

NOTE D'ANALYSE

ceG

CENTRE D'ÉTUDES
JACQUES GEORGIN

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

Par Pierre MALKA



LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

Cette note est tirée d'une réflexion globale du CEG sur les différentes solutions pour restaurer la confiance du citoyen dans les institutions publiques et les partis politiques. Une des préoccupations principales du Centre d'Études GeorGIN est la crise de confiance entre la politique et les citoyens, ce que l'on nomme « **désenchantement démocratique** ».

Dans ce cadre, le CEG milite pour une réforme de la démocratie citoyenne et pour la création de nouvelles procédures encourageant la démocratie participative.

Introduction : L'organisation légale de la publicité des documents administratifs

La notion de document administratif

La **notion de « document administratif »** regroupe de très nombreux documents.

Selon le législateur, cette notion « couvre toute information, sous quelque forme que ce soit, dont les autorités administratives disposent. Il doit être pris au sens large. Il concerne toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même de commissions consultatives non officielles, certains comptes rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examen, les films, les photos, etc. dont dispose une autorité sont en règle générale publics, sauf lorsqu'un des motifs d'exception doit être appliqué »¹.

Le principe de publicité des documents administratifs : une histoire récente

Les **principes de publicité et de transparence administrative** ont fait leur entrée dans notre ordre juridique à la fin des années 80 et au début des années 90.

En effet, en une dizaine d'années, la Belgique s'est dotée d'un arsenal législatif afin d'octroyer le droit aux citoyens d'avoir accès aux documents administratifs qui les concernent.

L'introduction de l'article 32 de la constitution et de la loi fédérale de 1994 ont précipité toute une série de normes similaires concernant la grande majorité des autorités des différents gouvernements.

Ces normes ont finalement un contenu assez similaire, les législateurs des entités fédérées se sont inspirés de la loi fédérale et le Conseil d'État s'est assuré d'un minimum d'harmonisation². Il existe aujourd'hui quinze normes qui assurent la publicité de l'information en Belgique.

¹ *Doc. parl.*, session 1992-1993, n° 839/1, p. 5.

² *Doc.*, Parl. bxl., session 1994-95, n° A353/1, pp. 16 et s ; Le décret flamand possède sa propre structure mais nous ne nous concentrerons pas sur les institutions flamandes dans cette note.

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

Nous pouvons citer de manière non exhaustive³ :

- La loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.
- Le Décret de la communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration.
- Le Décret wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.
- Le Décret de la communauté germanophone du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratif.
- Le Décret de la commission communautaire française⁴ 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration.
- L'Ordonnance de la commission communautaire commune⁵ du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration.
- La loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes.
- Le Décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration qui remplace un premier décret de 1991⁶.

Pour expliquer cette explosion de normes dans les années 90, nous pourrions être tentés de faire un raccourci en y voyant les conséquences des graves affaires qui ont secoué la Belgique à cette époque⁷. Ces affaires ont durablement affaibli la confiance de la population dans les partis politiques⁸.

Si les affaires ont presque directement contribué à adopter des lois de financement des partis⁹, nous ne pouvons pas en dire autant des lois relatives à l'accès aux documents administratifs.

³ Certaines structures exerçant une mission de service public ne sont pas concernées par ce principe mais ce n'est pas l'objet principal de cette note qui est de rendre compte des difficultés de mise en œuvre du principe pour les citoyens.

⁴ Plus connue sous son acronyme « COFOF ».

⁵ Plus connue sous son acronyme « COCOM ».

⁶ Remplacé depuis par un décret 26 mars 2004.

⁷ L'affaire Inusop, l'affaire Smeerpipj, l'affaire des obus de Jersey, l'assassinat du ministre d'État André Cools le 18 juillet 1991, le scandale du Centre d'Étude libéral Paul Hymans, Augusta-Dassault ou encore l'affaire des tueurs du brabant qui, si elle n'était pas directement liée au politique, a suscité la suspicion de la population envers le pouvoir politique ; https://www.rtf.be/info/regions/liege/detail_il-y-a-25-ans-andre-cools-etait-assassine?id=9356287; https://www.rtf.be/info/belgique/detail_janvier-1994-le-ps-touche-par-l-affaire-agusta?id=8169833; http://www.lavenir.net/cnt/dmf20171025_01075887/tueries-du-brabant-l-hypothese-du-complot-refait-surface

⁸ Marc UYTENDAELE, Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 234.

⁹ Loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales [engagées [pour l'élection de la Chambre des représentants]], ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

En effet, la Belgique était poussée depuis un certain temps par un cadre international : le Conseil de l'Europe avait émis des recommandations encourageant le libre accès aux documents publics¹⁰.

Le Constituant s'appuiera d'ailleurs sur la Convention Européenne des droits de l'homme¹¹ pour consacrer ce principe constitutionnel.

En résumé, affaires ou non, la Belgique aurait sûrement adopté tôt ou tard ces normes indispensables au correct fonctionnement de toute démocratie moderne. Notre pays était déjà à la traîne par rapport à ses voisins directs (France et Pays-Bas)¹².

La transparence administrative comme moyen de restaurer la crédibilité des institutions publiques

Ces dernières années, la défiance de la population envers le pouvoir politique s'est encore accrue¹³. Selon l'Union Européenne, seuls 22% des belges ont confiance en leurs partis politiques¹⁴.

De nouvelles affaires qui alimentent la défiance des citoyens

Bien que les lois sur la publicité des documents administratifs existent depuis les années 90 et furent régulièrement modifiées (surtout pour les adapter suite aux réformes de l'état successives), de nouvelles affaires ont éclaté et miné la crédibilité de certaines institutions publiques.

Nous citerons l'affaire Publifin-Nethys, l'affaire du Samusocial à la Ville de Bruxelles ou encore l'affaire du GIAL à la Ville de Bruxelles. Ces affaires sont nées de la découverte fortuite d'éléments troublants de la part d'autorités indépendantes et de citoyens indépendants.

La transparence des documents administratifs ne permet donc pas aux citoyens ou autres autorités de contrôler effectivement les pouvoirs publics.

politiques ; Loi du 19 mai 1994 réglant la campagne électorale, concernant la limitation et la déclaration des dépenses électorales engagées pour les élections du Parlement wallon, du Parlement flamand, du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et du Parlement de la Communauté germanophone, et fixant le critère de contrôle des communications officielles des autorités publiques

¹⁰ Citons par exemple la recommandation n° R (81) 19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques.

¹¹ En particulier l'article 10 qui consacre le droit à la liberté d'expression.

¹² Loi française du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; Wet van 31 oktober 1991, houdende regelen betreffende de openbaarheid van bestuur.

¹³ L'augmentation du taux d'abstention cumulé au vote blanc peut en témoigner. En 2014 l'abstention et le vote blanc atteignaient 15,8% ; Source : SPF Intérieur.

¹⁴ Commission Européenne, *Eurobaromètre Standard - Belgique: L'opinion publique sur l'Union européenne*, Automne 2017, p.10. En ligne sur : https://ec.europa.eu/belgium/sites/belgium/files/eb88_nat_be_fr.pdf

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

Ce constat est particulièrement criant en ce qui concerne l'affaire Publifin :

Un échevin de la petite commune d'Olne¹⁵ avait mis au jour de nombreuses rémunérations démesurées, voire fictive, au bénéfice de certaines mandataires¹⁶.

Alors que 76 communes faisaient partie de l'intercommunale concernée, une seule personne a pu mettre à jour des pratiques contraires à l'intérêt général, suite à une enquête personnelle et ayant fait face à de nombreux refus de transmission de documents administratifs¹⁷. Bien sûr, les intercommunales sont également soumises à l'article 32 de la constitution et font l'objet d'une loi analogue à celle de 1994¹⁸.

Ainsi, en théorie, tout citoyen peut avoir accès aux documents d'une intercommunale (ou d'une commune, sous réserve des exceptions prévues par la loi).

La commune d'Olne était elle-même actionnaire de l'intercommunale, ce qui devait encore limiter les exceptions que peuvent opposer les structures publiques comme les exceptions ayant trait aux secrets d'affaire ou à la sécurité de la population¹⁹.

Cependant, dans ce cas précis, ces informations devaient être accessibles pour tous citoyens.

L'Union des Villes et des Communes de Wallonie a d'ailleurs pointé dans son rapport que « *il apparaît que si elle n'était pas nécessairement mise en avant, l'information était accessible ou devait l'être* »²⁰. Si toutes ces informations étaient accessibles, le manque de transparence de ces informations a trouvé sa source, non pas dans le contenu de la loi, mais dans l'application effective de cette loi par les structures publiques.

Une publicité trop passive

Il existe deux manières de prendre connaissance de documents administratifs : la publicité passive et la publicité active.

La publicité passive

De très nombreux documents ne sont accessibles que sur demande. Il s'agit de ce qu'on appelle le système de publicité passive : il faut demander le document à l'autorité concernée.

¹⁵ Échevin des finances publiques. Cédric Halin était aussi ancien auditeur à la Cour des comptes.

¹⁶ Belga, « Publifin : chronologie d'un scandale qui ébranle toute la Wallonie », *Le Vif/L'Express*, 2 février 2017.

¹⁷ Bruno BOUTSEN, « Cédric Halin, cauchemar de Publifin », *La Libre*, 17 janvier 2017, disponible en ligne : <http://www.lalibre.be/regions/liege/cedric-halin-cauchemar-de-publifin-portrait-587d1acdcd708a17d567ff19>

¹⁸ Pascale BLONDIAU, « La publicité de l'administration dans les intercommunales wallonnes - Avril 2001 », note pour l'Union des Villes et des Communes de Wallonie.

¹⁹ Dans le cas de la loi fédérale, ces exceptions sont indiquées à l'article 6.

²⁰ Bonne gouvernance, éthique et transparence de la gestion publique - Avis du conseil d'administration de l'Union des Villes et Communes de Wallonie, 14 février 2017, p. 4.

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

En cas de refus, un recours est possible devant la CADA du pouvoir de tutelle (Commission d'Accès aux Documents Administratifs) : le refus arrive cependant très souvent et les avis de la CADA n'ont pas d'effets contraignants, les communes peuvent donc passer outre²¹. Il est donc parfois obligatoire d'introduire un recours devant le Conseil d'État.

De nombreuses associations citoyennes dénoncent le gouffre entre la théorie et la pratique et les nombreux refus abusifs qui mettent à mal l'effectivité de l'article 32 de la Constitution²².

Il est souvent indispensable de recourir à la publicité passive. Il peut être dangereux, pour une série de raisons évidentes mentionnées dans la loi²³, de ne pas filtrer la transmission de tous les documents administratifs. Cependant, pour d'autres documents, ce sont de simples contraintes matérielles qui empêchent leur publication systématique.

Il résulte du principe de publicité passive qu'il peut être appliqué de manière à nuire à la transparence administrative : **obtenir un document administratif ne devrait pas être un parcours du combattant.**

La publicité active

La publicité active ne connaît pas ce genre d'obstacles.

Elle implique que l'administration publie spontanément, en vertu de la loi, une série d'informations. C'est le cas, par exemple, de nombreuses informations en matière environnementales²⁴.

La publicité de ces informations est imposée par le droit européen. En effet, l'article 7 de la directive relative à l'environnement indique que : « *Les États membres veillent à ce que les informations environnementales deviennent progressivement disponibles dans des bases de données électroniques auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunications publics.* »²⁵.

Les termes de la directive étant clairs, les documents administratifs mentionnés par la directive doivent être publiés, d'autant que la loi belge est susceptible d'être interprétée par les instances

²¹ Excepté en matière d'environnement ; Voy. pour la CADA de la région de Bruxelles-Capitale : <http://be.brussels/a-propos-de-la-region/commission-dacces-aux-documents-administratifs> .

²² Voy. Hélène QUOIDBACH, « Accès aux documents administratifs la théorie,... et la pratique », note d'analyse d'Inter-Environnement Bruxelles. ; « Transparencia.be : Les bourgmestres déboutés par la CADA doivent répondre », Cumuleo, Communiqué du 21 mars 2017, en ligne sur : <https://www.cumuleo.be/presse/cp/21-03-2017.php> .

²³ Ainsi que ses travaux préparatoires.

²⁴ Article 13 de la loi fédérale du 5 août 2006 de la loi relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement. Il existe des normes similaires dans les différentes régions.

²⁵ Article 7 de la Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

judiciaires à l'aune de la directive, avec, le cas échéant, un recours possible devant le Cour de Justice de l'Union Européenne²⁶.

S'il n'est pas toujours facile de délimiter publicité active et passive²⁷, il semble évident que, plus la publicité est active, plus les citoyens seront dispensés de fournir des efforts considérables pour obtenir les documents auxquels ils ont droit : cela implique cependant davantage d'effort de la part des autorités publiques mais c'est aussi cela, le prix de la démocratie.

Faute de mieux, les citoyens s'organisent

Depuis quelques années, plusieurs acteurs de la société civile ont décidé de pallier aux différentes problématiques rencontrées par les citoyens lors de leurs demandes d'obtention de documents administratifs.

L'initiative la plus connue est Transparencia.be.

Cette plateforme donne aux citoyens tous les documents nécessaires pour introduire une demande, la plateforme aide également directement les citoyens à obtenir leurs documents, si cela s'avère nécessaire.

Transparencia n'hésite pas à publier certaines décisions de la CADA²⁸ et tente de constituer une base de données des demandes des citoyens et des réponses des autorités publiques. L'objectif est de mutualiser les forces des citoyens afin qu'ils ne se retrouvent pas seuls dans leurs démarches.

Illustrons par un exemple : si un citoyen obtient la composition du cabinet d'un ministre mais que la demande a pris du retard suite à un avis de la Commission de la vie privée, la publication de la procédure par le citoyen en question pourra permettre à un autre citoyen de se servir de ces informations pour faire une demande analogue.

En quelque sorte, l'initiative Transparencia pallie à au manque d'expérience des citoyens dans ce domaine et informe au mieux les citoyens sur le droit applicable à leur demande.

La Suède : pays « ultra-transparent » en matière de publicité administrative

La Suède est réputée pour être un des pays où la transparence est la plus poussée. La première loi sur la transparence en Suède a été élaborée en 1766²⁹. La transparence administrative en

²⁶ Voir les arrêts dans les affaires C-673/13 P Commission/Stichting Greenpeace Nederland et PAN Europe.

²⁷ Exemple : Pour certaines communes bruxelloises, certains documents relatifs aux registres de population sont accessibles directement à la seule condition que l'on connecte sa carte d'identité.

²⁸ La CADA de la région bruxelloise a même émis un avis sur le site Transparencia.be lui-même à la demande du ministre-président de la région : <https://www.anticor.be/media/cada-avis-156.16.pdf>.

²⁹ Loi fondamentale sur la liberté de la presse (*Tryckfrihetsförordningen*) adoptée le 2 décembre 1766. Institution du principe de « *offentlighetsprincipen* ».

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

Suède puise ses racines dans une culture ancienne. C'est pourquoi les administrations sont très peu réticentes à la transmission d'informations lorsque le citoyen en fait la demande.

La Suède fonctionne donc sur un système d'ultra-transparence passive qui est cependant facilité par le concours actif de l'administration. La transparence de l'administration ne pose pas de grandes difficultés en Suède car les principes de transparence sont consignés fort en détail dans la Loi fondamentale et que les exceptions à la publicité sont très détaillées.

On pourrait sans conteste affirmer que le droit suédois de la transparence est lui-même transparent³⁰.

Comme l'explique une auteure suédoise : « *le dispositif ouvrant la voie à l'application du secret et donc au refus par les agents de l'administration de donner accès aux documents demandés est conçu de telle façon que la marge d'appréciation des fonctionnaires quant à la possibilité d'appliquer ou non les règles sur le secret est fort réduite* »³¹.

Si la Suède se targue d'avoir une telle culture de la transparence, **ne devrions-nous pas nous inspirer de ce modèle ?** Bien entendu, il faut toujours d'une part reconnaître que le droit comparé a ses limites d'abord juridiques et que l'implantation d'un modèle nécessite une adaptation des mentalités et de la culture collective, ce qui n'est pas toujours aisé.

Conclusion et propositions du CEG

Après avoir tenté un rapide résumé de la situation de la publicité des documents administratifs en Belgique, plusieurs constats s'imposent :

- La matière de la publicité des documents administratifs est extrêmement complexe du fait des très nombreuses procédures dues à de très nombreuses normes. Même si ces normes sont souvent similaires, obtenir un document de l'administration s'avère une tâche complexe pour un citoyen qui n'est pas coutumier de cette procédure. Faire un recours devant la commission d'accès aux documents administratifs voire devant une juridiction n'est pas de la compétence de tous.

Face aux multiples refus de l'administration, le citoyen peut rapidement se retrouver démuné. Cette situation rend l'effectivité de l'article 32 de la constitution malheureusement malaisée.

- Nous ne pouvons qu'encourager les autorités publiques à publier spontanément davantage de données et de recourir davantage à la publicité active. Cette mesure aurait plusieurs effets vertueux :

³⁰ Patricia JONASON, Le Droit d'accès à l'information en Droit suédois : Une épopée de 250 ans, International Journal of Digital and Data Law [2016 - Vol 2], pp. 38-40.

³¹ Patricia JONASON, Op. Cit., p. 39.

LA TRANSPARENCE DES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : POUR UNE APPLICATION EFFECTIVE

- Faciliter les demandes des citoyens.
 - Rendre l'administration plus transparente et ainsi, augmenter la confiance des citoyens dans leurs institutions.
 - Favoriser la participation des citoyens dans le contrôle de leurs institutions.
 - Une diminution de la corruption³².
- Le modèle suédois est un exemple : le concept de transparence est cependant totalement ancré dans leur culture puisqu'elle a 250 ans. Sans aller jusqu'à cet extrême, il est nécessaire d'augmenter le nombre de documents accessibles de manière active ainsi que d'améliorer les outils de communication entre les administrations et les administrés. C'est d'ailleurs le constat de l'Union des Villes et Communes de Wallonie suite à l'affaire Publifin^{33 34}
- Ensuite, il serait intéressant de repenser nos lois afin de rendre les demandes des citoyens plus aisées. Une réforme des principes généraux des lois pourrait être envisagée afin de faciliter leur compréhension par les citoyens comme par les élus et fonctionnaires. Il n'est pas normal que des associations citoyennes fassent un travail qui échoit normalement à l'État. Le mouvement Anticor a même rédigé une proposition d'ordonnance qui avait pour but de réduire les difficultés d'obtention de documents³⁵.

Il en résulte que, soit la loi est mal comprise par les autorités publiques, soit elle est mal rédigée, soit les administrations n'ont pas encore la culture de la transparence qu'ont certains autres pays comme la Suède. La bonne réponse se situe sûrement entre toutes ces propositions.

En attendant, la jurisprudence de la CADA s'étoffe de plus en plus et pourrait permettre d'édicter un guide pratique à destination des citoyens comme des administrations. Les citoyens, tout comme les fonctionnaires, n'ont pas à être des spécialistes du droit administratif pour améliorer la transparence démocratique.

Nous ne pouvons attendre qu'en Belgique, il faille qu'un scandale éclate ou qu'une matière tombe dans le champ du droit européen pour que le pouvoir législatif et exécutif se décide à améliorer les pratiques en matière de gouvernance. Il est nécessaire de **placer la transparence administrative au centre du débat politique**, en réunissant tous les acteurs concernés, afin d'enrayer le « désenchantement démocratique » qui anime une partie de nos concitoyens.

³² Patricia JONASON, Op. Cit., p. 49.

³³ Bonne gouvernance, éthique et transparence de la gestion publique - Avis du conseil d'administration de l'Union des Villes et Communes de Wallonie, 14 février 2017, pp. 13-14.

³⁴ Patricia JONASON, Op. Cit., p. 49.

³⁵ https://www.anticor.be/dossiers/reunions/2017-06-20t1900_redigerloi/start. Anticor regroupe notamment Cumuleo et Transparencia.

CEG

CENTRE D'ÉTUDES JACQUES GEORGIN

127, chaussée de Charleroi
1060 Bruxelles

Tél. 02 533 30 16
Télé. 02 539 36 50
chverbist@cejg.be

www.cejg.be

 [cejgdefi](https://www.facebook.com/cejgdefi)