

Numéro du rôle : 971
Arrêt n° 48/96 du 12 juillet 1996

A R R E T

En cause : la demande de suspension partielle de l'article 3 du décret de la Communauté flamande du 13 juin 1996 modifiant le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, introduite par H. Colin.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 19 juin 1996 et parvenue au greffe le 20 juin 1996, H. Colin, demeurant à 9881 Bellem, Goedingestraat 18, a introduit une demande de suspension partielle de l'article 3 du décret du 13 juin 1996 modifiant le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand (publié au *Moniteur belge* du 19 juin 1996).

Par la même requête, le requérant demande en outre l'annulation partielle de la disposition précitée.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 20 juin 1996, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 26 juin 1996, la Cour a fixé l'audience au 2 juillet 1996.

Cette ordonnance a été notifiée aux autorités mentionnées à l'article 76 de la loi organique ainsi qu'au requérant par lettres recommandées à la poste le 26 juin 1996.

A l'audience publique du 2 juillet 1996 :

- ont comparu :
 - . le requérant H. Colin, en personne;
 - . Me M. Boes, avocat du barreau de Hasselt, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *Objet des dispositions entreprises*

L'article 3 du décret du 13 juin 1996 modifiant le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand s'énonce comme suit :

« Un article *9bis*, rédigé comme suit, est inséré dans le même décret :

'Article *9bis*. Le demandeur qui souhaite exercer le droit défini à l'article 9, alinéa 1er, ne doit pas démontrer qu'il est intéressé [lire : ne doit pas démontrer un intérêt], à moins qu'il ne demande la publicité de documents à caractère personnel. En ce cas, seule la personne faisant l'objet du document ou les personnes dont l'intervention est indispensable à la rédaction, au traitement, à la gestion administrative, au dépôt, à l'exploitation, au contrôle de qualité, à l'interprétation et l'analyse de ces documents sont tenus d'établir qu'ils sont intéressés. [lire : ... de ces documents justifient d'un quelconque intérêt.]' »

La demande de suspension comme le recours en annulation sont limités à la deuxième phrase de l'article *9bis* susdit du décret du 23 octobre 1991.

IV. *En droit*

- A -

Requête

Intérêt de la partie requérante

A.1. Le requérant est fonctionnaire nommé à titre définitif au ministère de la Communauté flamande. Il estime avoir intérêt à la suspension de la deuxième phrase de l'article *9bis* du décret du 23 octobre 1991, tel qu'il a été inséré par la disposition décrétole entreprise, du fait que, pour autant qu'il ne relève pas des catégories de personnes visées dans la première phrase, il se voit exclu du droit à la publicité des documents à caractère personnel, alors qu'il justifie effectivement d'un intérêt licite, personnel, direct, actuel, matériel et/ou moral à consulter ces documents. Cet intérêt porte en particulier sur les documents établis dans le cadre de l'évaluation de fonctionnement et de la carrière fonctionnelle greffée sur celle-ci des fonctionnaires du ministère de la Communauté flamande et des établissements publics flamands, qui sont considérés comme des documents à caractère personnel visés à l'article 2, 1^o, b), du décret du 23 octobre 1991, modifié par le décret du 13 juin 1996.

En effet, semblables documents servent de fondement à une décision concernant une carrière fonctionnelle accélérée ou ordinaire des fonctionnaires. Chaque fonctionnaire a intérêt à pouvoir vérifier si le conseil de direction, en prenant ses décisions en la matière, a comparé de façon convenable les titres et mérites des fonctionnaires de rang égal au sein du même département du ministère, et en particulier si le conseil de direction n'a pas passé outre à d'éventuels titres plus étendus que le demandeur estime pouvoir déduire de son rapport d'évaluation descriptif. Cet intérêt est d'autant plus grand qu'aux termes du statut, le conseil de direction n'est pas tenu de motiver une décision d'accélération de la carrière. Depuis la modification du décret du 23 octobre 1991 par la disposition entreprise, le requérant, contrairement à la situation antérieure, n'a plus le droit de consulter les documents utilisés à l'appui d'une telle décision, désormais considérés comme documents à caractère personnel.

Moyen unique

A.2.1. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. En vertu de la première phrase de l'article 9bis du décret du 23 octobre 1991, le demandeur qui souhaite obtenir la publicité de documents à caractère personnel doit justifier d'un intérêt, règle que l'on retrouve également aux articles 1er et 4 de la loi fédérale du 11 avril 1994. Contrairement au régime fédéral, qui requiert quant à lui intérêt pour la consultation de documents à caractère personnel, mais traite pour le surplus de manière égale ceux qui peuvent justifier d'un tel intérêt, à savoir en les autorisant à consulter les documents, le législateur décrétal détermine à présent de manière limitative quelles catégories de personnes justifient de l'intérêt requis. Il en résulte que d'autres catégories de personnes qui peuvent également justifier d'un intérêt se voient exclues du droit à la publicité de ces documents.

La discrimination alléguée réside par conséquent dans le traitement distinct de catégories de personnes différentes qui, en ce qui concerne la consultation de documents à caractère personnel, justifient toutes d'un intérêt, alors que les catégories définies par le décret se voient attribuer ce droit à la publicité et que les autres catégories se voient privées de ce droit.

A.2.2. Renvoyant à la définition du principe d'égalité et de non-discrimination donnée par la Cour, le requérant examine le but poursuivi par la disposition décrétale litigieuse sur la base de quatre hypothèses.

A.3.1. Dans une première hypothèse, le législateur décrétal entend protéger les fonctionnaires concernés par le biais de la disposition entreprise en empêchant que des données négatives concernant le fonctionnement d'un agent soient rendues publiques. Etant donné qu'il est improbable que de telles données existent dans le cadre d'une décision de carrière accélérée, la mesure consistant à priver *tous* les intéressés du droit à la publicité de documents à caractère personnel n'est pas raisonnablement proportionnée au but poursuivi. Par ailleurs, en pareil cas, l'on pourrait difficilement justifier de l'intérêt visé dans la première phrase de l'article 9bis du décret du 23 octobre 1991.

A.3.2. L'objectif de la disposition entreprise pourrait également consister à protéger au maximum les intérêts de tous les fonctionnaires concernés en empêchant la publicité de documents fortement liés à la personne, qui - même s'ils donnent lieu à une décision d'accélération de la carrière - ont, quoi qu'il en soit, un caractère confidentiel.

Il convient d'attirer l'attention sur l'article 3 du décret du 23 octobre 1991, qui offre des garanties suffisantes pour ce qui est des données relevant de la vie privée. Du reste, une personne qui bénéficie de la carrière accélérée a également avantage à la publicité des documents qui la concernent, étant donné que ceux-ci peuvent révéler le bien-fondé de la décision prise en sa faveur. Dans la mesure où il ne permet pas d'atteindre le but poursuivi, le moyen employé n'est pas raisonnablement proportionné à l'objectif visé. Cette disproportion est d'autant plus flagrante lorsque l'on compare la règle élaborée dans la disposition entreprise avec la règle relative aux données confidentielles relevant de la vie privée.

A.3.3. La mesure entreprise pourrait également avoir pour objectif la protection de la procédure d'évaluation, à présent appliquée pour la première fois, et de la carrière fonctionnelle, greffée sur celle-ci, des fonctionnaires, hypothèse qui trouve appui dans les travaux préparatoires du décret. On pouvait craindre qu'une trop grande publicité ne compromît une évaluation correcte.

Si l'on entend toutefois éviter que des dysfonctions soient rendues publiques, la première phrase de l'article 9bis du décret du 23 octobre 1991 suffit.

La protection de l'information liée à l'individu apparaissant au cours de la procédure d'évaluation est parfois une matière très délicate qui exige la discrétion nécessaire pour faire fonctionner le système. Cette discrétion aura toutefois pour effet que l'on attaquera aveuglément et *in globo* des décisions de carrière accélérée, ce qui ne profitera pas davantage au système. Le requérant peut admettre que la publicité de documents à caractère personnel doit également être restreinte après la phase de la prise de décision, eu égard à l'information liée à l'individu que contiennent ces documents. Mais la condition - non attaquée - de justifier d'un intérêt suffit pour protéger au maximum les fonctionnaires et la procédure d'évaluation. La règle litigieuse soustrait quant à elle entièrement les décisions de carrière accélérée à la publicité, sauf pour les intéressés eux-mêmes et les services compétents, ce qui va entièrement à l'encontre de l'un des objectifs de la publicité, à savoir permettre à tout intéressé de prendre connaissance du processus décisionnel. A cet égard aussi, le moyen est disproportionné au

but poursuivi.

A.3.4. Enfin, l'objectif du législateur décrétaal peut consister à empêcher que les documents relatifs à une décision de carrière accélérée soient rendus publics, afin d'éviter ou à tout le moins de limiter toute discussion concernant les motifs qui sont à la base d'une telle décision. Le requérant croit toutefois savoir qu'il n'était nullement dans les intentions du législateur décrétaal de permettre, par le biais de la disposition attaquée, que les conseils de direction départementaux prennent des décisions arbitraires de carrière accélérée. Il est vrai que certaines considérations d'opportunité peuvent jouer un rôle, telle l'éventualité d'une différence mineure entre les candidats et le danger de voir tenter un grand nombre de procédures devant le Conseil d'Etat. Le requérant estime néanmoins que le fait de soustraire ces documents à la publicité aura plutôt un effet inverse et donnera lieu à de nombreuses procédures au Conseil d'Etat. Il est en outre d'avis que le but d'une telle mesure ne peut même pas être licite, car incompatible avec l'économie générale du décret du 23 octobre 1991. *A fortiori*, il est incompatible avec l'article 32 de la Constitution, qui a érigé en principe garanti par la Constitution la publicité en tant que règle et l'exclusion ou la limitation de celle-ci en tant qu'exception.

A.3.5. Le requérant renvoie finalement aussi à l'avis du Conseil d'Etat concernant l'inconstitutionnalité du projet qui est devenu la disposition décrétaale entreprise, du fait que la condition de justifier d'un intérêt pour consulter les documents à caractère personnel, par rapport aux personnes qui ne relèvent pas des catégories précitées, devient une exception absolue au principe du droit à la publicité des documents administratifs, ce qui est incompatible avec l'article 32 de la Constitution. L'intérêt que le législateur décrétaal entend protéger par la disposition attaquée, conclut le requérant, n'est pas de nature à justifier l'instauration de pareille exception absolue. Lorsqu'il est demandé de pouvoir consulter des documents à caractère personnel, il faut examiner cas par cas si le demandeur justifie d'un intérêt personnel, direct, actuel, matériel ou moral.

Quant au préjudice grave difficilement réparable

A.4. La procédure d'évaluation des agents du ministère de la Communauté flamande doit être achevée pour le 30 juin 1996, date limite à laquelle les décisions de régime normal de carrière, d'accélération de carrière ou de ralentissement de carrière doivent être prises. L'impact de la disposition litigieuse se fera donc ressentir à très bref délai, d'autant qu'elle a été conçue en vue de restreindre la publicité des dossiers d'évaluation.

Semblable décision sera également prise à l'égard du requérant. En raison de son évaluation, il estime avoir des chances raisonnables d'obtenir une décision de carrière accélérée.

Si tel n'est pas le cas, il a intérêt à comparer ses titres et mérites avec ceux de collègues qui se sont vu accorder une accélération de carrière. Le fait qu'il devra choisir entre, d'une part, s'incliner devant la décision du conseil de direction et, d'autre part, procéder aveuglément devant le Conseil d'Etat constitue pour le requérant un préjudice moral grave et difficilement réparable, qui ne saurait être réparé par une annulation ultérieure.

En revanche, s'il obtient une accélération de carrière, il ne s'oppose pas à ce que tous les documents y afférents puissent être consultés par des collègues. A ce moment-là, ce seront ces derniers qui devront attaquer la décision prise à son égard, et le requérant devra agir en tant que partie intervenante, ce qui est également ressenti comme un préjudice matériel et moral grave difficilement réparable, qui ne saurait être réparé par une annulation postérieure de la norme juridique qu'il entreprend.

Position du Gouvernement flamand

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

A.5. Le préjudice invoqué par le requérant est de nature spéculative. Si l'on obtient une accélération de carrière, il n'a aucun intérêt à vérifier quelles décisions ont été prises concernant d'autres fonctionnaires. Dans toutes les autres hypothèses, il ne peut être allégué que l'accès aux dossiers individuels de ces fonctionnaires constitue dans son chef une nécessité absolue pour pouvoir défendre ses intérêts. La régularité de la décision prise à son égard devra être appréciée sur la base de son propre dossier, auquel il a évidemment accès. Le requérant ne puise dans la comparaison avec le dossier d'autres fonctionnaires qu'un intérêt limité, qui n'est pas susceptible de l'entraver gravement dans le développement de moyens éventuels contre la décision prise à son égard.

Quant au caractère sérieux du moyen

A.6.1. Le moyen invoqué par le requérant ne peut pas davantage être considéré comme sérieux. En effet, l'article 32 de la Constitution permet explicitement de limiter le droit à la publicité de l'administration. Bien qu'une limitation totale du droit à la publicité de l'administration soit difficilement compatible avec l'article 32 de la Constitution, une publicité absolue n'est cependant pas requise. Lorsqu'il limitera la publicité, le législateur devra nécessairement établir des distinctions en vertu desquelles certaines personnes pourront consulter certains documents et d'autres personnes ne le pourront pas.

A.6.2. En limitant la consultation de documents à caractère personnel, le législateur décretaal poursuit un but légitime qui est indiscutablement compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, l'accès à ces documents est limité aux personnes qui font l'objet de ces documents et aux services qui ont absolument besoin de ces documents pour pouvoir exercer leurs activités. La distinction entre ces personnes et services et d'autres catégories est objective et pertinente à la lumière du but poursuivi. La diffusion d'informations à caractère personnel est ainsi contrecarrée. En outre, il convient de constater que la limitation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé.

D'autres personnes, il est vrai, peuvent avoir intérêt à consulter ces documents, mais il ne peut pas être perdu de vue à cet égard que le droit à la publicité n'est qu'un droit en fonction d'autres droits, qui doit, le cas échéant, céder le pas devant des droits fondamentaux qui constituent un but en soi, comme le droit au respect de la vie privée. Par conséquent, lors de l'élaboration de la législation applicable, le droit à la publicité et l'intérêt protégé par l'exception à ce droit doivent être mis en balance. Cela suppose toujours l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire de l'administration, mais lorsqu'un poids important est reconnu à certaines valeurs ou à certains intérêts, le législateur peut priver cette administration de tout pouvoir d'appréciation.

En vertu de cette considération, il convient de conclure que le moyen n'est pas sérieux.

- B -

B.1. Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;

- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension.

Quant au préjudice grave difficilement réparable

B.2. Le requérant estime que l'exécution immédiate de la disposition décrétole attaquée est susceptible de lui causer un préjudice grave, matériel et moral, difficilement réparable. Dans le cadre de la procédure d'évaluation en cours pour les fonctionnaires de la Communauté flamande, il s'attend à obtenir soit une décision de carrière accélérée, soit une décision de carrière normale. Dans le premier cas, il sera obligé d'intervenir dans des procédures visant à faire annuler cette décision par le Conseil d'Etat. Ces procédures pourraient être évitées par la suspension de la disposition entreprise. Dans le second cas, il devra s'incliner devant cette décision ou l'attaquer aveuglément devant le Conseil d'Etat.

B.3. Il ressort de la requête elle-même que les notes d'évaluation qui sont prises en considération pour décider de l'évolution de la carrière fonctionnelle d'un agent concernent exclusivement les mérites de celui qui fait l'objet de cette évaluation et qu'elles ne procèdent pas d'une comparaison de ces mérites avec ceux d'autres agents.

La disposition attaquée a pour objet de limiter la publicité de documents administratifs à caractère personnel. Elle a pour conséquence, comme le soutient le requérant, que les notes d'évaluation d'un tiers ne pourront être consultées qu'à l'occasion de recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Cette disposition rend ainsi la consultation de ces documents administratifs plus malaisée que celle qu'organisent les articles 9 à 12 du décret du 23 octobre 1991. Mais un tel inconvénient ne peut être considéré comme ayant le caractère de gravité requis par l'article 20, 1°, de la loi spéciale.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 juillet 1996.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

L. De Grève