Vice-premier ministre
et ministre des Affaires sociales
et de la Santé publique

Frank Vandenbroucke

Monsieur Claude Archer
request-4541-e48cb83e@transparencia.be

Votre référence	Notre référence	Annexe(s)
WOB/		/
Dossier traité par	**Contact**	**Date**
Lander PICCART	Lander.piccart@vandenbroucke.fed.be	Bruxelles, le 13 septembre 2023

Objet : Décision de rejet de la demande de publication

I. Antécédents

Par courrier électronique du 31 juillet 2023, M. Archer – ci-après « vous » ou « le demandeur » – a adressé au vice-Premier ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, M. Frank Vandenbroucke – ci-après « je » , une demande pour avoir accès à certains documents administratifs, à savoir :

- Les e-mails entre moi-même et le commissaire Corona, M. Facon, d'octobre 2020 à avril 2022 ;
- Les e-mails entre moi-même et la présidente du GEMS, Mme Vlieghe, d'octobre 2020 à ce jour ou avril 2022 (les deux dates sont indiquées).

Par courrier électronique du 30 août 2023, mes organes stratégiques communiquent la prolongation du délai de réponse sur la base de l'article 6, § 5 de la Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (ci-après : la Loi du 11 avril 1994).

Je prends une décision concernant la demande de divulgation de certains documents administratifs.

II. Résumé

Tout d'abord, il convient de noter que je suis conscient du droit à l'information du citoyen. La publicité de l'administration est essentielle dans notre démocratie, étant donné qu'elle renforce, entre autres, le contrôle externe du fonctionnement du pouvoir exécutif. C'est la raison pour laquelle le droit de consultation a été inscrit à l'article 32 de la Constitution.

Un cadre juridique a été mis en place autour de ce droit, à savoir la Loi du 11 avril 1994, qui non seulement garantit le droit à la publicité de l'administration, mais qui impose également plusieurs restrictions. En effet, ce droit n'est pas absolu et doit être mis en balance avec d'autres intérêts et droits fondamentaux. Lorsque ces exceptions s'appliquent, les autorités (y compris un ministre) sont légalement tenues de refuser la demande de divulgation.

Après une analyse détaillée de votre demande, au cours de laquelle il a été vérifié si les courriers électroniques faisant l'objet de la demande pouvaient potentiellement relever de l'un des motifs d'exception de la Loi du 11 avril 1994, je dois en conclure que les motifs d'exception suivants s'appliquent à la demande :

1. Le secret des délibérations : les discussions entre les collaborateurs de mes organes stratégiques, les décideurs politiques, etc. et les documents incomplets ne peuvent pas être divulgués, car cela perturberait les discussions futures ;

2. La protection de la vie privée : je ne peux pas divulguer de documents si cela risque de porter atteinte à la vie privée d'une autre partie ;

3. Le secret professionnel de l'avocat : la communication entre une autorité administrative et son avocat est protégée par le secret professionnel, qui doit être respecté ;

4. Les relations internationales fédérales : je ne peux pas divulguer de documents si la divulgation a un impact sur les relations de la Belgique avec d'autres pays ;

5. Le caractère confidentiel des secrets d'affaires et de la propriété intellectuelle : les droits des entreprises doivent également être protégés lorsqu'elles divulguent (doivent divulguer) certaines informations sensibles.

Pour pouvoir déterminer exactement dans quelle mesure les exceptions mentionnées ci-dessus sont applicables à quels courriers électroniques (et donc, déterminer quels e-mails peuvent être divulgués), il serait nécessaire d'analyser de manière approfondie tous les courriers électroniques qui relèvent de la demande. Cette analyse demanderait une quantité de temps, de main-d'œuvre et de travail particulièrement importante et abusive, qui ne serait pas proportionnée compte tenu de la charge de travail existante de mes organes stratégiques.

En outre, il faut se demander quelle est la valeur ajoutée concrète de la divulgation que vous avez demandée pour le débat public. En effet, tous les rapports et conclusions finales du GEMS, ainsi que les communications définitives à ce sujet de la part du commissariat Corona, ont été publiés et sont donc publiquement accessibles.

Par conséquent, sur la base des raisons ci-dessus, il y a lieu de conclure que la demande formulée en vertu de la Loi du 11 avril 1994 est manifestement abusive et disproportionnée et que, par conséquent, il ne peut pas y être accédé.

Je donne des explications plus détaillées ci-dessous.

III. Rejet de la demande de publication – Motivation

A. Principes

Il convient de mentionner que les courriers électroniques, qui font l'objet de la demande, peuvent potentiellement relever d'un ou de plusieurs des motifs d'exception obligatoires prévus à l'article 6, § 2 de la Loi du 11 avril 1994.

En effet, je suis également soumis à une obligation de garantir le respect des intérêts et des droits d'autrui. Pour garantir ce respect, la Loi du 11 avril 1994 définit plusieurs motifs d'exception (obligatoires). Si une demande se rapporte à l'un de ces motifs d'exception, je suis lié par celui-ci et je dois rejeter la demande.

L'article 6, § 2 de la Loi du 11 avril 1994 dispose que :

« § 2. L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif qui lui est adressée en application de la présente loi si la publication du document administratif porte atteinte :

1° à la vie privée, sauf si la personne concernée a préalablement donné son accord par écrit à la consultation ou à la communication sous forme de copie ;

2° à une obligation de secret instaurée par la loi ;

3° au secret des délibérations du Gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée ;

4° aux intérêts visés à l'article 3 de la Loi du 11 décembre 1998 relative à la classification, aux habilitations, attestations et avis de sécurité.

§ 3. L'autorité administrative fédérale peut rejeter une demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif dans la mesure où la demande :

1° concerne un document administratif dont la divulgation peut être source de méprise, le document étant inachevé ou incomplet ;

2° concerne un avis ou une opinion communiqués librement et à titre confidentiel à l'autorité ;

3° est manifestement abusive ;

4° est formulée de façon manifestement trop vague. »

En outre, dans certaines situations, la loi contient également l'obligation pour moi de mettre en balance l'intérêt de la publication et certains intérêts protégés. Si j'arrive à la conclusion que l'intérêt de la publication ne l'emporte pas sur les intérêts protégés, de nouveau, je n'ai pas d'autre choix que de rejeter la demande.

L'article 6, § 1 de la Loi du 11 avril 1994 dispose que :

« L'autorité administrative fédérale ou non fédérale rejette la demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif si elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection de l'un des intérêts suivants :

1° la sécurité de la population ;

2° les libertés et les droits fondamentaux des administrés ;

3° les relations internationales fédérales de la Belgique ;

4° l'ordre public, la sûreté ou la défense nationales ;

5° la recherche ou la poursuite de faits punissables ;

6° un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public ;

7° le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité ;

8° le secret de l'identité de la personne qui a communiqué le document ou l'information à l'autorité administrative à titre confidentiel pour dénoncer un fait punissable ou supposé tel. »

Enfin, la loi autorise également les administrations publiques à rejeter la demande dans certaines circonstances. C'est notamment le cas lorsque la demande est manifestement abusive. Il faut dès lors également tenir compte de l'article 6, § 3, 3° de la Loi du 11 avril 1994 :

> *« L'autorité administrative fédérale peut rejeter une demande de consultation, d'explication ou de communication sous forme de copie d'un document administratif dans la mesure où la demande : […]*
>
> *3° est manifestement abusive ; »*

Le caractère manifestement abusif en tant que motif de refus peut être fondé sur une charge de travail excessive liée à l'exécution de la demande de publicité, en tenant également compte d'une estimation de cette charge de travail résultant du contrôle à effectuer, au sens des motifs de refus légaux mentionnés ci-avant, sur la divulgation des documents sur lesquels porte la demande.

Toutefois, il n'est pas possible d'estimer dans quelle mesure ces motifs d'exception sont présents. Le fait de savoir quels motifs d'exception s'appliquent à quels courriers électroniques et/ou documents y afférents a un impact important sur la charge de travail des collaborateurs de mes organes stratégiques. On peut même supposer que la précision avec laquelle les collaborateurs de mes organes stratégiques doivent accomplir le travail méticuleux de suivi augmente plutôt lorsque les motifs d'exception énumérés ci-dessous sont moins manifestes, parce que cela demande une attention accrue. Je ne porte donc pas de jugement *a priori,* à la lumière de la présente décision, sur le nombre de documents auxquels s'applique un motif d'exception, étant donné que c'est justement le travail de sélection qui constitue la charge de travail disproportionnée, même si seule une petite partie des documents relève effectivement de l'un des motifs d'exception mentionnés.

B. Application à la demande actuelle

Afin de vérifier si les courriers électroniques auxquels a trait la demande de reconsidération relèvent effectivement des motifs d'exception obligatoires de l'article 6, § 2 de la Loi du 11 avril 1994, il faut toujours tenir compte des destinataires du message, pour chaque courrier électronique et chaque pièce jointe qu'il contient (PDF, PowerPoint, document Word, feuille Excel, etc.). Il convient également d'examiner si ce courrier électronique est ou non susceptible d'être publié. En d'autres termes, il faut toujours procéder à une évaluation *in concreto*.

J'aborde ci-dessous les motifs d'exception obligatoires dont relèvent potentiellement les courriers électroniques demandés, à savoir le secret des délibérations, la protection de la vie privée, les obligations de secret instaurées par la loi, les relations internationales de la Belgique, les secrets d'affaires et les droits de propriété intellectuelle.

a. Le secret des délibérations

En vertu de l'article 6, § 2, 3° de la Loi du 11 avril 1994, une autorité administrative est tenue de refuser une demande de consultation lorsque cette demande menace de porter atteinte au secret des délibérations du Gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée. Il s'agit en l'occurrence d'un motif d'exception absolu.

In casu, je dois constater que, selon toute vraisemblance, des parties substantielles de la correspondance électronique en question relèvent de ce motif d'exception obligatoire.

Tout d'abord, il convient de rappeler les objectifs de ce motif d'exception. Comme l'a confirmé la Section du contentieux administratif du Conseil d'État (arrêts n° 126.943 du 8 janvier 2004 et n° 228.066 du 14 juillet 2014 ; ainsi que Doc.Parl. Chambre 1992-93, n° 1112/1, 16-17), ce motif d'exception poursuit deux objectifs :

1. Éviter que le débat politique ne soit paralysé par la crainte de la publication des opinions et points de vue des parties dans le processus décisionnel ; et
2. Empêcher que ne soient rendus publics les points de vue de dirigeants individuels sur des décisions particulières, la manière dont elles ont été prises et les échanges auxquels elles ont donné lieu.

La divulgation de la correspondance électronique peut révéler les opinions, les points de vue personnels et les arguments du Gouvernement fédéral, des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée, ainsi que des personnes intervenant en tant que conseillers de l'autorité fédérale, de même que la manière dont la concertation du gouvernement fédéral et le processus de décision interfédéral ont été réalisés dans le cadre de cette gestion de crise exceptionnelle. Et ce, alors qu'il s'agissait précisément de délibérations et de discussions confidentielles.

En outre, le secret de ces délibérations et discussions est toujours pertinent aujourd'hui. En effet, la fin de la situation d'urgence épidémique ne signifie pas que la pandémie de COVID-19 ne peut plus refaire surface et toute une série des communications menées peuvent être à nouveau pertinentes, une fois de plus dans le contexte d'une pandémie. En effet, le débat politique ne peut pas encore être considéré comme définitivement clos sur tous les points pertinents. Par exemple, le baromètre Corona, l'instrument qui devait refléter la pression sur le secteur des soins, n'a été désactivé que le 23 mai 2022. Le débat dépend encore de l'évolution future de la pandémie de COVID-19 et de la nécessité d'être préparés à d'autres crises. Par ailleurs, un protocole est en cours d'élaboration concernant la mise en place d'un comité scientifique qui succédera au GEMS. Enfin, plusieurs accords de coopération (conclus pendant la pandémie de COVID-19) doivent également être prolongés ou modifiés pour permettre la poursuite d'un partage et d'une conservation des données. Ces accords de coopération font aussi l'objet de plusieurs procédures de recours devant la Cour constitutionnelle, ainsi que devant les cours et tribunaux ordinaires pour le moment. Il n'est pas possible de déterminer *a priori* si une grande partie de cette correspondance électronique relève de la présente restriction concernant les courriers électroniques à prendre en considération. En effet, cela nécessiterait d'analyser l'ensemble de la correspondance électronique, y compris tous les documents y afférents, ce qui constitue la charge de travail déraisonnable (voir *infra*).

1) Par ailleurs, il convient en effet de souligner le premier objectif de ce motif d'exception. Les membres du gouvernement et les personnes auxquelles ils font appel doivent pouvoir s'exprimer librement, en sachant que leur opinion ne sera pas rendue publique. La publication de ces discussions et de ces échanges peut non seulement avoir un effet inhibiteur sur les discussions futures, mais aussi potentiellement affecter les relations de confiance qui existent entre les différentes parties prenantes. En effet, le gouvernement actuel est toujours le même que pendant la pandémie de COVID-19 et la période sur laquelle porte la demande de reconsidération, de sorte que les liens de confiance entre les membres du gouvernement qui existaient à l'époque sont toujours pertinents et doivent être protégés.

2) En outre, il convient aussi de tenir compte du fait que les courriers électroniques et les éventuelles pièces jointes auxquels la demande a trait ont été envoyés au moment d'une crise sanitaire mondiale sans précédent. Étant donné que les rencontres physiques étaient interdites ou, du moins, fortement découragées pendant cette période, de nombreux courriers électroniques ont été envoyés sur des sujets ou dans des situations qui n'auraient normalement pu être discutés qu'en face à face. Et ce, compte tenu du fait que les réunions en face à face ne pouvaient pas avoir lieu et qu'en outre, peu de réunions de concertation physique – voire aucune – pouvaient être organisées. Des conversations plutôt personnelles ont donc eu lieu par courrier électronique, qui ne peuvent pas être divulguées en raison de la protection de la vie privée (voir *infra*).

   A. De plus, pendant cette crise sanitaire sans précédent, il y a eu de nombreuses échéances et circonstances imprévues, ce qui a nécessité une circulation d'informations en continu. Ce flux continu d'informations par courrier électronique a permis à tous les acteurs de contribuer à un consensus sur la politique à mener. Ainsi, pendant la pandémie de COVID-19, plus de 133 conseils des ministres ont été organisés, ainsi que 60 comités de concertation. De très nombreuses réunions au sein d'organes consultatifs ont également été organisées : 119 avis basés sur la concertation au sein du Celeval, 32 avis basés sur la concertation au sein du GEMS, 13 avis basés sur la concertation au sein du Mental Health Assessment

Group, 9 avis basés sur la concertation au sein du Risk Assessment Group. Sans même compter les différentes CIM, les CIM préparatoires et les différents IKW fédéraux et interfédéraux qui se sont tenus parfois plusieurs fois par jour ou au moins sur une base hebdomadaire.

B. Par conséquent, la proportion de courriers électroniques et de pièces jointes à considérer comme délibérations confidentielles est, selon les estimations, beaucoup plus élevée qu'elle ne le serait dans une période normale. En ce sens, il convient donc de faire remarquer qu'une grande partie des informations, des conversations et des documents qui figurent maintenant dans les courriers électroniques et les pièces jointes correspondantes (envoyés au cours de la période demandée) n'auraient même pas fait partie de l'objet de la demande de publication s'il s'agissait d'un processus de prise de décision ordinaire. De tels courriers électroniques ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une demande de publication. En effet, il était impossible pour autant d'acteurs différents (sept vice-Premiers ministres, le Premier ministre et une multitude d'organes stratégiques, d'administrations et de conseillers impliqués) de toujours organiser des réunions orales et physiques. Si c'était néanmoins obligatoire, pour préserver le secret de ces délibérations, il en résulterait une circulation et une coordination de l'information considérablement réduites, ce qui aurait des conséquences néfastes sur l'efficacité et la rapidité de la politique et l'adhésion à celle-ci.

3) De plus, le fait que des déclarations aient été faites au parlement ou que des communiqués de presse aient été publiés au sujet de ces délibérations ne porte pas atteinte à leur caractère secret. Si le motif d'exception était interprété d'une manière qui oblige mes organes stratégiques à examiner si des documents du parlement ou des articles de presse ont pu être pertinents pour le secret de ces délibérations, cela impliquerait l'analyse d'un très grand nombre de documents, y compris des extraits audio et vidéo qui, souvent, ne permettent pas la recherche et doivent donc être entièrement réécoutés et revisionnés, des PDF, des fichiers Excel et des PowerPoint, même (en ce qui concerne les articles de presse, par exemple) dans une langue étrangère et aussi bien au niveau national qu'au niveau international, alors que ces informations ne sont pas structurées (et ne peuvent pas l'être).

Compte tenu de ce qui précède, il faudrait donc prévoir concrètement une analyse individuelle de chaque courrier électronique (y compris de tous les documents joints) afin de vérifier (i) si l'opinion personnelle implicite ou explicite d'un membre du gouvernement/d'autorités responsables ressort du courrier électronique ou du document et comment la décision a été prise et (ii) si la délibération est encore secrète malgré la publicité active du gouvernement pendant la pandémie de COVID-19 et (iii) si le document ou le fichier en question est seulement un fichier de travail, dont la version définitive a été publiée en ligne.

b. Protection de la vie privée

Une autorité administrative est tenue, sur la base de l'article 6, § 2, 1° de la Loi du 11 avril 1994, de refuser une demande de consultation lorsque celle-ci menace de porter atteinte à la vie privée de la personne concernée. Il s'agit en l'occurrence d'un motif d'exception absolu.

In casu, il doit être établi que le contenu de la correspondance électronique en question relève (partiellement ou complètement) de ce motif d'exception obligatoire.

Comme l'a également confirmé la Cour de justice de l'Union européenne dans un récent arrêt du 22 juin 2021, une mise en balance doit avoir lieu entre l'intérêt de donner accès à un document contenant des données à caractère personnel dans le cadre de la publicité de l'administration et l'importance de préserver le droit à la vie privée des intéressés. Dès lors, la publicité de l'administration ne prévaudra pas dans tous les cas sur le droit à la vie privée de la personne concernée. En outre, les personnes concernées doivent être contactées au préalable pour assister à cette analyse de chaque courrier électronique afin qu'elles puissent exercer leur droit à la vie privée de cette manière, ce qui, une fois de plus, augmente de manière disproportionnée la charge de travail dans le chef de mes organes stratégiques et de ces personnes concernées. Je fais également observer qu'à ce jour, ces personnes potentiellement concernées n'ont pas du tout été impliquées ou entendues dans votre demande, alors que leur droit à la vie privée est néanmoins mis en cause. Par conséquent, il est de mon devoir de garantir également leurs

droits. Ceci vaut aussi pour tous les destinataires de tels courriers électroniques, dont le nombre pouvait atteindre des dizaines de destinataires.

Compte tenu de ce qui précède, il faudrait donc prévoir concrètement une analyse individuelle de chaque courrier électronique (y compris de tous les documents joints) afin de vérifier si, dans le contexte du courrier électronique ou du document spécifique, la publicité de l'administration peut prévaloir sur le droit à la vie privée de la personne concernée, ces personnes concernées devant elles-mêmes participer à l'analyse de chaque courrier électronique, ce qui accroît considérablement la charge de travail, non seulement dans le chef de mes organes stratégiques, mais aussi dans le chef de ces personnes concernées (collaborateurs des organes stratégiques d'autres ministres, membres de l'administration, conseillers, etc.).

c. Le secret professionnel de l'avocat

Une autorité administrative est tenue, sur la base de l'article 6, § 2, 2° de la Loi du 11 avril 1994, de refuser une demande de consultation lorsque cette demande menace de porter atteinte à une obligation de secret imposée par la loi. Il s'agit d'un motif d'exception absolu.

L'article 458 du Code pénal dispose que toutes les *« personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés »* seront sanctionnées pénalement.

L'article précité du Code pénal est applicable à l'égard des avocats ; par conséquent, il s'agit de la consécration légale du secret professionnel des avocats. L'importance du secret professionnel des avocats au regard du principe de la publicité de l'administration a été confirmée explicitement dans l'arrêt du Conseil d'État n° 202.966 du 15 avril 2010. Tout d'abord, le Conseil d'État indique que l'article 1er de la Loi du 11 avril 1994 dispose que celle-ci s'applique *« aux autorités administratives autres que les autorités administratives fédérales, mais uniquement dans la mesure où, pour des motifs relevant des compétences fédérales, la présente loi interdit ou limite la publicité de documents administratifs »*. Il en découle que cette exception à la publicité de l'administration n'est pas limitée aux demandes formulées en application de la Loi du 11 avril 1994 elle-même, mais qu'elle s'applique à toutes les réglementations en matière de publicité de l'administration.

Le Conseil d'État s'est donc explicitement rallié à l'application de l'article 6, § 2, 2° de la Loi du 11 avril 1994. Il a souligné que l'obligation de secret a pour objectif de permettre à chacun de bénéficier au mieux de l'assistance d'un avocat, en garantissant que tout ce qui est discuté reste confidentiel, et ne puisse être porté à la connaissance de tiers. Le secret professionnel est là pour protéger la confidentialité et non l'inverse. Par conséquent, on n'a ni la possibilité ni le droit de se demander si une instance publique porterait atteinte au secret professionnel de son conseiller et si elle violerait la relation de confiance avec celui-ci.

Le Conseil d'État a en outre décidé que la confidentialité dont une instance administrative peut jouir dans sa concertation avec un avocat ne doit pas céder le pas au principe de transparence de l'administration. Dans l'arrêt précité, le Conseil d'État a en outre indiqué à l'appui que la Cour de justice de l'Union européenne fait également prévaloir la confidentialité de la correspondance entre un avocat et son client sur le droit de la Commission d'exiger la fourniture de tous les documents qu'elle juge nécessaires pour détecter les infractions aux dispositions du traité en matière de concurrence (CJCE 155/79, « AM&S Europe Ltd. », *Jur.* 1982, 1575). Ce qui indique que la nature confidentielle d'une telle correspondance l'emporte sur le principe de publicité de l'administration.

À cet égard, on peut se référer à la jurisprudence de la Cour européenne de justice et de la Cour constitutionnelle.

In casu, il convient de constater que des parties de la correspondance électronique en question relèvent de ce motif d'exception obligatoire.

Au cours de la pandémie de COVID-19, il a été fait appel à de multiples reprises à différents avocats, et ce, afin de fournir une base juridique correcte à la politique menée. Une partie de la correspondance électronique demandée s'inscrit donc dans le cadre du secret professionnel étant donné que les avocats ont participé à la conversation et ont fourni de cette manière des conseils juridiques à leur client.

Ce n'est pas seulement la participation des avocats de l'autorité fédérale à cette communication qui doit être examinée à la lumière du motif de refus absolu. En complément, il convient de noter que plusieurs des avocats en question interviennent non seulement pour le gouvernement fédéral, mais aussi pour les gouvernements des entités fédérées. Il ne va pas de soi pour l'autorité fédérale d'identifier quelle communication est qualifiée de confidentielle par une région ou une communauté parce qu'un de ses avocats y a participé. Le secret professionnel doit également être respecté à l'égard de ces entités, et je ne peux donc pas réagir ou décider au nom de ces entités en ce qui concerne l'applicabilité du secret professionnel des avocats en question.

De surcroît, il convient également de noter que, conformément à ce qui est expliqué ci-dessus, une dizaine de procédures sont encore pendantes devant la Cour constitutionnelle, ce qui implique que la publication de certains documents pourrait affecter le jugement de ces juridictions et le déroulement de ces procédures. Toutefois, il relève de la compétence de la juridiction concernée de décider, sur la base des règles de procédure applicables, quelles pièces elle prend en considération et quelles pièces elle se fait présenter. L'autonomie de la juridiction en question pour recourir à cette compétence propre dans une certaine procédure pendante ne peut pas être entravée par l'autorité en transmettant des pièces. En effet, il n'appartient pas au pouvoir exécutif de juger si certaines pièces justificatives doivent être produites ou non.

Compte tenu de ce qui précède, il faudrait donc prévoir concrètement une analyse individuelle de chaque courrier électronique (y compris de tous les documents joints) afin de vérifier si le courrier électronique demandé relève du secret professionnel des avocats concernés.

Il convient de noter que l'analyse de confidentialité ne devra pas être appliquée uniquement à la participation des avocats à la communication en question. En soi, une telle analyse de confidentialité doit être effectuée pour chaque participant à la communication, ce qui complique encore davantage la situation. En effet, cela revient à devoir établir un genre de profil de confidentialité pour chaque participant à la correspondance, qui indique si la personne concernée est soumise à l'une ou l'autre obligation de confidentialité, et dans l'affirmative, en vertu de quelle réglementation et dans quel objectif, pour vérifier ensuite concrètement si la communication en question est concernée par l'obligation de confidentialité ou non.

Non seulement cela démontre le caractère manifestement abusif de la demande de publicité, mais en outre, ce type de travail dépasse manifestement le niveau de la simple mise à disposition de documents à des fins de consultation. Le droit à la publicité ne va pas jusqu'à l'obligation, pour une administration, de développer un système ou une procédure pour pouvoir donner suite à une demande concrète de publicité.

d. Les relations internationales fédérales de la Belgique

L'article 6, § 1, 3° de la Loi du 11 avril 1994 dispose que l'autorité administrative fédérale a l'obligation de refuser une demande de publicité de l'administration lorsqu'elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur la protection des relations internationales fédérales de la Belgique.

Pendant la pandémie de COVID-19, il y a toujours eu de multiples concertations entre moi-même, mes organes stratégiques et divers ministres, chefs d'État et autorités étrangers, ainsi que la Commission européenne, par exemple pendant les négociations avec l'industrie pharmaceutique concernant la commande et la distribution des vaccins contre le COVID-19. Dans le cadre de cette demande de publicité de l'administration, ces négociations et documents de travail internes dans le contexte des négociations ne peuvent en aucun cas être divulgués. En effet, je ne peux pas me porter garant du jugement que ces autres acteurs internationaux et de l'UE portent sur l'opportunité de divulguer ces courriers électroniques et documents (s'ils ne sont pas eux-mêmes déjà liés par un devoir de confidentialité). Dans des dossiers sensibles comme celui-là, qui sont toujours en cours actuellement

(comme les contrats conclus avec des entreprises pharmaceutiques concernant la livraison de vaccins), il n'est en aucun cas possible de divulguer les points de vue et les prises de position de différents gouvernements et chefs de gouvernement étrangers, ainsi que de la Commission européenne.

Ici encore, il faudrait procéder à un examen individuel de chaque courrier électronique afin d'analyser si sa publication aurait pour conséquence de divulguer le point de vue d'un gouvernement étranger ou de la Commission européenne, ce qui nuirait fortement à la position de la Belgique vis-à-vis de ces acteurs. Dans ce cadre, il convient également de procéder à une mise en balance des intérêts, pour chaque courrier électronique, afin de déterminer si l'intérêt de la publication l'emporte sur les intérêts à protéger dans le contexte des relations internationales de la Belgique, non seulement au sein de l'UE, mais aussi à l'échelle mondiale.

e. Le caractère confidentiel des secrets d'affaires et de la propriété intellectuelle

L'article 6, § 1, 7° de la Loi du 11 avril 1994 dispose que l'autorité administrative fédérale doit obligatoirement refuser une demande de publicité de l'administration lorsqu'elle a constaté que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur le caractère confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité. Cela signifie que lorsque des secrets d'affaires sensibles et des éléments de propriété intellectuelle ont été communiqués à moi-même ou à mes organes stratégiques, ceux-ci priment potentiellement l'intérêt de publier ces courriers électroniques et documents.

Comme indiqué précédemment, plusieurs négociations ont eu lieu avec des sociétés pharmaceutiques concernant les vaccins contre le virus du COVID-19, ainsi qu'avec d'autres sociétés concernant d'autres mesures prises pour contrer la propagation, telles que la production de masques. Lors de ces négociations, ces entreprises ont divulgué dans chaque cas des secrets d'affaires et/ou des détails concernant la propriété intellectuelle qu'ils détiennent, à moi-même et à mes organes stratégiques.

Compte tenu de la sensibilité de ces dossiers, dont l'élaboration est toujours en cours, également dans le contexte de la préparation aux crises futures, et des intérêts mentionnés précédemment des autorités étrangères et des acteurs de l'UE, on peut affirmer qu'il n'est pas opportun de divulguer des courriers électroniques et les documents qui s'y rapportent en réponse à la demande de publication. Ici encore, il convient également de souligner qu'il m'est actuellement impossible de déterminer la quantité de courriers électroniques contenant des informations qui relèvent de la protection des secrets d'affaires et de la propriété intellectuelle, étant donné qu'une analyse de ces courriers électroniques serait à tel point abusive.

Une analyse individuelle de chaque courrier électronique et de chaque document joint s'imposerait donc afin de pouvoir évaluer si celui-ci relève du motif d'exception mentionné et de pouvoir procéder à la mise en balance obligatoire des intérêts.

f. La demande est manifestement abusive

Une autorité administrative peut, en vertu de l'article 6, § 3, 3° de la Loi du 11 avril 1994, refuser une demande de consultation si celle-ci est manifestement abusive. Ceci, afin de pouvoir garantir le bon fonctionnement de l'administration.

La CADA précise qu'une demande ne peut être considérée comme manifestement abusive qu'en présence d'un ensemble d'arguments en ce sens. Ainsi, la CADA indique que le caractère manifestement abusif de la demande peut être déduit d'une combinaison des éléments suivants, par exemple :[1]

- La lourde charge de travail liée à l'examen du caractère invocable du motif d'exception ;
- Le grand nombre de documents ;
- La présence de nombreux documents en langues étrangères ;
- La capacité limitée dont l'autorité administrative fédérale saisie de la demande est actuellement dotée ;

[1] CADA, Avis 2019-33.

- L'absence d'une structure et d'une construction simples des documents demandés ;
- Le temps nécessaire pour examiner un grand nombre de documents ;
- La nécessité de différencier les informations pouvant être qualifiées d'informations environnementales des autres ;
- L'impossibilité de lire et de comprendre certains documents, car ils sont écrits dans une langue et/ou un alphabet étranger ; et
- Le fait qu'il s'agit majoritairement de documents papier.

Comme expliqué ci-dessus, pour l'application des motifs d'exception obligatoires, il faut toujours procéder à une analyse individuelle de chaque courrier électronique (y compris tous les documents joints et compte tenu de la qualité des différents destinataires) pour vérifier s'il relève du motif d'exception en question afin de déterminer si le courrier électronique peut être transmis. Dans votre demande de consultation, vous faites mention d'une période de près de deux ans pour la correspondance électronique entre moi-même et M. Facon et de près de trois ans pour la correspondance électronique entre moi-même et Mme Vlieghe, sans souhaiter apporter d'autres précisions à cet égard. Cela implique une charge de travail extrêmement lourde qui compromettrait le bon fonctionnement de l'administration. Concrètement, il faudrait filtrer, analyser et vérifier des dizaines, voire de centaines de milliers d'éléments numériques (sur la base de plusieurs termes de recherche différents ou non). En outre, il est très difficile de déterminer ce qui est un document final et ce qui est un document qui relève encore de l'exception du secret des délibérations. Les courriers électroniques sont souvent envoyés sans contexte ou sans indication spécifique du contenu des pièces jointes. C'est d'autant plus vrai dans le contexte particulier dans lequel ils ont été envoyés (pas de possibilité de réunions physiques (rapides) ou de moments d'évaluation ou de concertation). Pour procéder à l'évaluation nécessaire, il convient donc d'analyser des chaînes complètes de courriers électroniques, de faire des versions comparatives de toutes les versions de chaque pièce jointe qui a été envoyée et des versions finales de ces documents, etc. Il s'agit souvent de fichiers PDF ou PowerPoint, pour lesquels les comparaisons ne peuvent être effectuées de manière semi-automatique qu'après l'achat de certains logiciels spécialisés (dont l'utilisation doit également être approuvée par les services informatiques des administrations). Chaque document devra être situé et ensuite comparé avec les documents finaux déjà publiés. Par ailleurs, plusieurs courriers électroniques font seulement partie de conversations orales plus larges par téléphone ou lors de réunions en ligne, alors que ces conversations sont impossibles à reconstituer et qu'il est donc impossible de déterminer si des modifications ont encore été apportées à ces documents par la suite. Du reste, certaines formes de pièces jointes – même en tenant compte des applications logicielles existantes – se prêtent exclusivement à une comparaison manuelle de la version imprimée des pièces jointes. Dans le cas des fragments vidéo et audio contenant des déclarations, aucune analyse automatisée n'est possible et ces fragments doivent être entièrement revisionnés ou réécoutés dans chaque cas afin de pouvoir vérifier et évaluer les déclarations concrètes faites par moi-même, ainsi que par d'autres ministres fédéraux et interfédéraux (sans même parler des collègues européens et internationaux). Cet exercice requiert une quantité de main-d'œuvre considérable qui doit également posséder les connaissances nécessaires sur le fond et sur le plan juridique ; une quantité de main-d'œuvre dont mes organes stratégiques ne disposent malheureusement pas aujourd'hui.

On peut également relever que la relative imprécision de la demande ne facilite pas le travail de recherche. Par exemple, avant même de pouvoir traiter cette demande, il a fallu examiner de quelle période et de quels courriers électroniques il s'agissait exactement, ce qui ne fait évidemment qu'augmenter la charge de travail.

En outre, les destinataires en question de ces courriers électroniques doivent dans chaque cas être informés et impliqués dans le processus.

La valeur ajoutée de ce vaste travail de recherche est négligeable, et même nulle : si le document n'est pas définitif, il est incomplet et il relève de l'un des motifs d'exception susmentionnés. S'il s'agit d'un document définitif, il a déjà été publié et il est facilement accessible en ligne.

En effet, il convient de constater que votre demande couvre une période de près de deux ans en ce qui concerne la correspondance électronique entre moi-même et M. Facon, ou de trois ans en ce qui concerne la correspondance électronique entre moi-même et Mme Vlieghe, au cours de laquelle des centaines de courriers électroniques (faisant souvent partie de différentes chaînes de courriers électroniques et comportant différentes pièces jointes) ont été échangés presque quotidiennement. En effet, la pandémie de COVID-19 a fait que certaines particularités sont intervenues en termes de processus de décision qui compliquent la demande de publicité : (i) tout d'abord, une crise sanitaire nécessite en tout cas une énorme quantité de correspondance afin de permettre la gestion de la crise ; (ii) en outre, cette énorme urgence nécessite également un apport et un échange constants d'informations afin que chacun puisse prendre des décisions avec les informations les plus complètes et/ou puisse corriger les décisions dans des trajectoires parallèles ; et (iii) enfin, il y a eu une énorme quantité de correspondance qui se déroulerait normalement dans le cadre de discussions orales et/ou de réunions physiques et qui ont soudainement eu lieu par courrier électronique. Cette situation a eu comme conséquence qu'une énorme quantité de correspondance électronique a eu lieu au cours de la période demandée.

Dans le prolongement de ce qui précède, il convient également de souligner l'effet paralysant que l'acceptation d'une telle demande pourrait avoir sur le fonctionnement quotidien de mes organes stratégiques, en particulier au lendemain de la pandémie de COVID-19. Force est de constater que de nombreux défis en matière de santé publique, tels que la pénurie de médecins généralistes, la réforme du financement des hôpitaux, le plan soins intégrés, la feuille de route médicaments, la qualité de l'air intérieur, diverses crises actuelles (le dossier du don de sperme informel), etc. ont, par la force des choses, été relégués au second plan pendant la pandémie de COVID-19. Ces défis ressurgissent logiquement aujourd'hui, et dans bien des cas plus fortement qu'avant la pandémie de COVID-19. Une telle demande entraînerait dès lors une nouvelle immobilisation de mes organes stratégiques, et par extension de ma fonction, en ce qui concerne ces défis. Les seules personnes qui peuvent vérifier *in concreto* la demande de publicité sont les collaborateurs de mes organes stratégiques. Il ne peut s'agir que de personnes travaillant au sein de mes organes stratégiques, ayant suivi une formation juridique afin de pouvoir procéder à une évaluation utile par courrier électronique et par document, et qui ont pour ce faire la confiance nécessaire de ma part. Il ne s'agit que de quelques personnes qui exercent un rôle clé au sein de mes organes stratégiques et qui, de ce fait, ne peuvent pas consacrer des centaines d'heures-homme à l'évaluation de la demande de publication. Une demande relative à la publicité de l'administration ne peut en aucun cas avoir pour but de compromettre le bon fonctionnement de mes organes stratégiques et de son administration. À cela s'ajoute la coopération qui est nécessaire de la part des différents destinataires des différents courriers électroniques, qui sont eux-mêmes des collaborateurs d'autres organes stratégiques, d'autres administrations, etc.

Il s'ensuit que les éléments suivants sont au moins clairement présents :

- La lourde charge de travail liée à l'examen du caractère invocable du motif d'exception ;
- Le grand nombre de documents ;
- La capacité limitée dont l'autorité administrative fédérale saisie de la demande est actuellement dotée ;
- L'absence d'une structure et d'une construction simples des documents demandés ;
- Le temps nécessaire pour examiner le grand nombre de documents et les analyser au regard des motifs de refus.

En outre, une mise en balance des intérêts doit être effectuée. Concrètement, il s'agit de mettre en balance l'intérêt de donner accès à un document qui pourrait, en principe, relever de la publicité de l'administration et la charge pour le service public qui doit examiner la demande et, éventuellement, y accéder (partiellement).

On peut également ajouter que la Loi du 11 avril 1994 est actuellement rédigée de telle manière que toute personne peut déposer une demande de publicité, alors que cela peut avoir un impact disproportionné sur le fonctionnement de mes organes stratégiques. Il suffit aussi de poser une question supplémentaire (par exemple concernant un autre expéditeur des courriers électroniques) pour faire répéter l'ensemble de l'exercice, ce qui comporte le risque de paralyser le bon fonctionnement de mes organes stratégiques pendant tout un temps.

Une telle demande impliquerait une charge insurmontable que l'on pourrait comparer à une attaque DDoS (Distributed Denial of Service) dirigée contre le fonctionnement général et, en particulier, les effectifs et le fonctionnement de mes organes stratégiques. En effet, la Loi du 11 avril 1994 ne peut avoir pour objectif d'imposer

à l'infrastructure numérique d'une autorité administrative une charge d'un niveau tel qu'elle ne soit plus en mesure de fonctionner correctement. Si tel était le cas, il serait trop facile de paralyser complètement une autorité administrative. Compte tenu de la quantité de courriers électroniques et de pièces jointes visés par la demande de publicité, j'estime qu'une analyse aussi poussée de ces courriers et de leurs pièces jointes nécessiterait des centaines d'heure-homme, alors qu'aujourd'hui, le personnel de mes organes stratégiques est déjà soumis à une charge de travail sans précédent au lendemain de la pandémie de COVID-19. Ce serait totalement disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi de publicité inscrit dans la Loi du 11 avril 1994, étant donné une fois de plus que les documents visés par cette demande ont déjà été publiés dans le cadre d'un publicité active de l'administration.

Je reconnais que la demande n'est pas formulée avec une telle mauvaise foi, mais il faut également tenir compte du précédent qu'une telle demande créera pour l'avenir.

L'examen de la demande nécessitera d'entreprendre quelques démarches particulièrement intensives : (i) les courriers électroniques (et les chaînes de courriers électroniques qui y sont associées) de ces personnes devront être recherchés et classés en utilisant plusieurs termes de recherche et des logiciels spécialisés, car le volume de courriers électroniques est si important que le système informatique de mes organes stratégiques (comme tout système logiciel normal) ne peut pas les traiter par une recherche ordinaire, et (ii) le contenu de chaque courrier électronique et de toutes les pièces jointes à ces courriers électroniques devra être évalué individuellement à la lumière de l'un des motifs d'exception absolus ou facultatifs mentionnés ci-dessus, ce qui demande énormément de temps. Ce travail devra être effectué par une équipe spécialisée et juridiquement formée qui doit être à ma disposition. En outre, pour les courriers électroniques dont le contexte n'est pas précisé, il faut mener un examen approfondi, en analysant toute une chaîne de courriers électroniques, le contexte de chaque courrier électronique devant être expliqué séparément, éventuellement même par l'expéditeur de ces courriers électroniques.

Lors de la mise en balance des intérêts, il convient également de tenir compte de ce qui suit.

Les décisions et rapports finaux du GEMS, ainsi que les décisions définitives et les communications y afférentes de la part du commissariat Corona, sont publics. La valeur ajoutée de la lecture des courriers électroniques demandés, par lesquels ces décisions et rapports finaux sont communiqués, est donc très discutable dans ce contexte. Il ne peut dès lors pas être reproché à l'autorité fédérale de faire preuve d'un manque de transparence ou de ne pas respecter ses obligations en matière d'accès aux documents administratifs.

C'est d'autant plus vrai si cela doit être mis en balance avec la grande quantité de travail, les coûts qui y sont liés et la paralysie d'une partie du fonctionnement normal de mes organes stratégiques.

Par ailleurs, on peut également soulever la question de savoir si vous avez réellement intérêt à connaître de tels détails dans le cadre du processus décisionnel. Dans ce contexte, l'intérêt de l'accès aux documents administratifs semble très limité et ne peut en aucun cas compromettre le fonctionnement normal de l'administration. En effet, pour répondre à cette demande, il faut tenir compte non seulement du fonctionnement de l'autorité fédérale et de mes organes stratégiques, mais aussi des négociations et des documents qui ont été échangés aux niveaux interfédéral, européen et international. À cet égard, je ne peux pas simplement évaluer de manière indépendante quels courriers électroniques et documents peuvent être divulgués, mais je dois consulter les acteurs responsables aux autres niveaux.

Dans un arrêt du 9 mars 2023, n° 39/2023, la Cour constitutionnelle a également rappelé que « *les communications internes dans n'importe quel domaine politique peuvent s'avérer pertinentes pour l'exercice de la mission publique, et l'accès sans restriction à ces communications peut donc avoir une incidence défavorable sur le processus décisionnel.* » (B.10.3.2). *Mutatis mutandis*, dans la mise en balance des intérêts, l'intérêt de mes organes stratégiques, comme dans le cas présent, doit pouvoir prévaloir sur l'intérêt de l'accès aux documents administratifs, compte tenu des particularités *in casu*, tant en termes quantitatifs qu'en termes de sujet, de contenu et de finalité des documents demandés. L'intérêt de rendre publics ces documents administratifs, éventuellement au travers des médias, ne change en rien cette mise en balance, compte tenu des particularités du présent dossier.

Pour les mêmes raisons que celles mentionnées ci-dessus, l'accès ne peut être limité à cette partie des documents administratifs demandés qui ne relève pas des exceptions susmentionnées.

IV. Conclusion

Votre intérêt ne peut et ne doit pas prévaloir sur le bon fonctionnement de mes organes stratégiques, ainsi que sur la coopération avec l'autorité fédérale ou au sein de celle-ci et avec les gouvernements des entités fédérées.

En outre, il convient également de se demander quelle est la valeur ajoutée concrète, pour le débat public, de la publication que vous demandez. En effet, tous les rapports et décisions finales du GEMS, ainsi que les communications définitives à leur sujet de la part du commissariat Corona, ont été publiés et sont donc accessibles publiquement. Cette décision s'inscrit dans le cadre de la mise en balance des intérêts qui a été réalisée concernant l'intensité de l'intervention de mes organes stratégiques pour satisfaire cette demande, et dans laquelle cette demande a été jugée **disproportionnée**.

Par conséquent, à la lumière des raisons susmentionnées, il y a lieu de conclure que la demande formulée en vertu de la Loi du 11 avril 1994 est manifestement abusive et, par conséquent, il ne peut pas y être accédé.

V. Décision

La demande de divulgation est rejetée.

VI. Notification

La présente décision est communiquée au demandeur.

VII. Possibilités de recours

Conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un recours en annulation de la présente décision peut être déposé devant la section d'administration du Conseil d'État pour violation des formes soit substantielles soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir. La demande d'annulation, à peine d'irrecevabilité, doit être introduite dans un délai de 60 jours à compter de la notification.

La requête est soit envoyée par courrier recommandé au greffe du Conseil d'État, rue de la Science 33, 1040 Bruxelles, soit introduite selon la procédure électronique au moyen de la carte d'identité sur le site sécurisé du Conseil d'État http://eproadmin.raadvst-consetat.be. Une demande de suspension de la décision peut également être introduite, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État

Date : le 13 septembre 2023

Frank Vandenbroucke (Signature)

Digitaal ondertekend door Frank Vandenbroucke (Signature)
Datum: 2023.09.13 21:49:33 +02'00'

Frank VANDENBROUCKE
Vice-Premier ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique