

**CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.**

**A R R E T**

n° 83.494 du 16 novembre 1999

A.77.331/XIII-513

En cause : **ANTOUN** Nabil,  
rue Rouppe 9  
1000 Bruxelles,

contre :

**l'Etat belge**, représenté par  
le Ministre de l'Intérieur,  
ayant élu domicile chez  
Me Michel MAHIEU, avocat,  
avenue Louise 523  
1050 Bruxelles.

-----  
**LE CONSEIL D'ETAT, XIII<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 30 janvier 1998 par  
Nabil ANTOUN qui demande l'annulation de :

- la décision du 18 décembre 1997, notifiée le 24 décembre 1997, par laquelle le Ministre de l'Intérieur lui refuse explicitement l'accès aux documents administratifs relatifs au vote automatisé;
- la décision implicite de refus d'accès prise par le Ministre de l'Intérieur le 11 décembre 1997 déduite de l'expiration des délais impartis à la commission d'accès aux documents administratifs pour communiquer son avis et au ministre pour reconsidérer la demande;

- pour autant que de besoin, la décision du 23 septembre 1997 refusant initialement l'accès aux documents administratifs relatifs au vote automatisé;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 26 avril 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 22 septembre 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 octobre 1999;

Entendu, en son rapport, M<sup>me</sup> GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, le requérant et Me M. MAHIEU, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le 2 février 1997, le requérant demande au Ministre de l'Intérieur la liste complète des documents relatifs "aux différents rouages du vote automatisé".

2. Après une première réponse et une première rencontre lui ayant permis de consulter la législation applicable, il introduit, le 4 mai 1997, une demande de consultation portant sur les procédures internes d'automatisation du vote et sur "la documentation technique (...), tant sur le plan du logiciel que celui du hardware et ceci jusque dans les moindres détails (Ex. Cahier des charges, spécifications de l'operating system, programmation et analyse du logiciel spécifique au vote, procédures en cas de pannes, conventions avec les fournisseurs, ...)".

3. Le 17 juin 1997, le directeur général de la législation et des institutions nationales répond "Pour le Ministre de l'Intérieur" que, pour des motifs de sécurité, le ministère ne donne pas connaissance du contenu des programmes, expose, pour ce qui concerne les problèmes techniques, la distinction à opérer selon les types de pannes et indique l'adresse où les conventions relatives à l'assistance technique peuvent être consultées.

4. Le 13 août 1997, le requérant adresse un nouveau courrier à la partie adverse lui reprochant le caractère évasif de la référence faite à des raisons de sécurité pour refuser la communication du contenu des programmes et demande la communication des règlements et lois "qui autorisent une telle opacité de ces systèmes".

5. Le 23 septembre 1997, le directeur général de la législation et des institutions nationales lui répond "Pour le Ministre de l'Intérieur" ce qui suit :

" L'article 6 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration dispose que l'autorité administrative rejette une demande de consultation ou de copie d'un document administratif si elle constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de certains intérêts, notamment l'ordre public, les libertés et droits fondamentaux des citoyens et le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité.

La divulgation du contenu des programmes de vote automatisé pourrait conduire à des tentatives de fraudes électorales qui auraient pour effet de détériorer le matériel ou le logiciel de vote.

L'électeur doit pouvoir émettre son suffrage dans de bonnes conditions et attend des autorités qu'elles prennent toutes les mesures pour garantir la sécurité et le secret des votes. J'estime donc que, pour assurer le bon déroulement des opérations électorales, il n'y a pas lieu de communiquer le contenu des programmes de vote automatisé.

Conformément à l'article 8 de la loi précitée vous pouvez adresser au département une demande de reconsidération et simultanément demander l'avis de la commission d'accès aux documents administratifs (rue Royale, 66 à 1000 Bruxelles). Si le refus est maintenu, un recours peut être introduit devant le Conseil d'Etat.

(...)"

6. Le 25 octobre 1997, le requérant adresse à la partie adverse une demande de reconsidération de la décision de refus d'accès à la documentation demandée et demande l'avis de la commission d'accès aux documents administratifs.

7. Le 12 novembre 1997, la commission d'accès aux documents administratifs, n'ayant pas reçu de réponse à la demande du 31 octobre 1997 adressée à la partie adverse en vue d'obtenir la communication des pièces utiles ayant motivé le refus d'accès, examine le cas du requérant et estime, "sur le vu du dossier, (...) que les motifs invoqués pour refuser la consultation de la documentation (mentionnés à la lettre du 23 septembre 1997) ne sont pas pertinents eu égard à l'objet de la demande" et qu'en effet, "(la demande d'accès) porte sur des documents qui ont trait au software et au hardware mais non (à) des documents qui ont trait aux mesures de sécurité prises en vue de garantir le secret et la régularité des votes". Cet avis est transmis le 9 décembre 1997 à la partie adverse.

Entre-temps, par pli recommandé du 17 novembre 1997, la partie adverse avait transmis le dossier de

l'affaire à la commission d'accès aux documents administratifs et, reproduisant les termes de sa réponse au requérant, indique également que la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé a prévu différentes mesures destinées à assurer la fiabilité, la sécurité des systèmes, le secret du vote, l'élaboration et le cryptage des logiciels électoraux.

8. Le requérant déduit du silence de la partie adverse, à la date du 11 décembre 1997, l'existence d'une décision implicite de refus d'accès, par expiration du délai pour statuer à la suite de la communication de l'avis que la commission d'accès aux documents administratifs devait rendre; cette décision implicite constitue le deuxième objet du recours.

9. Le 18 décembre 1997, la réponse suivante est adressée au requérant :

" J'ai bien reçu l'avis du 9 décembre 1997 de la commission d'accès aux documents administratifs concernant votre demande d'accès à la documentation relative au vote automatisé.

Toutefois, je n'envisage pas de reconsidérer notre position sur le refus de la communication du contenu des programmes informatiques, en vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, qui dispose que l'autorité administrative rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication si elle constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de certains intérêts notamment l'ordre public, les libertés et droits fondamentaux des citoyens et le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité.

L'article 62 de la Constitution dispose que le vote est obligatoire et secret. En outre, la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé a prévu différentes mesures destinées à assurer la fiabilité et la sécurité des systèmes ainsi que le secret du vote. En plus, un devoir de confidentialité a été imposé aux constructeurs.

En pratique, il m'est impossible de faire la distinction entre les codes sources et les mesures de sécurité, comme la commission d'accès aux documents administratifs l'estime. En effet, les mesures de sécurité et les logiciels sont imbriqués.

Néanmoins, je suis prêt à vous montrer sur rendez-vous les fonctionnalités du système de vote automatisé moyennant une élection simulée, sans toutefois dévoiler toutes les sécurités.

(...)"

Il s'agit du premier objet du recours.

10. Répondant à l'auditeur rapporteur qui l'invitait à déposer l'acte autorisant le directeur général de la législation et des institutions nationales du Ministère de l'Intérieur à signer la décision de refus d'accès aux documents administratifs "Pour le Ministre de l'Intérieur", la partie adverse a déposé, le 26 mars 1999, une note relative à la compétence de ce fonctionnaire général ainsi qu'un dossier contenant des arrêtés et des notes de service relatives à l'organisation du département de l'Intérieur;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours en ses deuxième et troisième objets;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant indique ce qui suit :

" En accord avec ce qui est dit par mon adversaire, je ne retiens que la décision du 18 décembre 1997 du Ministre de l'Intérieur de me refuser explicitement l'accès aux documents et je vous demande donc d'annuler ce seul acte";

qu'il y a lieu d'interpréter cette réplique comme un désistement du recours en ses deuxième et troisième objets; que rien ne s'oppose à ce désistement;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse cite le passage suivant du mémoire en réplique :

" Tout le but de cette requête, comme vous l'avez certainement compris, ne poursuit aucun intérêt direct et personnel pour le requérant et consiste à porter devant votre Conseil une question de fond sur un des principes fondamentaux qui devraient gérer nos scrutins : la transparence de leur déroulement";

et en déduit que le requérant exerce une action populaire, de sorte que son recours est irrecevable;

Considérant que l'article 32 de la Constitution donne à "chacun" "le droit de consulter chaque document administratif"; que ce droit fondamental est placé, par la Constitution, entre les mains de toute personne, sans qu'elle doive justifier d'un intérêt; que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, qui, en exécution de cet article constitutionnel, a pu limiter la publicité de certains documents administratifs, n'en subordonne l'accès à la condition de justifier d'un intérêt que pour les documents à caractère personnel (article 4, alinéa 2); qu'en l'espèce, ce n'est pas à des documents à caractère personnel que le requérant a demandé à accéder; que la personne qui a demandé à pouvoir prendre connaissance de documents administratifs, à qui un refus a été opposé, et qui a introduit sans succès une demande de reconsidération, est autorisée par l'article 8, § 2, alinéa 4, de la loi à saisir le Conseil d'Etat; que la loi ouvre ainsi la sanction juridictionnelle de ce droit fondamental établi par la Constitution, à savoir le recours en annulation, à toutes les personnes qui peuvent s'en prévaloir, ce qui s'impose sous peine d'en rendre l'exercice illusoire; qu'ainsi, sur ce point précis, les dispositions constitutionnelle et législatives précitées, qui dispensent de l'obligation de justifier d'un intérêt les personnes qui souhaitent exercer leur droit d'accès aux documents administratifs, priment sur l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en tant qu'il

limite la possibilité d'introduire le recours en annulation aux personnes qui justifient d'un intérêt ou d'une lésion; que le recours est recevable;

Considérant que l'auditeur rapporteur soulève d'office, à l'encontre de la décision du 18 décembre 1997, désormais seul acte attaqué, un moyen déduit de l'incompétence du directeur général de la législation et des institutions nationales du Ministère de l'Intérieur, qui a signé l'acte "Pour le Ministre de l'Intérieur";

Considérant que, pour justifier la compétence du directeur général de la législation et des institutions nationales, la partie adverse invoque, d'une part, l'arrêté royal du 6 avril 1921 portant le règlement organique de l'administration centrale du Ministère de l'Intérieur, spécialement son chapitre III, ainsi que l'arrêté ministériel du 7 avril 1921 portant le règlement d'ordre intérieur de cette administration, spécialement son chapitre V et, d'autre part, l'article unique de l'arrêté ministériel du 11 juin 1985 habilitant le directeur général de la direction générale de la législation et des institutions nationales "à exercer toutes délégations nécessaires au fonctionnement du service du «Registre national»"; que, dans son dernier mémoire, elle fait en outre valoir ce qui suit :

" Tout à fait subsidiairement, et pour autant que de besoin, la partie adverse, en la personne de M. le Ministre de l'Intérieur, déclare ratifier les pouvoirs exercés par l'auteur de l'acte attaqué, à l'occasion de celui-ci";

Considérant que, selon la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, c'est "l'autorité administrative fédérale" qui est compétente pour rejeter une demande de consultation ou de communication de ces documents; qu'un fonctionnaire général n'est, en principe, pas une autorité administrative au sens de l'article 14, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'Etat,

coordonnées le 12 janvier 1973; que le ministre est donc l'autorité compétente dans la matière considérée; que rien ne lui interdit de déléguer cette compétence, mais que la délégation doit, le cas échéant, être précise et résulter sans équivoque du texte qui l'attribue;

Considérant qu'il n'est pas contesté que le Ministre de l'Intérieur n'a pris aucun arrêté ayant pour objet précis d'autoriser le directeur général de la législation et des institutions nationales à signer, pour lui, les décisions de refus d'accès aux documents administratifs; qu'il n'est pas contesté, non plus, que le Ministre de l'Intérieur n'est pas l'auteur de l'acte attaqué;

Considérant que l'article 21 de l'arrêté royal du 6 avril 1921 portant le règlement organique de l'administration centrale du Ministère de l'Intérieur dispose comme suit :

" Pour faciliter l'expédition des affaires, le Ministre peut, sous les conditions et dans les limites qu'il détermine, déléguer au secrétaire général et aux chefs de service et, exceptionnellement, à d'autres fonctionnaires supérieurs spécialement délégués, une partie des pouvoirs qui lui sont confiés, ainsi que la signature de certaines pièces et correspondances";

que l'article 35 de l'arrêté ministériel du 7 avril 1921 portant le règlement d'ordre intérieur de l'administration centrale du Ministère de l'Intérieur prévoit que :

" Sauf les exceptions ci-après, le Ministre prend seul des arrêtés et des décisions et signe les pièces administratives";

que l'article 39 du même arrêté énonce ce qui suit :

" Le secrétaire général et les chefs de service sont autorisés à signer pour le Ministre, chacun en ce qui concerne ses attributions :

(...)

2° Les pièces de la correspondance qui concerne les actes ordinaires d'instruction et d'exécution, les demandes de renseignements, les simples informations, les accusés de réception, les lettres de rappel et les bulletins de transmission.

(...)" ;

Considérant que le directeur général de la législation et des institutions nationales du Ministère de l'Intérieur est un chef de service, au sens des dispositions précitées et est par conséquent compétent pour exercer les attributions que celles-ci délèguent aux chefs de service; que la prise de décision ne fait pas partie des pouvoirs délégués; que le rejet d'une demande de consultation ou de communication de documents administratifs, décidé à la suite d'une procédure légalement organisée, ne constitue ni un acte ordinaire d'instruction ou d'exécution, ni la réponse à une demande de renseignements; qu'aucune délégation en vue de prendre l'acte attaqué ne peut se déduire des dispositions précitées telles qu'elles sont actuellement rédigées;

Considérant qu'aux termes de l'article unique de l'arrêté ministériel du 11 juin 1985 :

" Le directeur général de la direction générale de la législation et des institutions nationales est habilité à exercer toutes délégations nécessaires au fonctionnement du «Registre national»";

que, même si des éléments du Registre national servent de support aux procédures de vote automatisé et si le personnel de ce service intervient dans le fonctionnement du vote électronique, il n'en reste pas moins que la matière électorale, en ce compris le vote automatisé, est étrangère au fonctionnement du Registre national; que l'acte attaqué ne porte pas sur ce fonctionnement mais sur l'exercice d'un droit dont se prévaut le requérant sur la base de l'article 32 de la Constitution et de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration; que la délégation conférée par l'arrêté ministériel du 11

juin 1985, aussi large soit-elle en ce qui concerne le fonctionnement du Registre national, n'habilite pas le directeur général qui bénéficie de cette délégation à exercer le pouvoir de décision du ministre dans la matière dont relève l'acte attaqué;

Considérant que la régularité d'un acte administratif s'apprécie en principe au jour où il est pris; que le Conseil d'Etat n'a, en règle, pas égard à des événements postérieurs et notamment pas à une éventuelle ratification qui, fût-elle admissible, ne pourrait en tout état de cause être décidée que par l'autorité administrative compétente et non par l'avocat qu'elle a chargé de défendre ses intérêts devant le Conseil d'Etat; qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à la "ratification" invoquée dans le dernier mémoire déposé par la partie adverse;

Considérant que l'acte attaqué a été pris par une autorité qui n'était pas compétente à cet effet;

Considérant que l'examen des moyens invoqués par le requérant, à les supposer fondés, est susceptible d'entraîner une annulation aux effets plus étendus; qu'en vue d'apporter au litige la solution la plus complète, il y a lieu de rouvrir les débats,

#### **D E C I D E :**

##### **Article 1<sup>er</sup>.**

Le désistement est décrété quant aux deuxième et troisième objets du recours.

##### **Article 2.**

Les débats sont rouverts pour le surplus.

**Article 3.**

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

**Article 4.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII<sup>e</sup> chambre, le seize novembre 1900 nonante-neuf par :

|                          |                       |
|--------------------------|-----------------------|
| MM. HANOTIAU,            | président de chambre, |
| LEROY,                   | conseiller d'Etat,    |
| M <sup>mes</sup> GEHLEN, | conseiller d'Etat,    |
| MALCORPS,                | greffier.             |

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.