ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Parlement wallon, le 9 mai 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur une proposition de décret "relatif à la publicité des intercommunales en Région wallonne", a donné le 28 juin 2000 l'avis suivant :

1. Selon ses développements, la proposition de décret "s'inspire dans les grandes lignes des diverses législations en vigueur". Pour rappel, il s'agit essentiellement du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, ainsi que la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes. En ce qui concerne les amendements, plusieurs de ceux-ci sont inspirés des mêmes textes, ainsi que du décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration par rapport au décret précité du 30 mars 1995.

Par rapport au décret du 30 mars 1995 précité, la proposition de décret et ses amendements présentent essentiellement les différences suivantes :

1° l'amendement n° 1 déposé par M. M. Cheron (1) introduit une précision qui ne figure pas à l'article 1er, alinéa 2, 2°, dudit décret, à savoir qu'"un document administratif détenu par un membre du personnel de l'intercommunale est réputé appartenir à celle-ci dans la mesure où le document administratif porte sur l'exercice des fonctions de l'intéressé". Cette règle peut être rapprochée de l'article 7, § 2, du décret susmentionné du 18 mai 1999 (2);

---

(1) Doc. C.R.W., S.E. 1999, n° 25/2.

(2) Selon cet article "un document administratif détenu par un membre du personnel de l'autorité administrative est réputé appartenir à l'autorité administrative dans la mesure où le document administratif porte sur l'exercice des fonctions de l'intéressé".

2° l'article 2, 1., de la proposition de décret charge le conseil d'administration de l'intercommunale de désigner un fonctionnaire chargé de la conception et de la réalisation de l'information pour tous les services de l'intercommunale, ainsi que de la coordination de la publication décrivant les compétences et l'organisation du fonctionnement des services de l'intercommunale. Cette règle qui s'inspire de l'article 3, 1°, de la susdite loi du 12 novembre 1997, ne figure pas dans le décret du 30 mars 1995;

3° alors que l'article 3, 3°, du même décret exige seulement que le document par lequel une décision ou un acte administratif de portée individuelle indique les voies éventuelles de recours, l'article 2, 4., de la proposition de décret énonce que ce document doit aussi indiquer "les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter, faute de quoi le délai de prescription pour introduire le recours ne prend pas cours". Cette règle reproduit en fait l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (1). L'omission de cette règle dans le décret du 30 mars 1995 était délibérée (2);

---

(1) Cette règle est également exprimée à l'article 3, 4°, de la loi du 12 novembre 1997. Voir également l'article 26 du décret du 18 mai 1999.

(2) Voir à ce propos l'avis L. 23.904/2 de la section de législation du Conseil d'Etat donné le 19 décembre 1994, Doc. C.R.W., session 1994-1995, n° 301/1, p. 12.

4° en vertu des articles 3, alinéa 2, et 4, § 2, dudit décret, la rétribution qui peut être demandée pour la délivrance des documents visés par ces dispositions, est fixée par le Gouvernement et ne peut être supérieure au prix coûtant. Par contre, les articles 3 et 12 (1) de la proposition de décret confèrent au conseil d'administration de l'intercommunale la compétence de fixer le montant de la rétribution, tout en prévoyant que celle-ci ne peut excéder le prix coûtant déterminé par le Gouvernement;

5° en vertu de l'article 4, § 1er, alinéa 2, du décret précité, la consultation d'un document à caractère personnel requiert seulement du demandeur la justification d'un intérêt. Par contre, l'amendement n° 5 déposé par M. M. Cheron (2) renforce considérablement les exigences à remplir en la matière, hormis pour celui auquel le document a trait et qui est exempté de la justification d'un intérêt; en effet, selon l'amendement, "l'intérêt requis n'est présent que dans le chef de celui dont la situation juridique peut être lésée de manière directe, personnelle et défavorable par le document ou la décision à la préparation de laquelle le document a servi ou à laquelle elle (lire : "il") se rapporte". Cet amendement reproduit en fait l'article 7, § 1er, alinéas 3 et 4, du décret du 18 mai 1999;

---

(1) Tel que modifié par l'amendement de M. M. Cheron (Doc. C.R.W., S.E. 1999, n° 25/4).

(2) Doc. C.R.W., S.E. 1999, n° 25/2.

6° un amendement déposé par M. M. Cheron (1) donne à l'intercommunale la faculté de rejeter une demande de publicité si elle "constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'intérêt financier ou commercial de l'intercommunale". Cette exception à la publicité peut être rapprochée de l'article 8, § 1er, 1°, du décret du 18 mai 1999 (2);

7° en ses articles 6, alinéa 3, et 7, alinéa 2, la proposition de décret prévoit des délais plus brefs que ceux énoncés aux articles 6, § 5, alinéa 1er, et 7, alinéa 2, du décret du 30 mars 1995 (3), lesquels sont identiques à ceux énoncés dans les lois précitées des 11 avril 1994 et 12 novembre 1997. Par contre, l'amendement n° 6 déposé par MM. A. Damseaux et consorts (4), prévoit les mêmes délais;

---

(1) Doc. C.R.W., S.E. 1999, n° 25/3.

(2) A la différence de l'amendement examiné, le décret flamand oblige cependant à l'autorité administrative de rejeter la demande de publicité si elle constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur un intérêt économique, financier ou commercial des pouvoirs publics. Dans le décret flamand, il ne s'agit donc pas d'une simple faculté mais d'une obligation de rejeter la demande de publicité.

(3) A l'article 6, alinéa 3, le délai de quinze jours est réduit à dix jours et à l'article 7, alinéa 2, les délais de soixante et trente jours sont réduits respectivement à cinquante et vingt jours.

(4) Doc. C.R.W., S.E. 1999, n° 25/5.

.../...

8° en vertu de l'article 7, alinéa 2, du décret du 30 mars 1995, en cas d'absence de communication dans le délai prescrit des motifs de l'ajournement ou du rejet, l'autorité administrative régionale est réputée avoir rejeté la demande de rectification qui lui a été soumise. Par contre, en vertu de l'article 7, alinéa 3, de la proposition de décret, l'intercommunale est censée avoir enregistré la demande (1);

9° alors qu'en vertu de l'article 8, § 2, alinéa 3, du décret du 30 mars 1995, l'autorité administrative régionale est tenue de communiquer sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération uniquement au demandeur, l'amendement n° 5 déposé par MM. A. Damseaux et consorts oblige l'intercommunale à communiquer sa décision non seulement au demandeur mais aussi à la Commission d'accès aux documents administratifs, créée par ledit décret. Cet amendement répercute, au niveau des intercommunales, une modification que la loi du 25 juin 1998 a introduite, à la fois dans la loi du 11 avril 1994 et dans celle du 12 novembre 1997;

10° l'amendement n° 6 déposé par MM. A. Damseaux et consorts insère, à l'article 10, un alinéa 2 qui reproduit l'article 10 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, aux termes duquel "Toute personne qui a obtenu, en application du présent décret, un document et qui le diffuse ou le laisse diffuser ou l'utilise ou

---

(1) Il y a lieu de se demander si cette différence ne résulte pas d'une erreur de plume.

le laisse utiliser à des fins commerciales est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 à 100 francs, ou d'une de ces peines seulement", alors que le décret du 30 mars 1995 ne contient pas une telle disposition;

11° l'amendement n° 7 déposé par MM. A. Damseaux et consorts modifie l'article 8 du décret du 30 mars 1995 pour imposer à la Commission d'accès aux documents administratifs l'établissement d'un rapport annuel d'activités portant notamment sur l'application dudit décret et sur les règles de publicité de l'administration applicables aux intercommunales;

12° l'article 11 contient des dispositions que le décret du 30 mars 1995 n'énonce pas.

Il appartient au législateur d'apprécier, au vu des ressemblances et des différences qui viennent d'être rappelées, s'il y a lieu de concevoir une législation spécifique dans la matière des intercommunales ou, au contraire, de s'aligner sur les solutions en vigueur pour les autres autorités administratives wallonnes.

2. En ce qui concerne son champ d'application, la proposition de décret s'applique aux intercommunales, qu'elles soient ou non une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

A la lecture de l'amendement n° 1 déposé par MM. A. Damseaux et consorts et de la justification qui en est donnée, la section de législation du Conseil d'Etat n'a pu déterminer avec certitude si le but est de restreindre le champ d'application originel de la proposition aux seules intercommunales ayant la qualité d'autorité administrative ou si, au contraire, il s'agit de l'étendre encore. Il convient de lever cette contradiction (1).

---

(1) On rappellera que la notion d'intercommunale est plus large que celle d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. En effet, les institutions créées ou reconnues par l'autorité fédérale, l'autorité des communautés et des régions, des provinces et des communes, qui sont chargées d'un service public et qui n'appartiennent pas au pouvoir judiciaire ou au pouvoir législatif, sont en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité et qu'il est en leur pouvoir de prendre des décisions qui lient les tiers (Voir Cass. RG C.96.211.N, 14 février 1997, (S.A. Gimvindus/Bataille), R. Cass. 1998, 284, note BERX, C.; R.D.J.P. 1997, 284, note DELOBBE, F.; T.B.P. 1997 (reflet), 361, note; R.W. 1996-97, 1433, concl. DEBRULLE, G.; Rev. prat. soc. 1998, 90; Bull. 1997, 233; Arr. Cass. 1997, 221, concl. DUBRULLE, G.) et cass. (ch. réun.) RG C.98.0141.F., 10 septembre 1999 (S.A. Brussels Airport Terminal Company/S.A. Travaux en faillite), Juristenkrant 2000 (reflet BAETEN, S.), liv. 2, 6). Ainsi, en application de cette jurisprudence, une intercommunale qui aurait pour seul objet la réalisation d'études et qui ne prendrait pas des décisions obligatoires à l'égard des tiers ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Dans cette hypothèse, cette intercommunale tomberait dans le champ d'application de la proposition initiale, inversement, elle en serait exclue si l'amendement n° 1 était adopté.

3. Il convient d'attirer l'attention du législateur décrétal sur le problème de la compatibilité de l'amendement n° 5 déposé par M. M. Cheron (1) avec l'article 32 de la Constitution.

L'amendement de M. M. Cheron est directement inspiré de l'article 7, § 1er, alinéas 3 et 4, du décret du 18 mai 1999 précité (2), qui fait lui-même suite à l'arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997 de la Cour d'arbitrage. Cette disposition décrétale a été soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, laquelle a formulé, à son égard, un certain nombre de critiques. Il est renvoyé à cet avis (3).

---

(1) Doc. C.R.W., S.E. 1999, n° 25/2.

(2) Cependant, il faut relever que la définition donnée par l'article 3, 4°, du décret flamand du 18 mai 1999 au "document à caractère personnel" est elle-même nettement plus large que celle retenue dans la proposition de décret, dans la mesure où il vise "un document administratif comportant une appréciation, un jugement de valeur ou la description d'un comportement d'une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable", sans avoir égard au fait que la divulgation du comportement peut manifestement causer un préjudice à cette personne.

(3) Voir l'avis L. 27.544/3 donné le 13 octobre 1998 sur un avant-projet de décret "betreffende de openbaarheid van bestuur" devenu le décret du 18 mai 1999, St. Vl. Parl., session 1998-1999, n° 1334/1, pp. 114-115.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	P. LIENARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPEREE, J.-M. FAVRESSE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN