

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'Etat, section d'administration.

A R R E T

n° 85.592 du 23 février 2000
A. 66.218/X-7097.

En cause : Marie WITTOUCK,
ayant élu domicile chez
Me M. DENYS, avocat,
ayant son cabinet à 1000 BRUXELLES,
rue du Grand Cerf 12

contre :

la Communauté flamande, représentée par
1. le médiateur du Ministère de la
Communauté flamande,
2. le Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me P. DEVERS, avocat,
ayant son cabinet à 9000 GAND,
Kouter 69.

LE CONSEIL D'ETAT, Xe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 novembre 1995, par laquelle Marie WITTOUCK demande l'annulation de la décision du médiateur du Ministère de la Communauté flamande du 4 septembre 1995, rejetant son recours formé contre le refus par les services de ce ministère de communiquer :

- tous les accords donnés par le fonctionnaire délégué à la commune de Wezembeek-Oppem au cours des années 1951, 1952 et 1953 en ce qui concerne les demandes de permis de lotir, introduites à l'époque auprès de la commune de Wezembeek-Oppem;

- la 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;

Vu l'arrêt n° 59.776 du 23 mai 1996 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision attaquée;

Vu l'arrêt n° 79.086 du 3 mars 1999 rouvrant les débats, chargeant le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, de poursuivre l'instruction de la cause et réservant les dépens du recours;

Vu le rapport complémentaire de M. P. DE WOLF, premier auditeur-chef de section;

Vu l'ordonnance du 21 avril 1999 ordonnant le dépôt au greffe du rapport complémentaire et du dossier;

Vu la notification du rapport complémentaire aux parties et vu le dernier mémoire de la requérante et de la deuxième partie défenderesse;

Vu l'ordonnance du 3 décembre 1999 fixant l'affaire à l'audience du 22 décembre 1999;

Entendu, en son rapport, M. J. BOVIN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me P. VAN WESEMAEL, loco Me M. DENYS, avocat, qui comparaît pour la requérante, et Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour les parties défenderesses;

Entendu, en son avis, M. P. DE WOLF, premier auditeur-chef de service;

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

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 3, § 2, dernier alinéa, du décret du Conseil flamand du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand :

"En ce que la décision attaquée affirme que le ministre compétent n'a pas encore pris de décision dans cette affaire, - alors qu'un recours a été formé devant lui, - et que le permis de lotir n'a donc pas encore été accordé ni refusé de manière définitive, la procédure de recours étant encore en cours, de sorte qu'il ne saurait déjà être question d'une décision finale, au sens du paragraphe 2, dernier alinéa, du décret du 23 octobre 1991;

alors qu'il est demandé copie de tous les accords donnés par le fonctionnaire délégué à la commune de Wezembeek-Oppeem au cours des années 1951, 1952 et 1953 en ce qui concerne les demandes de permis de lotir, introduites à l'époque auprès de la commune de Wezembeek-Oppeem;

et alors que ces accords portent sur un lotissement qui a été approuvé le 2 avril 1952 par le Collège des bourgmestre et échevins de Wezembeek;

et alors que cette décision est clairement une décision finale;

et alors que la décision de refus du 22 septembre 1994 est une décision finale du Collège des bourgmestre et échevins de la commune de Wezembeek-Oppeem et non une décision préliminaire;

et alors qu'il s'agit certainement d'une décision finale étant donné que cette décision - si l'appelante n'avait pas formé un recours devant la députation permanente - aurait été la seule à subsister;

et alors qu'il ne faut certainement pas entendre par 'décision finale' une décision qui, nécessairement, ne peut plus être attaquée, étant donné que cela serait carrément contraire à la *ratio legis* du décret du 23 octobre 1991 et de la C.E.D.H.;

et alors que même les décisions préliminaires doivent effectivement être soumises à la règle de publicité, étant donné que, dès qu'un document administratif, faisant ou non partie d'une autre décision politique, peut avoir une vie propre, la publicité de celui-ci peut être exigée (...)"

Considérant que la partie défenderesse répond que le moyen ne concerne que la première demande, à savoir les

accords donnés par le fonctionnaire délégué à la commune de Wezembeek-Oppem au cours des années 1951, 1952 et 1953 en ce qui concerne les demandes de permis de lotir, introduites à l'époque auprès de la commune de Wezembeek-Oppem, et que le médiateur a rejeté à juste titre cette demande dès lors qu'au moment où elle a été formulée, la décision finale relative à la demande de permis de lotir n'avait pas encore été prise (application de l'article 3, § 2, dernier alinéa, du décret du 23 octobre 1991), et que, même s'il pouvait s'agir d'une décision finale, les décisions du collège des bourgmestre et échevins des 2 avril 1952 et 22 septembre 1994 constituent en tout cas des décisions prises par une administration locale, lesquelles ne sont pas soumises à l'application du décret du 23 octobre 1991 (article 2, 2°);

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante répond qu' "il n'est précisé nulle part que la décision finale doit être une décision prise au niveau de la Région flamande ou de la Communauté flamande";

Considérant qu'en vertu de l'article 2, 2°, du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, la publicité des documents administratifs vaut à l'égard des :

"a) administrations du Ministère de la Communauté flamande;

b) établissements qui relèvent de la Communauté flamande et de la Région flamande, tels que visés à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles";

Considérant que l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dispose :

"Art. 9. Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et

des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle";

Considérant qu'il ressort des dispositions précitées que le décret dont la violation est soulevée, n'est pas applicable aux documents administratifs des administrations locales entre autres;

Considérant que la requérante fait valoir dans le moyen que la décision attaquée prévoit à tort qu'il ne saurait déjà être question d'une décision finale étant donné qu'"il est demandé copie de tous les accords donnés par le fonctionnaire délégué à la commune de Wezembeek-Oppeem au cours des années 1951, 1952 et 1953 en ce qui concerne les demandes de permis de lotir, introduites à l'époque auprès de la commune de Wezembeek-Oppeem", et que ces accords "portent sur un lotissement qui a été approuvé le 2 avril 1952 par le Collège des bourgmestre et échevins de Wezembeek", et que "cette décision est clairement une décision finale", et en outre que "la décision de refus du 22 septembre 1994 est une décision finale du Collège des bourgmestre et échevins de la commune de Wezembeek-Oppeem et non une décision préliminaire";

Considérant que, sans devoir répondre à la question de savoir si le médiateur a décidé à tort ou à raison qu'il ne saurait déjà "être question d'une décision finale" dès lors que la procédure de recours en matière de demande de permis de lotir "était encore en cours", les décisions du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Wezembeek-Oppeem des 2 avril 1952 et 22 septembre 1994 ne relèvent de toute façon pas, conformément à l'article 2, 2°, précité, du champ

d'application du décret du 23 octobre 1991; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de "la hiérarchie des normes et de l'article 32 de la Constitution coordonnée, de l'article 10 de la C.E.D.H. et de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont cet article constitutionnel s'est inspiré" :

"En ce que la norme constitutionnelle est la norme suprême;

et en ce que l'article 32 de la Constitution dispose que chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134;

alors que l'article 2 du décret du 23 octobre 1991 définit la notion de document administratif et la restreint, dans cette définition, à un point tel que l'on peut encore à peine parler de publicité de l'administration;

et alors que le législateur décréteil devait effectivement fixer des modalités, des limitations et des exceptions, mais qu'il est exclu que ce faisant, il supprime en fait le droit constitutionnel à la publicité des documents administratifs;

et alors que lors des travaux préparatoires de l'ancien article 24 ter de la Constitution (l'actuel article 32 de la Constitution), il a été précisé que le terme 'document administratif' couvre toute information, sous quelque forme que ce soit, dont les autorités administratives disposent; que le terme devait être pris au sens large...; que les motifs d'exception seraient relatifs; c'est-à-dire que l'intérêt de la publication doit chaque fois contrebalancer concrètement l'intérêt qui est protégé par un motif d'exception (Doc. parl., Chambre, session ordinaire, 1992-1993, n° 839/1,5);

et alors que les travaux préparatoires indiquent clairement que l'intention était précisément de prévoir le moins possible de raisons objectives (Doc. parl., Chambre, Session ordinaire 1992-93, 839/1,5);

et alors que l'intention ne peut nullement avoir été de permettre la consultation des seuls documents établis par les services énumérés à l'article 2, alinéa 2, du décret du 23 octobre 1991, ou établis à la demande de ceux-ci, étant donné que les travaux préparatoires mentionnent expressément que le terme 'document administratif' couvre toute information dont les autorités administratives disposent;

et alors qu'il s'agit en outre de documents qui ne peuvent avoir été établis par les administrations du Ministère de la Communauté flamande ou les établissements relevant de la Communauté flamande et de la Région flamande visés à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ou à la demande de ces administrations, étant donné qu'il est demandé communication de documents des années 1951, 1952 et 1953, période à laquelle il n'était pas encore question d'une réforme de l'Etat, a fortiori de la Région flamande ou de la Communauté flamande;

et alors que la requérante ne voulait consulter que les documents administratifs qu'elle était en droit de consulter en vertu du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, et n'a pas demandé communication de documents administratifs qui bénéficient de la protection de l'article 3, § 2, 1^o, de ce même décret;

et alors qu'il n'appartient pas à l'administration d'interpréter le décret du 23 octobre 1991 à sa meilleure convenance;

et alors que l'administration viole ainsi le principe '*Nemo iudex in sua causa*', dans la mesure où elle interprète le décret d'une manière si restrictive que, dans les faits, le décret devient une enveloppe vide, tandis qu'il eut fallu faire en sorte que l'administration soit une maison de verre";

Considérant que la partie défenderesse répond qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître du moyen, dès lors que celui-ci est en réalité dirigé contre le décret du 23 octobre 1991, notamment son article 2, qui en détermine le champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae*, et non contre la décision attaquée; qu'à cet égard, la partie défenderesse fait valoir qu'à ce niveau, le moyen se limite à critiquer d'une manière générale la façon dont le médiateur aurait, dans la décision attaquée, interprété le décret, quant à son champ d'application, sans étayer un tant soit peu cette critique, considérée comme dirigée contre la décision attaquée et sous l'angle des dispositions invoquées dans le moyen;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante répond que le moyen n'est pas dirigé contre le décret du 23 octobre 1991, mais qu'il est seulement dirigé

"contre la décision attaquée, en ce sens que le médiateur a refusé la consultation pour des motifs qui témoignent d'une interprétation erronée du décret du 23 octobre 1991";

Considérant que, contrairement à ce que la requérante soutient dans le mémoire en réplique, le moyen, tel qu'il est formulé dans la requête en annulation, s'apparente à une critique de la loi; qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de vérifier si les dispositions ayant force de loi sont conformes à la Constitution; que, par ailleurs, la requérante n'indique pas en quoi la décision attaquée viole l'article 10 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 19 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques; que l'exception est fondée;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation de l'article 21 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat :

"En ce que le dossier administratif ne comporte pas toutes les pièces nécessaires à la justification de la décision attaquée;

alors que toutes les décisions administratives doivent reposer sur des motifs matériellement exacts, pertinents et admissibles en droit, mentionnés dans le dossier administratif;

et que les pièces concernées sont celles qui, de ce fait, doivent figurer dans le dossier administratif";

Considérant que la partie défenderesse répond qu'elle ne comprend pas le moyen, tel qu'il a été formulé, et que le moyen ou son développement ne se rapporte nullement à la décision attaquée;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante répond qu'elle demande communication de documents essentiels pour apprécier la demande de permis

de lotir, et que ces documents auraient ainsi dû faire partie du dossier administratif;

Considérant que le moyen, tel qu'il est formulé dans la requête en annulation, n'indique pas en quoi la disposition de loi invoquée est violée par la décision attaquée; qu'en outre, les pièces demandées ne font, par définition, pas partie du dossier administratif de la décision attaquée, dont l'objet est précisément de refuser la délivrance des pièces visées; que le moyen n'est pas recevable;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée :

"En ce que 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 dispose qu'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;

et en ce que l'égalité est violée par l'application du décret du 23 octobre 1991;

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 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 des documents administratifs que tant que la décision finale n'a pas été prise;

alors que l'objectif du décret du 23 octobre 1991 était néanmoins de constituer un levier en vue de créer une plus grande égalité sociale dans notre société (Doc., Conseil flamand, 1990-91, n° 535/1,2);

(...);

vu que, dans le troisième moyen, la requérante soulève donc l'inconstitutionnalité de 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, il

y a lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle adéquate 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 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;

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 ?'";

Considérant que la partie défenderesse répond que le moyen est dirigé contre le décret du 23 octobre 1991 en tant que tel, de sorte qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître de ce moyen; qu'ensuite, elle soutient que la question préjudicielle visée dans la requête ne doit être posée à la Cour d'arbitrage que dans la mesure où le moyen est susceptible d'entraîner l'annulation de la décision attaquée, ce qui, en l'espèce, n'est pas le cas étant donné que, pour ce qui est de la première demande de communication (adressée à la commune de Wezembeek-Oppeem), elle se situe en dehors du champ d'application *ratione personae* du décret (article 2, 2°), et que la deuxième demande de communication, qu'elle émane d'une personne "intéressée" ou d'une personne "non intéressée", devait être écartée en raison de son caractère "trop général" (article 10, § 1er, alinéa 3, du décret du 23 octobre 1991), de sorte que la différence de traitement incriminée n'est pas pertinente dans la présente affaire, et ne peut entraîner l'annulation de la décision attaquée, à supposer qu'elle soit illicite;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante répond que "la seule chose qu'elle entend démontrer, c'est la *ratio legis* du décret, sur laquelle le médiateur aurait dû se fonder pour interpréter le décret et prendre en considération la demande d'information";

Considérant que le moyen est déduit de la violation, par 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, du principe de l'égalité, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution;

Considérant qu'en vertu de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat est tenu de demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette 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; qu'il y a lieu de saisir la Cour d'arbitrage de la question posée,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour d'arbitrage :

'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 ?'".

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique,
le vingt-trois février deux mille, par la Xe chambre,
composée de :

Mme M. VRINTS,	président de chambre,
MM. J. BOVIN,	conseiller d'Etat,
J. LUST,	conseiller d'Etat,
Mme A. TRUYENS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

A. TRUYENS.

M. VRINTS.

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63,
ALINEA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.