CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 163.733 du 18 octobre 2006

A. 126.965/XV-233

En cause : **la Société coopérative à responsabilité limitée JANSEN FRÈRES,**

ayant élu domicile chez
Me J.-P. BOURS, avocat,
rue Simonon 13
4000 Liège,

contre :

L'Etat belge, représenté par
le Ministre des Finances.

LE CONSEIL D'ETAT, XVe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 septembre 2002 par la s.c.r.l. JANSEN FRERES, qui demande l'annulation de «la décision datée du 25.7.2002... par laquelle le ministre des Finances, Inspection spéciale des impôts, administration centrale [lire: "Centre de Liège"], refuse de donner une suite favorable à la demande de la requérante d'obtenir communication sous forme de copie de la lettre de dénonciation adressée à l'Inspection spéciale des impôts, qui est à l'origine de la descente sur les lieux à laquelle il a été procédé au siège de la requérante en avril 2002»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 28 mars 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 25 septembre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 octobre 2006 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J.-B. LEVAUX, loco Me J.-P. BOURS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. GROBELNY, inspecteur d'administration fiscale, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

En avril 2002, la requérante a fait l'objet d'investigations de la part de l'administration de l'Inspection spéciale des Impôts (ISI); l'administration fiscale ne lui a pas dissimulé le fait que ces recherches étaient la conséquence d'une dénonciation. Le 7 mai 2002, en application de l'article 4 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, elle a demandé à l'ISI de Liège d'obtenir une copie de la lettre de dénonciation. Le 30 mai 2002, le directeur a.i. de l'ISI a refusé de délivrer cette copie en se fondant sur l'article 6, § 1er, 8°, de la loi du 11 avril 1994 précitée «*dans la mesure où, dans ce dossier, l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection du secret de l'identité de la personne qui a dénoncé un fait punissable ou supposé tel*». Le 2 juillet 2002, le conseil de la requérante a introduit auprès du directeur de l'ISI une demande de reconsidération et a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs d'une demande d'avis. Le 15 juillet 2002, la Commission d'accès aux documents administratifs a émis l'avis suivant:

> «Conformément à l'article 8, § 2, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, la Commission d'accès aux documents administratifs a, en séance du 8 juillet 2002, examiné la demande relative à la communication sous forme de copie de la dénonciation adressée à l'administration de l'Inspection spéciale des impôts de Liège.
>
> Après l'examen du dossier, la Commission d'accès aux documents administratifs estime que l'article 6, § 1er, 8°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (secret de l'identité de la personne qui a communiqué le document ou l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel) ne joue pas de manière automatique mais qu'il convient dans chaque cas d'espèce de vérifier si la protection du secret de l'identité du dénonciateur est de nature à l'emporter sur l'intérêt de la publicité. Dans l'affirmative, il incombe à l'autorité administrative d'en donner les raisons.

En outre, il peut être possible de porter à la connaissance du demandeur les informations qui ont fait l'objet de la dénonciation sans pour autant révéler l'identité du dénonciateur (article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration).

La décision originelle du 30 mai 2002 de l'administration de l'Inspection spéciale des Impôts de Liège ne satisfait pas à ces exigences.»

Le 25 juillet 2002, le directeur a.i. de l'administration de l'ISI de Liège a pris la décision attaquée, rédigée comme suit:

«J'ai bien reçu votre demande de reconsidération de ma décision du 30 mai dernier, par laquelle je vous refusais la communication d'une copie de la dénonciation adressée à l'administration dans le cadre du dossier sous objet.

Après réexamen approfondi de l'affaire, je ne peux que vous confirmer ma décision précitée.

Il est en effet clair que, dans le cas d'espèce, la protection du secret de l'identité du dénonciateur est de nature à l'emporter sur l'intérêt de la publicité et que, dès lors, il doit être fait application de l'article 6, § 1er, 8° de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Il en va avant tout de la sécurité du dénonciateur, qui précise explicitement dans son courrier que, connaissant les pratiques de M. JANSEN, il insiste particulièrement sur notre totale discrétion concernant son identité. Il dispose donc manifestement d'éléments qui lui permettent de croire que sa sécurité, ou tout au moins sa tranquillité, pourrait être mise en péril si son identité était révélée.

Le dénonciateur cite également une liste de personnes qui seraient prêtes à témoigner contre les pratiques de la SCRL JANSEN. Il est donc clair que l'identité de ces témoins doit être strictement protégée.

Enfin, le dénonciateur nomme une série de tiers qui seraient impliqués de près ou de loin dans des malversations initiées par la SCRL JANSEN. Le respect du secret professionnel nous impose de ne pas communiquer les noms de ces tiers et les faits qui leur sont reprochés.

Par ailleurs, l'intérêt de la publicité est ici très faible car les anomalies constatées à charge de la SCRL JANSEN, et sur lesquelles s'appuieront les éventuelles régularisations, ont déjà été longuement expliquées à ses conseils, et seront encore détaillées dans les éventuels avis rectificatifs. Il est clair que ces régularisations seront basées sur les constatations faites par les agents contrôleurs et par les éléments relevés dans la comptabilité de la société, et non sur le contenu de la dénonciation.

Il convient également de préciser que la communication de la pièce litigieuse, après occultation de tous les passages non communicables, ne présenterait plus aucun intérêt tant il en resterait peu de chose. En effet outre la suppression des passages déjà évoqués ci-avant, relatifs à l'identité du dénonciateur, à l'identité des témoins et à l'identité et aux actes des tiers, il faudrait aussi occulter la relation de tous les détails, dont la précision ne pourrait qu'attirer l'attention sur l'auteur de la lettre ou risquerait de jeter la suspicion sur d'autres personnes également au courant de ces faits.

Je vous informe que si vous n'êtes pas d'accord avec la présente décision de reconsidération, vous pouvez introduire un recours devant le Conseil d'Etat...»

Sur la recevabilité:

Considérant que la partie adverse conteste que la requérante ait intérêt au recours au motif que les informations contenues dans le document dont la décision attaquée refuse la communication, ne pourraient en aucun cas être utilisées comme

support à d'éventuelles procédures de régularisation fiscale à venir, seuls les documents consultés lors des contrôles et les manquements constatés à cette occasion étant appelés à fonder une éventuelle procédure de régularisation; qu'elle en déduit que le seul intérêt que conserve la requérante à la communication de la lettre de dénonciation est la prise de connaissance de l'identité du dénonciateur, intérêt en contradiction avec la *ratio legis* et les dispositions de la loi du 11 avril 1994;

Considérant que le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution, est un droit fondamental, protégé par l'article 32 de celle-ci; que la requérante a intérêt à agir en vue de la protection d'un tel droit;

Sur la procédure:

Considérant que dans la première branche du moyen qui sera examiné ci-après, la requérante conteste notamment que le document auquel l'acte attaqué lui refuse l'accès ne puisse lui être communiqué après occultation des passages permettant d'identifier son auteur et les personnes qu'il cite comme témoins éventuels, aux motifs «que l'intérêt d'une telle publicité serait "ici, très faible"» et que «la communication de la pièce litigieuse, après occultation de tous les passages non communicables, ne présenterait plus aucun intérêt tant il en resterait peu de chose»; qu'elle estime «qu'il s'agit ici d'une appréciation tout-à-fait personnelle par la partie adverse, appréciation irrelevante au vu du principe du contradictoire et des droits de la défense, dans la mesure où c'est à la partie requérante seule d'apprécier quels doivent être ses arguments de défense»;

Considérant que le bien-fondé de cette argumentation ne peut être apprécié que sur le vu du document en question; qu'ainsi qu'il l'expose dans le rapport, l'auditeur chargé de l'instruction s'est fait produire ce document, mais ne l'a pas versé au dossier, tout en le tenant à la disposition des seuls membres de la chambre compétente;

Considérant d'une part, qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de requérir des administrations compétentes la production de tous les documents nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis à la seule exception de ceux qui sont couverts par un secret garanti par la loi; que, d'autre part, si le caractère contradictoire de la procédure exige la communication à chacune des parties de toutes les pièces produites au cours de l'instance, cette exigence est nécessairement exclue en

ce qui concerne les documents dont le refus de communication constitue l'objet même du litige; qu'en se faisant produire la dénonciation dont la communication est demandée, et en la tenant à la disposition du Conseil, l'auditeur rapporteur a judicieusement usé du pouvoir de se faire communiquer tout document relatif aux affaires dont le Conseil d'Etat est saisi (article 23 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et article 12 du règlement de procédure); que l'entorse au principe du contradictoire que son non-dépôt au dossier emporte en ce que la requérante n'a pu y avoir accès, est une conséquence inéluctable du caractère secret que la loi permet à la partie adverse de lui conférer, caractère qui, en raison de la règle de droit administratif connue sous le nom de «privilège du préalable», prévaut jusqu'à l'annulation éventuelle de sa décision;

Considérant que le Conseil d'Etat a pu constater, à la consultation de la dénonciation en question, que la relation de sa teneur qui en a été faite dans la lettre du 25 juillet 2002 contenant l'acte attaqué, est correcte;

Sur le fond:

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 4 et 6 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration;

qu'en une première branche, elle expose que l'obstacle inscrit à l'article 6, § 1er, 8°, de cette loi doit s'entendre restrictivement et que l'article 6, § 4, laisse entier le droit de consultation à l'égard des parties de document non concernées par les obstacles découlant des paragraphes 1er à 3; qu'elle soutient qu'il appartenait à l'autorité de communiquer cette pièce en occultant le nom du signataire, principe rappelé par la Commission d'accès aux documents administratifs dans l'avis du 15 juillet 2002; que, d'après elle, l'appréciation portée par la partie adverse quant à l'intérêt que présenterait la publicité du document occulté est subjective et dépourvue de pertinence au regard du principe du contradictoire et des droits de la défense; qu'elle ajoute dans le mémoire en réplique que les travaux préparatoires de la loi précisent que la publicité ne peut être omise que lorsque son intérêt n'équivaut pas au dommage qu'elle pourrait causer aux autres intérêts fondamentaux nommés; qu'elle soutient que, lorsque certaines parties d'un document tombent sous un motif d'exception, il est rendu public après que les parties concernées ont été rendues illisibles, ce principe figurant à l'article 6, § 4, de la loi; qu'elle observe que la position de la partie adverse est disproportionnée et dénuée de fondement et que son argumentation dépasse le pouvoir d'appréciation raisonnable que le législateur lui a donné; qu'elle relève que l'ensemble de ses travailleurs représente une trentaine de personnes susceptibles chacune d'être l'auteur du document et que son intérêt est de connaître le fond du document et les termes employés; que, selon elle, la

partie adverse n'apporte pas d'éléments raisonnables démontrant que l'intérêt de la publicité serait inférieur au dommage hypothétique que causerait sa divulgation, cette absence d'éléments suffisants pour justifier un refus ayant été soulignée par la Commission d'accès aux documents administratifs; qu'elle affirme que l'autorité administrative ne peut viser toute activité susceptible d'avoir une répercussion sur l'intérêt protégé et que le pouvoir d'appréciation de l'administration à propos de l'intérêt du contribuable à la communication est tout à fait limité; que dans le dernier mémoire, elle rappelle que la publicité de l'administration est la règle et que les exceptions à ce droit protégé par l'article 32 de la Constitution doivent s'interpréter de manière stricte; qu'elle relève que l'application de l'article 6 de la loi implique qu'il soit procédé à une réelle mise en balance des intérêts qui y sont mentionnés; qu'elle soutient que la limitation par l'administration de l'exercice du droit fondamental d'accès aux documents administratifs en raison des seules craintes qu'éprouverait le dénonciateur quant aux prétendues «méthodes» de la requérante – qui ne sont pas précisées –, revient à dénier tout pouvoir d'appréciation à l'administration, qui serait liée par la déclaration du délateur sans pouvoir en vérifier le fondement; qu'elle cite un arrêt selon lequel «on ne peut soupçonner *a priori* d'intentions frauduleuses tout administré qui s'inquiète des raisons pour lesquelles l'administration indague à son sujet»; qu'elle observe que, alors que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs fait obligation à l'autorité administrative de motiver adéquatement les actes administratifs qu'elle adopte, la partie adverse ne précise même pas, dans l'acte attaqué, que les craintes susmentionnées paraissent ou pourraient paraître justifiées et que la partie adverse n'a donc aucunement «constaté», ainsi que l'impose l'article 6, § 1er, de la loi du 11 avril 1994, que l'intérêt invoqué par le délateur pour se prévaloir de l'anonymat était supérieur à celui de la publicité; qu'elle affirme qu'il est abusif de prétendre que l'aspect d'un courrier permettrait l'identification de son rédacteur; qu'elle souligne qu'une telle interprétation revient à vider de son sens l'article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994 et que cette disposition ne permet pas à l'autorité de prendre en compte, pour accorder l'accès à des documents administratifs, l'utilité que cet accès a *in fine* pour le demandeur; qu'elle relève que le but que poursuit la requérante en demandant communication d'un document n'est pas une condition de l'accès au document;

qu'en une deuxième branche, elle expose que, pour la bonne instruction du dossier, en vertu de l'article 325 du Code des impôts sur les revenus 1992, les prétendus témoins seront interrogés, ce qui emportera divulgation de leur identité, et que le caractère vague des propos de l'administration dans l'acte attaqué heurte le principe du contradictoire; qu'elle précise dans le mémoire en réplique que si la partie adverse entendait protéger l'identité des éventuels témoins qui ne seraient pas entendus par elle, il lui suffisait de simplement biffer l'identité de ces témoins dans le document; qu'elle ajoute dans le

dernier mémoire qu'en ne faisant pas application de cette possibilité, la partie adverse a méconnu l'article 32 de la Constitution et l'objectif général de la loi du 11 avril 1994;

qu'en une troisième branche, elle indique que le secret professionnel fiscal ne saurait être violé par la communication des faits ou des identités de personnes qui seraient en relation étroite avec la requérante, s'agissant de son propre dossier fiscal; qu'elle soutient que le secret professionnel de l'administration ne peut être invoqué dans le dossier du contribuable même si ce dossier contient des déclarations de tiers au sujet de sa situation fiscale; qu'elle affirme que la justification de l'administration apparaît non fondée et que le principe du contradictoire est à nouveau mis en péril dans la mesure où, disposant elle-même de personnes prêtes à témoigner en sa faveur, il lui importe de savoir si ces personnes sont mises en cause par le dénonciateur; qu'elle ajoute, dans le mémoire en réplique, que les faits dont il s'agit et qui pourraient être imputés à des tiers auraient été accomplis à son initiative de sorte qu'elle se trouverait parfaitement informée, qu'il ne pourrait plus être question de secret professionnel et que, même en admettant ce secret, les éléments qui ne se rapportent pas à des tiers devaient être communiqués; qu'elle soutient dans le dernier mémoire que l'administration ne peut opposer le secret professionnel que lui impose l'article 337 du CIR aux personnes qui ont, en vertu de la loi du 11 avril 1994, des motifs valables de demander la consultation d'un dossier fiscal; qu'elle relève que le secret fiscal ne peut être opposé pour refuser au contribuable l'accès à son propre dossier ou à des documents émanant de tiers mais invoqués à son encontre; que, selon elle, même si un refus d'accès est justifié, il peut être partiel, la simple occultation de l'identité des soi-disant «partenaires» de la requérante permettant la communication partielle du document litigieux, conformément à l'article 6, § 4, de la loi de 1994; qu'elle affirme que la motivation de l'acte attaqué est sur ce point lacunaire puisqu'il n'indique pas la base légale qui sert de fondement à l'invocation du secret professionnel;

Considérant qu'aux termes de l'article 32 de la Constitution, «Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134»; que l'article 6, § 1er, de la loi du 11 avril 1994 porte notamment que «L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants: ... 8° le secret de l'identité de la personne qui a communiqué le document ou l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel»;

Considérant, sur la première branche, que la loi du 11 avril 1994, en son article 6, § 1er, 8°, permet à l'autorité de rejeter une demande d'accès si elle constate que la protection du secret de l'identité de la personne qui a communiqué l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel l'emporte sur l'intérêt de la publicité;

Considérant que l'auteur de la dénonciation a tenu à ce que les services de la partie adverse garantissent son anonymat; qu'il fait état à l'appui de cette demande de la connaissance qu'il a des pratiques de la requérante; que, comme le relève l'acte attaqué, il craint que sa sécurité, ou tout au moins, sa tranquillité puissent être mises en péril si son identité était révélée;

Considérant que la partie adverse a procédé à une mise en balance des intérêts entre la publicité du document et la protection de l'identité du dénonciateur, qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en constatant que c'est la protection de l'identité du délateur qui l'emportait sur l'intérêt de la publicité; que la vraisemblance des craintes alléguées par le dénonciateur suffit à justifier ce constat; que la partie adverse ne pouvait pas motiver ou détailler plus ce point-là, au risque que les précisions apportées ne compromettent l'anonymat du délateur;

Considérant que l'article 6, § 4, de la loi du 11 avril 1994 permet l'occultation partielle par l'administration d'un document administratif qui ne doit ou ne peut être soustrait que partiellement à la publicité; que la partie adverse a conclu que s'il fallait retirer tous les passages non communicables, elle «ne présenterait plus aucun intérêt tant il en resterait peu de chose»; que l'examen de la lettre de dénonciation montre que cette appréciation n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que la commission d'accès aux documents administratifs ne s'est exprimée qu'à propos du premier refus des services de la partie adverse et non à propos de l'acte attaqué, et que celui-ci contient des motifs qui ne se trouvent pas dans la première décision de refus, en telle sorte qu'on ne peut présumer quelle aurait été l'appréciation éventuelle de cette commission pour ce qui concerne l'acte attaqué; qu'au demeurant, l'avis de la Commission ne lie ni l'autorité ni le Conseil d'Etat;

Considérant que le but auquel le demandeur d'accès destine l'information obtenue par la publicité de l'administration est indifférent par rapport à l'intérêt protégé; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la deuxième branche, que la circonstance que des personnes citées dans la dénonciation comme pouvant éventuellement être interrogées comme témoins puissent à cette occasion être identifiées n'ôte rien à la pertinence de l'acte attaqué, dont le motif principal est que la partie adverse entend sauvegarder l'anonymat du dénonciateur; que les indications données par la partie adverse dans l'acte attaqué suffisent à expliquer les raisons de son refus de communiquer le document, même en masquant les passages «sensibles», ainsi qu'il a été exposé à propos de la première branche; qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la troisième branche, qu'au contraire de ce qu'indique la requérante, le secret professionnel des agents de la partie adverse s'imposerait d'autant plus si la requérante était en relation étroite avec les personnes que la dénonciation met en cause; que la requérante n'est nullement privée de la possibilité d'inviter l'administration à recueillir tous les témoignages qu'elle estime utiles à sa défense; que l'argument selon lequel «il lui importe de savoir» si les témoins dont elle se propose de suggérer l'audition sont mis en cause par le dénonciateur, n'est pas pertinent dès lors que le recours à des témoignages ne peut avoir d'autre objet que d'établir la réalité de certains faits, dont il appartiendra ensuite à l'administration de tirer les conséquences qu'elle jugera opportunes; que la circonstance que ces personnes pourraient avoir été sollicitées par la requérante pour poser certains actes visés par la dénonciation est, elle aussi, sans incidence sur la confidentialité que les agents de la partie adverse sont tenus d'observer à son égard;

Considérant que la référence au «respect du secret professionnel» apparaît, dans l'acte attaqué, comme une motivation en droit surabondante, le fondement principal de la décision résidant, comme elle l'indique expressément, en l'article 6, § 1er, 8° de la loi du 11 avril 1994; qu'au demeurant, en invoquant le «secret professionnel», l'acte attaqué renvoie à une règle de droit suffisamment connue et précise pour que la requérante l'identifie sans hésitation; qu'en sa troisième branche, le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Le recours en annulation est rejeté.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e^ chambre, le dix-huit octobre deux mille six par :

M.	LEROY,	président de chambre,
M.	HANSE,	conseiller d'Etat,
M.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'Etat,
Mme	MOREL,	greffier assumé.

Le Greffier ass., Le Président,

C. MOREL. M. LEROY.