

Chapitre 2

La notion d'autorité administrative

par

Youri Mossoux¹

Assistant au Centre de droit public de l'ULB et à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Membre effectif de la Commission fédérale d'accès aux et de réutilisation
des documents administratifs

Introduction

1. Afin de se voir appliquer tout ou partie du régime législatif en matière de publicité de l'administration, un organisme public ou privé doit pouvoir être intégré dans au moins l'une des cinq catégories suivantes² :

- autorité administrative relevant de l'État fédéral³, de la Région wallonne⁴, de la Région de Bruxelles-Capitale⁵ ou de la Communauté française⁶ ;
- autorité administrative ne relevant pas d'une de ces collectivités publiques⁷ ;
- autorité administrative provinciale ou communale⁸ ;

¹ L'auteur remercie Martine Baguet, Florence Gravar, Valérie Michiels, Kevin Munungu et Frankie Schram pour leurs observations à propos de certaines questions abordées dans cette contribution. Il tient particulièrement à remercier Pierre-Olivier de Broux pour sa lecture attentive d'une version antérieure de ce texte et ses observations, notamment en ce qui concerne le service public et la personnalité morale. Les points de vue exprimés dans cette contribution n'engagent évidemment que l'auteur de celle-ci.

² Étant entendu que nous n'examinerons pas dans cette contribution les législations de la Communauté flamande, de la Communauté germanophone, de la COCOM et de la COCOF.

³ Art. 1^{er}, § 1^{er}, a), de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après « loi du 11 avril 1994 »).

⁴ Art. 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, du décret de la Région wallonne du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration (ci-après « décret du 30 mars 1995 »).

⁵ Art. 2, 1^o, de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration (ci-après « ordonnance du 30 mars 1995 »).

⁶ Art. 1^{er}, 1^o, du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration (ci-après « décret du 22 décembre 1994 »).

⁷ Art. 1^{er}, § 1^{er}, a), loi du 11 avril 1994 ; art. 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, décret du 30 mars 1995 ; art. 2, 2^o, ordonnance 30 mars 1995 (la Communauté française ne connaît pas de catégorie similaire).

⁸ Art. 2 de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes (ci-après « loi du 12 novembre 1997 ») ; art. L3211-3 du Code de la Région wallonne du 22 avril 2004 de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « C.D.L.D. »).

- intercommunale (wallonne)⁹ ;
- ou CPAS (wallon)¹⁰.

Si l'organisme qui dispose des documents demandés peut être qualifié d'autorité administrative, mais sans qu'il relève de l'État fédéral ou des entités fédérées, il appartient nécessairement à la catégorie des autorités administratives ne relevant pas de l'État fédéral ou de l'entité fédérée visée par la législation, qui joue en quelque sorte le rôle de catégorie résiduelle. Dans ce cas, soit il peut être qualifié d'autorité administrative communale ou provinciale, de CPAS ou d'intercommunale en Région wallonne, soit il ne peut pas non plus recevoir une de ces qualifications. Même dans cette dernière hypothèse, l'administré pourra fonder ses démarches directement sur l'article 32 de la Constitution. Pour les autorités administratives ne relevant pas de l'État fédéral, de la Région wallonne ou de la Région de Bruxelles-Capitale, les exceptions au droit d'accès fixées par les législations particulières de ces pouvoirs publics sont tout de même valables pour autant qu'elles soient fondées sur des motifs relevant de l'exercice des compétences du législateur ayant adopté le régime de publicité. Les exceptions au droit d'accès présents dans une législation ont la plupart du temps un caractère transversal¹¹.

2. La notion d'autorité administrative qui est généralement utilisée par ces législations est celle qu'utilisent déjà les lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État (ci-après « L.C.C.E. ») et la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Les législations sur la publicité de l'administration se réfèrent explicitement à l'article 14 des L.C.C.E. Cette notion fait l'objet d'importantes controverses jurisprudentielles et doctrinales.

3. Le but principal de cette contribution est de présenter un panorama détaillé des différents organismes publics ou privés auxquels s'appliquent les législations sur la publicité de l'administration. Face à une jurisprudence administrative qui présente un caractère relativement casuistique, ce panorama devrait permettre de repérer les analogies que présente un organisme dont la qualification pose question avec l'un de ceux sur lesquels les commissions d'accès aux documents administratifs se sont déjà prononcées. Parallèlement, nous essaierons de déterminer quelles sont les méthodes et les critères que les commissions utilisent afin de qualifier un organisme d'autorité administrative et si l'utilisation de ceux-ci présente certaines récurrences. Pour ce faire, nous nous focaliserons sur les éléments présents dans la motivation¹² des avis des commissions rendus entre le 1^{er} janvier 2009 et le 31 août 2014^{13 14}.

⁹ Art. L1512-3 et 1561-1 C.D.L.D.

¹⁰ Art. 2 et 31bis de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

¹¹ Voy. le chapitre 1 relatif à la répartition des compétences et le chapitre 4 concernant les exceptions à la publicité des documents administratifs dans le présent ouvrage.

¹² Nous donnerons parfois des compléments d'information dans les notes infrapaginales.

¹³ Pour la CADA bruxelloise, nous ne disposons que des avis rendus jusqu'au 2 avril 2014.

¹⁴ Concernant la période précédente, nous renvoyons à la contribution de P. LEWALLE, L. DONNAY et G. ROSOUX, « L'accès aux documents administratifs, un itinéraire sinueux », in D. RENDERS (dir), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 31 et s.

Nous tenterons d'abord de déterminer s'il existe une définition de l'autorité administrative qui pourrait être confrontée à la jurisprudence administrative des commissions d'accès aux documents administratifs (section 1). Nous analyserons ensuite cette jurisprudence administrative au regard des différentes catégories d'organismes auxquelles les législations s'appliquent : les autorités administratives relevant de l'État fédéral, des Régions ou de la Communauté¹⁵ (section 2), les autorités administratives communales et provinciales (section 3), les intercommunales et les CPAS en Région wallonne (section 4).

Section 1

Une définition de l'autorité administrative

§ 1. Le recours à la législation et aux travaux préparatoires

4. Selon le commentaire de l'article 1^{er} du projet de loi relatif à la publicité de l'administration :

« Pour déterminer la notion d'« autorités administratives », on se fonde sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et par conséquent sur l'importante jurisprudence du Conseil d'État en la matière. Il s'ensuit, et c'est important, que le champ d'application de la loi évoluera en fonction des nouveaux développements qui se présenteront dans le cadre de la législation et de la pratique administrative.

« En outre, la jurisprudence du Conseil d'État offre un solide point d'appui et les critères employés s'associent étroitement aux objectifs poursuivis par cette loi, c'est-à-dire offrir la publicité à l'administré dans le cadre de sa relation avec l'administration quelle que soit sa forme. Ces critères du Conseil d'État sont positifs et pas cumulatifs : l'exercice d'une mission d'intérêt général, disposer d'une compétence coercitive de décision, l'implication des autorités dans la création ou dans l'agrément, contrôle par l'autorité, disposer de certaines prérogatives du pouvoir public et, négatifs : ne pas appartenir au pouvoir législatif ou judiciaire.

« Une nouveauté à l'égard de la jurisprudence existante du Conseil d'État est qu'il conviendra, pour ce qui est de l'application de la présente loi, de déterminer les autorités administratives qui doivent être considérées comme autorités administratives fédérales et celles qui doivent être considérées comme autorités administratives non fédérales. Les autorités administratives fédérales sont, comme l'a précisé le Conseil d'État dans l'avis qu'il a donné sur le présent projet, les administrations fédérales, les organismes publics et les services publics assimilés, qui ressortissent à une autorité administrative fédérale, ainsi que les personnes privées chargées par une autorité

¹⁵ Dans cette section nous examinerons également les organismes qualifiés d'autorités administratives ne relevant pas de ces collectivités publiques.



fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral. Fait également partie du niveau fédéral le personnel des provinces qui dépend des autorités fédérales, y compris les commissaires d'arrondissement.

« Les autorités administratives non-fédérales sont celles qui font partie des autres niveaux administratifs – les Communautés, les Régions, les provinces et les communes, comme par exemple les services des Communautés, des Régions ou des commissions communautaires ou les établissements créés par ceux-ci, les personnes privées qui exercent une mission d'intérêt général relevant des compétences des Communautés ou des Régions, les organes communaux et provinciaux, les intercommunales, les CPAS, les polders et waterings, les fabriques d'église, etc.

« En ce qui concerne le niveau fédéral, le Conseil d'État a déjà qualifié d'autorité administrative : les organes de l'administration de l'État, comme le Roi, les Ministres et certains fonctionnaires agissant en exécution d'une délégation comme le Secrétaire permanent au recrutement.

« Pour ce qui concerne le Roi en sa qualité d'autorité administrative, il convient d'insister sur le fait qu'il ne l'est que pour des affaires couvertes par la responsabilité ministérielle (cf. article 64 de la Constitution), mais, que le Roi lui-même ne peut être considéré comme une autorité administrative. Les pièces et la correspondance qui se trouvent chez le Chef d'État ne tombent en aucun cas sous l'application de la présente loi.

« Les membres du cabinet ne sont pas non plus des autorités administratives : ils sont les collaborateurs personnels des ministres et ne sont pas habilités à se substituer à eux pour prendre des décisions qui incombent aux ministres. Étant donné et pour autant qu'ils ne possèdent aucune compétence pour prendre des décisions fermes envers des tiers, ils ne doivent pas être considérés, selon le Conseil d'État, comme une autorité administrative.

« Les organes des services publics décentralisés fonctionnellement, qui ont un pouvoir de décision autonome doivent être considérés comme une autorité administrative. Ils ont été créés par un pouvoir public pour assurer un service d'intérêt public et sont placés sous la haute direction de l'autorité. Ceci concerne entre autres la Caisse générale d'Épargne et de Retraite, l'Office national de l'emploi, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, la Commission bancaire, *et cetera*.

« À côté de ces autorités administratives stricto sensu, les institutions créées par l'administration en vue de pourvoir un service public et dont font partie des particuliers ou des entreprises privées ou qui sont érigées sous forme d'une société commerciale sont à considérer comme une autorité administrative. Il s'agit entre autres du Crédit communal de Belgique.

« Des questions se posent en ce qui concerne les entreprises avec une gestion mixte et qui ont été créées pour assurer un service d'intérêt public et pour lesquelles, aussi bien pour la composition du capital que pour la gestion, il est fait appel à la collaboration de particuliers. Il s'agit de la Société nationale des chemins de fers belges, de la Banque Nationale de Belgique, de la SABENA, *et cetera*.

« La question de savoir si elles doivent être considérées comme autorité administrative, est déterminée par le Conseil d'État après examen des lois spéciales qui règlent le statut de ces organismes. Les récentes modifications au statut des entreprises publiques



autonomes peuvent donc entraîner une révision de la jurisprudence en la matière, ce qui est d'ailleurs également le cas pour les institutions publiques de crédit.

« En outre de ces organismes, la question doit être posée au sujet du caractère d'autorité administrative des organismes qui ont été créés suite à une initiative privée, mais qui sont chargés d'une mission d'intérêt public.

« Par rapport à ces organismes qui ne sont pas des autorités administratives en tant que telles, mais qui peuvent prendre des décisions habilitées d'un pouvoir public, qui sont susceptibles d'être annulées par le Conseil d'État, la loi relative à la publicité de l'administration n'est d'application que dans les affaires pour lesquelles l'organisme obtient le caractère d'autorité administrative. Pour les entreprises avec une gestion mixte, cela concerne par exemple la compétence qui est exercée à l'égard du personnel.

« Les organismes consultatifs publics (comme le Conseil central de l'Economie, le Conseil supérieur des classes moyennes, le Conseil national du Travail), sont aussi soumis à ce raisonnement : ils ne sont pas une autorité administrative quand ils formulent leur avis, mais bien au moment de l'exécution de leur pouvoir de décision à l'égard de leur personnel. Dans ce cas uniquement, ils tombent sous l'application de la présente loi.

« Il convient de souligner que ce qui précède ne vaut que pour les organismes qui ne sont pas une autorité administrative en tant que telle, mais qui n'obtiennent cette qualification que dans la mesure où ils prennent des décisions habilitées d'un pouvoir public. Ces organismes tombent uniquement sous l'application de la loi relative à la publicité de l'administration dans les administrations fédérales pour les affaires pour lesquelles ils possèdent le caractère d'autorité administrative.

« Ceci ne vaut donc pas pour les organismes et institutions qui dans leur ensemble sont considérés par le Conseil d'État comme une autorité administrative. Pour ces organismes ou institutions la question de savoir si un document concerne une affaire qui est soumise au contrôle de légalité du Conseil d'État n'est pas pertinente. Tout document qui se trouve chez de telles autorités administratives est un document administratif, et par principe public.

« Enfin, il conviendra de citer les organismes professionnels de droit public comme l'Ordre des Médecins, l'Ordre des Pharmaciens, l'Ordre des Médecins Vétérinaires, l'Ordre des Architectes, et cetera. Ils ont été créés par une décision unilatérale du pouvoir public et tombent sous le droit public. Il découle de la jurisprudence du Conseil d'État qu'ils sont des autorités administratives.

« Pour ce qui est des critères négatifs, il est utile de souligner que ce ne sont non seulement les actes des organes du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire même qui ne sont pas considérés comme étant des actes juridiques administratifs, mais également les actes des organes du pouvoir exécutif qui sont très étroitement liés à la fonction législative ou judiciaire, comme par exemple la nomination ou la démission de ministres (un acte dit de gouvernement) ou la rédaction de procès-verbaux de faits sanctionnés par une sanction pénale ».¹⁶

¹⁶ Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Commentaire de l'article 1^{er}, *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, 1112/1, pp. 8-11. Ces extraits – à l'exception des deux derniers alinéas – sont

5. L'exposé des motifs souligne que la notion d'« autorité administrative » est évolutive et devra suivre la jurisprudence du Conseil d'État concernant l'application de l'article 14 des L.C.C.E.¹⁷. Cette notion n'est définie ni dans les L.C.C.E., ni dans la loi du 11 avril 1994. De plus, les développements présents dans les travaux préparatoires ne font que rendre compte de l'interprétation que recevait la notion en juillet 1993, mais n'excluent pas, selon la CADA fédérale, qu'une interprétation plus restrictive soit donnée à l'avenir¹⁸. Une interprétation plus large est possible également¹⁹. En outre, la structure de l'administration a évolué de façon importante durant les vingt dernières années²⁰.

La circulaire n° 18 de la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française précise que le décret du 22 décembre 1994 s'applique « aux autorités administratives qui édictent des actes et règlements et qui relèvent de la Communauté française »²¹. Ceci pourrait exclure les personnes morales de droit public qui n'ont pas de pouvoir de décision unilatérale. Toutefois, les travaux préparatoires du décret indiquent que la notion d'autorité administrative est évolutive et devra suivre la jurisprudence du Conseil d'État²². La CADA fédérale a indiqué dans son rapport annuel de 2011 que la mise en œuvre d'un régime de publicité de l'administration ne nécessite pas forcément que les organismes qui y sont soumis puissent adopter des actes

fréquemment cités par la CADA fédérale lorsqu'elle s'interroge sur la nature d'une entité ; en particulier dans les procédures fondées sur l'article 8, § 3, de la loi (CADA fédérale, 9 août 2010, avis n° 2010/45).

¹⁷ On doit y ajouter la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'impose au Conseil d'État (art. 33 et 34 des L.C.C.E.).

¹⁸ CADA fédérale, avis du 9 août 2010, n° 2010/45 (art. 8, § 3).

¹⁹ Il est à noter que la CADA fédérale s'est prononcée à diverses reprises en faveur de l'abandon de la référence à la notion d'autorité administrative au sens de l'article 14 des L.C.C.E. Cette notion est, en effet, considérée comme trop restreinte et n'offrant pas assez de sécurité juridique (CADA fédérale, avis du 11 juin 2012, n° 2012/42 ; Rapport annuel 2011, p. 23). Voy. aussi les critiques mises en avant par Cécile de Terwangne (« Le droit à la transparence administrative », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 718-720 et les références citées). Il faut toutefois garder à l'esprit que le remplacement de cette notion par une autre pourrait également générer de nouvelles controverses comme c'est le cas en Flandre pour la notion d'« instance administrative ». Supprimer purement et simplement les dispositions qui font référence à des organismes déterminés présenterait l'avantage de rapprocher les régimes de publicité de l'article 32 de la Constitution qui ne fait référence qu'aux documents administratifs. Mais cela ne ferait, selon nous, que déplacer la question vers l'identification du caractère « administratif » du document. Il nous semble que cette identification devrait se référer à la fonction administrative, mais aussi aux « personnes » détenant le document sauf à vouloir que les documents administratifs détenus par des particuliers puissent également faire l'objet de demandes d'accès.

²⁰ F. SCHRAM, « La législation fédérale », *Publicité de l'administration*, Bruxelles, Politeia, f. mob., à jour au 28 mai 2012, pp. 15-16.

²¹ Circulaire n° 18 du 18 mai 1995 de M^{me} la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, *M.B.*, 29 juillet 1995, p. 20501. Cette circulaire est fréquemment citée par la CADA de la Communauté française (voy. notamment son avis du 21 janvier 2009, n° 51).

²² Projet de décret relatif à la publicité de l'administration, *Commentaire de l'article 1^{er}, Doc., Parl. Comm. fr.*, 1994-1995, n° 196, p. 3.

administratifs unilatéraux²³. Le décret wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration et l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration n'offrent pas de plus amples informations.

6. En outre, il faut préciser que depuis l'adoption des législations sur la publicité de l'administration, le législateur a, afin de respecter les articles 10 et 11 de la Constitution et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle y afférente, modifié à plusieurs reprises l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des L.C.C.E. pour y inclure un second numéro qui dans sa rédaction actuelle énonce que le Conseil d'État est compétent pour les recours en annulation des actes et règlements « des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire »²⁴.

7. Selon les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994, le caractère « fédéral » d'une autorité administrative suppose, pour une personne morale de droit public, qu'elle « ressortisse » à une autorité administrative fédérale ou, pour une personne morale de droit privé, qu'elle soit chargée « par une autorité fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral »²⁵. Cette définition provient de l'avis du Conseil d'État²⁶. La signification du verbe « ressortir » utilisé dans les travaux préparatoires n'est pas évidente *a priori*. Une autorité administrative qui est soumise au pouvoir hiérarchique ou à la tutelle d'une autorité administrative fédérale, régionale ou communautaire – en particulier du Gouvernement – sera en principe considérée comme ressortissant à cette autorité²⁷. La question se pose de savoir si d'autres types de liens sont également admissibles.

Concernant le caractère communal ou provincial d'une autorité administrative, les travaux préparatoires de la loi du 12 novembre 1997 indiquent que tous les organes des administrations locales ainsi que les institutions qui ont été créées par l'autorité provinciale ou communale ou à l'intervention de celle-ci afin de mettre en place un service public et qui ont adopté la forme d'une société commerciale ou d'une

²³ CADA fédérale, Rapport annuel 2011, p. 23.

²⁴ Voy. à propos de cette évolution : M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Limal, Anthemis et Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 625 et s. ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het belgisch administratief recht*, 19^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2012, pp. 1123-1128 ; P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 650-651 et 658-670.

²⁵ Commentaire de l'article 1^{er}, *op. cit.*, p. 9.

²⁶ Section de législation du Conseil d'État, avis du 18 février 1993, *Doc. parl.*, Ch., 1992-1993, n° 1112/1, p. 30. Les travaux préparatoires du décret wallon du 30 mars 1995 se réfèrent explicitement à cet avis : Projet de décret relatif à la publicité de l'administration, commentaire de l'article 1^{er}, *Doc.*, Parl. wall., 1994-1995, n° 301/1, p. 4.

²⁷ Voy. notamment : CADA de la CF, avis du 9 octobre 2008, n° 46. Cet avis – relativement ancien – semble ne prendre en compte que les autorités qui font l'objet de ce type de contrôle.

association sans but lucratif sont des autorités provinciales ou communales. Les intercommunales et les CPAS n'entrent pas dans le champ d'application de la loi²⁸.

§ 2. La jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation

8. Si l'on examine la jurisprudence, l'on constate que les critères utilisés pour identifier les autorités administratives varient en fonction de la nature de l'organisme concerné.

9. La Cour de cassation a, dans sa jurisprudence *Gimvindus*, estimé que :

- les institutions créées ou agréées²⁹ par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des Communautés et Régions, des provinces ou des communes (1) ;
- qui sont chargées d'un service public³⁰(2) ;
- et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif³¹ (3) ;
- constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics (4) ;
- et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers (5)³².

²⁸ Projet de loi relatif à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, commentaire de l'art. 2, *Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 871/1, pp. 2-3.

²⁹ Dans la jurisprudence récente, on utilise le terme « reconnues » (Cass. (ch. réun.), 13 juin 2014, *Gestion de l'informatique pour les administrations locales*, C.14.0010.F ; Cass. (ch. réun.), 30 mai 2011, *Vlaams Doping Tribunaal*, C.10.0508.N, *Pas.*, 2011, I, pp. 1519 et s., concl. G. DUBRULLE). Il nous semble que l'agrément peut se déduire du fait que l'autorité s'est vu confier une mission de service public ou un pouvoir de décision unilatérale ou qu'elle est contrôlée par les pouvoirs publics. Ce n'est donc pas nécessairement un critère autonome. Sur l'agrément voy. X. DELGRANGE, « S.O.S. Bonheur », note sous Cass., 6 septembre 2002 et C.C. 9 avril 2003, n° 41/2003, *R.C.J.B.*, 2005, p. 33.

³⁰ L'autorité publique qui charge une personne de droit privé d'une mission de service public doit y être habilitée par la loi (C.E., 23 septembre 2008, *Buyse*, n° 186.443).

³¹ Dans la jurisprudence récente, on vise les institutions que « ne relèvent pas » du pouvoir judiciaire ou législatif (voy. les arrêts cités à la note 29). Ce changement de formulation permet, selon nous, de rendre compte de l'inflexion apportée par les arrêts du 10 septembre 2009 (Cass. (ch. réun.), 10 septembre 2009, *Chambre Nationale des Huissiers de Justice*, C.09.0102.N et C.09.0108.N, *Pas.*, 2009, I, p. 1831) qui montrent qu'un organisme lié au pouvoir judiciaire peut être considéré comme une autorité administrative dans certains cas où ses compétences ne relèvent pas des missions habituelles du pouvoir judiciaire.

³² Cass. (ch. réun.), 14 février 1997, *N.V. Gimvindus*, C.96.0211.N, *Pas.*, 1997, I, p. 18 ; R.W., 1996-1997, pp. 1433 et s., concl. G. DUBRULLE (arrêt rendu sur pourvoi contre C.E., 30 avril 1996, *Bataillie*, n° 59.443) ; Cass. (ch. réun.), 10 septembre 1999, *S.A. B.A.T.C.*, C.98.0141.F, *Pas.*, 1999, I, p. 452 (arrêt rendu sur pourvoi contre C.E., 11 février 1998, *S.A. Travaux*, n° 71.754) ; Cass. (ch. réun.), 6 septembre 2002, *V.Z.W. Instituut Zusters van de Onbevleete Ontvangenis*, C.01.0382.N, *Pas.*, 2002, I, p. 1548 (arrêt rendu sur pourvoi contre C.E., 12 juin 2001, *Meulenijzer*, n° 96.316) ; Cass. (ch. réun.), 10 juin 2005, *Gewestelijke maatschappij voor de kleine landeigendom Het Volk*, C.04.0278.N, *Pas.*, 2005, I, p. 1273 (arrêt rendu sur pourvoi contre C.E., 6 mai 2004, *BVBA Peter Van de Velde*, n° 131.123). Après quelques hésitations, le Conseil d'État s'est rallié à cette jurisprudence : C.E. (A.G.), 4 juin 2003, *Zitouni*, n° 120.131 ; C.E., 7 novembre 2003, *Meulenijzer*, n° 125.239.

La formulation employée par la Cour indique que ces cinq critères sont à la fois des conditions nécessaires et suffisantes de la qualification en tant qu'autorité administrative³³. Bien qu'ils soient cumulatifs, l'accent est placé sur l'identification d'un pouvoir de décision unilatérale dans le chef de l'organisme : c'est le critère de l'*imperium*³⁴. Cet *imperium* recouvre la capacité de déterminer de manière unilatérale ses propres obligations à l'égard des tiers ou de constater unilatéralement les obligations des tiers ; en posant ces actes, les organismes en question exercent une partie de l'autorité publique³⁵. Il faut également préciser que les personnes morales de droit privé ne sont des autorités administratives que pour les actes qu'elles posent dans le cadre de l'exercice de cet *imperium*³⁶. Le critère 3 est appelé « critère négatif » parce que l'organisme ne doit *pas* relever du pouvoir judiciaire ou législatif, les autres sont appelés « critères positifs ». Parmi ceux-ci, les critères 1 et 4 sont appelés « critères organiques » et les critères 2 et 5, « critères fonctionnels »³⁷. À l'origine le critère 3, couvrait le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif d'un point de vue organique ainsi que certains organismes en principe rattachés à l'exécutif lorsqu'ils agissent dans le cadre d'une fonction juridictionnelle ou législative – par exemple, le Roi lorsqu'il

³³ On peut toutefois se demander, avec Yves Houyet, si le fait qu'un organisme soit contrôlé par les pouvoirs publics ne devrait pas plutôt être appréhendé comme une conséquence de la réunion des autres critères (Y. HOUYET, « Objet véritable du recours et autorité administrative : le Conseil d'État est-il compétent pour annuler le refus d'un Officier d'état civil de procéder à l'inscription d'une déclaration de nationalité ? », *C.D.K.P.*, 2004, pp. 544-545).

³⁴ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 431 ; X. DELGRANGE, *op. cit.*, p. 31 ; D. DÉOM, « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *A.P.T.*, 2004, p. 100, note 37. *Comp.* : C.E., 1^{er} octobre 2010, *Duquesne*, n° 207.827 (qui, concernant les services publics fonctionnels, pourrait s'interpréter comme présentant le critère du pouvoir de décision unilatérale en tant que critère qui peut être rempli alternativement avec le critère de la réalisation d'une mission pour le compte de l'autorité publique ou celui de l'exécution d'une injonction des pouvoirs publics).

³⁵ Cass. (ch. réun.), 6 septembre 2002, C.01.0382.N, *op. cit.*, p. 1552 ; Cass. (ch. réun.), 30 mai 2011, C.10.0508.N, *op. cit.*, p. 1534. Voy. à propos du pouvoir de décision unilatérale : C.E., 6 juillet 2012, *Fédération des mutualités socialistes du Luxembourg*, n° 220.232 ; C.E., 18 mai 2004, *M'Beka Matundu*, n° 131.569 ; C.E., 27 juillet 1979, *Scheuermann*, n° 19.776 ; TH. BOMBOIS, « Le pouvoir disciplinaire sportif soumis à la censure du Conseil d'État », obs. sous C.E., 14 juillet 2010, *Malisse*, n° 206.618, *J.T.*, 2011, p. 330 ; CH. BAEKELAND, « De VZW als "Administratieve overheid" in de zin van art. 14, § 1, 1^o RVS – Wet : De weg van de verwekking tot de geboorte », *C.D.P.K.*, 2010, p. 462 ; TH. BOMBOIS et C. EYBEN, « L'arrêt Mitu c. U.R.B.S.F.A. ou le hors-jeu disciplinaire des fédérations sportives », obs. sous Bruxelles, 8 février 2007, *J.T.*, 2007, pp. 407-408 ; X. DELGRANGE, *op. cit.*, pp. 34-51 ; D. DÉOM, « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *op. cit.*, pp. 100-102 ; D. DELVAX, « Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 2001, pp. 212-214.

³⁶ Cass. (ch. réun.), 13 juin 2013, *S.A. Brussels South Charleroi Airport*, C.12.0458.F., *Pas.*, 2013, I, pp. 1353 et s. ; C.E., 28 janvier 2011, *S.A. Les entreprises Gilles Moury*, n° 210.776.

³⁷ F. SCHRAM, *op. cit.*, pp. 10-11 ; S. DE SOMER, « Het begrip administratieve overheid : stand van zaken van a never ending story », *R.W.*, 2012, p. 1617 ; CH. BAEKELAND, « De rol van het cassatiearrest van 25_mei 2009 : een constructieve of destructieve bijdrage ter invulling van het begrip "administratieve overheid" (artikel 14, § 1 RvS-wet) ? », *T.B.P.*, 2011, pp. 135 et s. ; ID., « De VZW als "Administratieve overheid" ... », *op. cit.*, pp. 457 et s. ; A.-L. DURVIAUX, « La notion d'autorité administrative en débats », note sous C.E., 6 novembre 2007, *S.A. Algemene Aannemingen Van Laere*, n° 176.478, *C.D.P.K.*, 2008, pp. 855-857 et 2009, pp. 85-88.

exerce un droit de grâce. Ces constatations restent valables pour ce critère en tant qu'il s'applique aux « autorités administratives » au sens strict de l'article 14, § 1^{er}, 1^o. En pratique, l'extension de la compétence *ratione personnae* du Conseil d'État par l'article 14, § 1^{er}, 2^o, des L.C.C.E. tend progressivement à donner à cette exclusion un caractère fonctionnel plutôt qu'organique : l'on se rapproche de plus en plus d'une exclusion limitée aux organismes agissant dans l'exercice d'une fonction législative ou juridictionnelle.

10. Les arrêts de la Cour de cassation portaient chaque fois sur des institutions revêtant une forme de droit privé. La question s'est donc posée de savoir si les mêmes critères devaient être appliqués aux « personnes morales de droit public » ou aux organismes qui relèvent du « service public organique »³⁸. Cette question revêt une grande importance pour l'application de la législation sur la publicité de l'administration puisqu'une très large majorité des avis concernent des organismes qui ne sont pas des personnes morales de droit privé. Dans une affaire opposant la S.A. Algemene Aannemingen Van Laere à la SOFICO, le Conseil d'État a jugé que cette dernière était une autorité administrative puisque les termes de son décret organique l'instituent en tant que personne morale de droit public. Le fait que la SOFICO ne disposait pas d'un pouvoir de décision unilatérale n'a pas fait obstacle à cette qualification³⁹. Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 septembre 2009 qualifiant la Chambre nationale des huissiers de Justice – considérée comme une « autorité publique » – d'autorité administrative, sans que l'absence de pouvoir de lier les tiers fasse obstacle à cette qualification⁴⁰. Les arrêts ultérieurs de la Cour montrent que les critères de la jurisprudence *Gimvindus* s'appliquent uniquement aux personnes morales de droit privé⁴¹.

³⁸ Voy. sur les hésitations de la jurisprudence du Conseil d'État après les arrêts *Gimvindus* et *B.A.T.C.* : D. DELVAX, *op. cit.*, pp. 209-210.

³⁹ C.E., 6 novembre 2007, *S.A. Algemene Aannemingen Van Laere*, n° 176.478.

⁴⁰ Cass. (ch. réun.), 10 septembre 2009, C.09.0102.N et C.09.0108.N, *op. cit.* Voy. cet extrait (non traduit à la *Pasicrisie*) de la version originale : « 15. Uit het antwoord op het tweede onderdeel van het middel in de zaak C.09.0108.N blijkt dat de Nationale kamer een openbare overheid is die hoewel overwegend aansluitend bij de rechterlijke organisatie ook een overheidstaak heeft opgenomen als administratieve overheid. De vraag of zij beslissingen kon nemen die derden kunnen binden, vraag die relevant zou zijn indien zij een privaatrechtelijk orgaan zou zijn, is te dezen zonder belang ». Dans le même sens à propos de l'interprétation de cet arrêt : J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 433.

⁴¹ Cass. (ch. réun.), 30 mai 2011, C.10.0508.N, *op. cit.*, p. 1533 et les conclusions de l'avocat général G. DUBRULLE, spéc. pp. 1528-1529. Dans le même sens : PH. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 393. Voy. aussi Cass. (ch. réun.), 13 juin 2013, C.12.0458.F., *op. cit.* Selon cet arrêt : « même si elle a été créée par une autorité administrative et est soumise au contrôle des pouvoirs publics, une personne morale de droit privé n'acquiert le caractère d'une autorité administrative que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers ; le fait qu'une mission d'intérêt général lui est confiée est à cet égard sans incidence » (*op. cit.*, p. 1358). On pourrait également conclure que la Cour constitutionnelle reprend implicitement cette distinction (C.C., 30 octobre 2012, n° 131/2012, spéc. B.8.1 et B.8.2.). La Cour de cassation a encore rendu un arrêt se prononçant sur la qualification d'une A.S.B.L. créée par des pouvoirs publics et soumise à leur contrôle, jugeant que cette A.S.B.L. « qui ne peut pas prendre de décision obligatoire à l'égard des tiers, ne perd pas son caractère de droit privé » (Cass. (ch. réun.), 13 juin 2014, C.14.0010.F, précité).

11. La distinction entre les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public devient donc cruciale afin de déterminer les critères d'identification des autorités administratives. Or, la frontière entre le secteur public et le secteur privé est mouvante, incertaine et donc controversée. Parmi les personnes morales de droit public se trouvent indéniablement les collectivités publiques – l'État fédéral, les Régions et Communautés, les commissions communautaires, les provinces et les communes – pour lesquelles il n'existe pas de controverses. Mais les contours de la deuxième grande catégorie de personnes morales de droit public – les organismes publics – sont beaucoup moins clairs. Depuis de nombreuses années, le secteur public et le secteur privé semblent s'entremêler de façon complexe et agissent conjointement dans certains domaines. Yves Lejeune montre que beaucoup de critères habituellement utilisés pour distinguer les personnes morales de droit public des personnes morales de droit privé ne permettent plus de faire le départ entre ces deux catégories à tout le moins lorsqu'on les utilise isolément⁴². Ainsi, les personnes morales de droit privé peuvent être créées par ou en vertu d'une législation *ad hoc* tout comme les organismes publics⁴³. De même, des personnes morales de droit privé peuvent exercer (parfois exclusivement) des missions de service public – tout comme un organisme public peut être soumis en partie au droit civil et commercial et effectuer des activités industrielles ou commerciales⁴⁴. On a vu pour ce qui concerne l'application de la notion d'autorité administrative que le fait de bénéficier d'un pouvoir de décision unilatérale n'était pas nécessaire pour les personnes morales de droit public et que des personnes morales de droit privé pouvaient se voir confier ce pouvoir pour l'accomplissement des missions de service public qui leur ont été concédées.

Cette formulation est la reprise d'un attendu de l'arrêt *Gimvindus* et porte donc la même ambiguïté : elle pourrait signifier que la Cour considère que seules les institutions qui disposent d'un pouvoir de décision unilatérale sont des personnes morales de droit public. Il nous semble toutefois ressortir de la lecture de l'arrêt dans son ensemble que la solution est influencée par le fait que l'organisme n'a pas été créé par ou en vertu d'une disposition législative *ad hoc*, mais sous la forme d'une A.S.B.L. sans que son fonctionnement déroge à celui que prévoit la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif. Ce point de vue de la Cour rejoindrait alors celui du Conseil d'État dans l'arrêt *Duquesne* (C.E., 1^{er} octobre 2010, *Duquesne*, n° 207.827) qui dénie à ce type d'organismes créés « par une autorité publique sous une forme de droit commun » et qui ne sont soumis ni dans leur fonctionnement, ni dans leur activité à un régime juridique spécial, la qualification de service public organique. *Comp.* : Cass., 4 juin 2012, *Conseil national de l'Ordre des architectes*, C.11.0321.F, *Pas.*, 2012, I, p. 1273 et concl. J.-M. GENICOT.

⁴² Y. LEJEUNE, « L'organisation des pouvoirs publics », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2007, VII.1.1.1., pp. 3 à 6. Voy. aussi la thèse de Fr. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen : naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, Bruges, Die Keure, 2004.

⁴³ Le législateur a autorisé la constitution d'une société commerciale immobilière par l'État (art. 92 loi-programme du 27 décembre 2006 ; loi du 9 mai 2007 relative à la constitution d'une société commerciale immobilière par l'État). Le législateur peut également privatiser une personne morale de droit public et par conséquent la constituer en tant que personne morale de droit privé (art. 60 loi coordonnée du 24 décembre 1996 portant organisant du secteur public du crédit et de la détention des participations du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé).

⁴⁴ Ainsi les sociétés anonymes de droit public.

Au regard des jurisprudences *Van Laere* et *Chambre nationale des huissiers de justice*, les « personnes morales de droit public » ou les « autorités publiques » n'ont pas besoin de répondre au critère de l'*imperium* afin d'être qualifiées d'autorités administratives, mais ceci ne dit pas à quels critères recourt le juge pour les identifier. Ces organismes sont-ils ceux qui répondent aux quatre critères restant de la jurisprudence *Gimvindus* ? Il faudrait alors qu'ils soient créés par les pouvoirs publics, chargés d'une mission de service public, ne relèvent pas du pouvoir judiciaire ou législatif et que leur fonctionnement soit déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics. Ou faut-il qu'ils répondent également à d'autres critères (par exemple, que l'organisme soit créé par une disposition législative *ad hoc*) ? Ou à l'inverse sont-ce des critères différents qu'il faut prendre en compte ?

12. En outre se pose la question de savoir comment ces caractéristiques doivent être appréhendées. En effet, afin de déterminer si un organisme peut recevoir une des qualifications en lien avec le secteur public, l'on peut recourir à deux méthodes : celle du cumul de critères ou celle du faisceau d'indices (ou de critères)⁴⁵. « La méthode du faisceau d'indices permet au juge confronté à la qualification d'un objet au regard d'une catégorie juridique, d'identifier, dans le chef de cet objet, un nombre suffisant de caractéristiques autorisant à retenir ladite qualification, dès lors que ces caractéristiques correspondent à celles de la catégorie concernée, dans la conception qu'en défend le juge, le législateur s'étant – par hypothèse – abstenu d'en donner une définition (à tout le moins suffisamment précise) »⁴⁶. Cette méthode était à l'origine utilisée afin d'identifier les autorités administratives de manière générale⁴⁷. Par sa jurisprudence *Gimvindus*, la Cour de cassation a rejeté cette méthode concernant la qualification des personnes morales de droit privé, mais ne s'est pas prononcée sur son utilisation pour les personnes morales de droit public. La méthode du faisceau d'indices est notamment utilisée par la Cour dans un arrêt du 25 mai 2009 qui qualifie la SCRL ABC, société de logement social, d'organisme d'intérêt public au sens de la loi de redressement du 10 février 1981 instaurant une cotisation de solidarité à charge des personnes rémunérées directement ou indirectement par le secteur public, car « nonobstant sa forme de droit privé, il répond à un nombre de critères suffisant pour être considéré comme tel »⁴⁸. Le recours à cette méthode laisse une plus grande marge d'appréciation au juge. À l'inverse, selon la méthode du cumul de critères, il ne faut

⁴⁵ Ceci peut, nous semble-t-il, se déduire de l'analyse de la jurisprudence qu'a effectuée David De Roy (« Établissements publics, organismes d'intérêt public et *tutti quanti* : la qualification juridique des satellites de l'administration », note sous Cass., 25 mai 2009, S.08.0093.N et Cass., 19 mars 2010, C.08.0603.F, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 52 et s.) et dans une moindre mesure du commentaire de Christophe Baekeland (« De rol van het cassatiearrest van 25 mei 2009 ... », *op. cit.*, pp. 139 et s.).

⁴⁶ D. DE ROY, *op. cit.*, p. 52 (nous soulignons).

⁴⁷ Voy., par exemple : C.E., 13 octobre 1992, *EGTA Contractors Antwerpen*, n° 40.734 ; C.E., 30 avril 1996, *Bataillie*, n° 59.443.

⁴⁸ L'arrêt poursuit en indiquant que « ces critères sont, notamment, la qualification expresse du législateur, le but d'intérêt général poursuivi, la fondation ou l'agrégation par l'autorité, le pouvoir de prendre unilatéralement une décision contraignante et l'exercice d'un contrôle particulier par l'autorité, sans que tous ces critères doivent être simultanément remplis » (Cass., 25 mai 2009, *SCRL ABC*, S.08.0093.N, *Pas.*, 2009, I, p. 1305). On remarque que dans ce contexte le pouvoir de décision

plus simplement un « nombre suffisant » de critères, mais il faut que l'organisme réponde simultanément à chacun des critères énoncés par la jurisprudence pour recevoir la qualification en question.

13. Les critères de la qualification d'un organisme en tant qu'organisme public ou autre catégorie similaire varient en fonction de la législation pour laquelle cette qualification est utile. En outre, les critères utilisés dans le cadre de la qualification en tant qu'autorité administrative (du fait de l'appartenance au « service public organique ») varient également. Nous dressons ci-après une liste reprenant la plupart des critères cités dans la jurisprudence⁴⁹ ou la doctrine⁵⁰ en rapport avec le rattachement d'un organisme à une catégorie que l'on peut considérer comme faisant partie du secteur public :

- la création par les pouvoirs publics ;
- la création par les pouvoirs publics par ou en vertu d'une disposition législative (ou constitutionnelle) *ad hoc* ;
- la qualification expresse par le législateur – dans la législation ou les travaux préparatoires – en tant que personne morale de droit public ou autorité administrative (ou l'exclusion expresse de cette qualité) ;
- le classement exprès par le législateur dans une catégorie que le juge (ou la commission) considère comme appartenant au groupe des personnes morales

unilatéral peut également être un critère pris en compte, mais il n'agit plus en tant que condition *sine qua non*.

⁴⁹ Nous citerons ici que la jurisprudence récente concernant la notion d'autorité administrative qui tente de déterminer si l'organisme examiné est une personne morale de droit public : C.E., 7 juillet 2006, *Vauterin*, n° 161.072 ; C.E., 9 juillet 2007, *Tas*, n° 173.323 ; C.E., 6 novembre 2007, *N.V. Algemene Aannemingen Van Laere*, n° 176.478 ; C.E., 22 janvier 2008, *Michotte*, n° 178.821 ; C.E., 26 juin 2008, *NV Matexi et al.*, n° 184.837 ; C.E., 11 septembre 2008, *NV Aannemingsmaatschappij CFCE et al.*, n° 186.230 ; C.E., 27 janvier 2009, *Dupont et al.*, n° 189.847 ; C.E., 27 février 2009, *NV Hye Waterbouw*, n° 190.928 ; Cass. (ch. réun.), 10 septembre 2009, R.G. C.09.0102.N, C.09.0108.N, *op. cit.* ; C.E., 15 décembre 2009, *N.V. Algemene Aannemingen Van Laere et al.*, n° 198.916 ; C.E., 17 décembre 2009, *N.V. Piet Antwerpen*, n° 199.040 ; C.E., 29 janvier 2010, *S.A. Delta Thermic*, n° 200.245 ; C.E., 14 juillet 2010, *Malisse*, n° 206.618 ; C.E., 1^{er} octobre 2010, *Duquesne*, n° 207.827 ; C.E., 11 octobre 2010, *BVBA Cycle Service*, n° 208.030 ; C.E., 3 décembre 2010, *S.A. Polymedis*, n° 209.502 ; C.E., 16 décembre 2010, *S.A. Bernard Construction*, n° 209.794 ; C.E., 10 mars 2011, *CSC Transcom*, n° 211.924 ; C.E., 7 avril 2011, *Ville de Wavre*, n° 212.557 ; C.E., 5 mai 2011, *NV Grondmaatschappij van België et NV Westerdal*, n° 212.929 ; Cass. (ch. réun.), 30 mai 2011, *op. cit.*, C.10.0508.N ; C.E., 17 juin 2011, *S.A. Energys*, n° 213.949 ; C.E., 22 juin 2011, *S.A. Hullbridge Associated*, n° 214.047 ; C.E., 15 février 2012, *NV Bulvano*, n° 217.992 ; C.E., 25 avril 2012, *SCRL Etablissements Guy Magermans et Cie*, n° 219.043 ; C.E., 3 juillet 2012, *S.A. Axima Contracting*, n° 220.166 ; C.E., 6 juillet 2012, *S.A. Aviapartner Holding et al.*, n° 220.231 ; C.E., 6 juillet 2012, *Fédération des mutualités socialistes du Luxembourg*, n° 220.232 ; C.E., 28 août 2012, *S.A. EO Design Partners*, n° 220.487 ; C.E., 16 octobre 2012, *GmbH Verwaltungen*, n° 221.025 ; Cass. (ch. réun.), 13 juin 2013, *op. cit.*, C.12.0458.F ; C.E., 2 octobre 2013, *S.A. G4S Training Services*, n° 222.945 ; C.E., 8 novembre 2013, *S.A. Decom*, n° 225.637 ; C.E., 18 février 2014, *S.A. Entreprises générales François Moureau et ses fils*, n° 226.463 ; Cass., 13 juin 2014, précité, C.14.0010.F.

⁵⁰ D. DE ROY, *op. cit.*, pp. 34 et s. (et la jurisprudence citée) ; S. DE SOMER, *op. cit.*, pp. 1614 et s. ; Ch. BAEKELAND, « De rol van het cassatiearrest van 25 mei 2009 ... », *op. cit.*, pp. 139 et s. ; A.-L. DURVIAUX, *op. cit.*

de droit public (par exemple, l'organisme est qualifié de « société anonyme de droit public ») ;

- la qualification par le juge lui-même (ou la commission) en tant que personne morale de droit public ou une des catégories assimilées sans recourir à d'autres critères et sans qu'il soit mis en avant que le législateur ait utilisé cette qualification ;
- l'adoption d'une structure similaire à celle d'une personne morale de droit public reconnue ;
- le fait de ne pas revêtir une forme de droit privé ;
- le fait de revêtir une forme de droit privé parce qu'une disposition législative l'autorise explicitement ;
- l'absence de rattachement au pouvoir judiciaire ou au pouvoir législatif ;
- la qualification en tant que pouvoir adjudicateur au sens de la législation sur les marchés publics ;
- le fait que les membres du personnel de l'organisme sont soumis à un régime juridique statutaire⁵¹ ;
- l'exercice de missions de service public confiées par les pouvoirs publics⁵² ;
- l'exercice de compétences précédemment exercées par un pouvoir public ;
- la poursuite du même but d'intérêt public qu'une autorité publique à laquelle l'organisme est subordonné ;
- l'absence de but de lucre ;
- l'agrément ou la reconnaissance par une autorité publique ;
- le pouvoir de décision unilatérale ;
- le pouvoir de décision unilatérale qu'il exerce de sa propre initiative ;
- la soumission aux règles du droit administratif ;
- l'exemption de toutes contributions ;
- le fait qu'une autorité publique détermine le fonctionnement (ou la majorité des règles de fonctionnement) de l'organisme (celles-ci étant dérogatoires au droit commun) ;

⁵¹ Sans que l'organisme dispose nécessairement du pouvoir d'adopter ou de modifier le statut en question. Voy. C.E., 3 juillet 2012, S.A. *Axima Contracting*, n° 220.166. L'arrêt concerne un centre hospitalier constitué sous la forme d'une association de droit public entre plusieurs CPAS. Le personnel de l'hôpital bénéficie du même statut que le personnel du CPAS qui dessert la commune où l'hôpital a son siège. C'est donc le conseil de l'action sociale de ce CPAS qui peut modifier le statut – et dispose du pouvoir de décision unilatéral.

⁵² Nous visons ici simplement le cas où un pouvoir public confie à un organisme la tâche d'effectuer des activités d'intérêt général. La question de savoir si ce pouvoir public contrôle l'organisme auquel cette tâche est confiée et si cet organisme dispose de prérogatives de puissance publique fait l'objet de critères distincts. *Comp.* : M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 41-42.

- le fait qu'une autorité publique exerce une forme de contrôle traditionnelle du droit public sur l'organisme : pouvoir hiérarchique ou de tutelle ;
- le fait qu'une autorité publique exerce un contrôle (au sens large) sur l'organisme : l'imposition de conditions à respecter pour l'octroi d'un subside ou la nomination de la majorité des membres des organes de décision de l'organisme ou encore, pour les autorités administratives indépendantes, le « contrôle parlementaire »⁵³ ;
- le financement majoritairement par les pouvoirs publics ;
- le fait de bénéficier d'une subvention ;
- le fait de bénéficier de la garantie de l'État.

14. Pour les commissions d'accès aux documents administratifs (CADA), un critère spécifique intervient qui est celui de la qualification en tant qu'autorité administrative par la jurisprudence du Conseil d'État, à laquelle les CADA peuvent se contenter de se rallier.

Il faut en outre rappeler qu'un organisme ne doit pas nécessairement être doté de la personnalité juridique afin d'être qualifié d'autorité administrative⁵⁴. Ainsi un certain nombre d'autorités administratives indépendantes ne disposent pas de la personnalité morale⁵⁵, mais sont visées par la législation⁵⁶.

15. Nous nous proposons d'identifier les critères utilisés par les CADA afin de déterminer si l'organisme est une autorité administrative en raison de sa nature de collectivité publique ou d'organisme public et si tel n'est pas le cas, s'il est tout de même une autorité administrative en vertu de l'application des critères de la jurisprudence *Gimvindus*. Il est possible que les commissions utilisent des critères différents de ceux qui sont énumérés plus haut, il faudra également en rendre compte⁵⁷. Nous

⁵³ Dans une affaire impliquant la CREG, la Cour constitutionnelle a conclu à l'existence d'un tel contrôle en constatant que « le législateur est compétent pour régler les missions et le fonctionnement de la CREG. Il lui appartient aussi d'approuver son budget. La CREG doit transmettre annuellement au ministre un rapport portant notamment sur l'exécution de ses missions et le ministre communique ce rapport annuel aux Chambres législatives fédérales et aux Gouvernements de Région (...) Ces chambres législatives peuvent par ailleurs, en usant des moyens de contrôle dont elles disposent, appeler le ministre compétent ou le Gouvernement fédéral à se justifier » (C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.7). On ignore si ces caractéristiques doivent être réunies simultanément ou s'il faut uniquement qu'un nombre suffisant de caractéristiques soient réunies pour conclure à l'existence d'un « contrôle parlementaire ».

⁵⁴ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 433 ; Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁵ Ph. BOUVIER, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁶ Des controverses existent sur la question de savoir si la partie adverse désignée par l'arrêt du Conseil d'État peut être l'organe en question ou doit nécessairement être dotée de la personnalité morale (voy. J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *op. cit.*, p. 433). Nous n'aborderons pas cette question dans le cadre de la présente contribution. Voy. à cet égard, en matière de publicité de l'administration, l'arrêt C.E., 10 octobre 2013, *A.S.B.L. Inter-Environnement Bruxelles*, n° 225.066.

⁵⁷ Il faut préciser d'emblée qu'il est rare que les CADA se réfèrent explicitement à un « critère », préférant se référer aux caractéristiques de l'organisme. Une CADA va, par exemple, mentionner la loi qui crée l'organisme, énumérer les tâches que la loi lui confie ainsi que les règles de fonctionnement qui lui sont fixées, mentionner l'existence d'un pouvoir d'annulation du ministre, affirmer qu'il se déduit

essayerons également de déterminer si les CADA utilisent la méthode du cumul de critères ou celle du faisceau d'indices afin d'identifier les autorités administratives. La jurisprudence *Gimvindus* qui s'applique aux personnes morales de droit privé recourt au cumul de critères, nous vérifierons s'il en va de même pour les avis des CADA. Mais la jurisprudence est moins claire lorsqu'il s'agit d'identifier la méthode utilisée afin de déterminer si un organisme est une personne morale de droit public. Afin de démontrer que la méthode du faisceau d'indices est utilisée, il faut prouver que l'instance qui l'utilise prend en compte plusieurs critères, mais ne déduit pas de l'absence de l'un (ou de plusieurs) d'entre eux que l'organisme n'est pas une autorité administrative. Le fait qu'elle qualifie cet organisme d'autorité administrative malgré cette absence exclut qu'elle ait eu recours à la méthode du cumul de critères. Dans la version la plus pure de la méthode du faisceau d'indices, n'importe lequel des critères utilisés devrait pouvoir être absent : aucun n'est une condition *sine qua non* de la qualification en tant qu'autorité administrative.

16. Avant d'entamer l'analyse des avis des CADA, une remarque terminologique s'impose. On considère généralement les expressions « personne morale de droit public » et « service public organique » comme étant synonymes⁵⁸ et c'est en ce sens que nous les avons utilisés dans les paragraphes qui précèdent. Ces deux expressions sont toutefois problématiques pour l'examen de la jurisprudence administrative des commissions. L'expression « service public organique » est controversée, le service public étant plutôt une activité qu'une structure⁵⁹. De même, nous verrons que son utilisation est ambiguë dans le contexte de l'identification des autorités administratives, car elle pourrait laisser penser qu'il suffit de répondre à des critères organiques afin d'être qualifié d'autorité administrative. La CADA fédérale s'y réfère parfois dans ses avis. Elle se réfère également à l'expression « autorité administrative organique ». Nous utiliserons ces expressions en relation avec ces avis. Le terme « personne morale de droit public » constitue *a priori* une alternative adéquate. Néanmoins, affirmer que les personnes morales de droit public sont des autorités administratives semble impliquer que l'organisme examiné doit être doté de la personnalité juridique afin de recevoir cette qualification. Or, nous avons vu que l'organisme que l'on qualifie d'autorité administrative ne doit pas nécessairement être doté de la personnalité juridique⁶⁰, tel n'est à tout le moins pas le cas dans la jurisprudence de la CADA fédérale. Cela étant,

de ces caractéristiques que l'organisme est un « service public organique » et enfin qu'un tel service public est une autorité administrative. Souvent, elles ne qualifient pas explicitement les tâches confiées à l'organisme de « mission de service public » ou le fait que le pouvoir d'annulation est une forme de « contrôle de l'organisme par les pouvoirs publics ». Mais le fait que ces constatations soient effectuées dans la partie de l'avis qui examine la qualification de l'organisme et que la qualification de service public organique est déduite de l'examen de ces caractéristiques montre que ce sont bien des critères.

⁵⁸ P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, v° « service public », p. 259.

⁵⁹ P.-O. DE BROUX, « Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen », in H. DUMONT *et al.* (dir.), *Le service public : passé, présent et avenir*, t. I, Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 24-36.

⁶⁰ Voy. *supra*, n° 14.

les organismes publics sans personnalité – y compris les autorités administratives indépendantes – sont, en principe, liés à un pouvoir public doté de la personnalité morale. Lorsque cela s'avérera nécessaire afin d'être suffisamment large, nous parlerons d'« organismes publics » – le statut des collectivités publiques n'étant pas controversé. Dans les autres cas, nous utiliserons l'expression « personne morale de droit public ».

Section 2

L'identification des autorités administratives fédérales, communautaires ou régionales

17. Nous examinerons d'abord les autorités relevant de la déconcentration (§ 1), puis le statut des membres de cabinets (§ 2). Nous examinerons ensuite les autorités décentralisées (§ 3) et les personnes morales de droit privé (§ 4). Enfin, nous analyserons les avis portant sur les organismes ne relevant pas du pouvoir exécutif (§ 5).

§ 1. Les ministres, leurs ministères et les autorités déconcentrées

18. Les ministres, les secrétaires d'État, les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation sont « incontestablement »⁶¹ des autorités administratives. Ont reçu cette qualification durant la période étudiée : le Premier Ministre et sa Chancellerie⁶² ; le SPF Finances⁶³ ; le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement⁶⁴ ; le SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie⁶⁵ ; le SPF Justice⁶⁶ ; le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale⁶⁷ ; le Ministre et le SPF Intérieur⁶⁸ ; le SPF sécurité sociale⁶⁹ ; le SPF Affaires étrangères,

⁶¹ CADA fédérale, avis du 8 février 2010, n° 2010/15 (art. 8, § 3).

⁶² CADA fédérale, avis du 6 janvier 2014, n° 2014/12 ; avis du 2 septembre 2013, n° 2013/38 ; avis du 9 juillet 2012, n° 2012/52 ; avis du 19 mars 2012, n° 2012/24.

⁶³ CADA fédérale, avis du 3 février 2014, n° 2014/15 ; avis du 3 juin 2013, n° 2013/10 ; avis du 11 juin 2012, 2012/38 ; avis du 14 mars 2011, n° 2011/35.

⁶⁴ CADA fédérale, avis du 5 mai 2014, n° 2014/34 (art. 8, § 3) ; avis du 6 janvier 2014, n° 2014/13 ; avis du 16 avril 2012, n° 2012/27 ; avis du 11 avril 2011, n° 2011/181 (art. 8, § 3).

⁶⁵ CADA fédérale, avis du 28 octobre 2013, n° 2013/52 ; avis du 13 août 2012, n° 2012/65 ; avis du 13 février 2012, n° 2012/12 ; avis du 9 janvier 2012, n° 2012/5 ; avis du 9 janvier 2012, n° 2012/3.

⁶⁶ CADA fédérale, avis du 6 janvier 2014, n° 2014/1 ; avis du 14 janvier 2013, n° 2013/7 ; avis du 19 mars 2012, n° 2012/18 ; avis du 21 mars 2011, n° 2011/104 ; avis 14 février 2011, n° 2011/10.

⁶⁷ CADA fédérale, avis du 29 juillet 2013, n° 2013/25 ; avis du 13 août 2012, n° 2012/68 ; avis du 8 février 2010, n° 2010/15 (art. 8, § 3).

⁶⁸ CADA fédérale, avis du 2 juin 2014, n° 2014/45 ; avis du 30 septembre 2013, n° 2013/50.

⁶⁹ CADA fédérale, avis du 3 mars 2014, n° 2014/19 ; avis du 14 février 2011, n° 2011/06.

commerce extérieur et coopération au développement⁷⁰ ; le SPP politique scientifique⁷¹ ; le ministère de la Défense⁷² ; le SPP Intégration Sociale⁷³ ; le Ministre des Classes moyennes⁷⁴ ; la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique⁷⁵ ; le Ministre du Climat et de l'Énergie⁷⁶ ; le Ministre des Entreprises publiques et de la Coopération au développement, chargé des Grandes Villes⁷⁷ ; le SPF mobilité⁷⁸ ; le secrétaire d'État à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la pauvreté⁷⁹ ; le Secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration⁸⁰ ; le secrétaire d'État à la Réforme de l'État⁸¹ et le secrétaire d'État à l'environnement⁸².

L'Office des étrangers⁸³, le Service des créances alimentaires⁸⁴, la police fédérale⁸⁵, l'Inspection générale de la police fédérale et de la police locale⁸⁶, la direction générale pénitentiaire, département du SPF Justice⁸⁷ et la Sûreté de l'État⁸⁸ sont également des autorités administratives fédérales. Les démembrements locaux des services publics fédéraux comme la cellule douanes et accise de l'inspection fiscale particulière de Mons⁸⁹, l'inspection spéciale des impôts de Namur⁹⁰, la police fédérale

⁷⁰ CADA fédérale, avis du 31 mars 2014, n° 2014/31 ; avis du 30 septembre 2013, n° 2013/49 ; avis du 21 mars 2011, n° 2011/105 ; avis du 10 avril 2010, n° 2010/29.

⁷¹ CADA fédérale, avis du 6 janvier 2014, n° 2014/7.

⁷² CADA fédérale, avis du 3 juin 2013, n° 2013/11 ; avis du 13 août 2012, n° 2012/56.

⁷³ CADA fédérale, avis du 2 juin 2014, n° 2014/41 (art. 8, § 3).

⁷⁴ CADA fédérale, avis du 14 février 2011, n° 2011/06.

⁷⁵ CADA fédérale, avis du 30 juin 2014, n° 2014/53.

⁷⁶ CADA fédérale, avis du 31 mai 2010, n° 2010/35.

⁷⁷ CADA fédérale, avis du 29 juillet 2013, n° 2013/31.

⁷⁸ CADA fédérale, avis du 3 mars 2014, n° 2014/18 ; avis du 29 juillet 2013, n° 2013/29.

⁷⁹ CADA fédérale, avis du 9 août 2010, n° 2010/44.

⁸⁰ CADA fédérale, avis du 30 septembre 2013, n° 2013/53 ; avis du 11 juin 2012, n° 2012/39.

⁸¹ CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/24.

⁸² CADA fédérale, avis du 2 juin 2014, n° 2014/46.

⁸³ CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/18 ; avis du 20 avril 2009, n° 2009/18. L'Office fait partie du SPF Intérieur. En vertu de l'arrêté ministériel du 1^{er} octobre 2006 portant délégation de la compétence de rejeter une demande de consultation ou de communication sous forme de copie d'un document administratif en possession du SPF intérieur, seul le président du comité de direction de l'Office des étrangers est compétent pour rejeter la demande.

⁸⁴ CADA fédérale, avis du 14 novembre 2011, n° 2011/322. Le service a été créé au sein du SPF Finances par la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances. Il est donc soumis au pouvoir hiérarchique du ministre.

⁸⁵ CADA fédérale, avis du 14 mai 2012, n° 2012/31.

⁸⁶ CADA fédérale, avis du 31 mars 2014, n° 2014/28 ; avis du 10 décembre 2012, n° 2012/105 ; avis du 6 janvier 2014, n° 2014/10. Voy. l'art. 3 de loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et portant des dispositions diverses relatives au statut de certains membres des services de police et les art. 2 et s. de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 relatif au fonctionnement et au personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale.

⁸⁷ CADA fédérale, avis du 14 janvier 2013, n° 2013/4.

⁸⁸ CADA fédérale, avis du 16 avril 2012, n° 2012/28. Voy. les art. 4 à 9 de la loi 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et l'arrêté royal du 5 décembre 2006 relatif à l'administration générale et à la cellule d'appui de la Sûreté de l'État.

⁸⁹ CADA fédérale, avis du 30 septembre 2013, n° 2013/47.

⁹⁰ CADA fédérale, avis du 14 mars 2011, n° 2011/23.

d'Oudenaarde⁹¹ ou le directeur de la prison de Louvain⁹², se voient aussi appliquer la loi du 11 avril 1994.

En Communauté française, sont notamment concernés le Ministre de l'Enseignement supérieur⁹³ et la Ministre de la Culture⁹⁴. L'administration générale de l'enseignement et de la recherche scientifique (AGERS)⁹⁵ et ses départements⁹⁶ sont « sans conteste » une autorité administrative puisqu'ils sont des divisions administratives du Ministère de la Communauté française⁹⁷.

En Région wallonne, le Ministre-Président⁹⁸, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique⁹⁹, le Ministre de l'Économie, de l'Emploi, du Commerce extérieur et du Patrimoine¹⁰⁰ et le Ministre de l'Économie, des PME, du Commerce extérieur et des Technologies nouvelles¹⁰¹ sont des autorités administratives régionales. Le ministère de la Région wallonne, « Service public de Wallonie », est également une autorité administrative régionale, tout comme ses directions générales¹⁰².

Le Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale¹⁰³, le Gouvernement de la Région¹⁰⁴, le Ministre de l'Environnement¹⁰⁵ et le secrétaire d'État chargé de la fonction publique¹⁰⁶ sont des autorités administratives dépendant de la Région de Bruxelles-Capitale. Le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale¹⁰⁷ reçoit également cette qualification, notamment le Secrétaire général du Ministère¹⁰⁸, l'administration de l'Aménagement du territoire et du Logement¹⁰⁹, l'administration des Équipements, des Infrastructures et des Déplacements et sa direction projet et travaux d'aménagement de voirie¹¹⁰ et l'administration des Pouvoirs locaux¹¹¹.

⁹¹ CADA fédérale, avis du 19 octobre 2009, n° 2009/67.

⁹² CADA fédérale, avis du 8 mars 2010, n° 2010/20.

⁹³ CADA de la CF, avis du 21 janvier 2009, n° 50.

⁹⁴ CADA de la CF, avis du 8 octobre 2013, n° 65.

⁹⁵ CADA de la CF, avis du 21 janvier 2009, n° 49.

⁹⁶ Par exemple, la Direction générale de l'Enseignement obligatoire (CADA de la CF, avis du 25 mai 2011, n° 61) et en son sein le Service général de l'inspection (CADA de la CF, avis du 2 juillet 2014, n° 67) ou la Direction générale de l'Enseignement non obligatoire (CADA de la CF, avis du 23 novembre 2012, n° 64).

⁹⁷ CADA de la CF, avis du 2 juillet 2014, n° 67.

⁹⁸ CADA wallonne, avis du 3 décembre 2012, n° 50.

⁹⁹ CADA wallonne, avis du 30 octobre 2008, n° 20.

¹⁰⁰ CADA wallonne, avis du 16 avril 2009, n° 25 ; avis du 5 mars 2009, n° 22.

¹⁰¹ CADA wallonne, avis du 3 décembre 2010, n° 32.

¹⁰² CADA wallonne, avis du 28 avril 2014, n° 68.

¹⁰³ CADA bruxelloise, avis du 30 novembre 2012, n° 066/12 ; avis du 2 avril 2009, n° 035/09.

¹⁰⁴ CADA bruxelloise, avis du 22 avril 2010, n° 041/10 ; avis du 1^{er} avril 2010, n° 039/10.

¹⁰⁵ CADA bruxelloise, avis du 13 janvier 2011, n° 046/10.

¹⁰⁶ CADA bruxelloise, avis du 19 décembre 2013, n° 074/13.

¹⁰⁷ CADA bruxelloise, avis du 17 mars 2011, n° 050/11 ; avis du 21 octobre 2010, n° 044/10.

¹⁰⁸ CADA bruxelloise, avis du 19 décembre 2013, n° 074/13 ; avis du 16 février 2012, n° 059/12.

¹⁰⁹ CADA bruxelloise, avis du 11 juillet 2012, n° 061/12 ; avis du 5 juillet 2011, n° 051/11 ; avis du 22 octobre 2009, n° 038/09 ; avis du 28 septembre 2009, n° 037/09.

¹¹⁰ CADA bruxelloise, avis du 1^{er} septembre 2011, n° 053/11 et n° 054/11.

¹¹¹ CADA bruxelloise, avis du 19 décembre 2012, n° 067/12.

19. Un cas a fait l'objet d'une motivation plus détaillée. Il concerne la Direction de l'Inspection régionale du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale, dont le fonctionnaire dirigeant peut prononcer une amende administrative en vertu de l'article 15 du Code du Logement. La CADA bruxelloise commence par rappeler que les autorités participant à la fonction juridictionnelle, telles les juridictions administratives, ne sont pas des autorités administratives¹¹². Elle précise ensuite qu'en dépit de la finalité répressive de l'amende administrative que peut prononcer le fonctionnaire dirigeant de l'Inspection régionale du Logement, il ne peut être considéré comme une instance juridictionnelle. La Direction de l'Inspection du Logement est un organe de l'administration active, dont la décision est susceptible d'un recours administratif organisé devant le Gouvernement et répond à la définition de l'autorité administrative¹¹³.

20. Le commissaire de gouvernement auprès de l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés représente le Gouvernement fédéral et doit en conséquence être considéré comme une autorité administrative fédérale. Ceci ressort également de la jurisprudence du Conseil d'État¹¹⁴. Le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale est nommé par le Gouvernement régional bruxellois sur avis conforme du Conseil des ministres¹¹⁵. Conformément à l'article 65, § 1^{er}, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, « le commissaire du gouvernement de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, vice-gouverneur, est chargé de veiller à l'application des lois et règlements relatifs à l'emploi des langues en matière administrative dans les communes de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale ». Dans le cadre de l'exercice de ces compétences, il doit être considéré comme une autorité administrative fédérale¹¹⁶.

21. Les écoles organisées par la Communauté française sont « indubitablement » des autorités administratives qui relèvent de la Communauté française¹¹⁷. Les écoles dont le pouvoir organisateur est la Communauté française ne disposent pas d'une personnalité juridique distincte de la Communauté française. Or, la Communauté est bien sûr une autorité administrative au sens du décret¹¹⁸. L'Université de Liège étant un établissement d'enseignement supérieur organisé par la Communauté française, elle est sans conteste une autorité administrative¹¹⁹. L'Institut National Supérieur des

¹¹² C.E., 6 février 1995, *Michaux*, n° 51.549.

¹¹³ CADA bruxelloise, avis du 22 octobre 2009, n° 038/09. Voy. dans le même sens : C.E., 3 juillet 2013, *S.A. Brussels Airlines*, n° 224.232.

¹¹⁴ C.E., 3 octobre 2002, *Verschoren*, n° 110.938 (concernant le commissaire de gouvernement auprès de la K.U.L.). CADA fédérale, avis du 11 mai 2009, n° 2009/34.

¹¹⁵ Art. 6, § 1^{er}, VIII, 1°, al. 4, loi spéciale de réformes institutionnelles.

¹¹⁶ CADA fédérale, avis du 5 mai 2014, n° 2014/39 (art. 8, § 3).

¹¹⁷ CADA de la CF, avis du 9 octobre 2008, n° 46 ; avis du 19 juin 2009, n° 54 ; avis du 21 janvier 2009, n° 48.

¹¹⁸ CADA de la CF, avis du 23 novembre 2012, n° 63.

¹¹⁹ CADA de la CF, avis du 7 mars 2014, n° 66. Il en va de même des organismes d'intérêt public liés aux universités publiques, tel le Patrimoine de l'Université de Liège (CADA de la CF, avis du 9 octobre 2008, n° 46 et la référence à l'avis du 29 avril 2003).

Arts du Spectacle et des techniques de diffusion de la Fédération Wallonie-Bruxelles (INSAS) est également une autorité administrative¹²⁰.

22. Divers organismes d'intérêt public de catégorie A visés par l'article 1^{er} de loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public¹²¹ ont été qualifié d'autorité administrative, en général sans plus d'explications. Ainsi, la Commission fédérale affirme que l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé « doit être considérée comme une autorité administrative fédérale »¹²². De même, l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA)¹²³, le Service des Pensions du Secteur public¹²⁴, la Régie des bâtiments¹²⁵, l'Institut Scientifique de Santé Publique¹²⁶ et Fedasil¹²⁷ sont des autorités administratives fédérales. En Région wallonne, le Centre régional d'Aide aux communes constitue une autorité administrative au sens de l'article 1^{er}, 1^o, du décret du 30 mars 1995¹²⁸.

23. On peut globalement constater que les ministères et autorités déconcentrées sont admis dans la catégorie des autorités administratives sans que les CADA ressentent le besoin de s'expliquer plus amplement sur le sujet. Le fait qu'ils n'aient en général pas de personnalité distincte de celle des collectivités publiques dont ils font partie et sont soumis au pouvoir hiérarchique facilite grandement la détermination de leur nature puisque les caractéristiques de la collectivité leur sont imputées.

§ 2. Les cabinets ministériels

24. Le Chancelier du Gouvernement et Directeur de cabinet du Ministre-Président n'est pas une autorité administrative. Les missions confiées aux membres des cabinets

¹²⁰ CADA de la CF, avis du 21 janvier 2009, n° 52. La Communauté française en est le pouvoir organisateur.

¹²¹ Les OIP de catégorie A sont des régies personnalisées. Les OIP sont créées dans le cadre de la décentralisation par service (P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « organisme d'intérêt public », p. 190), mais les OIP de catégorie A sont soumis au pouvoir hiérarchique du ministre dont ils relèvent (art. 8, loi du 16 mars 1954). Nous les assimilons donc aux autorités déconcentrées.

¹²² CADA fédérale, avis du 20 avril 2009, n° 2009/33 (art. 8, § 3). Voy. également : CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/20 ; avis du 11 juin 2012, n° 2012/35.

¹²³ Voy. notamment CADA fédérale, avis du 2 septembre 2013, n° 2013/36 ; avis du 9 janvier 2012, n° 2012/4 ; avis du 10 janvier 2011, n° 2011/03.

¹²⁴ CADA fédérale, avis du 8 août 2011, n° 2011/300.

¹²⁵ CADA fédérale, avis du 8 octobre 2012, n° 2012/86.

¹²⁶ CADA fédérale, avis du 14 décembre 2009, n° 2009/97. L'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 vise l'Institut d'hygiène et d'épidémiologie, mais celui-ci a fusionné avec l'Institut Pasteur du Brabant pour devenir l'Institut Scientifique de Santé Publique – Louis Pasteur (arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant le cadre organique de l'établissement scientifique de l'État « Institut scientifique de Santé publique »).

¹²⁷ CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/17.

¹²⁸ CADA wallonne, avis du 23 juin 2010, n° 30. Voy. le décret du 23 mars 1995 portant création d'un Centre régional d'aide aux communes chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et des provinces et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes et des provinces de la Région wallonne.

ministériels¹²⁹ concernent le conseil, le soutien logistique et politique et la préparation des décisions à l'exclusion de toute prise de décision proprement dite. Les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994 – qui a servi de modèle pour l'ordonnance du 30 mars 1995 – confirment qu'ils ne sont pas des autorités administratives¹³⁰. La qualité d'autorité administrative ne leur est reconnue par le Conseil d'État que dans la mesure où elle justifie sa compétence afin d'annuler les actes pris par une « autorité » incompétente¹³¹. En conséquence la CADA bruxelloise juge qu'ils ne sont pas des autorités administratives pour l'application de l'ordonnance du 30 mars 1995¹³². Un peu plus de deux ans avant, la CADA bruxelloise avait jugé recevable une demande – émanant du même demandeur – qui était semble-t-il adressée au Chancelier et Directeur de cabinet du Ministre-Président en l'interprétant comme visant le Gouvernement¹³³.

§ 3. Les autorités publiques issues de la décentralisation

A. Les autorités issues de la décentralisation par service¹³⁴

I. Les établissements publics soumis à un contrôle de tutelle

25. Divers établissements publics soumis au contrôle de tutelle d'une collectivité publique supérieur ont fait l'objet d'avis des commissions d'accès aux documents administratifs.

L'Institut des vétérans-Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de guerre est un organisme d'intérêt public de catégorie B, dont il ne peut être mis en doute que c'est une autorité administrative fédérale¹³⁵. L'Institut

¹²⁹ Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2004 déterminant la composition et le fonctionnement des cabinets des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et des Secrétaires d'État régionaux.

¹³⁰ Voy. *supra*, n° 4.

¹³¹ Voy., par exemple : C.E., 24 février 2011, A.S.B.L. *Théâtre Jacques Gueux*, n° 211.502.

¹³² CADA bruxelloise, avis du 11 juillet 2012, n° 060/12. En outre, les comptes-rendus de réunion du cabinet d'un ministre qui ne sont pas en la possession du SPF (mais seulement en celle des membres du cabinet) ne sont pas des documents administratifs au sens de la loi du 11 avril 1994 (CADA fédérale, avis du 2 septembre 2013, n° 2013/37).

¹³³ CADA bruxelloise, avis du 22 avril 2010, n° 041/10.

¹³⁴ Il existe diverses classifications doctrinales légèrement différentes des organismes publics. Nous nous inspirons ci-dessous celle de Philippe Bouvier (*op. cit.*, pp. 99 et s.).

¹³⁵ CADA fédérale, avis du 9 mars 2009, n° 2009/1. Voy l'art. 1^{er} de loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. En tant qu'OIP de catégorie B, l'Institut est soumis au contrôle du ministre dont il relève. Ce contrôle est exercé par le biais des commissaires du gouvernement (art. 9, loi du 16 mars 1954).

géographique national¹³⁶ et le Centre fédéral d'expertise des soins de santé¹³⁷ ont été considérés comme des autorités administratives sans devoir recourir à l'examen de critères de rattachement. Il en va de même de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH)¹³⁸. L'Office National du Ducroire est un établissement public doté de la personnalité juridique créé par la loi du 31 août 1939 sur l'Office National du Ducroire et chargé de différentes missions de service public. La Commission énumère les moyens d'action dont dispose l'Office¹³⁹. La CADA fédérale lui reconnaît le statut d'autorité administrative fédérale sur la base de son « lien organique » avec l'État fédéral¹⁴⁰. L'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales a été institué par l'article 49 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales. C'est un organisme d'intérêt public de catégorie C placé sous la tutelle du Ministre des Affaires sociales. Les missions de service public de l'Office sont énumérées par l'article 52 de la loi. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État¹⁴¹ que l'office de contrôle des mutualités et des unions nationales est une autorité administrative fédérale¹⁴².

26. Sont également incluses diverses institutions publiques de sécurité sociale¹⁴³, dont l'Office national de sécurité sociale (ONSS)¹⁴⁴ ; l'Office National de l'Emploi (ONEM)¹⁴⁵ ; l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (INAMI)¹⁴⁶ ; la

¹³⁶ CADA fédérale, avis du 28 octobre 2013, n° 2013/54. Il s'agit également d'un OIP de catégorie B (art. 1^{er} loi du 16 mars 1954).

¹³⁷ CADA fédérale, avis du 29 juillet 2013, n° 2013/30. Il s'agit également d'un OIP de catégorie B (art. 1^{er} loi du 16 mars 1954).

¹³⁸ CADA wallonne, avis du 2 juin 2014, n° 70. Il s'agit d'un OIP de catégorie B. Voy. l'art. 272 du Code wallon du 29 septembre 2011 de l'action sociale et de la santé.

¹³⁹ Aucun n'implique, selon nous, l'exercice d'un pouvoir de décision unilatérale.

¹⁴⁰ CADA fédérale, avis du 2 septembre 2013, n° 2013/33 ; avis du 2 septembre 2013, n° 2013/44. Il s'agit, en outre, d'un OIP de catégorie C (l'art. 1^{er} loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public).

¹⁴¹ C.E., 10 octobre 2002, *Landsbond van de onafhankelijke ziekenfondsen et al.*, n° 111.394 ; C.E., 26 juin 2003, *Mutualiteitsverbond De Voorzorg*, n° 121.044.

¹⁴² CADA fédérale, avis du 6 juin 2014, n° 2014/8 (art. 8, § 3) ; avis du 31 mars 2014, n° 2014/29.

¹⁴³ Voy. sur le contrôle de la plupart de ces institutions publiques de sécurité sociale, la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale et l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions.

¹⁴⁴ CADA fédérale, avis du 11 avril 2011, n° 2011/187.

¹⁴⁵ CADA fédérale, avis du 10 septembre 2012, n° 2012/72 ; avis du 13 février 2012, 2012/6 ; avis du 6 juin 2011, n° 2011/283. La décision de l'ONEM rendue suite à l'avis du 10 septembre 2012 a fait l'objet d'un recours dans le cadre duquel le Conseil d'État a implicitement reconnu que l'ONEM est une autorité administrative fédérale (C.E., 14 juillet 2014, *Raeymaekers*, n° 228.066). Voy. l'art. 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

¹⁴⁶ CADA fédérale, avis du 6 juin 2011, n° 2011/284. Voy. l'art. 10 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Banque carrefour de la sécurité sociale¹⁴⁷ ; le Fonds des accidents du travail¹⁴⁸ et le Fonds des maladies professionnelles pour lequel « il ne saurait y avoir doutes » sur le fait qu'il est une autorité administrative fédérale¹⁴⁹.

II. Les associations et sociétés de droit public

27. La nature des associations de droit public, entreprises publiques autonomes et autres sociétés de droit public peut parfois susciter des difficultés d'analyse. La doctrine résume généralement la jurisprudence du Conseil d'État en mettant en exergue que ces organismes sont des autorités administratives uniquement pour ce qui concerne les décisions qu'ils adoptent dans le cadre de leurs missions d'intérêt public¹⁵⁰. La question se pose toutefois de savoir si du fait de leur forme de droit privé, ils doivent répondre aux critères de la jurisprudence *Gimvindus* et notamment à celui de l'*imperium*. La jurisprudence du Conseil d'État ne va pas dans ce sens¹⁵¹. N'ont pas suscités de difficultés de qualification : la SNCB Holding¹⁵², BPost SA (autrefois La Poste)¹⁵³, Belgacom SA.¹⁵⁴, la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)¹⁵⁵, la Société de développement pour la Région de Bruxelles-

¹⁴⁷ CADA fédérale, avis du 12 juillet 2010, n° 2010/41. Voy. la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale. La Banque-carrefour est un organisme public doté de la personnalité civile et créé auprès du Service public fédéral Sécurité sociale (art. 1^{er} de la loi du 15 janvier 1990).

¹⁴⁸ CADA fédérale, avis 8 février 2010, n° 2010/12. Voy. l'article 57 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ; art. 44 et s. de l'arrêté royal du 21 décembre 1971 portant exécution de certaines dispositions de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et l'arrêté royal n° 66 du 10 novembre 1967 portant extension des attributions de la Caisse de prévoyance et de secours en faveur des victimes des accidents du travail et modification de sa dénomination en celle de « Fonds des accidents du travail ».

¹⁴⁹ CADA fédérale, avis du 9 novembre 2009, n° 2009/85 (art. 8, § 3) ; avis du 11 juillet 2011, n° 2011/291. Voy. les articles 4 et suivants des lois du 3 juin 1970 relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci.

¹⁵⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, pp. 1128-1129 ; S. DE SOMER, *op. cit.*, p. 1629 ; D. RENDERS, *Précis de droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'Administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 74 (spécifiquement à propos de la publicité de l'administration). Voy., par exemple : C.E., 10 mars 2011, *CSC Transcom*, n° 211.924 (concernant Belgacom).

¹⁵¹ Plusieurs arrêts du Conseil d'État excluent le critère de l'*imperium* (en se basant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 2009, C.09.0102.N, précité) et se contentent de constater que l'organisme en cause est une SA de droit public et donc une autorité administrative pour toutes les décisions qu'il adopte dans le cadre de ces missions de service public : C.E., 16 octobre 2012, *GmbH Verwaltungen*, n° 221.025 ; C.E., 11 octobre 2010, *BVBA Cycle Service*, n° 208.030. La Société wallonne des aéroports a été qualifiée d'autorité administrative par le Conseil d'État alors qu'elle ne disposait pas d'un pouvoir de décision unilatérale (C.E., 29 janvier 2010, *S.A. Delta Thermic et al.*, n° 200.245). Voy. notamment : CADA fédérale, avis du 14 mai 2012, n° 2012/30 ; avis du 14 mars 2011, n° 2011/34. Voy. déjà concernant la SNCB : C.E., 15 mai 1998, *Aquesbi*, n° 73.705.

¹⁵³ CADA fédérale, avis du 30 septembre 2013, n° 2013/51 ; avis du 13 septembre 2010, n° 2010/53.

¹⁵⁴ CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/19.

¹⁵⁵ CADA de la CF, avis du 9 novembre 2011, n° 62. Voy. l'art. 1^{er} du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF), qui fait de la RTBF une entreprise publique autonome.

Capitale (S.D.R.B.)¹⁵⁶, la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles (STIB)¹⁵⁷ et le Port de Bruxelles¹⁵⁸. Même si les CADA ne le relèvent pas explicitement, ces organismes sont en général expressément intégrés par leur législation organique dans une catégorie que l'on peut rattacher à la catégorie des personnes morales de droit public : organisme de droit public, personne morale de droit public, association de droit public, etc. L'attitude des CADA semblerait donc à certains moments rejoindre la jurisprudence¹⁵⁹ qui tend à se baser sur le classement de l'organisme dans une telle catégorie par le législateur pour le rattacher aux personnes morales de droit public – et donc aux autorités administratives – sans qu'il soit procédé à un examen approfondi¹⁶⁰.

28. En revanche, la Société anonyme Infrabel – pourtant elle aussi explicitement qualifiée de société anonyme de droit public par le Roi – a fait l'objet d'un examen plus détaillé de la part de la CADA fédérale. Elle a été créée par l'arrêté royal du 14 juin 2004 portant réforme des structures de gestion de l'infrastructure ferroviaire¹⁶¹. Ses statuts sont établis par l'arrêté royal du 18 octobre 2004 établissant les statuts de la société anonyme de droit public Infrabel. Il s'agit d'une société anonyme de droit public, contrôlée par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, qui assume diverses activités qualifiées de missions de service public par l'article 199, § 2, de la loi du 21 mars 1991. « Le marché public sur lequel portent les documents demandés entre dans le cadre des tâches liées à des missions de service public. La jurisprudence du Conseil d'État¹⁶² montre que la SA Infrabel doit être considérée comme une autorité administrative (...), certainement en ce qui concerne les marchés publics »¹⁶³.

De même, un des avis de la CADA wallonne examine le statut de la Société régionale wallonne des Transports (S.R.W.T.), qui est une personne morale de droit public créée par le décret du 21 décembre 1989 relatif au service de transport public de personnes en Région wallonne. Ses statuts ont été approuvés par un arrêté de Gouvernement du 15 novembre 1990. Son objet est l'étude, la conception, la promotion et la coordination des services de transport public de personnes. Elle a

¹⁵⁶ CADA bruxelloise, avis du 5 juillet 2011, n° 051/11 ; avis du 28 septembre 2011, n° 056/11 (et la référence à l'avis du 3 octobre 2003, n° 16/03). Voy. l'ordonnance du 20 mai 1999 relative à la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁵⁷ CADA bruxelloise, avis du 7 novembre 2013, n° 073/13 ; avis du 5 juillet 2011, n° 052/11. Voy. l'ordonnance du 22 novembre 1990 relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁵⁸ CADA bruxelloise, avis du 10 juillet 2013, n° 072/13. Il s'agit d'un OIP de catégorie B (art. 1^{er} loi du 16 mars 1954). Voy. aussi l'ordonnance bruxelloise du 3 décembre 1992 relative à l'exploitation et au développement du canal, du port, de l'avant-port et de leurs dépendances dans la Région de Bruxelles-Capitale et l'arrêté gouvernemental du 15 janvier 1993 adoptant les statuts du Port.

¹⁵⁹ Voy. la jurisprudence concernant les « sociétés anonymes de droit public » (C.E., 16 octobre 2012, *GmbH Verwaltungs*, n° 221.025 ; C.E., 11 octobre 2010, *BVBA Cycle Service*, n° 208.030).

¹⁶⁰ Voy. notamment l'avis du 10 juillet 2013, n° 072/13 de la CADA bruxelloise.

¹⁶¹ Même si l'avis ne le mentionne pas, il s'agit bien d'une création en vertu d'une disposition législative *ad hoc*. En l'occurrence, l'art. 451 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

¹⁶² Voy. par exemple C.E., 7 février 2012, *NV Betonfabriek De Bonte*, n° 217.773.

¹⁶³ CADA fédérale, avis du 9 juillet 2012, n° 2012/49.

notamment pour mission de réaliser le programme d'investissement arrêté par le Gouvernement wallon en matière d'infrastructure de transports publics. Les membres de son conseil d'administration sont nommés par le Gouvernement wallon et elle est soumise au contrôle de ce Gouvernement par l'intervention de deux commissaires. Conformément à la jurisprudence *Van Laere* du Conseil d'État¹⁶⁴, la S.R.W.T. est une autorité administrative régionale, car elle est rattachée organiquement au pouvoir exécutif en vertu de son décret organique du 21 décembre 1989¹⁶⁵.

29. Nous abordons plus bas la question de la qualification des sociétés de logement social, car les commissions n'ont abordé cette question que pour ce qui concerne des activités qui, selon les CADA, étaient accomplies en tant que personnes morales de droit privé.

III. Les organismes professionnels de droit public

30. Les ordres et instituts professionnels sont également considérés comme des autorités administratives par la CADA fédérale.

L'Ordre des Architectes a été créé par la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des Architectes. Il dispose de la personnalité juridique. Il exerce diverses missions en matière de déontologie et de contrôle de ses membres. Il adopte les règles en matière de déontologie. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État¹⁶⁶ que l'Ordre des Architectes est une autorité administrative¹⁶⁷.

L'Ordre des Médecins vétérinaire a été créé par la loi du 19 décembre 1950 créant l'Ordre des Médecins vétérinaires et jouit de la personnalité juridique. L'Ordre exerce des missions en matière de déontologie. Les Conseils régionaux de l'Ordre jouissent de compétences disciplinaires. Le Conseil supérieur de l'Ordre a le pouvoir d'adopter des décisions unilatérales contraignantes, notamment de fixer les règles de déontologie. Au demeurant, l'Ordre est une « autorité administrative organique » et la jurisprudence du Conseil d'État¹⁶⁸ confirme qu'il s'agit d'une autorité administrative ; la question de savoir s'il dispose d'un pouvoir de décision unilatéral n'est donc pas relevante¹⁶⁹.

L'Institut des réviseurs d'entreprise est également une autorité administrative fédérale. La CADA fédérale se base sur la jurisprudence du Conseil d'État¹⁷⁰. L'institut des réviseurs d'entreprise fut créé par la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des

¹⁶⁴ C.E., 6 novembre 2007, *S.A. Algemene Aannemingen Van Laere*, n° 176.478.

¹⁶⁵ CADA wallonne, avis du 28 août 2013, n° 57. Voy. déjà : CADA wallonne, avis du 16 avril 2009, n° 24, qui avait implicitement considéré la SRWT comme une autorité administrative relevant de la Région wallonne sans examiner ses caractéristiques.

¹⁶⁶ C.E., 15 décembre 2008, *Henry*, n° 188.788.

¹⁶⁷ CADA fédérale, avis du 11 juin 2012, n° 2012/33 ; avis du 14 mai 2012, n° 2012/32.

¹⁶⁸ C.E., 1^{er} mars 2012, *Decock*, n° 218.291 ; C.E., 21 février 2011, *VZW Vlaamse Dierenartsvereniging*, n° 211.392 ; C.E., 27 octobre 2009, *VZW Vlaamsedierenartsenvereniging*, n° 197.338.

¹⁶⁹ CADA fédérale, avis du 8 août 2011, n° 2011/301 ; CADA fédérale, avis 10 septembre 2012, n° 2012/77.

¹⁷⁰ Voy. notamment : C.E. 16 juin 2010, *Evrard*, n° 205.289 ; C.E., 7 septembre 2009, *Evrard*, n° 195.801.

réviseurs d'entreprise. Le Conseil de l'Institut a le pouvoir d'adopter des décisions liant unilatéralement les tiers concernant la reconnaissance et le retrait de la qualité de réviseur d'entreprise. Dans la mesure où l'Institut des réviseurs d'entreprise peut être considéré comme une « autorité administrative organique », il n'est du reste pas nécessaire que ses décisions lient les tiers¹⁷¹.

Enfin, le Conseil fédéral des géomètres-experts a été institué par la loi du 11 mai 2003 créant des conseils fédéraux des géomètres-experts et ses membres sont nommés par le Roi. Le Conseil d'État peut être saisi des recours envers les décisions du Conseil fédéral d'appel par lesquelles il refuse l'inscription au tableau des titulaires de la profession. En revanche, les décisions par lesquelles le Conseil fédéral d'appel agit en tant que juridiction administrative font l'objet d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation. Il s'agit notamment des décisions qui confirment les sanctions disciplinaires du Conseil des géomètres-experts. Le Conseil fédéral des géomètres-experts exerce des compétences en matière de déontologie et de discipline. Il est, comme les autres ordres professionnels, une autorité administrative même si tel n'est pas le cas du Conseil fédéral d'appel lorsqu'il agit comme juridiction administrative. L'absence de possibilité de recours auprès du Conseil d'État n'implique pas qu'une organisation ne soit pas une autorité administrative¹⁷².

31. On constate que la CADA fédérale n'examine pas explicitement la question du contrôle de l'organisme professionnel de droit public. L'absence de contrôle traditionnel du droit public ne semble pas être un obstacle à la qualification en tant qu'« autorité administrative organique », ni à la qualification en tant qu'autorité administrative *fédérale*. L'existence d'un pouvoir de décision unilatérale est, elle aussi, considérée comme indifférente, mais la CADA examine fréquemment cet élément comme s'il pouvait tout de même avoir un certain poids dans la qualification en tant qu'autorité administrative. Il suffit donc que l'organisme soit créé par la loi et que la loi lui confie une mission de service public et détermine son fonctionnement. La lecture des avis montre qu'il est en général implicitement satisfait à ce dernier critère que l'on peut peut-être rapprocher du contrôle parlementaire exercé sur les autorités administratives indépendantes. Toutefois la CADA n'examine pas explicitement si la Chambre approuve le budget de l'organisme professionnel de droit public ou si l'organisme doit transmettre un rapport annuel au ministre compétent, qui devra le communiquer au Parlement et engagera sa responsabilité politique pour les actes de l'organisme¹⁷³.

¹⁷¹ CADA fédérale, avis du 14 mars 2011, n° 2011/24. Voy. aussi CADA fédérale, avis du 12 novembre 2012, n° 2012/92.

¹⁷² CADA fédérale, avis du 14 janvier 2013, n° 2013/1. Voy. aussi sur la qualification en tant qu'autorité administrative même lorsque les décisions de l'organe ne font pas l'objet d'un recours au Conseil d'État (C.E., 21 octobre 2013, *commune de Schaerbeek*, n° 225.162). On peut dresser le parallèle avec les institutions publiques de sécurité sociale qui sont des autorités administratives (C.E., 14 juillet 2014, *Raeymaekers*, n° 228.066), bien que l'on ne puisse pas exercer un recours en annulation au Conseil d'État contre les décisions qu'elles adoptent habituellement (art. 579 à 583 C. jud.).

¹⁷³ Ces autres caractéristiques avaient été prises en compte pour la CREG (C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.7). Comme nous l'avons écrit, plus haut, nous ignorons si elles sont toutes nécessaires

IV. Les autorités administratives indépendantes¹⁷⁴

32. La CADA fédérale a admis différentes autorités administratives indépendantes dans la catégorie des autorités administratives.

La Commission spéciale chargée notamment de l'évaluation des œuvres d'art pour l'application de certaines lois fiscales visée par les articles 83-3 et 83-4 du Code des Droits de succession a fait l'objet d'une analyse intéressante. La CADA fédérale met en avant le critère, ressortant de la jurisprudence dominante de l'époque, selon lequel une autorité administrative se caractérise, en principe, par la possibilité de prendre des décisions qui lient unilatéralement les tiers. La Commission spéciale œuvres d'art rend notamment un avis conforme sur la question de savoir si l'œuvre d'art que l'héritier, donataire ou légataire se propose de donner afin de payer les droits de succession appartient au patrimoine culturel mobilier du pays ou a une renommée internationale. Cet avis n'est pas, en tant que tel, une décision (celle-ci est prise par le Ministre des Finances), mais la jurisprudence du Conseil d'État estime qu'un avis conforme est un acte attaquant devant le Conseil d'État parce qu'il lie l'autorité disposant d'un pouvoir de décision. La CADA fédérale constate en outre que la Commission spéciale œuvre d'art « a la caractéristique d'un service public organique traditionnel et présente l'univocité caractéristique qui lui est propre ». La nature de service public organique ressort aussi de la composition de la Commission spéciale (3 fonctionnaires des finances, 3 membres présentés par les gouvernements des Communautés et 4 membres représentant différents musées ainsi que l'institut royal des sciences naturelles). De plus, les membres de la Commission spéciale sont nommés par le Ministre des Finances qui détermine également le mode d'organisation et le fonctionnement de la Commission spéciale. En conséquence, l'accès aux documents ne porte pas uniquement sur les documents préparatoires des avis conformes de la Commission spéciale, mais sur tous les documents dont dispose la Commission spéciale¹⁷⁵. La CADA fédérale applique donc les critères de la jurisprudence *Gimvindus*, mais avec une certaine souplesse puisqu'elle permet que le contrôle ressorte de la nomination des membres de la Commission spéciale œuvres d'art et pas de l'exercice d'un contrôle de tutelle ou du pouvoir hiérarchique. Ce qui permet d'inclure les autorités administratives indépendantes dans la catégorie des autorités administratives. La CADA fédérale souligne que la Commission spéciale est un service public organique, mais ceci avant tout pour conclure que tous les documents en sa possession sont soumis au régime de la loi.

afin de pouvoir parler de « contrôle parlementaire ». Il n'entre pas dans l'objet de cette étude d'examiner systématiquement les législations applicables aux organismes professionnels de droit public afin de déterminer si l'intervention éventuelle des ministres et de la Chambre dans leurs actions répond à toutes les caractéristiques du contrôle parlementaire. Il suffit de constater que la motivation des avis de la CADA fédérale ne se réfère pas à ces éléments.

¹⁷⁴ Nous n'avons pas trouvé d'avis concernant les organismes publics consultatifs durant la période étudiée.

¹⁷⁵ CADA fédérale, avis du 12 octobre 2009, n° 2009/65 (art. 8, § 3).

Constatant que le Conseil d'État ne s'était pas encore prononcé sur la qualification du Conseil supérieur de la Santé, la CADA fédérale a livré une analyse détaillée des caractéristiques de ce dernier afin de déterminer s'il répondait aux critères de la jurisprudence. Il a été « créé par le service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement » par le biais de l'article 2 de l'arrêté royal du 5 mars 2007 portant création du Conseil supérieur de la Santé et de l'article 35 de la loi-programme du 27 avril 2007. Il satisfait au critère de création. Il dispose d'une assez large autonomie dans le cadre des missions qui lui ont été confiées, mais n'a pas de personnalité juridique. Le Conseil remet des avis (consultatif), des recommandations et des rapports en matière de santé publique dans le but de soutenir la politique dans ce domaine¹⁷⁶ et collabore avec la Commission européenne en matière d'examen scientifique des denrées alimentaires¹⁷⁷. Il remplit donc une mission d'intérêt public. Il est par conséquent satisfait au critère de finalité. « Le Conseil supérieur de la Santé est sous le contrôle des autorités, étant donné que le fonctionnement et la composition du Conseil supérieur de la Santé sont réglés par le Roi¹⁷⁸ ». Il satisfait au critère du contrôle. « Enfin, on peut souligner que dans des circonstances spécifiques, le Conseil supérieur de la Santé est compétent pour formuler des avis contraignants, c'est-à-dire des avis qui sont de telle nature qu'ils limitent considérablement une autorité administrative dans sa prise de décision administrative. Dans ce cadre, on peut se référer à l'article 3 de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 (*M.B.*, 10 octobre 1945) dans laquelle il était stipulé qu'en cas d'épidémies, le Roi peut prendre certaines mesures sur avis conforme du Conseil supérieur de la Santé. Au critère fonctionnel, à savoir pouvoir prendre des décisions qui engagent des tiers, il n'est par conséquent que partiellement satisfait ». De l'examen de ces critères, la CADA fédérale conclut que le Conseil supérieur de la Santé est « une autorité administrative organique » et ajoute qu'« étant donné que le Conseil supérieur de la Santé peut être considéré comme une autorité administrative organique, il n'est du reste pas pertinent de savoir si les actes qu'il prend ont oui ou non un caractère [unilatéralement] contraignant »¹⁷⁹. Dans cet avis, la CADA semble donc opérer sa qualification au regard des cinq critères de la jurisprudence *Gimvindus* tout en écartant au final le critère de la prise de décision unilatérale parce que le Conseil supérieur de la Santé est une autorité administrative organique. Il faut préciser qu'à cette époque la jurisprudence *Van Laere* n'était pas encore fermement établie. La CADA fédérale semble également appliquer la méthode du cumul de critères : afin de qualifier l'organisme de service public organique, il faut que celui-ci réponde aux quatre critères restant de la jurisprudence *Gimvindus*. Le fait que l'organisme dispose d'une assez large autonomie et n'ait pas la personnalité juridique est indifférent.

¹⁷⁶ Art. 36, 1^o, de la loi du 27 avril 2007 et art. 3 de l'arrêté royal du 5 mars 2007.

¹⁷⁷ Art. 36, 2^o, de la loi du 27 avril 2007.

¹⁷⁸ Art. 37 de la loi-programme du 27 avril 2007.

¹⁷⁹ CADA fédérale, avis du 9 août 2010, n° 2010/45 (art. 8, § 3). Voy. aussi CADA fédérale, avis du 11 juillet 2011, n° 2011/294 et avis du 14 novembre 2011, n° 2011/329.

33. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État¹⁸⁰ que la Commission médicale provinciale d'Anvers institué par l'article 36 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales est une autorité administrative fédérale¹⁸¹.

34. La Commission des jeux de hasard a été instituée par la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs. L'article 9 de cette loi indique que la Commission des jeux de hasard est instituée auprès du ministère de la Justice en tant qu'organisme indépendant d'avis, de décision et de contrôle. Les membres du personnel du secrétariat de la Commission ont la qualité d'officier de police judiciaire pour les investigations qu'ils peuvent effectuer dans le cadre de la législation. La Commission coopère avec le procureur du Roi. La loi détermine la façon dont se passe cette coopération. Ces éléments ont seulement pour conséquence que certains documents ne peuvent être qualifiés de « documents administratifs ». Les membres du secrétariat n'ont pas la qualité d'officiers de police judiciaire pour toutes les tâches qu'ils exécutent. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État¹⁸² qu'il ne peut y avoir de doute sur le fait que la Commission des jeux de hasard est une autorité administrative fédérale¹⁸³.

35. Le Bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR)¹⁸⁴, l'Autorité des services et marchés financiers (F.S.M.A., ex-CBFA)¹⁸⁵ et la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG)¹⁸⁶ ont été reconnus en tant qu'autorités administratives sans que la CADA fédérale motive cette décision.

36. Le Corps interfédéral de l'Inspection des finances a été institué par l'arrêté royal du 28 avril 1998 portant organisation du Corps interfédéral de l'Inspection des finances. Les inspecteurs des Finances exercent des tâches de conseillers budgétaires et financiers du Gouvernement fédéral et des entités fédérées. Le Comité interministériel de l'Inspection de Finances assure la gestion du Corps. C'est une « autorité administrative organique ». Étant donné qu'il ne s'agit pas d'une « autorité administrative fonctionnelle », il importe peu de déterminer s'il dispose d'un pouvoir de décision unilatérale. C'est une autorité *fédérale*, car l'article 51 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 concernant le financement des Communautés et des Régions en confie l'organisation au Roi^{187 188}.

¹⁸⁰ Voy. notamment : C.E., 9 février 2011, *Beaujean*, n° 211.135 ; C.E., 28 octobre 2009, *Beaujean*, n° 197.431 ; C.E., 7 novembre 2007, *Trapenard*, n° 176.501.

¹⁸¹ CADA fédérale, avis du 19 octobre 2011, n° 2011/315.

¹⁸² C.E., 16 juin 2011, *BVBA Mida*, n° 213.886 et C.E., 28 juin 2012, *NV B&M*, n° 220.038.

¹⁸³ CADA fédérale, avis du 13 août 2012, n° 2012/55.

¹⁸⁴ Voy. notamment : CADA fédérale, avis du 28 juillet 2014, n° 2014/63 ; avis du 30 juin 2014, n° 2014/58 ; avis du 3 juin 2013, n° 2013/13 ; avis du 10 décembre 2012, n° 2012/103 ; avis du 14 février 2011, n° 2011/07.

¹⁸⁵ CADA fédérale, avis du 30 septembre 2013, n° 2013/48.

¹⁸⁶ CADA fédérale, avis du 31 mars 2014, n° 2014/27.

¹⁸⁷ CADA fédérale, avis du 9 janvier 2012, n° 2012/2 ; avis du 12 novembre 2012, n° 2012/97 ; avis du 10 décembre 2012, n° 2012/106 (art. 8, § 3).

¹⁸⁸ Selon la loi spéciale du 16 janvier 1989, les inspecteurs des finances sont également mis à la disposition des Communautés et des Régions. Ceci n'a pas fait obstacle à la qualification du Corps

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme¹⁸⁹ a été institué par la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, auprès du Premier Ministre. Il dispose de la personnalité juridique. Dans l'exercice de sa mission, le Centre agit en toute indépendance¹⁹⁰. Il a notamment pour mission de promouvoir l'égalité des chances et de combattre les discriminations. Il dispose pour ce faire de différents moyens d'action énumérés par la loi. Le Roi fixe le statut organique du Centre. Au regard de tous ces éléments, la CADA fédérale conclut qu'« il est clair que le Centre doit être considéré comme une autorité administrative organique fédérale »¹⁹¹.

Le Comité d'audit de l'administration fédérale a été créé par l'arrêté royal du 17 août 2007 portant création du Comité d'audit de l'administration fédérale¹⁹². Il s'agit d'un organe consultatif qui fonctionne sur base collégiale¹⁹³. Il exerce différentes missions en lien avec l'audit des administrations fédérales. Il est indépendant des organes de gestion des services sur lesquels il se prononce et rend compte au Conseil des ministres¹⁹⁴. Il ne dispose pas de la personnalité juridique et est un organe de l'État

interfédéral de l'Inspection des finances en tant qu'autorité administrative fédérale. On voit que dans cet avis, la CADA ne prend pas en compte le fait que la loi spéciale – pourtant adoptée par le Parlement fédéral – vise déjà les inspecteurs des finances afin de déterminer le caractère fédéral du Corps. On peut tenter d'expliquer ce point de vue en utilisant la distinction entre les compétences que les organes de l'État fédéral exercent au titre de l'État global et celles qu'il exerce au titre de l'État fédéral (M. UYTENDAELE, *op. cit.*, pp. 138-140). Dans le cadre des premières, l'État fédéral adopte des normes qui organisent la structure fédérale de l'État (Constitution, lois spéciales et ordinaires des réformes institutionnelles, etc.) et ont une place supérieure dans la hiérarchie des normes alors que dans le cadre des secondes, il adopte des normes qui ressortissent aux autres compétences que les normes de l'État global confient à l'État fédéral (droit commercial, droit pénal, etc.) et qui occupent dans la hiérarchie des normes la même place que les législations des entités fédérées. Le fait qu'un organisme public soit visé par une norme relevant de l'État global ne suffit pas à le faire relever de l'État fédéral, sauf si cette norme l'y rattache explicitement. Au demeurant, les Régions et les Communautés elles-mêmes ont été créées et organisées par les organes de l'État fédéral, mais n'en relèvent évidemment pas. L'on peut toutefois se demander si le Roi n'agit pas lui aussi au titre de l'État global lorsqu'il organise l'Inspection des finances puisqu'il intervient en vertu d'une norme de l'État global, après accord des gouvernements des Régions et Communautés afin d'organiser un corps « interfédéral » et que les entités fédérées ne peuvent adopter une norme législative qui dérogerait à l'arrêté royal portant organisation du Corps. Voy. le raisonnement de Marc Uyttendaele concernant l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (*op. cit.*, pp. 139-140). Il n'est donc pas certain que la CADA utilise, même implicitement, cette distinction entre État global et État fédéral. Dans le cas contraire, il faudrait supposer que la loi spéciale en attribuant au Roi l'organisation du Corps a voulu le faire relever de l'État fédéral (en tant qu'acteur de la fédération et non en tant qu'organisateur de celle-ci).

¹⁸⁹ Aujourd'hui dénommé « Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ».

¹⁹⁰ Art. 3, al. 1^{er}, de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

¹⁹¹ CADA fédérale, avis du 13 août 2012, n° 2012/64 (art. 8, § 3).

¹⁹² La Commission n'examine pas explicitement si le comité a été créé en vertu de la loi.

¹⁹³ Art. 2, § 2, A.R. du 17 août 2007 portant création du Comité d'audit de l'administration fédérale.

¹⁹⁴ Art. 2, § 1^{er}, A.R. du 17 août 2007.

fédéral. La CADA fédérale va se baser sur son « lien organique » avec l'État fédéral pour le qualifier d'autorité administrative¹⁹⁵.

Le service d'information et de recherche sociale est un service distinct, qui dépend directement des ministres de l'Emploi, des Affaires sociales et de la Justice, du ministre compétent pour les indépendants et du secrétaire d'État pour la coordination de la lutte contre la fraude. Ses organes exercent différentes tâches énumérées par les articles 5 et 7 du Code pénal social. Il rend compte au Conseil des ministres et lui remet un rapport annuel portant sur son activité¹⁹⁶. Le service n'a pas de personnalité juridique et est un organe de l'État fédéral. Il peut être qualifié d'autorité administrative fédérale au regard de son lien organique avec l'État fédéral¹⁹⁷. La CADA fédérale n'a pas explicitement examiné les critères de la création par la loi et de la détermination du fonctionnement par un pouvoir public, mais la conformité à ces deux critères semble implicite.

37. Les commissions d'implantation ont été créées par l'article 4, § 3, 4°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales¹⁹⁸. Elles sont composées de trois magistrats, appartenant soit à un tribunal de première instance ou à un tribunal du travail, soit des magistrats honoraires, magistrats suppléants ou anciens magistrats¹⁹⁹. Le secrétariat des commissions est assuré par l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé et l'administrateur général de l'Agence ou son délégué assiste de droit aux séances des commissions avec voix consultative²⁰⁰. La CADA fédérale conclut qu'en raison de cette composition hybride et de leur fonction d'avis (consultatifs), les commissions d'implantation ne peuvent être considérées comme des autorités administratives²⁰¹. Dans cet avis, la CADA n'examine pas explicitement les critères de l'attribution d'une mission de service public, de la détermination du fonctionnement de l'organisme par un pouvoir public et du contrôle exercé sur cet organisme. Elle érige, en outre, de la composition des commissions d'implantation exclusivement par des magistrats – couplée à l'absence de pouvoir de décision unilatérale – en obstacle dirimant à la qualification en tant qu'autorité administrative.

¹⁹⁵ CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/15 (art. 8, § 3). Voy. déjà l'avis du 9 janvier 2012, n° 2012/1 (art. 8, § 3) qui avait implicitement admis que le Comité était une autorité administrative sans s'étendre sur l'examen de ses caractéristiques.

¹⁹⁶ Voy. art. 3 et s. du Code pénal social.

¹⁹⁷ CADA fédérale, avis du 8 juillet 2013, n° 2013/21 (art. 8, § 3) ; avis du 30 septembre 2013, n° 2013/46.

¹⁹⁸ Ici l'organisme n'est pas créé par la loi, mais par un arrêté des pouvoirs spéciaux. Ces pouvoirs ont été attribués au Roi par la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi, en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire.

¹⁹⁹ Ils sont nommés par le Roi et le Roi règle l'organisation et le fonctionnement de cette Commission (raison pour laquelle nous la classons parmi les autorités administratives indépendantes plutôt que les juridictions).

²⁰⁰ Art. 16, arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'offices pharmaceutiques ouvertes au public.

²⁰¹ CADA fédérale, 2 décembre 2013, n° 2013/55.

La présence de ces deux critères explique probablement que les autres critères n'aient pas été évoqués.

38. La question se pose de savoir si les commissions d'accès aux documents administratifs elles-mêmes sont des autorités administratives auxquelles l'on peut demander des documents administratifs²⁰². Une affaire n° 2009/81 aurait pu permettre à la CADA fédérale de répondre explicitement à cette question. Dans cette affaire, la CADA a d'abord rendu un avis n° 2009/36 du 11 mai 2009 relatif à l'accès à des documents en possession de la SNCB Holding concernant une plainte introduite contre un Monsieur X pour l'exercice d'une activité d'indépendant complémentaire. La SNCB ne répond pas à la demande en reconsidération et refuse donc tacitement l'accès aux documents. Le 26 mai 2009, elle écrit un courrier à la CADA fédérale pour s'en expliquer. Le 13 octobre 2009, le requérant demande à la SNCB Holding la copie d'un certain nombre d'annexes qui ont été fournies à la CADA afin d'appuyer le point de vue de la SNCB Holding. La SNCB refuse l'accès à ces documents le 21 octobre. Le 6 décembre, le requérant demande à la CADA fédérale l'accès aux annexes et une copie de ceux-ci. Selon l'avis 2009/81, « il n'est pas immédiatement possible de déterminer s'il demande uniquement à la Commission de formuler un avis ou s'il demande à la Commission même de divulguer les documents »²⁰³. La CADA fédérale va répondre en trois points au requérant. Premièrement, si la demande d'avis vise des documents qui ont déjà fait l'objet du premier avis, la CADA n'est plus compétente, car ses compétences d'avis ont été épuisées au moment où elle a rendu l'avis 2009/36²⁰⁴. Deuxièmement, si la demande d'avis porte sur d'autres documents, elle est irrecevable, car elle doit être introduite simultanément à une demande de reconsidération auprès de la SNCB, ce qui n'a pas été fait. Troisièmement, si la demande porte sur l'accès aux annexes à la correspondance entre la SNCB et la CADA²⁰⁵, elle n'est pas recevable. Selon l'avis, la CADA a été créée comme organe d'avis dans le cadre de la procédure de recours de la loi du 11 avril 1994. Afin de pouvoir correctement exercer cette fonction d'avis, le législateur a souhaité que la CADA puisse se prononcer en connaissance de cause. Cela n'est possible que lorsque

²⁰² On rappellera que les commissions de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement sont quant à elles des autorités administratives (C.E., 16 février 2007, *Fraipont*, n° 167.937). Mais elles disposent d'un pouvoir de décision unilatérale.

²⁰³ Il y a deux ambiguïtés dans la demande du requérant : d'une part, l'on ne sait pas s'il vise des documents sur lesquels la CADA fédérale s'est déjà prononcée dans l'avis 2009/36 ou d'autres documents (notamment liés au courrier envoyé après l'avis ou des documents que la SNCB aurait envoyé à la CADA durant la procédure donnant lieu à l'avis 2009/36) et, d'autre part, l'on ne sait pas s'il demande à la CADA de s'exprimer en tant qu'instance d'avis dans le cadre de la procédure de recours en reconsidération prévue par la loi de 1994 (c'est une *demande d'avis*) ou en tant qu'autorité administrative fédérale qui dispose de certains documents administratifs qui seraient soumis à la transparence administrative au même titre que ceux du reste de l'administration fédérale (c'est une *demande d'accès*).

²⁰⁴ Mais ceci lui interdit-il de répondre en tant qu'autorité administrative fédérale à laquelle le requérant demanderait l'accès à un document en sa possession ? On peut penser que oui, car dans le cas contraire, cette demande d'accès au document directement introduite auprès de la CADA après qu'elle a rendu un avis refusant l'accès aux mêmes documents en possession d'une autorité administrative deviendrait une voie de recours contre les décisions de la CADA.

²⁰⁵ On viserait alors la CADA en tant qu'autorité administrative.

les pièces transmises par les deux parties sont confidentielles. En outre, la décision relative à la divulgation n'appartient pas à la CADA, mais à l'autorité administrative fédérale. Il serait donc contraire à l'esprit de la loi que la CADA puisse elle-même décider de divulguer des documents. Même si cette limitation n'est pas prévue explicitement, elle nous semble en effet pouvoir se déduire des termes, de l'économie et de l'esprit de la loi. Dans cet avis, la CADA fédérale ne se demande pas explicitement si elle est une autorité administrative, mais elle semble se placer en contraste avec les autorités administratives fédérales²⁰⁶.

39. Pour un certain nombre d'avis concernant les autorités administratives indépendantes, il n'est pas aisé de déterminer si la CADA fédérale a examiné l'existence d'un contrôle par les pouvoirs publics. Il est vrai que les autorités administratives indépendantes ne font pas l'objet d'un contrôle de tutelle ou hiérarchique, mais d'un « contrôle parlementaire »²⁰⁷. Ainsi, concernant la Commission des jeux de hasard le critère ne semble pas explicitement pris en compte, mais peut-être se déduit-il du fait que l'avis évoque l'institution de la Commission « auprès » du Ministre de la Justice. De même, pour le Centre pour l'égalité des chances qui est institué « auprès » du Premier Ministre. Pour d'autres autorités, on relève qu'elles rendent compte au conseil des ministres. Ces ministres étant responsables politiquement devant la Chambre. Le fait de régler la composition ou de nommer les membres de l'autorité est parfois pris en compte. Il est vrai que la jurisprudence administrative concernant les ordres professionnels montre que l'examen du critère du contrôle ne semble pas indispensable en toute hypothèse pour la CADA fédérale, à moins de l'assimiler à la détermination du fonctionnement de l'organisme. La CADA fédérale met presque systématiquement en exergue la création de l'organisme par ou en vertu de la loi et le fait qu'il exerce une mission de service public. Pour ce qui concerne les autorités administratives indépendantes, le respect du critère de la détermination du fonctionnement par une autorité publique est fréquemment implicite. Les autorités consultatives sont incluses dans la catégorie des autorités administratives alors qu'elles n'ont pas le pouvoir d'adopter des décisions liant les tiers, ce qui montre bien que les critères de la jurisprudence *Gimvindus* ne sont pas appliqués. Pour certaines des autorités administratives indépendantes ne disposant pas d'une personnalité juridique distincte de l'État,

²⁰⁶ « ... la divulgation n'appartient (...) pas à la Commission, mais à l'autorité administrative fédérale » (CADA fédérale, avis du 9 novembre 2009, n° 2009/81). Toutefois, la CADA n'exclut pas dans l'absolu l'appartenance à la catégorie des autorités administratives et n'examine pas si ses caractéristiques répondent aux critères de qualification. En outre, elle ne se prononce pas sur les documents autres que ceux qui lui sont transmis par une autorité administrative et dont elle dispose également, c'est-à-dire les documents qu'elle rédige elle-même. Il s'agit, par exemple, des avis et des rapports annuels y compris ceux qui n'ont pas été publiés sur le site internet, des PV de réunions et de l'état des lieux qui référence les diverses affaires traitées par la CADA. Voy. sur le classement des commissions d'accès aux documents administratifs dans la catégorie des autorités administratives indépendantes et des autorités administratives : M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthemis, 2011, pp. 272-273 ; M. LEROY et E. WILLEMART, « L'accès aux documents administratifs en Région de Bruxelles-Capitale », in P.-O. DE BROUX, B. LOMBAERT et D. YERNAULT (dir.), *Le droit bruxellois. Un bilan après 25 ans d'application (1989-2014)*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

²⁰⁷ Voy. C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.7.

le fait que l'autorité soit un organe de l'État semble être un critère important du rattachement à la catégorie des autorités administratives, mais la motivation des avis semble indiquer que la CADA fédérale ne se contente pas de prendre en compte cette seule caractéristique. D'autres autorités sans personnalité font l'objet d'analyses détaillées. On voit également que la détermination de la nature de certaines autorités administratives indépendantes n'a pas fait l'objet d'explication de la part de la CADA fédérale. Ceci pourrait s'expliquer parce qu'elles ont déjà fait l'objet d'avis antérieurs à la période étudiée, par une référence implicite une jurisprudence établie de longue date par le Conseil d'État²⁰⁸ ou parce qu'elles sont citées dans les travaux préparatoires de la loi – ainsi la « Commission bancaire » (aujourd'hui la FSMA) est citée. L'examen de ces avis et de ceux qui concernent les organismes professionnels de droit public nous permet également d'affirmer qu'il n'est pas nécessaire que l'autorité administrative fasse l'objet d'un contrôle hiérarchique ou de tutelle afin d'être qualifiée d'autorité administrative fédérale.

B. Les autorités décentralisées territorialement et les organismes liés

40. Seules les autorités issues de la décentralisation par service sont qualifiées d'autorités administratives relevant de l'État fédéral, des Régions wallonne ou bruxelloise ou de la Communauté française. Dans le cadre de l'application des législations qui concerne ces niveaux de pouvoir, les autorités issues de la décentralisation territoriale sont, en principe, qualifiées d'« autorités administratives » ne relevant pas du niveau de pouvoir en question – mais auxquelles les exceptions au droit d'accès sont susceptibles d'être appliquées. Dans cette section, nous les aborderons sous cet angle. Nous examinerons *infra* leur qualification en tant qu'autorités administratives communales ou provinciales.

41. Les communes ne sont pas des autorités administratives régionales bruxelloises²⁰⁹. La CADA wallonne a jugé en 2010 qu'une commune wallonne n'était pas une autorité administrative autre qu'une autorité administrative régionale²¹⁰. Ceci nous semble être un avis d'espèce²¹¹, car les communes sont citées explicitement en tant qu'autorités administratives non régionales dans les travaux préparatoires du

²⁰⁸ Ainsi le SELOR était déjà considéré comme une autorité administrative à l'époque où il s'appelait encore « Secrétariat permanent de recrutement » : C.E., 12 octobre 1966, *Teunkens*, n° 12.005. La Commission bancaire est depuis longtemps considérée comme une autorité administrative (C.E., 3 décembre 1981, *Timmerman*, n° 21.634 ; C.E., 22 février 1984, *Dereume*, n° 24.007).

²⁰⁹ CADA bruxelloise, avis du 30 novembre 2012, n° 065/12.

²¹⁰ CADA wallonne, avis du 26 mars 2010, n° 28.

²¹¹ On peut supposer que la CADA wallonne a exclu la qualification d'autorité administrative non régionale parce que cette qualification a essentiellement une importance pour l'application des exceptions à la publicité présente dans le décret du 30 mars 1995 et qu'en l'espèce ces exceptions ne trouveraient de toute façon pas à s'appliquer parce que le document demandé avait trait à l'exercice de compétences fédérales. À cet égard, il eût peut-être mieux valu constater que les communes sont des autorités administratives non régionales, mais qu'en l'espèce les exceptions prévues par le décret du 30 mars 1995 ne trouvaient pas à s'appliquer.

décret wallon du 30 mars 1995²¹². En 2012, elle estime qu'une commune est une autorité administrative non fédérale comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994²¹³. Selon la CADA fédérale, le gouverneur d'une province est une autorité administrative, mais pas une autorité administrative fédérale²¹⁴. Lorsqu'une demande d'avis ayant le même objet est effectuée par le département « administration fédérale » d'une province celle-ci est recevable, car il s'agit bien d'une autorité administrative fédérale²¹⁵. Le personnel de cette administration relève de l'État fédéral (SPF Intérieur), mais est mis à la disposition du gouverneur. Néanmoins, la CADA wallonne estime que le gouverneur de la Province du Brabant wallon est une autorité administrative régionale lorsqu'il agit pour le compte de la Région dans le cadre de ses missions de tutelle. En revanche, il ne l'est pas lorsqu'il prend des décisions pour désigner l'avocat de la province, car cela a trait aux compétences propres des autorités provinciales²¹⁶. Quant à la conférence des gouverneurs, elle se réunit au niveau fédéral, mais il peut difficilement être conclu qu'il s'agit d'une autorité administrative fédérale puisqu'elle n'a pas de pouvoir d'adopter des décisions liant des tiers, critère déterminant dans la jurisprudence de l'époque²¹⁷. Cet avis a été rendu à une époque où la jurisprudence *Van Laere* n'était pas encore fermement établie.

42. Les fabriques d'églises sont des autorités administratives, ainsi en a jugé le Conseil d'État²¹⁸. Selon la CADA wallonne, les fabriques d'églises et autres établissements culturels reconnus sont des autorités administratives non régionales²¹⁹. Les zones de police pluri-communales ne sont pas non plus des autorités administratives fédérales²²⁰. La CADA fédérale a jugé que l'intercommunale TECTEO n'était pas une autorité administrative fédérale. La CADA nous semble toutefois reconnaître implicitement que TECTEO est une autorité administrative autre qu'une autorité administrative fédérale²²¹.

43. Pour ce qui concerne les organismes de la décentralisation territoriale, la question qui se pose est principalement de savoir à quel niveau de pouvoir ils se rattachent. La question de leur qualification en tant qu'autorité administrative ne fait pas l'objet de longs développements.

²¹² Doc., Parl. w., session 1994-1995, n° 301-1, p. 5.

²¹³ CADA wallonne, avis du 19 juin 2013, n° 56.

²¹⁴ CADA fédérale, avis du 16 mars 2009, n° 2009/12, (art. 8, § 3).

²¹⁵ CADA fédérale, avis du 20 avril 2009, n° 2009/27 (art. 8, § 3).

²¹⁶ CADA wallonne, avis du 5 février 2009, n° 21. Voy. aussi D. RENDERS, *op. cit.*, p. 75 (à propos du bourgmestre lorsqu'il agit comme autorité déconcentrée).

²¹⁷ CADA fédérale, avis du 16 mars 2009, n° 2009/12, (art. 8, § 3).

²¹⁸ C.E., 17 mai 2011, *Brion*, n° 213.264.

²¹⁹ CADA wallonne, avis du 14 mai 2012, n° 38.

²²⁰ CADA fédérale, avis du 12 novembre 2012, n° 2012/94 ; avis du 13 août 2012, n° 2012/53 ; avis du 9 mai 2011, n° 2011/263.

²²¹ CADA fédérale, avis du 14 janvier 2013, n° 2013/5.

§ 4. Les personnes morales de droit privé

44. Dans une affaire portant sur l'accès à des documents liés à l'attribution de marchés publics, la question s'est posée de savoir si le Foyer anderlechtois, société civile ayant pris la forme d'une société anonyme, pouvait être considéré comme une autorité administrative régionale bruxelloise. Le Foyer a été créé par la Région de Bruxelles-Capitale, la commune d'Anderlecht et le CPAS d'Anderlecht. C'est une société immobilière de service public (SISP) au sens du Code bruxellois du Logement. Elle a donc été agréée par la Société du logement de la Région bruxelloise (S.L.R.B.) et exerce une mission de service public consistant en la réalisation et la mise à disposition d'habitations sociales. En outre, son fonctionnement est déterminé et contrôlé par des autorités publiques. Il fallait encore déterminer si elle disposait d'un pouvoir de décision unilatérale. La Cour de cassation a jugé que ni le droit de rachat ou le droit à indemnité, ni le droit de préemption, ni le droit de gestion sociale dont dispose les sociétés de logement social flamandes ne sont le signe d'un tel pouvoir²²². La CADA bruxelloise applique par analogie cette jurisprudence au droit de gestion public dont disposent les SISP en vertu du Code bruxellois du Logement. Le Gouvernement bruxellois peut également moyennant l'avis favorable de la S.L.R.B. autoriser les SISP à exproprier pour cause d'utilité publique des immeubles bâtis ou non bâtis. Le pouvoir d'expropriation est en principe un pouvoir de décision unilatérale. Le même pouvoir a été octroyé aux sociétés de logement social flamandes en 2006. À cet égard, le Conseil d'État a constaté que l'expropriation n'était pas effectuée à l'initiative de la société de logement social, mais à celle du Gouvernement et que le pouvoir d'expropriation n'a pas de rapport avec la faculté d'octroi d'un marché public. Les sociétés de logement social n'agissent pas en tant qu'autorités administratives lorsqu'elles attribuent un marché public²²³. La CADA bruxelloise va en déduire que le Foyer anderlechtois n'est pas une autorité administrative, à tout le moins lorsqu'il attribue un marché public²²⁴. On voit que la CADA bruxelloise, suivant en cela la jurisprudence ne rattache pas le Foyer anderlechtois aux personnes morales de droit public. Cela peut s'expliquer parce que le Code bruxellois du logement ne comprend pas de disposition législative en vertu de laquelle les pouvoirs publics sont les seuls à pouvoir créer une SISP ou doivent être majoritaires dans cette opération. Le foyer a donc été créé

²²² Cass. (ch. réun.), 10 juin 2005, *Gewestelijke maatschappij voor de kleine landeigendom Het Volk*, C.04.0278.N, *Pas.*, 2005, I, p. 1273. L'arrêt a été rendu avant l'émergence des jurisprudences *Van Laere* et *Chambre nationale des huissiers de justice*. *Comp.* : Cass., 25 mai 2009, *SCRL ABC*, S.08.0093.N, *Pas.*, 2009, I, p. 1305 (mais cet arrêt concerne la qualification d'une société de logement social en tant qu'organisme d'intérêt public au sens de la loi de redressement du 10 février 1981 instaurant une cotisation de solidarité à charge des personnes rémunérées directement ou indirectement par le secteur public).

²²³ C.E., 17 décembre 2009, *N.V. Piet Antwerpen*, n° 199.040.

²²⁴ CADA bruxelloise, avis du 13 janvier 2011, n° 048/11. Voy. aussi concernant le Foyer anderlechtois : C.E., 14 septembre 2011, *S.A. Etablissements Malice*, n° 215.147. *Comp.* : C.E., 2 octobre 2013, *Boite*, n° 224.958. Voy. la jurisprudence antérieure qui se prononçait en sens contraire : C.C., 20 avril 2005, n° 69/2005, B.17.8 ; C.E., 22 janvier 2008, *Michotte*, n° 178.821.

par les pouvoirs publics, mais aurait tout aussi bien pu être créé principalement par des personnes morales de droit privé et obtenir également l'agrément. En outre, le critère du pouvoir de décision unilatéral issu de la jurisprudence *Gimvindus* est interprété de façon restrictive par l'arrêt *N.V. Piet Antwerpen* du Conseil d'État : il faut que ce pouvoir soit exercé d'initiative²²⁵.

45. AG Insurance est une société anonyme de droit privé qui n'est pas habilitée à poser des actes administratifs et n'est donc pas une autorité administrative²²⁶. Uradex – aujourd'hui devenue PlayRight – est une SCRL créée en 1974. L'avis n'indique pas qui a créé Uradex. La société a pour but l'exploitation, l'administration et la gestion, au sens le plus large, des droits voisins des artistes interprètes et exécutants. Elle procède à la perception et à la répartition des droits précités. La CADA fédérale affirme qu'étant une SCRL, Uradex ne peut pas être considérée comme un service public organique. Par ailleurs, Uradex n'est pas compétente pour contraindre unilatéralement des tiers. À la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, elle n'est dès lors pas une autorité administrative²²⁷.

En l'absence de jurisprudence récente du Conseil d'État sur la qualification du Centre d'Étude de l'énergie Nucléaire (SCK-CEN)²²⁸, la CADA fédérale a livré une analyse détaillée des caractéristiques de ce dernier afin de déterminer s'il répondait aux critères de la jurisprudence. Le SCK-CEN a le statut de fondation d'utilité publique au sens de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations. Cette fondation a été créée par une A.S.B.L. en 1957. Les statuts de la fondation ont été ratifiés par un arrêté royal du 23 juillet 1957. Le fonctionnement du SCK-CEN est déterminé par le Gouvernement fédéral. Le Gouvernement nomme un commissaire du Gouvernement auprès du Centre ainsi que le président, le vice-président et les membres du conseil d'administration. Le SCK-CEN est subsidié de façon structurelle par le Gouvernement et est, conséquemment, soumis au contrôle des ministres compétents pour les affaires économiques et l'énergie. Il a pour mission d'être un centre d'excellence en matière d'énergie nucléaire et de radiations ionisantes. Le fonctionnement du Centre est donc

²²⁵ La question du statut des sociétés de logement social est controversée et a fait l'objet de nombreux commentaires : J. MARTENS, « Une société de logement social est-elle une autorité administrative? », *Journ. jur.*, 2005, p. 6 ; P. JOASSART, « Les sociétés de logement social et leur personnel et leur personnel : des relations d'incertitude », *J.T.T.*, 2007, p. 19 ; D. DÉOM et L. VANSNICK, « Le droit applicable au bail de logement social », in G. BENOÎT et al. (dir.), *Le bail de logement social*, Bruxelles, La Chartre, 2009, p. 71 ; D. YERNAULT, « Service public, autorité administrative, activités économiques et non économiques : le logement social, Cheval de Troie, malgré lui ? », *Le service public : passé, présent et avenir*, op. cit., pp. 150-152 ; J. SOHIER, *Les procédures devant le Conseil d'État*, 2^e éd., Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 44-45 et note 128 ; M. LEROY, op. cit., 5^e éd., pp. 270-271 ; PH. BOUVIER, op. cit., p. 392 ; D. DE ROY, op. cit., pp. 67-72. *Comp.* avec les sociétés de logement social wallonnes, explicitement qualifiées de personnes morales de droit public par le législateur : C.E., 22 juin 2011, *S.A. Hullbridge Associated*, n° 214.047 ; C.E., 18 février 2014, *S.A. Entreprises générales François Moureau et ses fils*, n° 226.463.

²²⁶ CADA bruxelloise, avis du 11 juillet 2012, n° 062/12.

²²⁷ CADA fédérale, avis du 11 avril 2011, n° 2011/184.

²²⁸ Le Conseil d'État avait toutefois jugé recevable un recours en suspension introduit contre le SCK-CEN en 1994 (C.E., 25 octobre 1994, *S.A. Télénorma*, n° 49.887).

déterminé et contrôlé par le Gouvernement fédéral qui a confié une mission de service public au Centre. En tant que fondation d'utilité publique, le Centre est une personne morale de droit privé qui ne peut être considérée comme un service public organique. Concernant le « critère fonctionnel », il faut constater qu'il n'est pas habilité à adopter des mesures qui lient les tiers et ne peut donc être qualifié d'autorité administrative²²⁹.

Intermixt, fondation d'utilité publique active dans le domaine du gaz, de l'électricité et de la télédistribution, se concentre sur l'intérêt des usagers et du secteur public. Il s'agit d'une personne morale de droit privé qui n'est donc pas un service public organique et n'est, en outre, pas compétente pour contraindre unilatéralement des tiers. Elle n'est donc pas une autorité administrative au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation²³⁰.

L'article 15*bis* de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances prévoit qu'un service d'Ombudsman des assurances doit être créé et doté de la personnalité morale. En conséquence, une A.S.B.L. a été constituée par les acteurs du secteur de l'assurance. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État, une personne morale de droit privé ne peut être qualifiée d'autorité administrative que si elle dispose d'un pouvoir de décision unilatérale – même si elle exerce une mission de service public. Le service de l'Ombudsman des assurances n'a pas de pouvoir de décision unilatérale. Il dispose seulement des compétences d'instruction des plaintes et de médiation. Il ne peut donc pas être qualifié d'autorité administrative²³¹. Dans cette affaire, l'on voit qu'une norme prévoit la création de l'organisme, mais il est tout de même considéré comme une personne morale de droit privé, car il est créé par des personnes privées.

L'Ombudsman en conflits financiers est un organisme indépendant pour le règlement alternatif de litiges en matières financières. C'est une organisation de fait qui travaille sur la base d'un protocole conclu entre les banques affiliées. Il ne dispose que d'une compétence d'avis dans le traitement des plaintes. Il est incontestable qu'il ne peut être considéré comme une autorité administrative²³².

L'A.S.B.L. DNS Belgium a été créée par ISPA Belgique (l'association belge des fournisseurs de services Internet), Agoria (fédération de l'industrie technologique) et BELTUG (association des utilisateurs des télécoms). Le comité d'administration est composé d'un représentant de chacune de ces associations. Aucune autorité publique n'a participé à sa création. Sa mission – qui lui a été confiée par l'ICANN, personne morale de droit privé américaine – est d'enregistrer les noms de domaine « .be ». Cette mission n'a pas été agréée par les pouvoirs publics. L'A.S.B.L. est dotée de la

²²⁹ CADA fédérale, avis du 11 avril 2011, n° 2011/189.

²³⁰ CADA fédérale, 14 novembre 2011, n° 2011/320.

²³¹ CADA fédérale, avis du 3 mars 2014, n° 2014/22.

²³² CADA fédérale, avis du 3 mars 2014, n° 2014/24. Voy. aussi art. VI.216 et XVI.25, Code de droit économique. Un arrêt du Conseil d'État a jugé que même les associations de fait constituées notamment par des personnes morales de droit public ne sont pas des autorités administratives : C.E., 28 novembre 2001, S.A. *Collignon Eng.*, n° 101.224.

personnalité morale de droit privé. Les comités stratégiques comptent des représentants des autorités publiques, mais n'ont qu'une compétence d'avis. Le Gouvernement ne détermine pas le fonctionnement et ne contrôle pas DNS Belgium. En outre, bien que DNS Belgium remplisse une tâche d'intérêt public, celle-ci ne lui a pas été confiée par le Gouvernement et DNS Belgium ne dispose pas d'un pouvoir unilatéral de décision – elle conclut des contrats avec les titulaires du nom de domaine. Elle ne répond donc pas non plus au critère fonctionnel²³³. Cet avis permet de préciser le critère de l'exercice d'un service public : il ne suffit pas d'exercer une activité que l'on peut considérer comme étant d'intérêt général, il faut qu'une mission lui ait été confiée par un pouvoir public. Il semble qu'elle se demande d'abord si DNS Belgium est une personne morale de droit public – question pour laquelle elle pourrait utiliser la méthode du faisceau d'indices. Puis, constatant que tel n'est pas le cas, elle examine les critères fonctionnels afin de déterminer si l'organisme peut tout de même être qualifié d'autorité administrative en vertu de la jurisprudence *Gimvindus*. Néanmoins, en vertu de la méthode du cumul de critères issue de cette jurisprudence, il suffit de constater que l'organisme n'était ni créé, ni agréé par les pouvoirs publics pour exclure la qualification d'autorité administrative sans que l'examen des autres critères soit nécessaire. On peut supposer que la CADA fédérale n'a, ce faisant, pas changé de méthode d'examen, mais qu'elle a seulement prolongé cet examen à titre d'*obiter dictum*.

46. La CADA de la Communauté française a jugé que les établissements d'enseignement libre subventionnés étaient des autorités administratives relevant de la Communauté française. Ceci ressort de la jurisprudence du Conseil d'État, selon laquelle un conseil de classe qui délivre une attestation d'orientation C remplit une mission de service public qu'il ait été créé par des pouvoirs publics ou par l'initiative privée²³⁴ ; de la Cour de cassation selon laquelle le fait d'un établissement a été créé et peut être supprimé par des personnes privées n'exclut pas qu'il puisse prendre des décisions obligatoires vis-à-vis des tiers²³⁵ et de la Cour constitutionnelle²³⁶. « Une école libre exerce une mission d'intérêt public en matière de sanction des études et doit donc être considérée comme une autorité administrative lorsqu'elle agit dans ce domaine »²³⁷. Il en va de même pour les universités relevant de l'enseignement libre pour lesquels la CADA utilise la même

²³³ CADA fédérale, avis du 2 juin 2014, n° 2014/43.

²³⁴ C.E., 7 novembre 2003, *Meulenijzer*, n° 125.239.

²³⁵ Cass., 6 septembre 2002, *Meulenijzer*, R.G. C.01.0382N, *Pas.*, 2002, pp. 1548 et s. L'arrêt se fonde sur les critères dégagés par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1997 dans l'affaire *Gimvindus* (C.96.0211.N, *op. cit.*).

²³⁶ C.C., 9 avril 2003, n° 41/2003, B.6.

²³⁷ CADA de la CF, avis du 9 octobre 2008, n° 46. Voy. notamment sur cette question longtemps controversée : X. DELGRANGE, *op. cit.*, pp. 20-82 ; D. DÉOM, « Enseignement libre et autorité administrative : dis-moi oui, dis-moi non », *op. cit.*, pp. 95-106 ; R. VERSTEGEN, « Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen », *R.W.*, 2005, pp. 1561-1584 ; M. LEROY, *op. cit.*, 5^e éd., pp. 277-285 ; P. LEWALLE et L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 657, 676-679 et 683-702.

argumentation²³⁸. Les critères de l'agrément par les pouvoirs publics et de l'absence de rattachement au pouvoir judiciaire ou au pouvoir législatif sont implicitement remplis.

Les centres psycho-médico-sociaux (P.M.S.) libres subventionnés ont aussi été classés dans la catégorie des autorités administratives relevant de la Communauté française après un long examen de leurs caractéristiques. Ces centres sont visés par la loi du 1^{er} avril 1960 qui habilite divers pouvoirs publics ainsi que les personnes privées à créer des centres P.M.S. La loi leur confie des missions de guidance des élèves de l'enseignement maternel, primaire, secondaire et spécial. Les normes de maintien et de création des centres sont fixées par arrêté royal. Ils ne sont pas dotés de la personnalité juridique et relèvent de la responsabilité de leurs pouvoirs organisateurs. La CADA de la Communauté française se réfère à la jurisprudence du Conseil d'État et au traité de contentieux administratif de Michel Leroy²³⁹ afin de rappeler que la question de savoir si les établissements d'enseignement libre sont des autorités administratives se posait pour la délivrance des diplômes, les exclusions disciplinaires et les décisions relatives au personnel, mais pas pour les autres actes de ces établissements. On pourrait donc en conclure que la publicité de l'administration ne s'applique pas aux centres P.M.S. du réseau d'enseignement libre subventionné. La CADA rappelle toutefois que selon la jurisprudence, pour les actes des établissements de l'enseignement libre qui ont des conséquences à ce point similaires, sinon identiques, à des actes semblables adoptés par des établissements du réseau de la Communauté ou du réseau officiel subventionné, les établissements libres se voient reconnaître la qualité d'autorité administrative. Le même raisonnement est valable pour les centres P.M.S. concernant les documents liés à ces compétences et ce d'autant plus que le concept de document administratif doit recevoir une interprétation très large²⁴⁰.

47. Ces avis ne posent pas de problème particulier. C'est la méthode du cumul de critères issus de la jurisprudence *Gimvindus* qui est appliquée même si les critères n'apparaissent pas toujours explicitement. On constate que c'est dans cette section qu'il y a la plus grande proportion d'organismes qui se voient refuser la qualification d'autorité administrative, généralement en raison de l'absence de pouvoir de décision unilatéral. Les commissions constatent souvent que les organismes analysés sont des sociétés de droit privé, des A.S.B.L. ou des fondations d'utilité publique et en concluent qu'elles sont des personnes morales de droit privé. Ceci pourrait laisser penser qu'il suffit d'avoir une forme de droit privé pour avoir une personnalité de droit privé. Or, nous avons vu que les sociétés anonymes de droit public et entreprises publiques autonomes, qui adoptent en principe également une forme de droit privé, sont pourtant considérées comme des personnes morales de droit privé par les

²³⁸ Par exemple, les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur (CADA de la CF, avis du 21 janvier 2009, n° 51). Voy. dans le même sens depuis lors : C.E., 28 janvier 2011, *S.A. Les entreprises Gilles Moury*, n° 210.776.

²³⁹ M. LEROY, *Contentieux administratif*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 303.

²⁴⁰ CADA de la CF, avis du 19 juin 2009, n° 55.

commissions d'accès aux documents administratifs qui ne leur appliquent pas le critère du pouvoir de décision unilatérale. Le critère de la « forme de droit privé » ne peut donc suffire à qualifier un organisme de personne morale de droit privé. Ne faudrait-il, dès lors, pas constater que les organismes analysés *supra* ont une forme de droit privé *et* qu'ils n'ont pas été créés par le législateur ou par d'autres pouvoirs publics en vertu de dispositions législatives *ad hoc* afin d'en déduire qu'elles ne sont pas des personnes morales de droit public ?

§ 5. Les autorités qui ne relèvent pas du pouvoir exécutif

A. Les juridictions et organismes qui y sont liés

48. Les juridictions et les organismes qui y sont liés ne peuvent en principe recevoir la qualification d'autorité administrative.

Le Conseil d'État, section du contentieux administratif, n'est pas une autorité administrative, mais une juridiction administrative²⁴¹. Rappelons que le Conseil fédéral d'appel des géomètres-experts n'est pas une autorité administrative lorsqu'il agit comme juridiction administrative²⁴². Le procureur général près la cour d'appel d'Anvers n'est pas une autorité administrative : ceci ressort indubitablement de la jurisprudence de la Cour de cassation, de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État. L'extension du champ d'application de la notion d'autorité administrative par la Cour constitutionnelle ne change pas cette constatation²⁴³. Ni le Procureur du Roi, ni le Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles ne sont des autorités administratives au sens de l'article 14 des L.C.C.E.²⁴⁴. Pour ces différentes instances, dont le rattachement aux juridictions est relativement aisé, la motivation est très succincte ; d'autres ont fait l'objet d'analyse plus détaillée.

La CADA fédérale a eu à connaître de la demande d'accès à des documents concernant l'accès au stage judiciaire en possession du Conseil supérieur de la Justice (C.S.J.). Se référant à la jurisprudence du Conseil d'État²⁴⁵, la CADA a rappelé que le C.S.J. n'agissait pas comme une autorité administrative lorsque sa commission de nomination et de désignation faisait des propositions en vue de la nomination de magistrats ou prend une décision sur les résultats des examens en vue de l'accès à l'ordre judiciaire. Ces deux types de compétences s'inscrivent dans les missions

²⁴¹ CADA fédérale, avis du 14 septembre 2009, n° 2009/64. Toutefois les avis de la section de législation du Conseil d'État sont accessibles en tant que documents administratifs s'ils en possession d'une autorité administrative (C.E., 31 mars 1998, *Jordan*, n° 72.862 ; CADA fédérale, avis 20 avril 2009, n° 2009/23).

²⁴² CADA fédérale, avis du 14 janvier 2013, n° 2013/1. L'identification d'une juridiction administrative n'est pas toujours évidente non plus. La méthode du faisceau d'indices est généralement utilisée (M. LEROY, *op. cit.*, 5^e éd., pp. 104-109).

²⁴³ CADA fédérale, avis du 31 août 2009, n° 2009/60.

²⁴⁴ CADA fédérale, avis du 6 janvier 2014, n° 2014/11. Voy. aussi C.E., 16 mai 2007, *Jodrillat*, n° 171.287.

²⁴⁵ C.E., 16 juin 2008, *Desmet*, n° 184.204 ; C.E., 1^{er} octobre 2008, *Guillain*, n° 186.774.

légales du C.S.J. et ne concernent pas son personnel. Selon la CADA fédérale le même raisonnement peut être tenu à l'égard de propositions que fait la commission de nomination et de désignation à l'égard de l'accès au stage judiciaire²⁴⁶. Dans un avis ultérieur²⁴⁷, la CADA a refusé au C.S.J. la qualification d'autorité administrative en se basant notamment sur l'arrêt du 20 octobre 2011, n° 161/2011 de la Cour constitutionnelle. La référence au fait que les documents demandés s'inscrivent dans l'exercice des « missions légales » du C.S.J. nous semble implicitement indiquer que la CADA adhère au point de vue de la Cour de cassation qui considère que des organismes liés au pouvoir judiciaire peuvent se voir confier par le Gouvernement des tâches qui sont totalement étrangères aux missions habituelles que leur a confiées le législateur et être qualifiés d'autorités administratives dans le cadre de l'exercice de ces compétences²⁴⁸. Plus fondamentalement, il faut relever que cette jurisprudence administrative date d'avant l'adoption de la loi du 19 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État qui inclut les actes du C.S.J. relatifs au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique et aux mesures disciplinaires parmi ceux qui peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'État²⁴⁹.

Les chambres d'arrondissement des huissiers de justice ont été créées par le Code judiciaire, se composent des huissiers de justice de l'arrondissement et disposent de la personnalité juridique. Elles jouent un rôle dans la procédure de nomination des huissiers de justice et exercent diverses autres tâches qui leur sont confiées par le Code judiciaire, notamment en matière disciplinaire. Elles n'ont pas été considérées comme des autorités administratives par la CADA fédérale dans le cadre de la demande d'accès examinée. Cette qualification découle de la jurisprudence du Conseil d'État et des autres juridictions suprêmes du pays dans l'affaire *Wijnen*²⁵⁰, selon laquelle le législateur a souhaité maintenir tout ce qui concerne la fonction d'huissier de justice dans la sphère du pouvoir judiciaire²⁵¹.

Il faut rappeler que le fonctionnaire dirigeant de la Direction de l'Inspection régionale du Logement de la Région de Bruxelles-Capitale n'agit pas en tant que juridiction lorsqu'il prononce l'amende administrative prévue par l'article 15 du Code du Logement²⁵².

²⁴⁶ CADA fédérale, avis du 10 octobre 2011, n° 2011/313.

²⁴⁷ CADA fédérale, avis du 10 décembre 2012, n° 2012/104.

²⁴⁸ Cass. (ch. réun.), 10 septembre 2009, *Chambre Nationale des Huissiers de Justice*, R.G. C.09.0102.N, C.09.0108.N, *Pas.*, 2009, I, p. 1831.

²⁴⁹ Dans l'exercice de ces compétences et de celles relatives aux marchés publics et aux membres de son personnel, le C.S.J. devrait, selon nous, être assimilé à une autorité administrative afin de respecter les art. 10 et 11 et l'esprit de l'art. 32 de la Constitution. L'art. 1^{er}, § 1^{er}, a), de la loi du 11 avril 1994 vise d'ailleurs l'art. 14 des L.C.C.E. dans son ensemble. Voy. *infra*, le raisonnement concernant le médiateur de la Communauté française.

²⁵⁰ C.E., 15 décembre 2009, *Wijnen*, n° 198.896 ; Cass., 10 juin 2005, *W.G.*, C.02.0624.N. ; C.E., 4 novembre 2002, *Wijnen*, n° 112.229 ; C.C., 9 janvier 2002, n° 3/2002 ; C.E., 7 juin 1999, *Wijnen*, n° 80.682.

²⁵¹ CADA fédérale, avis du 14 janvier 2013, n° 2013/8.

²⁵² CADA bruxelloise, avis du 22 octobre 2009, n° 038/09. Voy. *supra*, n° 19.

Enfin, il se déduit de l'avis 2014/26 que l'État belge, en particulier le Roi, n'agit pas en tant qu'autorité administrative lorsqu'il exerce sa compétence en matière de droit de grâce, car cette compétence intervient dans la fixation du taux des peines prononcées par les cours et tribunaux ou dans leur exécution²⁵³.

B. Les assemblées législatives et les organismes qui y sont liés

49. Les assemblées législatives et les organismes qui y sont liés sont également exclus, en principe, de la catégorie des autorités administratives.

Selon la CADA de la Communauté française se référant au traité de Contentieux administratif de Paul Lewalle et Luc Donnay²⁵⁴, le Service du Médiateur de la Communauté française n'est pas une autorité administrative, car il relève directement du Parlement de la Communauté française et n'émet aucun acte susceptible d'annulation devant le Conseil d'État. Cet avis a été rendu dans le cadre de la procédure d'avis sur demande du Service du Médiateur²⁵⁵. On peut se demander si cette motivation n'est pas trop succincte. En effet, l'article 14, § 1^{er}, vise depuis le 18 juin 2007 « les médiateurs institués auprès [des assemblées législatives] ». Sans doute la CADA considère-t-elle que les organismes visés par l'article 14, § 1^{er}, 2^o, ne sont pas des « autorités administratives ». Il est vrai que l'article 1^{er}, 1^o, du décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration mentionne les autorités administratives visées par l'article 14 des L.C.C.E. On pourrait, en conséquence, en déduire que seul l'article 14, § 1^{er}, 1^o, des L.C.C.E. est visé. Il nous semble toutefois que le respect du principe d'égalité et du principe de l'interprétation très large qu'implique l'article 32 de la Constitution²⁵⁶ doivent conduire à privilégier l'interprétation suivante. Le décret du 22 décembre 1994 a été adopté à une époque où l'article 14 ne visait que les autorités administratives – le texte de l'article 1^{er}, 1^o, du décret vise d'ailleurs l'article 14 dans son ensemble sans se limiter à une partie de cet article. Cette référence a évidemment pour objet de limiter le champ d'application du décret. Elle a sans doute été effectuée afin d'empêcher que soient visés tous les documents dont disposent les pouvoirs publics et les organismes publics – quels qu'ils soient et quelle que soit la fonction qu'ils exercent – ainsi que tous ceux dont disposent les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public. Aucun élément dans le décret ou les travaux préparatoires ne permet, en revanche, d'affirmer que le législateur a spécifiquement souhaité exclure les documents dont disposent les organismes liés au pouvoir législatif ou au pouvoir judiciaire dans le cadre de l'exercice d'une fonction de nature administrative et cela d'autant plus que le législateur a souhaité que la notion d'autorité administrative soit évolutive. On ne peut donc pas affirmer qu'une interprétation

²⁵³ CADA fédérale, avis du 3 mars 2014, n° 2014/26 et la jurisprudence citée : C.E., 10 avril 2000, *Biniashvili*, n° 87.751 ; C.E., 2 février 1998, *Caytan*, n° 71.505.

²⁵⁴ *Op. cit.*, p. 274.

²⁵⁵ CADA de la CF, avis du 15 octobre 2009, n° 56.

²⁵⁶ C.C., 14 septembre 2004, n° 150/2004, B.3.2.

restrictive du champ d'application *ratione personnae* du décret serait la seule admissible. Mais, l'on peut affirmer que l'interprétation large est la seule qui respecte les articles 10 et 11 de la Constitution et que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant l'article 32 de la Constitution commande une interprétation (très) large des législations relatives à la publicité de l'administration. En conséquence, il faut aujourd'hui privilégier cette interprétation large et assimiler les médiateurs attachés aux assemblées législatives à des autorités administratives au sens du décret lorsqu'ils agissent dans les compétences visées par l'article 14, § 1^{er}, 2^o. On pourrait toutefois justifier l'attitude de la CADA en soulignant le fait que la demande d'avis du Médiateur portait sur la question de savoir si un rapport de mission d'information effectuée par l'inspection au sein d'un établissement de promotion sociale qu'il avait en sa possession dans le cadre de ses compétences de médiation était un document administratif. Dans ce cas, la CADA n'aurait-elle pas été plus claire en déclarant qu'elle était compétente pour les demandes émanant du Médiateur, mais uniquement pour les documents liés à l'exercice de ses compétences en matière de marchés publics ou vis-à-vis des membres de son personnel²⁵⁷ ?

Enfin, la question s'est posée de savoir si le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé de la Commission de la Protection de la vie privée était une autorité administrative lorsqu'elle autorisait les services d'inspection de l'ONSS, de l'ONEM, du SPF Sécurité sociale et du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale à consulter la banque de données OASIS (« Organisation anti-fraude des services d'inspection sociale »). Ce comité est institué au sein de la Commission de la Protection de la vie privée par la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale. La Commission de la Protection de la vie privée est liée à la Chambre des représentants et se compose de membres désignés par cette chambre. Le Comité sectoriel est composé de membres issus de la Commission de la Protection de la vie privée et de membres externes nommés par la Chambre. Le Comité sectoriel n'est donc pas une autorité administrative au sens des L.C.C.E. La CADA fédérale rappelle toutefois qu'à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnel, l'article 14 des L.C.C.E. inclut les décisions concernant le personnel et les marchés publics des assemblées législatives et de leurs organes ainsi que des juridictions. Selon la CADA fédérale, « cet élargissement peut également s'étendre à la motivation des actes administratifs et à la publicité de l'administration, bien que, jusqu'à nouvel ordre, cette extension doive également être considérée comme se limitant aux actes qui portent sur des marchés publics et les membres de leur personnel »²⁵⁸. La CADA fédérale défend donc une interprétation large du champ d'application *ratione personnae* de la législation. La CADA semble ensuite inviter les requérants à interroger la Cour constitutionnelle : « Bien que la Commission n'exclue pas que l'absence de toute protection juridique doive être

²⁵⁷ Aujourd'hui il faudrait ajouter ses compétences liées « au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire » (art. 14, § 1^{er}, 2^o, L.C.C.E.).

²⁵⁸ Depuis lors, le champ d'application de l'article 14, § 1^{er}, a quelque peu été élargi (voy. *supra*).

considérée comme étant contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution lorsque le Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé prend une décision sur l'octroi d'autorisations, cela ne permet toutefois pas d'arriver à ce constat. Seule la Cour constitutionnelle peut faire un tel constat. La possibilité de s'adresser à la Cour constitutionnelle par le biais d'une demande préjudicielle est toutefois réservée aux juridictions »²⁵⁹. La CADA fédérale a, par la suite, considéré que la Commission de la Protection de la vie privée, elle-même, n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 11 avril 1994, à moins que les documents demandés portent sur des matières liées aux membres de son personnel ou aux marchés publics²⁶⁰. Ces deux avis confirment que la CADA fédérale intègre les organismes cités par l'article 14, § 1^{er}, 2^o, dans le champ d'application de la loi lorsqu'ils exercent les compétences visées par cette disposition. Si, entre plusieurs interprétations rationnellement défendables du texte de la loi du 11 avril 1994, elle choisit la seule interprétation conforme aux articles 10 et 11 et à l'esprit de l'article 32 de la Constitution, elle ne peut évidemment aller plus loin en intégrant dans le champ d'application de la loi des organismes ou des compétences qui ne sont pas visés par l'article 14 des L.C.C.E.

C. Conclusion

50. On constate que le critère de l'absence d'appartenance au pouvoir juridictionnel ou législatif agit comme critère négatif : il suffit que l'organisme soit rattaché à un de ces pouvoirs pour qu'il ne soit pas une autorité administrative sans avoir besoin d'examiner d'autres critères. Il faut toutefois rappeler que dans certains cas la loi soumet ces autorités au même régime que les autorités administratives²⁶¹ et que le Gouvernement peut confier à des organismes liés au pouvoir juridictionnel ou – par analogie – au pouvoir législatif des missions de nature administrative dans le cadre desquelles ces organismes agiront en tant qu'autorité administrative²⁶². La CADA fédérale défend une vision large du champ d'application de la législation – en conformité avec l'article 32 de la Constitution, indiquant même aux requérants qu'ils peuvent interroger la Cour constitutionnelle concernant le caractère discriminatoire de l'exclusion de certains organismes ou de certaines compétences du champ d'application de la loi.

²⁵⁹ CADA fédérale, avis du 10 octobre 2011, n° 2011/309.

²⁶⁰ CADA fédérale, avis du 6 janvier 2014, n° 2014/5 (la rédaction de l'avis est un peu moins claire, mais résulte d'une erreur de traduction).

²⁶¹ Art. 14, § 1^{er}, 2^o, L.C.C.E..

²⁶² Cass. (ch. réun.), 10 septembre 2009, *Chambre Nationale des Huissiers de Justice*, R.G. C.09.0102.N, C.09.0108.N, *Pas.*, 2009, I, p. 1831.

Section 3

L'identification des autorités administratives communales et provinciales

51. Nous examinerons ici quels organismes répondent aux qualifications d'autorités administratives communales et d'autorités administratives provinciales au sens de la loi du 12 novembre 1997 et du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après « C.D.L.D. »).

§ 1. Les administrations locales ou paralocales

52. Les communes sont évidemment concernées au premier chef²⁶³. On peut déduire de l'avis n° 43 de la CADA wallonne qu'une commune en tant que pouvoir organisateur d'une école est une autorité administrative communale²⁶⁴.

La CADA de la Communauté française a considéré que l'Athénée communal Émile Bockstael, dont la ville de Bruxelles est le pouvoir organisateur, est une autorité administrative relevant de la Communauté française. Selon la CADA, le fait que les documents demandés émanent de l'école – il s'agissait notamment d'examens écrits d'éducation physique – et non du pouvoir organisateur (la commune), implique que c'est le décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration qui s'applique et non la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration. La CADA va étendre sa jurisprudence concernant les établissements d'enseignement libres subventionnés à tous les établissements d'enseignement subventionnés²⁶⁵. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle qu'une école subventionnée exerce une mission d'intérêt public en matière de sanction des études et doit donc être considérée comme une autorité administrative lorsqu'elle agit dans ce domaine. En l'espèce, la CADA constate qu'un établissement scolaire relevant de l'enseignement officiel subventionné constitue une autorité administrative au même titre qu'un établissement

²⁶³ Voy. pour la CADA wallonne : avis du 28 avril 2014, n° 66 ; avis du 20 mars 2014, n° 63 ; avis du 20 février 2014, n° 62 ; avis du 30 janvier 2012, n° 53 ; avis du 6 décembre 2012, n° 52 ; avis du 12 novembre 2012, n° 49 ; avis du 1^{er} octobre 2012, n° 45 ; avis du 20 août 2012, n° 42. Voy. entre autres pour la CADA fédérale : avis du 6 janvier 2014, n° 2014/3 ; avis du 14 janvier 2013, n° 2013/2 ; avis du 14 janvier 2013, n° 2013/3 ; avis 14 novembre 2011, n° 2011/318. À noter que, selon les attributions exercées, la qualité d'autorité administrative peut exceptionnellement leur être déniée. La Cour de cassation a ainsi considéré, dans un arrêt du 11 février 2011, que la loi du 11 avril 1994 et la loi du 12 novembre 1997 ne sont pas applicables « aux décisions rendues par un collège de bourgmestre et échevins qui statue sur un litige fiscal », dès lors qu'il exerce dans ce cas une compétence de type plutôt juridictionnel, qui n'est susceptible de recours que devant les juridictions judiciaires. Voy. le chapitre 4 du titre 2 du présent ouvrage, section 1, § 2.

²⁶⁴ CADA wallonne, avis du 20 août 2012, n° 43.

²⁶⁵ Elle se réfère à l'avis du 21 janvier 2009, n° 51, qui concerne les FUNDP.

scolaire relevant de l'enseignement de la Communauté française²⁶⁶. Dans un second avis datant du même jour, la CADA de la Communauté française va relever que « les actes administratifs des communes et des provinces en matière d'enseignement sont incontestablement des documents administratifs dont disposent les communes et les provinces au sens des législations sur la publicité de l'administration locale. Les communes et les provinces sont par ailleurs des pouvoirs organisateurs d'établissements d'enseignement officiel subventionné ». Cet enseignement est financé et organisé par la Communauté. La CADA en conclut qu'un établissement dont le pouvoir organisateur est une commune ou une province située sur le territoire de la Communauté française relève de la Communauté au sens du décret du 22 décembre 1994. « En d'autres termes, selon que l'on se place sous l'angle du critère institutionnel (commune ou province, autorité administrative auteure ou disposant du document administratif) ou sous l'angle du critère "matériel" (nature du document et contenu de celui-ci en rapport avec les compétences attribuées aux Communautés en matière d'enseignement), la réglementation applicable en matière de publicité de l'administration peut apparaître alternative. Le droit public belge ne manque pas d'exemple de "double compétence" pour intervenir à propos d'une même situation en raison du critère de rattachement choisi ». Selon la CADA, il ne peut être admis qu'elle soit compétente à propos des documents administratifs détenus en matière d'enseignement par les établissements d'enseignement libre subventionnés, mais pas pour les documents portant sur la même matière, mais détenu par les établissements d'enseignement officiel subventionnés. Ce raisonnement est applicable par analogie aux centres P.M.S. dépendant des communes ou des provinces. À la lecture de ces deux avis, il n'est pas évident de déterminer si la CADA considérait que les établissements de l'enseignement officiel subventionné relevaient à la fois des deux types de législation ou si elle estimait que lorsque les documents en matière d'enseignement étaient détenus par une commune ou une province, les législations relatives aux pouvoirs locaux leur étaient applicables et lorsqu'ils étaient détenus par l'établissement, ils relevaient du décret de la Communauté française. Il semble toutefois que la CADA de la Communauté soit revenue sur sa position. Une affaire impliquant un établissement de l'enseignement officiel subventionné s'est présentée devant la CADA fédérale un peu moins de deux ans après que furent rendus les deux avis précités. La demanderesse souhaitait notamment obtenir des copies d'examens pratiques auprès de l'Institut Provincial d'Enseignement secondaire Paramédical de Huy. Devant le refus de l'établissement, elle a dans un premier temps introduit une demande d'avis auprès de la CADA de la Communauté française. Le 4 janvier 2011, cette CADA a informé la demanderesse qu'elle n'était pas compétente et qu'elle devait s'adresser à la Commission fédérale. Elle a donc introduit une demande d'avis auprès de la CADA fédérale. Cette CADA a évalué la demande sur la base de la procédure instituée par les articles 3211-1 et suivants du Code de la démocratie locale et de la décentralisation – à l'époque où elle disposait encore de cette compétence. Elle reconnaît donc implicitement que l'Institut Provincial d'Enseignement secondaire Paramédical de Huy est une autorité administrative provinciale²⁶⁷.

²⁶⁶ CADA de la CF, avis du 19 juin 2009, n° 54.

²⁶⁷ CADA fédérale, avis du 14 février 2011, n° 2011/09. Le PO de l'institut est la Province de Liège.

53. Les zones de police uni-communales sont des autorités administratives communales au sens de la loi du 12 novembre 1997 relative à la transparence administrative dans les provinces et les communes, car les organes de la commune sont compétents pour la gestion de la police locale²⁶⁸. La police locale d'Anvers est une autorité administrative communale au sens de la loi de 1997²⁶⁹. En revanche, les zones de police pluri-communales sont des autorités administratives, mais ne sont pas considérées comme des institutions communales ou provinciales au sens de la loi du 12 novembre 1997 : elles ont en effet une personnalité juridique propre et sont qualifiées par la CADA fédérale de « structures de coopération intercommunales ». Le législateur fédéral est compétent en matière de police locale, mais n'a pas organisé l'accès aux documents administratifs des zones pluri-communales – si ce n'est dans la loi du 5 août 2006 relative à l'accès à l'information environnementale²⁷⁰.

L'intercommunale plurirégionale TECTEO n'est pas une autorité administrative communale ou provinciale²⁷¹.

54. Comme nous avons déjà pu le remarquer dans la section précédente concernant la qualification en tant qu'autorité administrative des organismes liés à la décentralisation territoriale, l'appartenance de ces organismes à la catégorie des personnes morales de droit public ne pose pas de difficultés importantes.

§ 2. Les personnes morales de droit privé

55. Le Foyer anderlechtois SA est une société de logement social de la Région de Bruxelles-Capital et n'est donc pas une autorité administrative communale au sens de la loi du 12 novembre 1997. C'est, selon la CADA fédérale, l'ordonnance du 30 mars 1995 qui est applicable²⁷².

Section 4

La qualification en tant qu'intercommunale ou CPAS en Région wallonne

56. En Région wallonne, les intercommunales et les CPAS sont visés par des dispositions spécifiques. Il s'agit donc de catégories *ad hoc* de personnes soumises au régime

²⁶⁸ CADA fédérale, avis du 11 janvier 2010, n° 2010/1.

²⁶⁹ CADA fédérale, avis 12 juillet 2010, n° 2010/39.

²⁷⁰ CADA fédérale, avis du 12 novembre 2012, n° 2012/94 ; avis du 13 août 2012, n° 2012/53 ; avis du 9 mai 2011, n° 2011/263.

²⁷¹ CADA fédérale, avis du 14 janvier 2013, n° 2013/5. Voy. *supra*, n° 42 et *infra*, n° 57.

²⁷² CADA fédérale, avis du 17 novembre 2010, n° 2010/68.

de la publicité de l'administration pour lesquelles la qualification ne se fait pas au regard du concept d'autorité administrative et des critères mis en avant par la jurisprudence en relation avec ce concept²⁷³.

57. Les articles L1561-1 et suivants du C.D.L.D. organisent le régime de publicité de l'administration dans les intercommunales. Les intercommunales sont des associations ayant des objets déterminés d'intérêt communal. Elles sont formées par plusieurs communes dans les conditions prévues par le Livre V du C.D.L.D.²⁷⁴. Toute autre personne de droit public ou privé peut également faire partie des intercommunales²⁷⁵. Ont ainsi fait l'objet d'un avis de la Commission wallonne : l'Intercommunale du Circuit de Spa-Francorchamps²⁷⁶ ; l'Intercommunales VIVALIA²⁷⁷ ; l'Intercommunale I.E.G.²⁷⁸ et l'intercommunale ISPPC²⁷⁹.

À l'origine, les intercommunales pluri-régionales, telle l'intercommunale TECTEO, n'étaient pas visées par le C.D.L.D. La matière des intercommunales a été transférée aux Régions²⁸⁰ à l'exception des intercommunales dont le ressort dépasse les limites d'une région, pour lesquelles les Régions devaient conclure un accord de coopération en vertu de l'article 92bis, § 2, d) de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Un tel accord n'avait pas été conclu en 2012 et la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales ne prévoit pas de régime de publicité. En conséquence, ces intercommunales n'étaient pas soumises à un régime spécifique de publicité. La CADA wallonne a toutefois estimé en se basant sur les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994 que ces intercommunales sont des autorités administratives non fédérales²⁸¹. Depuis lors, les Régions ont conclu un accord de coopération – entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 – qui permet d'appliquer à TECTEO les dispositions du C.D.L.D. relatives aux intercommunales²⁸².

58. Selon l'article 31bis de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale, « la loi du 11 avril 1994 et le décret du Conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration sont applicables aux centres publics d'action sociale selon que les actes administratifs relèvent respectivement de la compétence de l'État fédéral ou de la Région wallonne ». Selon l'article 2 de cette loi, « les centres publics d'action sociale sont des établissements publics dotés de la

²⁷³ Les intercommunales (C.E., 28 novembre 2001, *S.A. Collignon Eng.*, n° 101.224) et les CPAS (C.E., 30 mai 2002, *Hermanns*, n° 107.202) sont toutefois bel et bien des autorités administratives dont les décisions – notamment en matière d'accès aux documents administratifs – peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'État.

²⁷⁴ Art. L1512-3, C.D.L.D.

²⁷⁵ Art. L1512-4, C.D.L.D.

²⁷⁶ CADA wallonne, avis du 16 avril 2009, n° 23.

²⁷⁷ CADA wallonne, avis du 21 octobre 2010, n° 31.

²⁷⁸ CADA wallonne, avis du 24 octobre 2012, n° 48.

²⁷⁹ CADA wallonne, avis du 6 janvier 2014, n° 61.

²⁸⁰ Art. 6, § 1^{er}, VIII, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

²⁸¹ CADA wallonne, avis du 3 décembre 2012, n° 51.

²⁸² Art. L1511-1, C.D.L.D. ; accord de coopération du 13 février 2014 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales, *M.B.*, 14 avril 2014, pp. 32156 et s.

personnalité juridique. Ils remplacent les commissions d'assistance publique et succèdent à tous leurs biens, droits, charges et obligations. Chaque commune du royaume est desservie par un centre public d'action sociale ». Leur composition et leurs compétences sont réglées par la loi organique²⁸³. Divers CPAS ont déjà fait l'objet de demandes sur lesquelles la CADA wallonne s'est prononcée²⁸⁴.

En guise de conclusion

59. Au terme de cet examen de la jurisprudence administrative des commissions d'accès aux documents administratifs concernant la notion d'autorité administrative, plusieurs enseignements peuvent être relevés.

60. Avant toutes choses, il convient d'attirer l'attention sur le fait que la jurisprudence de la CADA fédérale – 734 avis sur la période étudiée – est beaucoup plus étendue et diversifiée que celle des autres commissions – 20 avis de la CADA de la Communauté française, 42 avis de la CADA bruxelloise et 50 avis de la CADA wallonne. Les conclusions que nous exposons ci-dessous sont donc principalement tirées de la pratique de la CADA fédérale ; il est moins aisé de mettre en exergue de grandes tendances dans le cadre des échantillons moins grands que nous offrent les autres commissions. Du point de vue substantiel, il ne nous semble pas qu'il y ait des divergences importantes entre la jurisprudence de la CADA fédérale et celles des autres commissions. Toutefois, les CADA régionales et dans une moindre mesure la CADA de la Communauté française tendent à expliquer plus brièvement les raisons pour lesquelles elles qualifient un organisme d'autorité administrative. Il est vrai que durant la période étudiée, elles n'ont pas été confrontées à certains organismes aux formes complexes tels les organismes professionnels de droit public – pour lesquels elles ne sont pas compétentes – et les autorités administratives indépendantes. Lorsqu'elles sont confrontées à des organismes pour lesquels la qualification est plus difficile, la motivation est en général plus longue.

61. Quelle que soit la CADA concernée, l'on peut constater que dans un certain nombre de cas la motivation de la qualification en tant qu'autorité administrative est très succincte, voire inexistante. Diverses causes peuvent expliquer ces variations de l'ampleur de la motivation :

- la plupart des autorités déconcentrées et des autorités locales font l'objet d'un examen plus court, car leur nature d'autorité administrative relève de l'évidence pour les commissions ;

²⁸³ Art. 2 et s. de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale.

²⁸⁴ Il en va ainsi des CPAS de Saint-Ghislain (CADA wallonne, avis du 14 mai 2012, n° 40), Liège (CADA wallonne, avis du 12 novembre 2012), Mouscron, (CADA wallonne, avis du 6 novembre 2013, n° 59), Chaudfontaine (CADA wallonne, avis du 28 avril 2014, n° 64) et Spa (CADA wallonne, avis du 28 avril 2014, n° 65).

- dans la même optique, l'ampleur de la motivation sera plus grande dans la mesure où cette qualification sera controversée : soit que l'organisme concerné soit de type hybride – privé/public, administratif/juridictionnel ou administratif/législatif –, soit que l'organisme qui a reçu la demande d'accès conteste sa qualité d'autorité administrative ;
- elle sera plus brève si la qualification de l'organisme en question a été examinée plus en détail dans les avis antérieurs au 1^{er} janvier 2009 – avis qui ne font pas l'objet de cette étude ²⁸⁵ – ;
- souvent, l'examen de la qualité d'autorité administrative est plus étendu dans les procédures relevant de l'article 8, § 3, de la loi du 11 avril 1994 dans lesquelles l'autorité administrative est le demandeur ;
- parfois, il arrive que l'organisme fasse, en vertu de sa législation organique, partie d'une catégorie que les commissions semblent considérer comme étant des personnes morales de droit public²⁸⁶ ;
- la motivation peut aussi être plus courte lorsque l'organisme fait partie de ceux qui sont cités nommément dans les travaux préparatoires de la législation dont il est fait application ;
- ou lorsqu'il a fait l'objet d'un arrêt du Conseil d'État.

Ces deux derniers éléments interviennent moins souvent qu'on pourrait le croire. La référence – explicite – aux travaux préparatoires est rare dans la jurisprudence administrative des CADA concernant la qualification en tant qu'autorité administrative. Cela peut s'expliquer par le fait que les organismes cités dans les documents parlementaires ne le sont qu'à titre exemplatif et pourraient même être exclus de la catégorie des autorités administratives en fonction de l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État. Des autorités exclues de la liste peuvent également être incluses. En conséquence, l'on pourrait penser que les CADA recherchent d'abord s'il existe un arrêt du Conseil d'État se prononçant sur la qualité d'autorité administrative de l'organisme examiné et n'examinent elles-mêmes les caractéristiques de l'organisme qu'en l'absence d'un tel arrêt. Cette méthode est parfois utilisée, mais il est plus fréquent que la référence à la jurisprudence du Conseil d'État soit cumulée avec un examen des caractéristiques de l'organisme. Ceci pourrait s'expliquer par le caractère changeant de la jurisprudence du Conseil d'État ou par une volonté des CADA de communiquer dans le détail les motifs de ses avis à leurs destinataires qui ne sont pas nécessairement familiers de la jurisprudence du Conseil d'État.

62. De manière générale, l'on peut affirmer que les CADA sont influencées par l'article 32 de la Constitution, qui commande une interprétation très large du droit

²⁸⁵ Les CADA respectent en principe leurs propres jurisprudences et ne motivent souvent plus de façon aussi détaillée lorsqu'un avis antérieur a examiné la question de façon approfondie. Elles ne renvoient toutefois pas souvent explicitement à ces avis antérieurs. Voy. par exemple durant la période étudiée les avis concernant l'Inspection des Finances : CADA fédérale, avis du 9 janvier 2012, n° 2012/2 ; avis du 12 novembre 2012, n° 2012/97 ; avis du 10 décembre 2012, n° 2012/106 (art. 8, § 3).

²⁸⁶ CADA fédérale, avis du 9 mars 2009, n° 2009/1 ; CADA bruxelloise, avis du 10 juillet 2013, n° 072/13.

d'accès aux documents administratifs, lorsqu'elles doivent déterminer si un organisme peut se voir appliquer la législation.

63. Il n'est pas toujours aisé de déterminer comment les CADA procèdent à la qualification juridique des organismes qui disposent des documents demandés. On peut constater que, comme c'est le cas dans la jurisprudence du Conseil d'État, les méthodes d'identification des autorités administratives varient en fonction de la nature de la personne morale concernée. Dès lors qu'une CADA a conclu que l'organisme examiné est une personne morale de droit privé, ce sont, en principe, les critères de la jurisprudence *Gimvindus* qui s'appliquent cumulativement. On constate toutefois que relativement peu d'avis concernent des organismes qualifiés de personnes morales de droit privé. En amont de l'application des critères de *Gimvindus*, il faut se poser la question de savoir si l'organisme est soit une personne morale de droit privé, soit un organisme public ou une collectivité publique pour lesquels le respect du critère du pouvoir de décision unilatérale n'est pas nécessaire. Les critères et méthodes permettant d'identifier les organismes publics ne sont pas toujours très clairs dans la jurisprudence des CADA. Ils varient d'un type d'organisme à l'autre, mais parfois aussi d'un avis à l'autre concernant un même type d'organisme. Une conclusion à laquelle l'on aboutit inéluctablement est que la jurisprudence administrative des CADA présente un caractère casuistique marqué. Face à cette situation, les requérants et les organismes auxquels ils s'adressent peuvent recourir au raisonnement par analogie en tentant de déterminer s'il existe dans la jurisprudence administrative un cas suffisamment proche du leur. C'est une méthode que l'exposé détaillé que nous venons d'effectuer devrait permettre d'utiliser. On pourrait dès lors arrêter là notre conclusion en restant sur la constatation qu'il est impossible de déterminer clairement une méthode unique d'identification des organismes publics se référant à un groupe précis de critères. Il nous semble toutefois que si l'on renonce à rechercher des règles appliquées explicitement de façon systématique, l'on peut déceler des récurrences importantes dans la jurisprudence des CADA qui permettent aux requérants et aux organismes auxquels les législations pourraient s'appliquer de bénéficier d'une certaine sécurité juridique et – peut-être – de poser les jalons d'un modèle permettant d'identifier les organismes publics.

64. Quant aux critères utilisés, il apparaît que les CADA se réfèrent à différents critères que nous avons déjà mis en avant dans notre liste²⁸⁷ : la création par les pouvoirs publics par ou en vertu d'une disposition législative *ad hoc* ; l'organisation du fonctionnement de l'organisme par les pouvoirs publics ; le contrôle de l'organisme par le biais du pouvoir hiérarchique ou de tutelle ; le contrôle parlementaire ; la nomination des membres des organes de décision de l'organisme ; la qualification par le législateur en tant que personne morale de droit public ou le classement explicite dans une catégorie que la CADA considère comme faisant partie des personnes morales de droit public ; le fait de ne pas relever du pouvoir judiciaire ou du pouvoir législatif ; la mission de service public confiée à l'organisme et le pouvoir de décision

²⁸⁷ Voy. *supra*, n° 13.

unilatérale. Certains critères sont propres à la jurisprudence des CADA : le fait que l'organisme n'a pas de personnalité juridique distincte de celle d'une collectivité publique ; l'organisation d'une procédure de recours administratif ; la composition de l'organe par des magistrats ou anciens magistrats exclusivement ; la composition des organes de décision par des personnes issues de l'administration ; la nomination des membres des organes de décision par une assemblée législative.

65. Si l'on analyse l'ensemble des avis cités dans cette contribution, l'on peut constater que certains critères agissent comme des conditions suffisantes pour exclure la qualification d'autorité administrative – ce sont les « critères négatifs » que l'on retrouve également dans la jurisprudence *Gimvindus* pour les personnes morales de droit privé. Ainsi, le fait de relever du pouvoir judiciaire ou du pouvoir législatif. Comme nous l'avons relevé au début de cette étude, ce critère négatif tend progressivement à devenir un critère fonctionnel : les documents détenus dans le cadre de l'exercice d'une compétence administrative (même lorsqu'elle est exercée par un organe qui n'est pas lié au pouvoir exécutif) entrent fréquemment dans le champ d'application des législations alors que les documents qui sont détenus par une autorité rattachée au pouvoir exécutif, mais qui, en l'occurrence, exerce une fonction qui relève du pouvoir législatif ou juridictionnel n'entrent pas dans le champ d'application des législations. La CADA fédérale a également, dans un avis, utilisé des conditions qui étaient cumulativement suffisantes pour exclure la qualification d'autorité administrative : la composition de l'organe exclusivement par des magistrats ou anciens magistrats et le fait que l'organe n'ait qu'une compétence d'avis consultatif.

66. En outre, certains critères sont presque systématiquement présents pour les organismes qualifiés d'autorités administratives en raison de leur nature d'organisme public :

- la création par les pouvoirs publics par ou en vertu d'une disposition législative *ad hoc*²⁸⁸ ;
- la détermination du fonctionnement de l'organisme par les pouvoirs publics²⁸⁹ ;
- l'exercice d'une mission de service public.

Les deux premiers critères sont organiques, le troisième est fonctionnel. On remarque que le premier critère est, en raison de la recherche de l'existence d'une disposition législative *ad hoc*, plus restreint que le critère de la création par les pouvoirs publics issu de la jurisprudence *Gimvindus* alors que le deuxième critère est *a priori* plus large puisqu'il vise uniquement le fonctionnement et pas le contrôle au sens strict. On

²⁸⁸ Critère que les CADA préfèrent à celui, plus large, de la création par les pouvoirs publics qui s'applique aux personnes morales de droit privé dans la jurisprudence *Gimvindus*. Dans un cas (l'avis n° 2013/15, précité), la CADA fédérale a qualifié d'autorité administrative le comité d'audit de l'administration fédérale, créé par une norme réglementaire *ad hoc* en vertu de dispositions législatives relativement générales (voir les visas de l'arrêté royal du 17 août 2007 et l'avis du Conseil d'État, *M.B.*, 18 octobre 2007, pp. 53990 et s.). Si d'autres avis de ce type devaient être rendus par les CADA, il faudrait préciser le critère en y ajoutant cette hypothèse.

²⁸⁹ Étant entendu qu'il ne faut pas nécessairement que la totalité des règles de fonctionnement soit déterminée par ou en vertu d'une législation *ad hoc*. (Ce critère est fréquemment implicite dans les avis).

pourrait toutefois assimiler la détermination du fonctionnement de l'organisme au « contrôle parlementaire » bien que celui-ci semble être plus exigeant²⁹⁰. Le troisième critère est identique à celui qui est exigé pour les personnes morales de droit privé.

Presque tous les organismes publics que le Conseil d'État a, depuis le 6 novembre 2007, qualifiés d'autorités administratives sans recourir au critère du pouvoir de décision unilatérale répondent également à ces trois critères (même si le Conseil d'État ne se réfère pas toujours explicitement à ces critères)²⁹¹. On peut analyser ces critères en tant que conditions *sine qua non* de la qualification en tant qu'organisme public. En effet, les organismes qui ont été qualifiés de personnes morales de droit privé par les CADA ne respectaient pas au moins un des deux critères organiques. De plus, bien que les CADA ne se soient pas prononcées sur la question, un organisme créé et organisé par ou en vertu d'une législation *ad hoc*, mais qui ne répondrait pas au critère fonctionnel – qui, par exemple, n'exercerait que des activités industrielles et commerciales en concurrence avec des opérateurs privés – n'entrerait, à notre sens, pas dans le champ d'application des législations. Il ne suffit donc pas que l'organisme réponde aux critères organiques afin d'être qualifié d'autorité administrative. Il en va d'autant plus ainsi que le critère de l'exclusion du rattachement au pouvoir judiciaire ou législatif est également en grande partie de nature fonctionnelle.

En résumé, l'on peut affirmer que si l'une des conditions suffisantes de l'exclusion de la qualification en tant qu'autorité administrative est présente l'organisme ne pourra recevoir cette qualification. En outre, si l'une des conditions *sine qua non* de la qualification en tant qu'organisme public est absente, l'organisme ne pourra recevoir cette qualification, mais pourrait éventuellement en tant que personne morale de droit privé répondre aux critères de la jurisprudence *Gimvindus*. Reste l'hypothèse la plus fréquente dans la jurisprudence administrative des CADA dans laquelle l'organisme ne répond pas aux critères d'exclusion et répond aux trois conditions *sine qua non*

²⁹⁰ C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.7. On peut donc se demander s'il ne faudrait pas effectuer – explicitement – un examen plus approfondi des caractéristiques de l'organisme à cet égard. Il faut toutefois remarquer qu'en fonction du degré d'exigence que l'on prêterait au critère du contrôle parlementaire certains organismes pourraient être exclus de la catégorie des autorités administratives. Néanmoins, comme le remarque Yves Houyet, l'exigence du contrôle de l'organisme par les pouvoirs publics pourrait être appréhendée comme une conséquence de sa qualification juridique et non une condition de celle-ci (Y. HOUYET, *op. cit.*).

²⁹¹ Voy. la jurisprudence citée à la note 49. Un arrêt concernant une A.S.B.L. fait exception à la règle (C.E., 8 novembre 2013, S.A. *Decom*, n° 225.637), mais il a été cassé par la Cour de cassation (Cass., 13 juin 2014, *Gestion de l'informatique pour les administrations locales*, C.14.0010.F). Concernant les sociétés de logement de service public (visées dans les arrêts C.E., 22 juin 2011, S.A. *Hullbridge Associated*, n° 214.047 et C.E., 18 février 2014, S.A. *Entreprises générales François Moureau et ses fils*, n° 226.463), elles répondent aux deux derniers critères, mais elles sont créées par des pouvoirs publics et, éventuellement, des personnes morales de droit privé en vertu de Code wallon du logement et de l'habitat durable (art. 130, § 1^{er}). Les personnes morales de droit public doivent toutefois être majoritaires au capital (art. 138, § 1^{er}). On peut donc dire qu'elles sont créées majoritairement par les pouvoirs publics en vertu d'une législation *ad hoc* (qui ne s'applique donc pas de la même façon aux personnes morales de droit privé qui voudraient créer une telle société). L'utilisation de ces critères permettrait comme nous l'indiquons à la note 41 d'expliquer l'exclusion de certains organismes pourtant créés et contrôlés par des pouvoirs publics.

afin d'être considéré comme un organisme public. Nous avons vu que dans le cadre de la jurisprudence *Gimvindus*, les cinq critères mis en avant sont à la fois des conditions nécessaires et suffisantes de la qualification d'une personne morale de droit privé en tant qu'autorité administrative. Qu'en est-il des critères utilisés pour la qualification en tant qu'autorité administrative pour les organismes publics ? Cette question est sans doute celle à laquelle il est le plus difficile de répondre. Au regard de la jurisprudence administrative concernant les organismes professionnels de droit public, l'on pourrait répondre que ces critères sont nécessaires et suffisants. D'un autre côté, bon nombre de ces avis prennent tout de même en compte le fait que l'organisme dispose d'un pouvoir de décision unilatérale, même si certains affirment ensuite que la présence de cette caractéristique est indifférente. Les avis concernant les autres organismes qui ont été rattachés au service public organique ne se limitent généralement pas à l'examen des trois conditions *sine qua non*. On peut en conclure que certaines caractéristiques doivent nécessairement être présentes ou absentes – pour ces critères la méthode d'analyse se rapproche de celle du cumul de critères –, mais qu'un ou plusieurs autres critères, dont la liste ne semble pas nécessairement arrêtée, y sont parfois adjoints afin d'emporter la qualification en tant qu'autorité administrative – pour ces critères additionnels, la méthode d'analyse se rapproche plutôt du faisceau d'indices et le poids des critères pourra varier au cas par cas. On utilise donc une méthode hybride.

67. Quoi qu'il en soit, conformément à l'esprit de l'article 32 de la Constitution, il est rare que les CADA refusent à un organisme répondant aux trois conditions *sine qua non* et ne répondant pas aux critères négatifs la qualité d'autorité administrative : les refus concernent surtout les personnes morales de droit privé qui ne répondent pas aux critères de la jurisprudence *Gimvindus*. Les commissions, en particulier la CADA fédérale, adoptent une définition large de l'autorité administrative correspondant aux critères les plus souples que l'on trouve dans la jurisprudence du Conseil d'État concernant les organismes publics. Tant que ces critères ne sont pas fixés, les CADA sont obligées dans les cas difficiles de prendre un certain risque au moins temporairement. Cette définition de l'autorité administrative est potentiellement plus large que celle qu'adopteront le Conseil d'État et la Cour de cassation lorsqu'ils auront définitivement fixé les critères permettant de distinguer les organismes publics des personnes morales de droit privé afin de qualifier les premiers d'autorité administrative sans recourir au critère de l'*imperium*²⁹². Parallèlement, il faut rappeler qu'il existe une différence essentielle entre la compétence du Conseil d'État dans le cadre du recours en annulation et celle des CADA. En vertu de l'article 14, § 1^{er}, des L.C.C.E., le Conseil d'État doit, afin de pouvoir se déclarer compétent, vérifier si la partie adverse est une autorité administrative et si le requérant introduit son recours

²⁹² Nous écrivons « potentiellement plus large » parce qu'il est possible que les critères finalement adoptés par les juridictions suprêmes soient aussi souples, voire plus souples que ceux des CADA. Voy. par exemple C.E., 17 juin 2011, S.A. *Energys*, n° 213.949, qui ne cite explicitement que la création par les pouvoirs publics et la mission de service public comme critère de la qualification en tant que personne morale de droit public (et donc en tant qu'autorité administrative).

contre un acte administratif annulable. Ainsi, même si le Conseil d'État renonce dans certains cas à utiliser le critère de la décision obligatoire à l'égard des tiers afin d'identifier une autorité administrative, il ne pourra évidemment se prononcer que sur un acte administratif annulable (par exemple, une décision d'attribution d'un marché public) de l'autorité administrative en question. Les CADA en revanche, n'ont pas besoin d'identifier un acte administratif adopté par l'autorité à laquelle la demande est adressée afin d'être compétentes. En conséquence, elles peuvent considérer qu'une autorité administrative indépendante, comme le comité d'audit de l'administration fédérale, qui n'a pas de personnalité morale et ne rend que des avis consultatifs est une autorité administrative au sens de l'article 14 des L.C.C.E. et cela même si un tel organisme n'adopte, en principe, pas d'actes annulables par le Conseil d'État. Ceci découle du fait que le champ d'application de la législation sur la publicité n'est limité que par le concept d'autorité administrative et pas par celui d'acte administratif. Un document administratif ne doit pas nécessairement être un document préparatoire d'un acte administratif unilatéral qui sera adopté (ou qui pourrait être adopté) par l'organisme qui détient les documents demandés²⁹³. On peut en déduire qu'en pratique les CADA jugeront recevables des recours concernant un plus grand nombre d'organismes publics que le Conseil d'État. Néanmoins, si une autorité qui ne prend en principe pas d'acte annulable par le Conseil d'État décide dans le cadre du recours en reconsidération d'une demande d'accès aux documents administratifs de refuser l'accès au document demandé, cette décision sera, en principe, susceptible de recours au Conseil d'État²⁹⁴. La divergence entre les deux groupes d'organismes – ceux qui ont été qualifiés d'autorités administratives par le Conseil d'État et ceux qui l'ont été par les CADA – ne peut donc qu'être conjoncturelle. En définitive, la définition de l'autorité administrative selon les CADA et celle des juridictions suprêmes sont donc appelées à se rejoindre, la seconde l'emportant évidemment sur la première.

²⁹³ Voy. notamment le chapitre 3 relatif à la notion de document administratif dans le présent ouvrage.

²⁹⁴ Si c'est un organisme sans personnalité, l'État fédéral ou l'entité fédérée à laquelle il est lié en assumera la responsabilité devant le Conseil d'État.