode expliquée en note de bas de page n° 70, qui ne prétend pas atteindre l'exhaustivité.

Doctrine

25. Un projet de loi déposé le 15 mars 2023 sur le bureau de la Chambre⁸⁷ a toutefois eu pour effet de rouvrir la question du sort à réserver à la publicité de ce type de documents administratifs. Le texte en projet, qui a été adopté en commission parlementaire en date du 28 septembre 2023⁸⁸, prévoit en effet une nouvelle exception à la publicité relative au « secret des documents administratifs portant sur l'exécution d'une stratégie politique, entre des ministres/secrétaires d'État entre eux, entre un ministre/secrétaire d'État ou des ministres/secrétaires d'État et les membres de leurs organes stratégiques, entre les organes stratégiques entre eux, ou entre des ministres/secrétaires d'État et/ou organes stratégiques et un parti politique ou un groupe parlementaire ».

Sur le plan de la procédure d'adoption de ce projet de loi, il faut préciser que ce dernier n'a pas suivi le fleuve tranquille qu'aurait sans doute espéré le ministre de l'Intérieur. Le texte adopté en commission a fait l'objet de nombreux amendements déposés en séance plénière⁸⁹, qui entraîneront trois nouvelles saisines de la section de législation du Conseil d'État. Concernant cette nouvelle exception à la publicité, les membres de l'opposition ont déposé des amendements visant soit à la supprimer⁹⁰, soit à la réduire⁹¹. En outre, plusieurs associations, dont Transparencia, La Ligue des droits humains, Cumuleo et Test-Achat, ont dénoncé un recul inacceptable dans le droit à la transparence administrative, que le projet de loi se voulait améliorer. Enfin, étant donné que nombre d'enquêtes journalistiques nécessitent d'obtenir accès à des documents administratifs et, notamment, aux documents visés par le nouveau motif d'exception en projet, les associations professionnelles de journalistes, francophone et flamande, ont fait part de leurs inquiétudes sur le sujet, lequel a fait l'objet de nombreux articles de presse.

En fin de compte, le projet de loi litigieux a été soumis au vote en séance plénière du 2 mai 2024. La disposition en cause, prévoyant l'insertion d'un article 6, § 2, 5° dans la loi du 11 avril 2024, a été adoptée, et ce, dans le même libellé que celui adopté en commission parlementaire⁹². La loi a été promulguée et sanctionnée le 12 mai 2024 et a été publiée au *Moniteur belge* du 6 juin 2024.

Quant à l'épilogue, au vu des nombreuses critiques qui ont pu être émises, le long de ce mouvementé processus d'adoption, à l'encontre de ce nouveau motif d'exception, il n'est pas exclu qu'il prenne la forme d'un recours en annulation à la Cour constitutionnelle.

26. L'introduction de cette nouvelle exception légale à la publicité a été présentée comme le corollaire de l'assujettissement des « organes stratégiques du gouvernement fédéral », c'est-à-dire des cabinets ministériels et des cabinets des secrétaires d'État, à la loi fédérale du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. En effet, jusqu'à présent, la CADA fédérale estimait que les collaborateurs de cabinet ne pouvaient pas être considérés comme « une autorité administrative au sens de l'article 14 de la loi sur le Conseil d'État »⁹³, de sorte que les documents en leur possession ne constituaient pas un document administratif soumis à la publicité, à savoir « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose »^{94 95}. Le projet de loi précité du 15 mars 2023 expose que cet élargissement du champ d'application personnel de la loi fait suite à une recommandation du GRECO – le « Groupe d'États contre la corruption » – organe de lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe⁹⁶.

87. Projet de loi modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/001. Ce projet de loi a déjà été évoqué *supra* (voir note de bas de page n° 28) en ce qu'il contient l'abrogation de – ce qu'il subsistait de – la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes.

88. Texte adopté en deuxième lecture par la commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, 28 septembre 2023, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/010, pp. 8-9.

89. Voir avis n° 74.617/2 donné le 6 novembre 2023, avis n° 75.042/2 donné le 11 janvier 2024 et avis n° 75.603/2 donné le 18 mars 2024.

90. Amendement n° 16 déposé le 5 octobre 2023 en séance plénière, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/012, p. 6. Cet amendement a été examiné par la section de législation du Conseil d'État dans son avis du 6 novembre 2023 ; elle ne s'est cependant pas prononcée sur l'admissibilité de ce motif d'exception, mais sur la justification de l'amendement, qu'il a invité l'auteur de l'amendement à vérifier (voir avis précité, n° 74.617/2, pp. 9-10). Comme il sera expliqué ci-après (voir n° 26), la section de législation du Conseil d'État s'était déjà interrogée sur la nécessité de ce nouveau motif d'exception dans son avis n° 72.732 rendu le 30 janvier 2023 sur l'avant-projet de loi (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/001, p. 42).

91. Amendement n° 21 déposé le 18 avril 2024 en séance plénière, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/018, p. 4. Cet amendement proposait d'ajouter les mots « en cours d'élaboration » après les mots « une stratégie politique », afin de restreindre la portée de l'exception aux seuls dossiers en cours. Il a été rejeté lors de la séance plénière du 18 avril 2024.

92. Le projet de loi déposé le 15 mars 2023 prévoyait une date d'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2024, dont le parcours législatif suivi par le projet a entraîné le dépassement. Un amendement n° 20 déposé le 19 avril 2024 par la majorité a dès lors proposé de repousser l'entrée en vigueur à la date du 15 juillet 2024 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/018, p. 2).

93. Il s'agit du critère d'application *ratione personae* de la législation sur la publicité de l'administration.

94. Il s'agit du critère d'application *ratione materiae* de cette législation.

95. Voir not. CADA fédérale, 3 mars 2014, avis n° 2014-23. La CADA bruxelloise semble quant à elle requiesciter la demande d'accès adressée à un cabinet ministériel en une demande adressée à l'autorité administrative en cause (voir CADA bruxelloise, 10 novembre 2023, décision n° 629.23). En tout état de cause, il ne faut pas perdre de vue que le fait que les cabinets ministériels échappaient au champ d'application *ratione personae* de la loi ne signifiait pas que l'ensemble des documents issus desdits cabinets échappaient à son champ d'application *ratione materiae* ; en effet, dès qu'un document issu d'un cabinet entre au sein d'une administration administrative, il devient un document administratif, soit « toute information (...) dont une autorité administrative dispose ». La question de savoir si ledit document pouvait être communiqué ou non mobilisait souvent l'exception relative au secret des délibérations (et, partant, impliquait notamment de déterminer si le document permettait de connaître l'opinion du ministre).

96. *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/001, p. 4 et p. 8. Voir GRECO, rapport d'évaluation de la Belgique, adopté le 6 décembre 2019 et publié le 23 janvier 2020, intitulé « Cinquième cycle d'évaluation – Prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs » ; la recommandation en question était précisément libellée comme suit : « s'assurer que les organes stratégiques/cabinets soient clairement soumis au champ d'application de la loi relative à la publicité de l'administration ».

Il fallait cependant encore que le législateur puisse expliquer pour quelles raisons ce renforcement *ratione personae* de la publicité administrative devait conduire, concomitamment, à la déforcer par l'instauration d'un nouveau motif d'exception. À cet égard, l'auteur du projet de loi a exposé que « l'objectif est d'éviter que les documents diffusés, plutôt que d'assurer la transparence, soient source de méprise ou de confusion pour les citoyens⁹⁷ ». À juste titre, la section de législation du Conseil d'État a trouvé la justification peu convaincante puisqu'elle a posé la question de savoir si les motifs d'exception existant – dont l'obligation de secret instaurée par la loi, le secret des délibérations du gouvernement et le document inachevé ou incomplet – n'étaient pas suffisants pour répondre à la préoccupation exprimée⁹⁸. Le gouvernement a néanmoins maintenu l'exception dans son projet de loi en expliquant que « même si, dans certains cas, il est vrai que les motifs d'exception déjà existants pourront suffire à rejeter une demande de documents », il souhaitait « éviter de se retrouver dans des situations où la publicité porterait atteinte au secret de ces documents mais qu'aucun des motifs d'exception n'est applicable (...) »⁹⁹. Pareille justification n'en constitue en réalité pas une puisqu'elle part du postulat que ces documents seraient secrets par nature et que l'exception instaurée permettrait de préserver au mieux ce secret ; or, ce postulat est erroné étant donné que tout document administratif est public par nature, sauf dans les cas visés par les exceptions légales à la publicité. La question à laquelle il convenait de répondre était donc celle de savoir *pourquoi* ces documents devraient être considérés comme secrets ou, dit plus précisément, quel intérêt est protégé par cette exception à la publicité et mérite qu'il soit porté atteinte au droit fondamental à la transparence administrative. C'est en commission parlementaire que la ministre de l'Intérieur avancera une justification plus convaincante qui constitue, vraisemblablement,

la *ratio legis* véritable derrière cette disposition : « Une demande de publicité sera également refusée lorsque le document, échangé par exemple entre un ministre et son cabinet ou son groupe parlementaire, concerne la mise en œuvre d'une stratégie politique et que sa publication porterait atteinte au secret nécessaire de cette stratégie politique. Afin d'effectivement mener une politique, certaines informations relatives à la préparation et à l'exécution d'une stratégie politique doivent pouvoir rester confidentielles »¹⁰⁰. Il est ainsi concédé que l'instauration de cette nouvelle exception à la publicité ne visait pas à prémunir les citoyens d'un risque de méprise ou de confusion, comme initialement avancé dans le projet de loi, mais bien à servir ceux qui mènent l'action politique, avec l'idée que la transparence pourrait nuire à son efficacité.

27. À l'instar de l'exception concernant le secret des délibérations, cette nouvelle exception sera inscrite à l'article 6, § 2, de la loi fédérale du 11 avril 1994. Ce paragraphe concerne les exceptions obligatoires et absolues, de sorte que la seule *atteinte* au secret de ces documents obligera l'autorité administrative à rejeter la demande d'accès¹⁰¹. Néanmoins, le caractère absolu de cette nouvelle exception ne devrait ici encore pas dispenser l'autorité de démontrer concrètement que la divulgation du document porterait effectivement atteinte au « secret des documents administratifs portant sur l'exécution d'une stratégie politique ». Cela suppose de s'interroger sur la portée précise de cette exception légale à la publicité, qui devra s'interpréter restrictivement.

Ratione materiae, cette exception ne portera ainsi pas sur tous les documents échangés entre les intervenants visés par la disposition, mais uniquement sur les documents qui portent sur « l'exécution d'une stratégie politique ». Les questions concrètes qui se poseront

97. *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/001, p. 19.

98. Avis n° 72.732 donné le 30 janvier 2023 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/001, p. 42).

99. *Ibid.*, p. 20.

100. Rapport de la première lecture, 28 juin 2023, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/006, p. 8. S'agissant du bien-fondé de cette exception, M. DONNAY, président de la CADA fédérale qui a été auditionné à ce titre en date du 23 mai 2023, a indiqué que « la CADA est d'avis qu'un ministre et son cabinet doivent pouvoir fonctionner en confiance, ce qui implique une certaine discrétion. Raisonner autrement reviendrait à paralyser l'action publique. L'intervenant estime que la discrétion favorise l'émergence d'une décision équilibrée et réfléchie. Il y a donc un équilibre à trouver, ce qui est inévitable dès qu'on est en présence d'un conflit de droits. Il appartient au législateur de poser ce choix, dans le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination », tout en se demandant « si l'exception à un droit constitutionnel ne serait pas plus proportionnée au but poursuivi d'une part, en omettant la référence à l'administration, à un parti politique et à un groupe parlementaire et, d'autre part, en ajoutant les mots 'en cours d'élaboration' après les mots 'stratégie politique' » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/006, p. 47). La majorité des intervenants à l'audition du 23 mai 2023 se sont toutefois accordés à dire qu'à défaut d'exemples concrets (illustant notamment la notion de « stratégie politique »), il était difficile de saisir ce que cette exception permettrait concrètement de viser.

101. A cet égard, les travaux préparatoires mentionnent à tort que cette exception ne serait que relative. Plus précisément, le commentaire des articles du projet de loi mentionne que « ce nouveau motif d'exception est repris dans les exceptions obligatoires relatives (le paragraphe 2 de l'article 6 de la loi du 11 avril 1994) » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/001, p. 21), alors que ce paragraphe 2 concerne les exceptions obligatoires *absolues* (c'est l'article 6, § 1^{er} qui énumère les exceptions obligatoires relatives, en prévoyant expressément la mise en balance que ce type d'exception implique). En commission, la ministre de l'Intérieur indiquera encore que « (dès lors qu'il s'agit d'un motif d'exception obligatoire relatif, il conviendra toujours de mettre explicitement en balance l'intérêt du secret de la stratégie politique et l'intérêt de la publicité » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/006, p. 15), mais ce, tout en rangeant cette exception dans le paragraphe de l'article 6 qui, précisément, ne prévoit pas cette mise en balance. Il ne s'agit pas d'une éventuelle distraction mais plutôt d'une véritable incompréhension puisque la question du statut absolu ou relatif de l'exception a spécifiquement été posée à la ministre à la suite de cette contradiction. Tout en maintenant l'exception dans le paragraphe 2 de l'article 6, la ministre a précisé « qu'il s'agit bien de motifs d'exception relatifs, qui nécessitent une explicitation de la mise en balance des intérêts entre le motif d'exception invoqué et la finalité poursuivie » (*ibid.*, p. 28). Nonobstant la volonté clairement affichée dans les travaux préparatoires d'en faire une exception relative, l'on n'aperçoit pas comment cette volonté pourrait primer sur le texte clair de l'article 6 précité. Ce qui est étonnant est que pareille confusion avait déjà eu lieu 30 ans auparavant, lorsque le lointain prédécesseur de la ministre de l'Intérieur présenta la future exception relative au secret des délibérations qui, à son estime, devait impliquer la mise en balance propre aux exceptions visées au paragraphe 1^{er} de l'article 6 (voir *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 18-19).

Doctrines

à ce propos viseront par exemple à trancher ce qui relève ou non de la notion, non définie, de stratégie politique¹⁰², à déterminer si le terme « exécution » implique que la stratégie politique soit déjà décidée ou s'il doit être interprété comme englobant également la *préparation* de cette stratégie politique¹⁰³, voire à déterminer si tout document qui porte sur l'exécution d'une stratégie politique est forcément secret.

Concernant le champ d'application *ratione temporis* de l'exception, il est possible d'envisager – en raisonnant de la même manière qu'en ce qui concerne l'exception relative au secret des délibérations – qu'une jurisprudence se développe, selon laquelle le document qui porte sur l'exécution d'une stratégie politique perdra son caractère secret à partir du moment où ladite stratégie politique aura épuisé ses effets ; en effet, une fois que la politique a été menée, il pourra difficilement être soutenu que la divulgation du document présenterait le risque de l'entraver – ce qui semblait être le risque auquel cette nouvelle exception légale à la publicité devait obvier.

En tout état de cause, il reviendra aux avis de la CADA fédérale, en se fondant sur le peu d'indications des travaux préparatoires, de forger les critères permettant de déterminer plus précisément quels documents administratifs sont couverts par ce motif d'exception à la publicité.

28. Cette nouvelle exception, dont la date d'entrée en vigueur est fixée au 15 juillet 2024¹⁰⁴, sera susceptible de concerner un pouvoir local dans l'éventualité où, non seulement, cette autorité administrative se retrouverait en possession d'un document tombant sous le coup de cette exception fédérale, mais encore un citoyen solliciterait l'accès audit document auprès dudit pouvoir local. En d'autres termes, une telle éventualité se présentera assez peu souvent.

Néanmoins, étant donné que la loi fédérale a fait office de modèle en la matière lorsqu'elle fut adoptée il y a trente ans, il n'est pas exclu que cette nouveauté législative fasse des émules. Si les législateurs régionaux décident un jour de prévoir à leur tour un nouveau motif d'exception similaire, il s'agira de vérifier s'ils font le choix de protéger uniquement les documents

administratifs relatifs à leurs propres pouvoirs exécutifs ou si cette exception est également rendue applicable aux autorités locales.

IV. Une exception facultative à la publicité : le caractère inachevé du document

i. Une exception prévue de longue date pour les pouvoirs locaux

29. L'exception facultative relative aux documents inachevés figurait à l'article 6, § 3, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration dès sa première mouture.

L'article 6 de cette loi distingue cependant les autorités administratives fédérales des autorités administratives non fédérales. Si les exceptions prévues aux §§ 1 et 2 de cette disposition s'appliquent à chacune des deux catégories, les exceptions visées au § 3 ne s'appliquent qu'aux autorités administratives fédérales, parmi lesquelles ne figurent pas les communes¹⁰⁵. Autrement dit, lorsqu'un document était inachevé et était par conséquent source de méprise, les autorités administratives fédérales pouvaient en refuser la communication là où les communes, indépendamment de l'importance de la méprise potentielle qui pouvait découler d'une telle communication, n'avaient d'autre choix que de communiquer ce document. Comment expliquer cette différence de traitement ?

Dès l'origine, cette exception avait été considérée comme moins fondamentale, voire, disons-le, plus anecdotique que les exceptions visées aux §§ 1 et 2 de l'article 6 précité. La doctrine ne manque pas de souligner que l'exception des documents inachevés figure « à côté des exceptions destinées à protéger les droits fondamentaux des tiers et à préserver certains intérêts supérieurs » et vise quant à elle à « garantir une certaine fluidité à l'action administrative »¹⁰⁶. Le législateur a d'ailleurs lui-même reconnu que « les motifs d'exception visés au § 3 protègent des intérêts moins fondamentaux que ceux visés aux §§ 1^{er} et 2 »¹⁰⁷.

102. Il est en effet remarquable que les travaux préparatoires ne précisent pas cette notion – ne serait-ce qu'à l'aide d'exemples – qui se trouve au cœur de cette nouvelle exception légale à la publicité.

103. En commission parlementaire, le ministre a utilisé les termes « mise en œuvre d'une stratégie politique », mais également « *préparation* et *exécution* d'une stratégie politique » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2022-2023, n° 3217/006, p. 8).

104. Voir article 14 du projet de loi modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et abrogeant la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes qui a été adopté en séance plénière du 2 mai 2024.

105. Les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994 précisent que « (l)es autorités administratives non-fédérales sont celles qui font partie des autres niveaux administratifs – les Communautés, les Régions, les provinces et les communes, comme par exemple les services des Communautés, des Régions ou des Commissions Communautaires ou les établissements créés par ceux-ci, les personnes privées qui exercent une mission d'intérêt général relevant des compétences des Communautés ou des Régions, les organes communaux et provinciaux, les intercommunales, les C.P.A.S., les polders et waterings, les fabriques d'église, etc. ». (Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Chambre, *exposé des motifs*, 1992-1993, 1112/1, p. 9 ; voir également *ibid.*, p. 16). Par ailleurs, la section de législation du Conseil d'État n'a pas manqué de souligner qu'« Il convient de signaler que l'exposé des motifs spécifie expressément que les provinces et les communes ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives fédérales. Selon l'exposé des motifs, cette notion recouvre cependant le personnel des provinces qui dépend des autorités fédérales, y compris les commissaires d'arrondissement » (*ibid.*, *avis du Conseil d'État*, p. 30).

106. D. RENDERS, T. BOMBOIS, B. GORS, C. THIEBAUT et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 108.

107. Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Chambre, *commentaire*, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 17.

30. Les communes saisies d'une demande de communication portant sur un document inachevé, entraînant un risque de méprise, devront donc attendre la loi du 12 novembre 1997 qui prévoit, et son article 7, une terminologie identique à celle de la loi du 11 avril 1994.

Cette exception sera ensuite reprise dans les différents textes régionaux. Pour les communes du sud du pays, cette exception figure dans la législation wallonne à l'article L3231-3, 1^o, du C.D.L.D. S'agissant des communes bruxelloises, c'est l'article 19, § 1^{er}, 1^o, du D.O.C. du 16 mai 2019 qui consacre cette exception, en des termes tout aussi identiques sur son principe, mais avec une légère subtilité : étant donné que le document inachevé a potentiellement vocation à devenir achevé, cette disposition prévoit qu'il appartient à l'autorité qui invoque cette exception d'indiquer, le cas échéant, la date à laquelle le document sera finalisé. Enfin, s'agissant des communes de la Région flamande, l'article II.33, § 1^{er}, 2^o, du décret flamand du 7 décembre 2018 consacre une exception similaire¹⁰⁸.

ii. Une exception à la portée bien limitée

31. Dès la première version de cette exception, dans la loi du 11 avril 1994, la volonté du législateur était tout à fait explicite. La section de législation du Conseil d'État ne s'y était pas trompée en soulignant que « l'intention est claire : l'administration peut refuser la publicité si, en autorisant la consultation de documents ou en donnant des informations, elle risque de donner lieu à des méprises à propos de la décision administrative à prendre »¹⁰⁹. Dans la mesure où le libellé de cette exception a été repris fidèlement dans les textes ultérieurs, sa portée n'a pas évolué.

32. Comme le rappellent régulièrement les différentes CADA, l'application de cette exception suppose la réunion de deux conditions cumulatives : le document est inachevé ou incomplet et il entraîne un risque de méprise¹¹⁰. Certes, ces deux conditions cumulatives sont dépendantes l'une de l'autre : c'est bien souvent parce que le document est inachevé ou incomplet qu'il est source de méprise. Il s'agit cependant bien de deux conditions distinctes. Tenant compte de ce que la charge de la preuve lui incombe, une commune qui refuserait la communication d'un

document en invoquant cette exception doit démontrer que le document est inachevé ou incomplet, d'une part, et que cet inachèvement est source de méprise, d'autre part¹¹¹.

33. L'appréciation de l'existence d'un risque de méprise est évidemment très casuistique, mais l'on peut constater qu'il est parfois plus difficile à démontrer que le caractère inachevé d'un document. Cette démonstration suppose de se mettre à la place du citoyen qui prendrait connaissance du document et de prouver que cette prise de connaissance pourrait entraîner une méprise sur le sens ou la portée dudit document. De manière générale, la circonstance qu'un document ne soit qu'à l'état de projet, n'entraîne pas en soi un risque de méprise pour autant que l'autorité indique au citoyen qu'il s'agit d'un projet¹¹² ou encore que l'intitulé du document fasse mention de ce qu'il s'agit d'un projet¹¹³. Dans le même sens, le fait que le document demandé consiste en des échanges de vues au sein d'un organe chargé de remettre un avis n'est pas source de méprise pour autant que le demandeur n'ignore pas le rôle consultatif de cet organe¹¹⁴. Lorsqu'elle admet la communication d'un document en projet, la CADA bruxelloise ne manque d'ailleurs parfois pas d'inviter elle-même la partie demanderesse à « tirer les pleines implications de la nature même du document auquel elle sollicite l'accès »¹¹⁵.

Compte tenu de ce qui précède, ce n'est que dans des hypothèses assez limitées que la CADA bruxelloise a pu admettre que le caractère « en projet » d'un document soit source de méprise, indépendamment du fait qu'il soit susceptible d'évoluer, le demandeur étant supposé être au fait de cette possibilité d'évolution. À titre d'exemple, l'on peut pointer que, s'agissant d'un projet d'acte réglementaire, la CADA bruxelloise a considéré qu'un risque de méprise existait dans la mesure où la composition de l'exécutif en charge du projet avait changé entre le moment de la réalisation du projet et le moment de la demande de communication¹¹⁶. C'est compte tenu de cette circonstance, disons-le assez exceptionnelle, que le risque de méprise a été admis par la CADA bruxelloise. *A contrario*, la CADA wallonne se montre plus souple en admettant un risque de méprise lorsque la présentation formelle du document ressemble à celle d'un document définitif¹¹⁷.

108. La terminologie employée par cette disposition diffère quelque peu ; nous y reviendrons (voir note de bas de page n° 111).

109. Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Chambre, *avis du Conseil d'État*, sess. 1992-1993, n° 1112/1, p. 37.

110. Voir not. CADA wallonne, 6 avril 2023, décision n° 295.

111. CADA bruxelloise, 12 janvier 2023, décision n° 553.22. Il en va également de même en Région wallonne, même si, dans certaines décisions, la CADA wallonne a pu donner l'impression que le caractère incomplet du document découlait du seul risque de méprise (CADA wallonne, 25 février 2019, décision n° 262). En Région flamande, l'article II.33, § 1^{er}, 2^o, du décret flamand du 7 décembre 2018 se borne à viser le document inachevé ou incomplet, sans mentionner l'existence d'un risque de méprise.

112. CADA bruxelloise, 12 janvier 2023, décision n° 553.22.

113. CADA bruxelloise, 20 août 2018, avis n° 293.18.

114. CADA wallonne, 12 avril 2021, décisions n° 131 et 132.

115. CADA bruxelloise, 21 mars 2022, décision n° 493.21.

116. CADA bruxelloise, 22 mai 2020, décision n° 383.20.

117. CADA wallonne, 6 septembre 2021, décision n° 187 ; dans le même sens 11 octobre 2021, décision n° 195 ; 25 février 2019, décision n° 262 ; 12 octobre 2020, décision n° 90 et 1^{er} mars 2021, décision n° 125.

Doctrine

Enfin, un argument pris du sort du document une fois celui-ci communiqué n'apparaît pas être un élément attestant d'un risque de méprise. En effet, la CADA wallonne a écarté un argument pris du fait que l'intention du demandeur était de publier les documents dont la publicité était demandée, en les accompagnant de commentaires visant à jeter le discrédit sur les autorités communales, sur les réseaux sociaux¹¹⁸. Cette position nous semble devoir être approuvée étant donné que, dans une telle hypothèse, le risque de méprise ne provient pas du document lui-même et il n'est pas permis de préjuger de ce que sera l'attitude du demandeur une fois qu'il aura reçu les documents sollicités.

34. S'agissant du caractère inachevé ou incomplet¹¹⁹, les décisions des différentes CADA sont tout aussi casuistiques. Il n'en demeure pas moins que certaines lignes de force peuvent se dégager de l'analyse de leurs décisions et avis.

34.1. Commençons par l'évidence : un document inachevé a, *a priori*, vocation à être achevé. Cette exception ne pourrait donc pas, en principe, être invoquée indéfiniment pour s'opposer à une demande de communication. À cet égard, une autorité qui invoque l'inachèvement de documents doit, à Bruxelles, indiquer, « le cas échéant, (...) le délai jugé nécessaire pour les finaliser »¹²⁰. La CADA bruxelloise ne manque pas de rappeler que la communication de ce délai constitue une obligation légale pour les autorités administratives¹²¹. Au demeurant, il nous semble qu'une commune qui refuserait la communication d'un document en raison de son caractère inachevé, en ce compris en Région wallonne, a tout intérêt à préciser le délai dans lequel le document sera achevé, et donc communicable. Une telle précision est à l'évidence de nature à convaincre un citoyen à qui l'on opposerait un refus de communication pour ce motif qu'il ne s'agit pas de faire obstruction à sa demande par tous les moyens et, à défaut de l'avoir convaincu, de persuader la CADA, qui serait ensuite saisie, que l'exception est fondée¹²².

34.2. Tout document achevé a, à un moment donné, été un projet. Le projet est-il pour autant un document inachevé ? De manière générale, la circonstance qu'un document soit à l'état de projet ne permet pas d'en déduire son caractère inachevé.

À plusieurs reprises, les CADA ont pu rappeler – et il nous semble que l'on peut en déduire un principe du côté de la CADA bruxelloise – qu'un document à l'état de projet est achevé en tant que projet¹²³. La CADA wallonne précise de manière fort explicite que « Des documents peuvent être achevés et complets en tant de projets, et ce même s'ils sont susceptibles d'être modifiés, passant alors de l'état de projet à une décision définitive »¹²⁴.

La question qui se pose immanquablement est dès lors de savoir à partir de quand un document en cours de préparation peut être qualifié de « projet » suffisamment abouti pour devoir faire l'objet d'une communication en cas de demande d'un citoyen. Selon la CADA bruxelloise, pour qu'un document soit considéré comme inachevé, il doit encore être en cours de rédaction ou d'élaboration¹²⁵. Cependant, dès que la plume est posée, il devient moins aisé, et ce, que l'on soit en Région wallonne ou en Région de Bruxelles-Capitale, de soutenir que le document serait encore inachevé, quand bien même il ferait encore l'objet de réflexions ou d'une analyse des conséquences qu'il faudrait en déduire¹²⁶.

Du côté de la CADA bruxelloise, c'est de manière tout à fait exceptionnelle que l'on a pu admettre qu'un document achevé en tant que projet était inachevé au sens de l'article 19, § 1^{er}, 1^o, des DOC du 16 mai 2019¹²⁷. Il est enfin utile de souligner que le risque de confusion pouvant découler du document semble influencer l'appréciation du caractère achevé ou non d'un document¹²⁸.

34.3. Enfin, une dernière balise qu'il est possible de trouver au sein de ces décisions très casuistiques concerne l'incidence d'une signature. La présence d'une signature sur le document sollicité semble

118. CADA wallonne, 6 avril 2023, décisions n^{os} 290, 291 et 293. L'on notera que, si l'argument est évoqué pour soutenir l'existence d'un « risque de méprise », la CADA n'y répond pas sous ce point, mais envisage les conséquences de cette diffusion sous le prisme de l'article L3231-7, du C.D.L.D. relatif à l'utilisation des documents obtenus à des fins commerciales.

119. Il est à noter que la distinction entre les documents « incomplets » et « inachevés » n'est jamais clairement posée. Il nous semble que, selon le sens usuel de ces termes, le document incomplet serait celui qui est partiel, là où le document inachevé est celui qui est en cours d'élaboration.

120. Art. 19, § 1^{er}, 1^o, du D.O.C. du 16 mai 2019.

121. CADA bruxelloise, 5 juillet 2021, décision n^o 458.21 et 19 novembre 2019, décision n^o 360.19.

122. CADA bruxelloise, 19 novembre 2019, décision n^o 360.19 ; *contra* 1^{er} septembre 2023, décision n^o 610.23 où l'absence d'indication du délai d'achèvement confirme que le document est achevé. Il en va de même s'agissant des avis, qui, bien qu'ils ne soient pas liants et doivent être suivis d'une décision, sont achevés en leur qualité d'avis.

123. CADA bruxelloise, 20 août 2018, avis n^o 293.18 et 21 mars 2022, décision n^o 493.21.

124. CADA wallonne, 25 février 2019, décision n^o 262.

125. CADA bruxelloise, 4 octobre 2021, décision n^o 467.21 et 10 janvier 2022, décision n^o 473.21 ; l'on rappellera que dans une telle hypothèse, la CADA bruxelloise ne manque pas de rappeler l'obligation légale consistant à indiquer la date prévue pour l'achèvement du document.

126. CADA wallonne, 19 mars 2018, avis n^o 182 ; CADA bruxelloise, 18 février 2022, décision n^o 491.21.

127. CADA bruxelloise, 22 mai 2020, décision n^o 383.20 ; la CADA a été convaincue par l'argumentation de la Région de Bruxelles-Capitale qui relevait que les ministres à l'origine du texte en projet n'étaient plus membres du gouvernement et que « Par conséquent, compte tenu du nouvel équilibre politique et du nouvel arrêté de répartition des compétences, le Gouvernement actuel est donc susceptible de donner au texte une orientation nouvelle ».

128. CADA wallonne, 25 février 2019, décision n^o 262 ; la CADA rappelle qu'un projet peut être considéré comme un document achevé avant d'indiquer que « (t)oute fois, en l'espèce, le document transmis par la ville dans le cadre de l'instruction de la demande apparaît à la Commission, au regard de sa présentation formelle, comme inachevé et, partant, source de méprise ».

démentir *de facto* son caractère inachevé¹²⁹. En revanche, l'absence de signature sur un document ne permet pas en soi de conclure à son caractère inachevé¹³⁰.

iii. Une exception appelée à cohabiter avec une extension de la publicité active – le cas des documents préalables aux conseils communaux

35. Il reste à examiner une catégorie spécifique de documents : les documents préalables aux conseils communaux.

S'agissant plus particulièrement des projets de délibération¹³¹, les positions des CADA wallonnes et bruxelloises ne sont pas parfaitement alignées.

Pour la CADA bruxelloise, un projet de délibération est, en sa qualité de projet, achevé. La Commission, précise que c'est d'ailleurs parce qu'il est suffisamment achevé qu'il est soumis à l'examen du conseil communal avant de conclure que « l'intitulé même du document écarte tout risque de méprise, dans la mesure où la mention '*projet de délibération*' ne laisse subsister aucun doute quant à la possibilité pour le conseil communal de modifier, dans sa décision, le texte qui lui a été préalablement soumis »¹³².

Dans un sens contraire, la CADA wallonne a considéré que « Peuvent notamment être source de méprise les projets de délibération, qui sont des documents évolutifs, appelés à être modifiés, et qui pourraient être source de méprise pour le citoyen, dès lors que des projets de délibérations pourraient, dans leur présentation formelle, paraître très proches de la délibération définitive »¹³³. La CADA wallonne a confirmé cette position dans une décision postérieure¹³⁴.

Enfin, en ce qui concerne les notes de synthèse visées à l'article L1122-13 du C.D.L.D., la CADA wallonne considère qu'il s'agit de documents achevés¹³⁵.

36. On l'a vu, l'attitude à adopter face à une demande de communication d'un projet de délibération du conseil communal ne fait pas l'objet de décisions

unanimes et figées. Le législateur wallon est cependant intervenu dans un sens qui – à notre estime – clôt la controverse pour les communes du sud du pays.

Le 18 mai 2022, le législateur wallon a adopté un décret relatif à l'extension de la publicité active dans les pouvoirs locaux¹³⁶. Ce décret modifie le C.D.L.D. et y insère notamment un article L3221-5 qui impose la publication, sur internet, des projets de délibération, ainsi que « le cas échéant », des notes de synthèse visées aux articles L1122-13, § 1^{er}, alinéa 2, et L1122-24, alinéa 3, concernant les points inscrits à l'ordre du jour de la séance publique, et ce « au plus tard dans les cinq jours francs » précédant la séance du conseil.

Cette disposition soulève d'emblée quatre remarques.

37. Premièrement, il faut souligner que cette disposition ne concerne que les points inscrits à l'ordre du jour de la séance publique et, logiquement, pas ceux qui seront examinés à huis clos¹³⁷.

37.1. Deuxièmement, si l'article L3221-5 du C.D.L.D. indique que les notes de synthèse doivent être publiées « le cas échéant », il ne nous semble pas que l'on puisse en déduire qu'il s'agisse d'une simple faculté. Le recours à cette expression apparaît plutôt justifié par le fait que dans certains cas, il n'existe pas de note de synthèse et qu'il n'y a donc pas de document à publier. L'intention du législateur semble avoir été de ne pas contraindre les communes à rédiger systématiquement des notes de synthèse, par l'effet collatéral d'une obligation de publication. *A contrario*, lorsqu'une note de synthèse existe, l'intention du législateur est bien d'en imposer la publication¹³⁸.

37.2. Troisièmement, l'expression « au plus tard dans les cinq jours francs » est maladroite étant donné qu'elle est de nature à susciter un doute quant à savoir si la publication doit se faire dans le délai de cinq jours – et, partant, jusqu'à la veille de la séance du conseil – ou doit avoir été effectuée au plus tard avant le début de celui-ci. Les travaux préparatoires ne permettent pas non plus de déduire avec certitude l'intention du législateur wallon.

129. CADA wallonne, 1^{er} mars 2021, décision n° 118 et 23 mai 2023, décision n° 120.

130. CADA bruxelloise, 1^{er} septembre 2023, décision n° 610.23.

131. Pour autant que de besoin, sont bien entendu ici visés les délibérations dans un sens matériel, à savoir le document administratif qui rend compte du résultat de la délibération dans un sens immatérielle, à savoir les débats (quant à eux visés dans le cadre de l'exception précédente, relative au secret des délibérations).

132. CADA bruxelloise, 20 août 2018, avis n° 293.18 ; la CADA bruxelloise cite l'avis de la CADA wallonne n° 186 du 19 mars 2018 ce qui semble indiquer une position identique entre les deux CADA. Or, comme cela sera examiné ci-dessous, les positions des deux CADA apparaissent divergentes. Cet avis du 19 mars 2018 n'est malheureusement pas accessible, la publication des avis et décisions de la CADA wallonne antérieurs à l'année 2019 étant encore partielle au moment de conclure cette contribution.

133. CADA wallonne, 1^{er} mars 2021, décision n° 125, la CADA se réfère à un avis antérieur n° 299 du 17 juin 2019.

134. CADA wallonne, 6 septembre 2021, décision n° 187.

135. CADA wallonne, 6 septembre 2021, décision n° 187 ; 11 octobre 2021, décision n° 199 ; 23 mai 2023, décision n° 120. Les auteurs n'ont pas trouvé de décisions de la CADA bruxelloise en ce sens. L'on notera cependant que, si dans un avis 293.18, la CADA bruxelloise refuse la communication de la note de synthèse visée à l'article « 87, § 1^{er}, alinéa 2 de la Nouvelle loi communale », ce n'est pas en raison de son caractère inachevé, mais de son inexistence.

136. *M.B.*, 15 juillet 2022.

137. Conformément à l'article L1122-21, les séances du conseil ne sont pas publiques « lorsqu'il s'agit de questions de personnes ».

138. *Doc. parl.*, Rég. w., Commission du Logement et des Pouvoirs locaux, CRIC n° 171, sess. 2021-2022, 3 mai 2022, pp. 31 et 34.

Doctrine

Certains ont pu privilégier l'interprétation selon laquelle la publication doit se faire pendant le délai de cinq jours. Cette solution « outre le mérite de la souplesse, a également celui de rendre possible la publication des projets de délibérations qui seraient portés par un conseiller communal ayant sollicité l'ajout d'un point complémentaire, cette demande devant précisément intervenir au moins 5 jours francs avant l'assemblée »¹³⁹. Si ces arguments sont convaincants, il ne peut cependant pas être fait fi du fait que l'exigence d'une publication avant le début du délai de cinq jours apparaît plus conforme à la finalité de l'obligation de publication, qui est de « permettre le contrôle par le public du processus décisionnel des conseils communaux »¹⁴⁰. L'usage des termes « dans les cinq jours » paraît cependant valider le commentaire cité. Si l'intention du législateur avait été d'imposer une publication au moins cinq jours avant la séance du conseil, il aurait suffi d'omettre l'expression « dans les » et de libeller la disposition comme suit « au plus tard cinq jours francs avant celui de la réunion ». Il nous semble que, même si cette lecture est moins conforme à la finalité de l'obligation de publication, il faut, en l'état, privilégier le texte de la disposition et partir du postulat que le législateur n'a pas employé de termes superflus. La publication sur le site internet de la commune pourrait donc encore avoir utilement lieu dans le délai de cinq jours. En tout état de cause, quelle que soit l'interprétation retenue, puisque l'article L3221-5 du C.D.L.D. dispose que la publication a lieu « au plus tard » dans ce fameux délai de cinq jours, il ne fait pas de doute qu'une commune qui procéderait à une publication avant le début de celui-ci respecterait ses obligations.

37.3. Enfin, les projets de délibérations et les notes de synthèse doivent-ils rester disponibles après la séance du conseil ou peuvent-ils être retirés ? Plus encore, existe-t-il une obligation de les retirer du site internet de la commune – et de les conserver dans les archives – voire de les détruire une fois cette échéance passée ?

Cette dernière question peut sembler étonnante, mais elle amène en réalité, dans la mesure où le document en cause comporterait des données personnelles¹⁴¹,

à s'interroger sur la conformité de l'exigence portée par l'article L3221-5 du C.D.L.D. avec le Règlement général de protection des données¹⁴². Conformément à l'article 5, 1., e), du RGPD, la durée de conservation des données ne peut excéder celle qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. En l'espèce, le législateur a identifié la finalité du traitement à l'article L3221-8, alinéa 1^{er}, du C.D.L.D. comme étant de « permettre le contrôle par le public du processus décisionnel des conseils communaux », mais n'a rien prévu concernant la durée de conservation¹⁴³. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur, se référant à l'avis n° 125/2020 du 27 novembre 2020 de l'Autorité de Protection des données, a considéré qu'il ne convenait pas de fixer des durées de conservation différentes de celles déjà prévues par ailleurs pour les processus décisionnels en question – renvoyant par ailleurs aux « dispositions en matière d'archivage et encore d'autres nombreuses règles qu'il ne revient pas de dénombrer ici »¹⁴⁴. Si cette indication manque de clarté, il est en revanche certain que l'intention du législateur est bien d'imposer la conservation des projets de délibération et des notes de synthèse après la séance du conseil au cours de laquelle ils auront été examinés. Pour le surplus, l'on rappellera que, si la vie privée est un droit fondamental, il en va de même du droit d'accès aux documents publics¹⁴⁵. Or, il nous semble que la destruction de ces documents porterait une atteinte disproportionnée au second au profit du premier¹⁴⁶.

Ces documents ne peuvent donc pas être détruits, mais doivent-ils être toujours accessibles sur internet ou peuvent-ils être archivés une fois la séance du conseil communal passée ? Le maintien nous semble se justifier par la finalité même du traitement de données. Sauf à considérer que « le contrôle par le public du processus décisionnel des conseils communaux » ne pourrait s'effectuer qu'en amont des décisions – ce qui n'est évidemment pas le cas – il ne se conçoit pas que les citoyens n'aient plus accès aux documents faisant l'objet de cette extension de la publicité active une fois la séance du conseil communal clôturée. Au demeurant, quand bien même ces documents seraient retirés du site internet de la Commune, l'on n'aperçoit

139. « Transparence administrative : adoption du décret relatif à l'extension de la publicité active dans les pouvoirs locaux », par Sylvie BOLLEN, date de mise en ligne 15 juillet 2022, disponible sur <https://www.uvcw.be/fonctionnement/actus/art-7574>, consulté le 4 mai 2024.

140. Art. L3221-8, al. 1, du C.D.L.D.

141. Il est rappelé que les questions de personnes sont examinées à huis clos et que l'article L3221-5 du C.D.L.D. n'impose que la publication des documents relatifs à des points inscrits à l'ordre du jour de la séance publique.

142. Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général de protection des données), ci-après RGPD.

143. L'on rappellera que, selon la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État, dans le respect du principe de légalité, « les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ». Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémiologique, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, obs. n° 101.

144. Proposition de décret relatif à l'extension de la publicité active dans les pouvoirs locaux, *Doc. parl. w.*, sess. 2021-2022, n° 702/1, p. 6.

145. Voir *supra* n° 8.

146. Sur les interactions entre la protection de la vie privée et le droit d'accès aux documents administratifs, voir not. l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 74.703/2 du 6 décembre 2023 sur un avant-projet de décret de la Communauté française relatif au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des missions d'accompagnement, des programmes de médecine préventive et de soutien à la parentalité de l'Office de la naissance et de l'enfance, spéc. l'obs. n° 3.

pas pour quel motif une autorité saisie d'une demande d'accès (dans le cadre de la publicité passive) pourrait refuser la communication d'un document devant être proactivement publié (dans le cadre de la publicité active).

38. Si les projets de délibérations du conseil communal doivent aujourd'hui être proactivement publiés, il ne peut être fait fi du fait que la CADA wallonne a déjà considéré que ces documents pouvaient être source de méprise. Qu'en est-il alors de ce risque ? Le législateur considère y avoir paré en imposant l'indication, sur le document en projet, de la mention « Projet de délibération »¹⁴⁷. Si la réponse est simple, elle n'est pas pour autant incorrecte – *a fortiori* dans un contexte où cette publicité est généralisée.

La comparaison avec les débats au sein des assemblées fédérales et régionales prend ici tout son sens. Il ne nous viendrait pas à l'idée de soutenir que la publication des propositions ou projets de loi sur le site de la Chambre entraîne un risque de méprise pour le citoyen qui ne distinguerait pas un tel document de la loi elle-même ou qui ne comprendrait pas qu'aucune loi n'a *in fine* été adoptée. Les développements déjà exposés (voir nos 25 et s.) relatifs à l'adoption houleuse du projet de loi modifiant la loi fédérale du 11 avril 1994 en offrent une illustration éloquente. Il paraît logique de considérer qu'il n'en va pas différemment pour les communes.

Certes, cette réforme suppose un changement dans la culture qui avait dominé jusqu'alors et de la clarté sur le caractère de projet du document disponible. Toujours est-il que les bénéfices de cette réforme nous semblent, une fois le temps d'adaptation nécessaire passé, supplanter les inconvénients.

Le premier bénéfice escompté par le législateur est que la mise à disposition de ces documents, avant la séance du conseil communal, soit de nature à permettre aux citoyens actifs de mieux appréhender les débats qui s'y dérouleront.

À plus long terme, une fois la séance terminée, la conservation de ces documents et leur accessibilité présentent toujours des avantages. De nouveau, la comparaison avec les documents parlementaires s'impose. Dans l'obscurité d'un texte de loi, l'examen des travaux préparatoires est un atout indéniable pour en saisir la portée. Comparer le texte adopté et le texte en projet, identifier les différences entre les

deux versions, permet de comprendre l'intention du législateur. Il pourra désormais, plus aisément, en être de même pour les règlements communaux. Si cette source d'informations sera indéniablement utile pour les citoyens, avocats ou autres praticiens du droit local, elle pourra également servir les communes. En effet, compte tenu de la jurisprudence des juges judiciaires en matière de motivation des règlements communaux, la conservation et l'accessibilité des documents préparatoires sera un réel atout lorsqu'il s'agira de défendre une interprétation d'un règlement¹⁴⁸.

Conclusion

39. Nous avons entamé notre contribution en indiquant qu'une difficulté concernant les deux exceptions à la publicité étudiées pouvait consister à les distinguer¹⁴⁹. Il est vrai que les autorités administratives qui sont amenées à délibérer confidentiellement peuvent avoir tendance à considérer cette délibération confidentielle comme une sorte de « trou noir », qui soustrairait à la publicité tout document administratif ayant concouru à la prise de décision. Ces deux motifs d'exception sont donc souvent invoqués concomitamment pour justifier une décision de refus d'accès portant sur un document soumis à la délibération d'un organe délibérant.

Or, au terme de notre examen de ces deux exceptions légales, force est de constater que ces documents préparatoires à la décision, dans la plupart des cas, ne tomberont dans le champ ni de l'exception relative au secret des délibérations ni de l'exception relative aux documents inachevés.

En effet, la plupart des documents qui sont soumis à un organe délibérant ou à l'un de ses membres ne sont pas de nature à trahir la discussion confidentielle qui s'est tenue au sein de l'organe délibérant, ni les positions individuelles adoptées à cette occasion par ses membres ; par ailleurs, leur divulgation ne sera pas forcément susceptible de paralyser le processus de décision politique, surtout si celui-ci a déjà abouti. En outre, le fait que les documents en question ne soient que préparatoires – soit qu'ils constituent un projet de décision, soit qu'ils ont été établis et soumis à l'organe délibérant en vue de l'aider à la prise de décision – n'empêche pas qu'ils forment un tout conçu comme suffisant et abouti – et qu'ils soient donc achevés et complets.

147. Art. L3221-5, al. 2 et 3, du C.D.L.D.

148. La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens qu'une différence de traitement découlant d'un règlement communal ne peut être justifiée que par des motifs ressortant du règlement lui-même ou de son préambule, du dossier administratif ayant précédé l'adoption du règlement ou du contexte du règlement pour autant, dans cette dernière hypothèse, qu'il s'agisse de la seule interprétation plausible (voir en ce sens Cass., 29 février 2024, F.20.0138.N). Il est donc dans l'intérêt des communes de conserver les documents préalables à l'adoption d'un règlement – qui en constitueront le dossier administratif – afin d'en défendre la légalité. La transparence accrue qui s'impose désormais à ce type de document est de nature à en assurer la conservation et la réutilisation.

149. P.-O. DE BROUX, D. DE JONGHE, R. SIMAR et M. VANDERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 150.

Doctrine

40. S'agissant du document administratif qui rend compte du résultat du processus de décision, tels un procès-verbal ou une délibération (dans le sens matériel du terme), l'exception relative au secret des délibérations (dans le sens immatériel) ne pourra pas être invoquée pour empêcher de divulguer ce qui fut décidé. Le caractère achevé d'un document de ce type est quant à lui incontestable.

On peut néanmoins concevoir l'hypothèse dans laquelle le seul document qui rendrait compte du résultat du processus de décision contiendrait également les échanges confidentiels tenus entre les membres de l'organe collégial avant d'aboutir à cette décision. Une situation qui est à cet égard susceptible de se présenter au niveau communal est celle des procès-verbaux des séances du Collège communal des Bourgmestre et Échevins. Étant donné, d'une part, qu'il s'agit de documents parfaitement achevés qui n'échappent donc pas en soi à la publicité et, d'autre part, que le secret de la délibération ne couvre pas son résultat, les communes pourraient être tentées d'éviter toute difficulté en dressant des procès-verbaux les plus édulcorés possible. Pareil choix est d'autant plus compréhensible en ce qui concerne les pouvoirs locaux wallons, qui ne disposent pas d'une exception légale à la publicité relative à leurs propres délibérations. Malheureusement, il est possible que cela se fasse au prix d'une perte d'informations pour l'autorité communale, dont les organes délibérants et les services administratifs auraient tout intérêt à disposer de procès-verbaux détaillés permettant de retracer le cheminement de projets, d'apprécier au mieux les tenants et aboutissants d'un dossier ou encore de retrouver les objections qui ont pu être formulées ou les difficultés qui avaient été envisagées.

Les Collèges des Bourgmestre et Échevins des communes bruxelloises disposent quant à eux, depuis que le D.O.C. du 16 mai 2019 leur a donné accès à l'exception relative à la confidentialité des délibérations, d'une autre solution : ne pas se priver d'établir des procès-verbaux détaillés, tout en maîtrisant parfaitement la portée de cette exception légale, de manière à soustraire à la publicité ce qui y entrerait strictement, tel qu'une phrase du procès-verbal dont ressortirait la prise de position de tel échevin. Ainsi, l'autorité disposerait bien d'un procès-verbal complet, riche et détaillé, utile à la poursuite de ses missions de service public, tandis que le demandeur du document administratif pourrait quant à lui recevoir une version du document contenant des passages noircis ou occultés (à condition que les échanges de vues confidentiels ne transparaissent pas malgré ce « caviardage »), qui lui permettrait à tout le moins de comprendre ce qui fut soumis à délibération et *in fine* décidé.

41. Enfin, les deux exceptions étudiées présentaient le point commun d'être concernées par des modifications législatives, très récentes, dont nous avons présenté les liens avec ces deux exceptions légales à la publicité.

Si le raisonnement à suivre pour apprécier une demande d'accès à un document administratif, le cadre légal à manier et la portée des deux exceptions étudiées sont bien clairs et acquis dans le chef des autorités administratives, particulièrement locales, elles devraient en principe être parfaitement équipées pour appréhender ces nouveautés législatives.

Liège, 13 février 2023

.....
(...)

Après en avoir délibéré :

Vu la requête du 3 mars 2021 par laquelle la SA (...) interjette appel de l'ordonnance prononcée par défaut le 15 décembre 2020 par la Présidente du tribunal de première instance de Namur, division Namur, et intime la ville (...).
(...)

1. Rappel des faits et antécédents procéduraux

La SA (...) est propriétaire d'un immeuble (...). Cet immeuble présente des dégradations telles qu'il présente, selon la ville (...), un danger potentiel pour la sécurité publique, ce dont la ville (...) informe à de nombreuses reprises la SA (...) depuis 2016, la mettant notamment en demeure de sécuriser la construction.

Par délibération du 19 janvier 2017, le Collège Communal de la Ville (...) décide le placement en urgence d'une signalisation de barrière Heras pour sécuriser le passage sur la voie publique à hauteur de l'immeuble litigieux aux frais de la SA (...).

Un procès-verbal pour infraction à l'article 84 de l'Ordonnance Générale de Police est dressé par la zone de Police (...) en date du 16 avril 2018, l'immeuble présentant un danger pour la sécurité publique.

Des taxes sur les immeubles inoccupés sont enrôlées pour cet immeuble pour les exercices d'imposition 2018 à 2021 (à tout le moins).

En date du 27 janvier 2020, la ville (...) écrit à la S.A. (...) pour lui transmettre le constat d'inoccupation relatif à l'immeuble litigieux, ledit constat dispose notamment « *Depuis au moins 12 mois, votre immeuble est présumé inoccupé dès lors que, conformément à l'article 80 § 1^{er} du Code wallon du logement aucune personne n'y est inscrite sur les registres de la population depuis une période de douze mois consécutifs* » (dossier de la SA (...), pièce 1).

En date du 9 novembre 2020, la ville (...) assigne la S.A. (...) sur base de l'article 85sexies du Code wallon du logement et de l'habitat durable devant la Présidente du tribunal de première instance de Namur, division NAMUR afin de la voir condamnée à prendre toutes mesures de nature à assurer l'occupation de l'immeuble et cela dans un délai de trois mois, sous peine d'astreinte (dossier de la SA (...), pièce 2). Par ordonnance prononcée par défaut le 15 décembre 2020, la Présidente du tribunal de première instance de Namur, division Namur fait droit à la demande de la ville (...) et condamne par défaut la S.A. (...) à « *prendre toutes les mesures utiles, dans les 90 jours de la présente ordonnance, afin de faire cesser l'occupation [sic] du logement (...) dont elle est propriétaire et notamment :*

– *en ordonnant à la partie défenderesse de rapporter la preuve que le logement inoccupé dont elle est propriétaire, est en cours de réhabilitation, d'adaptation ou de restructuration*

– *En ordonnant à la partie défenderesse de rapporter la preuve de sa volonté de réhabiliter, restructurer ou adapter le logement, que ce soit par l'introduction ou la production d'un permis d'urbanisme, ou par la production d'un devis détaillé ou une description de travaux, pour autant que ces travaux soient effectivement entrepris dans les trois mois suivant leur production*

– *En ordonnant à la partie défenderesse de rapporter la mise en vente effective de l'immeuble litigieux et de la réalisation à ses frais dans l'attente de mesures suffisantes de nature à assurer la sécurisation du bâtiment et de ses abords* ».

Elle assortit sa décision d'une mesure d'astreinte de 250,00 € par jour de retard, libellée comme suit « *dit qu'en cas d'inexécution de la partie défenderesse dans un délai de trois mois à dater de la signification de la présente ordonnance, la CONDAMNE au paiement d'une astreinte de 250 euros par jour à dater du lendemain du terme du délai de trois mois* ». (...)

En date du 5 février 2021, l'ordonnance est signifiée par la ville (...) à la SA (...).

Par courriel du 17 février 2021, la S.A. (...) écrit au service urbanisme de la ville (...) afin de l'informer de son intention de reprendre en main la gestion du bien et de le remplacer par un petit lot d'appartements (dossier de la SA (...), pièce 7).

Par délibération du 24 février 2021, le Conseil communal de la ville (...) décide de confirmer donner autorisation au Collège communal d'ester en justice et de désigner un avocat pour représenter la ville (...) dans le présent litige et de ratifier pour autant que de besoin les actes posés pour l'introduction de la procédure judiciaire (dossier de la SA (...), pièce 15).

En date du 3 mars 2021, la S. (...) interjette appel.

2. Objet de l'appel

La SA (...) postule de déclarer son appel recevable et fondé et de réformer l'ordonnance de la Présidente du Tribunal de première instance de Namur du 15 décembre 2020, et dès lors :

- à titre principal :
 - constater que la demande en première instance de la Ville (...) est irrecevable, et partant la rejeter ;
 - condamner la Ville (...) au paiement des dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure liquidées dans le chef de la S.A. (...) au montant total de 3.360,00 € (1.680,00 € + 1.680,00 €) ;
- (...)

4. Recevabilité de l'action de la ville (...)

La ville (...) fonde sa demande sur l'article 85sexies du Code wallon du logement et de l'habitation durable qui, tel qu'applicable au cas d'espèce, dispose :

« *Le président du tribunal de première instance statuant comme en référé peut ordonner, à la demande des autorités administratives, ou d'une association ayant pour objet la défense du droit au logement et jouissant de la personnalité civile pour autant qu'elle soit agréée par le Gouvernement selon des critères qu'il détermine, que le propriétaire ou le titulaire d'un droit réel principal sur le logement inoccupé au sens de l'article 80 ou, dans l'hypothèse d'un logement qui a fait l'objet d'un droit de gestion au sens du présent chapitre, l'opérateur immobilier concerné, prenne toute mesure utile afin d'en assurer l'occupation dans un délai raisonnable* » (la cour souligne).

Le juge statuant en la forme du référé ou comme en matière de référé est un juge qui est saisi d'un point de vue procédural comme le juge des référés mais qui statue au fond (voy. en ce sens de Levai, G., « Chapitre 11 – La juridiction des référés. Compétence et procédure » in de Levai, G. (dir.), Droit