

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.584/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 13 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes en vue d'organiser le droit de consultation et de visite des conseillers communaux des communes associées", a donné le 10 mars 2004 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

1. L'avant-projet tend à prévoir, pour les conseillers communaux des communes associées dans une intercommunale, d'une part, le droit de "consulter les budgets, (les) comptes et délibérations des organes de gestion des intercommunales", et d'autre part, de "visiter les bâtiments et services de l'intercommunale".

L'avant-projet exclut de ces deux droits les élus sur des listes des partis "qui ne respectent pas les principes démocratiques énoncés, notamment, par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par les protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique, par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la seconde guerre mondiale ou toute autre forme de génocide" (ci-après les partis liberticides).

2. En ce qui concerne le premier de ces deux droits, il est à relever qu'il est déjà pour une large part reconnu à tout citoyen par le décret du 7 mars 2001 relatif à la publicité de l'administration dans les intercommunales wallonnes.

En effet l'article 4 de ce décret ouvre le droit à chacun de "prendre connaissance sur place de tout document administratif, obtenir des explications sur le sujet et en recevoir communication sous forme de copie". L'article 1^{er} de ce décret définit le document administratif comme "toute information, sous forme quelque forme que ce soit dont l'intercommunale dispose".

Cette définition couvre les budgets, les comptes et les délibérations des organes de gestion des intercommunales.

Le droit reconnu par le décret du 7 mars 2001 précité est donc pour partie plus large que celui prévu par le présent avant-projet, puisque celui-ci ne prévoit pas la possibilité de recevoir une copie.

.../...

Certes ce décret, contrairement au présent avant-projet, soumet le droit de consulter un document administratif à des conditions. Ainsi pour les documents à caractère personnel, le demandeur doit justifier d'un intérêt. D'autre part, il prévoit que l'intercommunale peut rejeter une demande dans certains cas et qu'elle est tenue de le faire dans d'autres.

L'article 6, alinéas 1^{er} à 3, du décret dispose en effet :

"Sans préjudice des autres exceptions établies par la loi ou le décret pour des motifs relevant de l'exercice des compétences de l'autorité fédérale, de la Communauté ou de la Région, l'intercommunale peut rejeter une demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif dans la mesure où la demande :

- 1° concerne un document administratif dont la divulgation peut être source de méprise, le document étant inachevé ou incomplet;
- 2° est formulée de façon manifestement trop vague;
- 3° concerne un avis ou une opinion communiquée librement et à titre confidentiel;
- 4° est manifestement abusive ou répétée;
- 5° peut manifestement porter atteinte à la sécurité de la population.

Le conseil d'administration de l'intercommunale peut rejeter une demande de publicité s'il constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'intérêt financier ou commercial de l'intercommunale.

L'intercommunale rejette une demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si la publication du document porte atteinte :

- 1° à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie;
- 2° à une obligation de secret instaurée par la loi ou le décret;
- 3° au caractère par nature confidentiel des informations d'entreprises ou de fabrication communiquées à l'intercommunale."

Les cas visés à l'alinéa 1^{er}, 1° à 3°, ne peuvent en principe concerner les budgets, les comptes ou les délibérations des organes de gestion de l'intercommunale. Quant aux restrictions prévues sous l'alinéa 1^{er}, 5° et à l'alinéa 3, elles visent à protéger les droits des tiers ou à empêcher la divulgation de secrets légalement protégés.

.../...

L'avant-projet porterait une atteinte disproportionnée aux droits des tiers s'il tendait à permettre la consultation de délibérations des organes d'une intercommunale même si une telle consultation porterait atteinte à la sécurité de la population, à la vie privée ou au caractère par nature confidentiel des informations d'entreprises ou de fabrication communiquée à l'intercommunale.

Finalement, la portée pratique admissible de l'avant-projet, en ce qui concerne le droit de consultation des documents des intercommunales est essentiellement, d'une part, de permettre aux conseillers communaux de consulter, sans devoir justifier d'un intérêt, des délibérations des organes des intercommunales qui constitueraient des documents à caractère personnel ⁽¹⁾ ⁽²⁾, et d'autre part d'empêcher que soit opposée aux conseillers communaux qui désireraient consulter un document la primauté de l'intérêt financier ou commercial de l'intercommunale.

Mieux vaudrait dès lors se limiter à prévoir d'une part, une modification de l'article 4, alinéa 2, du décret du 7 mars 2001 précité en stipulant, par exemple, que les conseillers communaux sont dispensés de justifier de cet intérêt pour les documents à caractère personnel, et, d'autre part, une modification de l'article 6 pour y prévoir une exception en faveur des conseillers communaux. En pareil cas, l'article 16, § 1^{er}, alinéa 5, du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes doit être abrogé.

3. En ce qui concerne l'exclusion du bénéfice des droits visés par le présent avant-projet pour les conseillers communaux élus sur des listes des partis liberticides, elle ne saurait être interprétée comme restreignant les droits de publicité passive dont les conseillers communaux peuvent bénéficier, comme tout citoyen, en vertu du décret du 7 mars 2001 précité. Néanmoins l'avant-projet tend à priver ces élus des prérogatives nouvelles qu'il entend octroyer aux conseillers communaux.

⁽¹⁾ Le document à caractère personnel est défini par l'article 1^{er} du décret du 7 mars 2001 précité comme étant 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".

⁽²⁾ Par définition, un budget ou un compte ne saurait être considéré comme un document à caractère personnel.

Par le passé, la section de législation a déjà admis des restrictions aux droits des mandataires ou des partis dont ils sont membres lorsque ces partis "ne respectent pas les principes démocratiques". Elle a ainsi admis la privation de dotations publiques à de tels partis ⁽³⁾. Elle a également admis qu'ils soient exclus de toute représentation dans les organes de gestion d'institutions créées par un pouvoir public ou à son initiative ⁽⁴⁾.

Dans son avis rendu à propos d'une proposition de loi "modifiant la loi électorale communale et la nouvelle loi communale en vue d'intensifier la lutte contre l'extrême droite", la section de législation observait notamment :

"6. La proposition examinée vise encore à exclure de la compétition électorale les listes qui accueillent un candidat qui appartient à un parti politique dont la dotation a été supprimée par la Commission de contrôle des dépenses électorales (article 26, § 2, alinéa 3, 2°, proposé de la loi électorale communale).

Dans l'avis L. 23.522/9 du 26 octobre 1994 qu'il a été amené à rendre sur une proposition de loi «modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques», le Conseil d'État a considéré que la privation de dotation publique prononcée à l'encontre d'une formation politique qui n'inscrirait pas dans ses statuts une clause d'engagement démocratique ne viole pas l'égalité des partis politiques et des candidats aux élections, telle qu'elle est garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution. Mais la section de législation considérait, en même temps, que, si cette solution pouvait s'imposer, c'était au motif déterminant que la sanction «ne portait que sur un avantage financier tout à fait accessoire" et ne compromettait pas le "droit fondamental de se porter candidat, d'être élu et de siéger dans une assemblée ...».

⁽³⁾ Voy. avis 23.522/9, donné le 26 octobre 1994, sur un avant-projet devenu la loi du 10 avril 1995 modifiant la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, financement et comptabilité ouverte des partis politiques, (doc. parl. Chambre, session 1992-1993, n° 1113/3); avis 28.481/4, donné le 23 novembre 1998, sur une proposition devenue la loi du 12 février 1999 insérant un article 15^{ter} dans la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et un article 16^{bis} dans les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, (doc. parl., Chambre, session 1998-1999, n° 1084/19).

⁽⁴⁾ Voy. notamment l'avis 33.693/4, donné le 26 juin 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé "O.N.E", (doc. parl. C.F., session 2001-2002, n° 307/1). Voy. également l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 16 juillet 1973 organisant la protection des tendances idéologiques et philosophiques.

La présente proposition a une tout autre portée. Elle entend attacher à la privation de dotation qui est prononcée à l'encontre d'un parti politique une autre sanction, à savoir la privation du droit fondamental d'éligibilité qui revient à ses membres. Elle est excessive dans la mesure où elle porte directement atteinte à une prérogative essentielle du citoyen dans une société démocratique." ⁽⁵⁾

La Cour d'arbitrage, dans son arrêt 10/2001 à propos d'un recours en annulation contre la loi du 12 février 1999 insérant un article 15^{ter} dans la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et un article 16^{bis} dans les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, a considéré que la mesure tendant à priver les partis dits liberticides de dotation publique n'était pas une mesure disproportionnée, notamment parce que "les dispositions attaquées ne portent pas atteinte aux droits de se porter candidat, d'être élu et de siéger dans une assemblée législative, et ne peuvent être interprétées comme portant atteinte à l'immunité parlementaire garantie par l'article 58 de la Constitution."

Si la disposition en projet ne tend pas à empêcher les personnes qu'elle vise d'être élus, elle tend toutefois à les priver, certes partiellement, d'une prérogative directement liée à la qualité d'élu. Comme l'indique l'exposé des motifs, le droit de consultation prévu par le présent avant-projet vise à permettre le contrôle par les élus d'institutions qui "fonctionnent avec de l'argent public et exercent des missions de services publics".

Dans la mesure où l'exclusion porte atteinte à l'essence même de l'exercice du mandat politique, et non seulement sur un droit relevant de manière secondaire de la qualité d'élu, la disposition en projet doit être considérée comme une mesure disproportionnée à l'objectif poursuivi.

⁽⁵⁾ Avis 30.282/2/V et 30.460/2/V, (doc. parl. Sénat, session 1999-2000, n° 394/3).

En outre, dans son arrêt 10/2001 précitée, la Cour d'arbitrage avait également admis la disposition attaquée devant elle en prenant en considération les garanties dont le législateur avait entouré la sanction consistant dans la suppression de la dotation publique. Elle soulignait notamment :

"B.4.7.5. Ensuite, cette sanction ne peut être infligée que par le Conseil d'État, haute juridiction dont l'existence est consacrée par l'article 160 de la Constitution, sur la plainte de cinq membres au moins de la Commission de contrôle. Il appartient au Conseil d'État d'apprécier s'il est satisfait aux conditions prévues par la loi et, le cas échéant, de déterminer une sanction proportionnée à la gravité des faits invoqués, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils se sont produits. En outre, la possibilité prévue à l'article 15^{ter}, § 2, d'intenter un pourvoi en cassation auprès de la Cour de cassation contre un arrêt du Conseil d'État offre un contrôle juridictionnel supplémentaire, manifestant la volonté du législateur d'entourer la mesure du maximum de garanties possible."

Force est de constater que la disposition examinée n'offre pas de telles garanties. Il reviendrait en effet à l'organe de gestion de l'intercommunale d'apprécier si le parti auquel appartient la liste sur laquelle a été élu le conseiller communal qui sollicite la consultation d'un document visé par le projet est ou non un parti liberticide.

Il paraît difficilement concevable que l'exclusion du droit d'exercer pleinement un mandat au sein d'une assemblée démocratique puisse être prononcée par l'organe d'une institution soumise au contrôle de cette assemblée ⁽⁶⁾.

4. L'article 32 de la Constitution réserve au législateur la fixation des conditions dans lesquelles s'exerce le droit de consulter des documents administratifs.

⁽⁶⁾ Certes, contre cette décision, l'élu pourrait exercer un recours en annulation devant le Conseil d'État, mais comme le souligne R. Andersen, lorsqu'il s'agit d'exercer un droit à la publicité passive, "le recours en annulation auprès du Conseil d'État pêche (...) par un manque d'effectivité (...). Sans doute, le demandeur a-t-il la possibilité d'agir par voie du référé en demandant la suspension de la décision lui refusant l'accès aux documents administratifs, mais dans ce cas également, le juge administratif ne peut qu'inviter l'administration à revoir sa position. Au surplus, un recours en annulation doit être nécessairement introduit soit en même temps, soit antérieurement." (Les procédures de recours en matière d'accès à l'information environnementale en Belgique, in Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne, Bilans et perspectives, C. Larssen (éd.), Bruylant, Bruxelles, 2003).

Le décret en projet ne peut donc déléguer ce pouvoir à l'assemblée générale de l'Intercommunale ⁽⁷⁾.

La délégation contenue à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, est par ailleurs excessive en ce qui concerne le "droit de visite", dans la mesure où l'avant-projet ne prévoit lui-même aucune modalité et ne fixe donc aucune limite à cette délégation.

Observation finale

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, un arrêté de présentation est dépourvu de préambule ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Dans le même sens, avis 25.160/9, donné le 19 juin 1996, sur un avant-projet devenu le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, (doc. parl. wall., session 1995-1996, n° 167/5).

⁽⁸⁾ Réf. Légistique formelle - Recommandation et formules, pp. 30 et 81 (schéma), www.raadvst-consetat.be.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS