

Numéro du rôle : 1943
Arrêt n° 82/2001 du 13 juin 2001

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle concernant l'article 3, § 2, alinéa 2, du décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents H. Boel et M. Melchior, des juges L. François, P. Martens, A. Arts et E. De Groot, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, du juge émérite E. Cerexhe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président H. Boel,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt n° 85.592 du 23 février 2000 en cause de M. Wittouck contre la Communauté flamande, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 7 avril 2000, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 3, § 2, 2°, du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée, dès lors qu'il ne faut pas justifier d'un intérêt pour consulter des documents administratifs et une personne non intéressée peut ainsi parfaitement demander communication de tous les documents administratifs, que les décisions qu'ils sous-tendent soient ou non des décisions finales;

tandis que, selon l'article 3, § 2, 2°, du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, une personne intéressée à une affaire déterminée ne peut consulter les documents administratifs que tant que la décision finale n'a pas été prise;

alors qu'un traitement inégal n'est pas justifié par un but déterminé, étant donné qu'en cas de traitement légitimement inégal, une personne intéressée devrait avoir davantage le droit de consulter les documents administratifs en question qu'une personne non intéressée ? »

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

M. Wittouck demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du médiateur du ministère de la Communauté flamande du 4 septembre 1995 rejetant son recours formé contre le refus exprimé par les services de ce ministère de communiquer une série de pièces concernant, d'une part, des demandes de permis de lotir introduites entre 1951 et 1953 pour des parcelles de terrain sises à Wezembeek-Oppem et, d'autre part, concernant une décision prise dans le cadre de « la politique dite de la ceinture verte, lors de l'approbation de l'arrêté royal du 7 mars 1977 fixant le plan de secteur de Hal-Vilvorde-Asse ».

Dans un de ses moyens exposés devant le Conseil d'Etat, la requérante invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 3, § 2, alinéa 2, du décret du 23 octobre 1991. Elle fait valoir qu'il y a lieu de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite ci-avant. Le Conseil d'Etat considère que l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage impose au Conseil d'Etat de poser la question « même s'il estime que les dispositions visées ne violent pas le principe de l'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution », et il pose la question formulée ci-avant.

### III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 7 avril 2000, 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.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 22 mai 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 30 mai 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 5 juillet 2000;

- M. Wittouck, demeurant à 1950 Kraainem, chaussée de Malines 304, par lettre recommandée à la poste le 7 juillet 2000.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 17 août 2000.

M. Wittouck a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 13 septembre 2000.

Par ordonnances des 28 septembre 2000 et 29 mars 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 7 avril 2001 et 7 octobre 2001 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 7 mars 2001, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 28 mars 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 8 mars 2001.

A l'audience publique du 28 mars 2001 :

- ont comparu :

. Me P. Jongbloet *loco* Me M. Denys, avocats au barreau de Bruxelles, pour M. Wittouck;

. Me P. Snel, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Devers, avocat au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et L. François ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- 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.

#### IV. *Quant au fond*

- A -

A.1. La requérante dans l'instance principale soutient en premier lieu qu'une erreur s'est glissée dans la question préjudicielle, qui devrait, selon elle, énoncer :

« L'article 3, § 2, 2°, du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée, en ce qu'il ne faut pas justifier d'un intérêt pour consulter des documents administratifs et qu'une personne non intéressée peut ainsi parfaitement demander communication de tous les documents administratifs, que les décisions qu'ils sous-tendent soient ou non des décisions finales;

alors que, selon l'article 3, § 2, 2°, du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, une personne intéressée à une affaire déterminée *ne peut* consulter les documents administratifs tant que la décision finale n'a pas été prise;

alors qu'un traitement inégal n'est pas justifié par un but déterminé, étant donné qu'en cas de traitement légitimement inégal, une personne intéressée devrait avoir davantage le droit de consulter les documents administratifs en question qu'une personne non intéressée ? »

A.2. La requérante dans l'instance principale soutient que l'article 3 du décret du 23 octobre 1991 est discriminatoire en ce qu'il permet en principe à chacun, qu'il justifie d'un intérêt ou non, de consulter tous les documents administratifs, d'une part, et en ce que cette disposition refuse à chacun, qu'il justifie ou non d'un intérêt, la consultation des documents préparatoires, d'autre part. Ainsi deux catégories de personnes, à savoir les personnes justifiant d'un intérêt et les personnes ne justifiant pas d'un intérêt, sont-elles traitées de manière inégale, ce qui est, aux yeux de la partie requérante, injustifiable d'un point de vue objectif et téléologique.

Elle affirme que la disposition en cause n'établit aucune distinction entre le justiciable qui a un intérêt direct à la publicité des documents administratifs parce qu'il en fait l'objet et tout autre justiciable. Le justiciable qui fait l'objet de certains actes administratifs émanant de l'autorité a besoin, à l'estime de la requérante, d'une meilleure protection juridique que la personne qui n'est qu'un simple tiers par rapport à cet acte de l'autorité, en sorte que la première catégorie est traitée de façon inégale dans la mesure où « on ne lui offre pas la protection juridique plus complète à laquelle elle a droit ».

La requérante ne trouve ni dans le texte du décret lui-même ni dans ses travaux préparatoires une quelconque motivation objective pour le fait qu'un justiciable justifiant d'un intérêt ne bénéficie pas d'un degré de protection juridique supérieur lui permettant de consulter à tout moment le dossier administratif qui le concerne, ce qui ne se justifie pas à la lumière de l'objectif poursuivi par le décret.

La requérante estime que la question préjudicielle appelle dès lors une réponse affirmative.

A.3. Selon le Gouvernement flamand, la question préjudicielle porte sur le décret du 23 octobre 1991 tel qu'il était en vigueur en 1995 et donc antérieurement à la modification opérée par le décret du 13 juin 1996, étant donné que le litige au fond concerne une décision du médiateur du ministère de la Communauté flamande du 4 septembre 1995. Il cite les dispositions en cause telles qu'elles étaient en vigueur à cette date.

A.4.1. Le Gouvernement flamand estime que la question préjudicielle, dans sa formulation empruntée telle quelle à la partie requérante, appelle une réponse négative, étant donné que l'article 3, § 2, 2°, ne prévoit pas qu'« une personne intéressée à une affaire déterminée ne peut consulter les documents administratifs *tant que* la décision finale n'a pas été prise ».

A.4.2. Si la question préjudicielle est lue en ce sens qu'il est invoqué une différence de traitement entre une personne qui ne justifie pas d'un intérêt pour consulter un document administratif et la personne qui justifie d'un intérêt pour le faire, en ce sens que, s'agissant de la consultation d'un document administratif qui a été établi en vue de préparer une décision administrative, la dernière catégorie devrait attendre de pouvoir consulter le

document jusqu'à ce que la décision finale ait été prise, alors que cette règle ne s'appliquerait pas pour la première catégorie, le Gouvernement flamand estime que cette différence de traitement est inexistante. En effet, l'on peut déduire de l'article 9 du décret du 23 octobre 1991, tel qu'il était en vigueur en 1995, que l'obligation de publicité s'applique à toute personne physique ou morale sans que celle-ci doive justifier d'un intérêt. Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard au considérant B.2.3 de l'arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997.

A.4.3. Le Gouvernement flamand soutient que l'article 3, § 2, alinéa 2, établit une distinction non pas *in personam*, mais *in rem*, «c'est-à-dire entre les documents administratifs, selon qu'ils ont été établis en vue de préparer des décisions administratives ou non». Dans la première hypothèse, indépendamment de la personne, de la qualité ou de l'intérêt du requérant, la publicité est reportée jusqu'à ce que la décision finale ait été prise, ce qui suspend la mise en œuvre du droit à la publicité. Une fois que la décision définitive est prise, non seulement les documents contenant la décision sont-ils publics, mais les documents témoignant d'un acte qui a contribué à la prise de la décision administrative le sont aussi. Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard à l'annexe à la circulaire du 5 juin 1993 concernant la publicité des documents administratifs et le règlement de la fonction de médiateur dans les services du Gouvernement flamand, selon laquelle les avis contraignants sont assimilés aux décisions finales.

Selon le Gouvernement flamand, cette distinction s'opère *in rem* et non *in personam* : l'exercice du droit de la personne non intéressée à la publicité des documents administratifs est, pour cette personne aussi, pareillement reportée jusqu'à ce que la décision finale soit prise.

A.5. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante dans l'instance principale fait valoir que c'est précisément ce traitement égal de personnes qui sont incomparables d'un point de vue objectif et à la lumière de l'objectif de la législation qui est discriminatoire. Selon elle, il est «formellement discriminatoire de limiter au droit d'accès qu'a chacun à ce dossier les droits des personnes qui justifient d'un intérêt relativement à l'accès à leur dossier». En effet, l'intéressé qui fait l'objet d'un dossier administratif a tout intérêt à pouvoir suivre l'élaboration d'un processus de décision aux fins d'être en mesure de faire en temps voulu les remarques ou comparaisons nécessaires.

## - B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 3, § 2, alinéa 2, du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, tel qu'il était en vigueur en 1995, c'est-à-dire avant la modification de ce décret par celui du 13 juin 1996. Cette disposition énonçait :

«En ce qui concerne les documents administratifs préparatoires de décisions administratives, la publicité n'est pas applicable tant que la décision finale n'a pas été prise.»

B.2.1. Aux termes de l'article 2 du décret du 23 octobre 1991, par document administratif, il faut entendre «toute information disponible présentée sous forme écrite, visuelle, auditive ou automatisée, établie par ou pour les services visés au 2° qui atteste soit l'existence d'une décision administrative, soit un acte ayant contribué à une décision administrative». L'article 3, §2, alinéa 1er, prévoit la publicité de principe des documents administratifs, ainsi qu'une série d'exceptions.

La publicité d'actes préparatoires telle qu'elle est visée dans la disposition en cause est cependant reportée jusqu'à ce que la décision finale ait été prise. A partir de ce moment, non seulement les documents contenant la décision administrative sont publics mais les documents constatant un acte ayant contribué à une décision administrative le sont aussi (voy. avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Conseil flamand, 1990-1991, n° 535/1, p. 19).

#### B.2.2. L'article 9 du décret disposait :

« Toute personne physique ou morale a le droit de consulter librement et sans frais tout document administratif, d'en demander l'explication, et d'en recevoir copie moyennant une rétribution fixée par le Gouvernement flamand.

Les modalités de l'exercice du droit de consulter des documents administratifs, d'en obtenir l'explication et la communication de copies, tel que visé à l'alinéa précédent, sont arrêtées par le Gouvernement flamand. »

Il résulte de cette disposition que toute personne physique ou morale peut demander la publicité sans qu'elle doive justifier d'un intérêt. Il en va de même pour les documents administratifs préparatoires aux décisions administratives.

B.3.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution « dès lors qu'il ne faut pas justifier d'un intérêt pour consulter des documents administratifs et [qu']une personne non intéressée peut ainsi parfaitement demander communication de tous les documents administratifs, que les décisions qu'ils soutendent soient ou non des décisions finales ». La question procède de la supposition erronée que des « personnes non intéressées » peuvent déjà, avant la décision finale, consulter les documents administratifs préparatoires aux décisions administratives, à l'inverse des personnes justifiant d'un intérêt.

B.3.2. Il n'y a pas lieu de répondre à une question préjudicielle qui se fonde sur une lecture erronée de la disposition litigieuse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

La question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

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 13 juin 2001, par le siège précité, dans lequel le juge émérite E. Cerexhe est remplacé, pour le prononcé, par le juge J.-P. Snappe, conformément à l'article 110 de la même loi.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

H. Boel