CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.345 du 27 septembre 2011

G./A.190.518/VI-18.005

En cause : **l'ASSOCIATION HOSPITALIERE DE BRUXELLES-HOPITAL UNIVERSITAIRE DES ENFANTS REINE FABIOLA,**
en abrégé association hospitalière HUDERF,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE et
Joëlle SAUTOIS, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles,

contre :

la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale,

ayant élu domicile chez
Me Geoffroy GENERET, avocat,
boulevard de la Cambre, n° 27,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 novembre 2008 par l'ASSOCIATION HOSPITALIERE DE BRUXELLES-HOPITAL UNIVERSITAIRE DES ENFANTS REINE FABIOLA, en abrégé association hospitalière HUDERF, qui demande l'annulation de la décision implicite de rejet du 29 septembre 2008 prise par le fonctionnaire dirigeant du service du collège réuni de la commission communautaire commune, en abrégé COCOM, de la demande de reconsidération introduite auprès de lui sur pied de l'article 22, alinéa 1er, de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. Laurent JANS, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 26 juillet 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 14 septembre 2011;

Entendu, en son rapport, M. Paul LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Joëlle SAUTOIS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Pierre VANDUEREN, loco Me Geoffroy GENERET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. Laurent JANS, Auditeur;

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

Considérant que les éléments de fait et de droit utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. L'Hôpital Universitaire des Enfants Reine Fabiola, en abrégé HUDERF, est une association de droit public constituée, notamment, par la ville de Bruxelles et le centre public d'action sociale de Bruxelles conformément au chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. Elle est membre du réseau Iris.

2. Selon les pièces annexées à la requête, le 6 août 2007, le Service inspection d'hygiène de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale a effectué une visite au sein de l'institution hospitalière. Les médecins inspecteurs ont informé la requérante qu'ils agissaient à la suite d'une note qui leur avait été adressée par le docteur Eric SARIBAN relativement à la présence d'aspergillus fumigatus au sein de l'hôpital.

3. Par un courrier du 23 août 2007, la requérante a "confirmé" sa "demande visant à obtenir copie de la note qui vous a été adressée par le docteur Eric SARIBAN relativement à la présence d'aspergillus à l'HUDERF".

4. Par un courrier daté du 3 septembre 2007, les médecins-inspecteurs ont répondu au directeur général de l'hôpital qu'ils avaient bien reçu sa demande et qu'ils étaient en attente de "l'avis déontologique" du fonctionnaire dirigeant.

5. Le 29 novembre 2007, après un rappel adressé au fonctionnaire dirigeant par la requérante, la partie adverse a fait part de son refus.

Ce refus est motivé en ces termes:

" Inderdaad, ingevolge de artikel 12, § 3, 2° van de ordonnantie van 26 juni 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur, mag de administratieve overheid een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de aanvraag een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld.

De administratie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gaat bijgevolg nooit in op een vraag tot mededeling van een klacht, aangezien dit de klager ervan zou kunnen weerhouden om van zijn recht gebruik te maken".

6. Le 11 août 2008, la requérante a adressé une demande de reconsidération au fonctionnaire dirigeant sur la base l'article 22, alinéa 1er, de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration, lequel est rédigé dans les termes suivants :

" Art. 22. Lorsque le demandeur rencontre des difficultés pour obtenir la consultation, l'explication, la communication sous forme de copie ou la correction d'un document administratif en vertu de la présente ordonnance, il peut adresser à l'autorité administrative concernée une demande de reconsidération. Au même moment, il demande à la Commission d'accès aux documents administratifs d'émettre un avis.

La Commission d'accès aux documents administratifs communique son avis au demandeur et à l'autorité administrative concernée dans les trente jours de la réception de la demande. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'avis est négligé.

L'autorité administrative communique sa décision d'approbation ou de refus de la demande de reconsidération au demandeur dans un délai de quinze jours de la réception de l'avis ou de l'écoulement du délai dans lequel l'avis devrait être communiqué. En cas d'absence de communication dans le délai prescrit, l'autorité est réputée avoir rejeté la demande".

Le même jour, elle a saisi la commission d'accès aux documents administratifs instituée auprès de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale.

7. La commission d'accès aux documents administratifs n'a pas formulé d'avis dans le délai de trente jours prescrit.

La partie adverse, qui ne s'est pas prononcée sur la demande de reconsidération, est réputée avoir rejeté la demande quinze jours après l'expiration du dit délai.

Il s'agit de la décision attaquée;

Considérant qu'il s'impose de relever d'office la tardiveté de la requête;

Considérant que celle-ci a pour objet une décision implicite du fonctionnaire dirigeant des services du collège réuni de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale rejetant la demande de reconsidération du refus de communiquer la copie d'un document administratif;

Considérant que la requérante tient la décision implicite de rejet pour acquise le 29 septembre 2008;

Considérant cependant que la demande de reconsidération ayant été adressée par courrier recommandé à la poste le 11 août 2008, le délai du trente jours suivi du délai de quinze jours prévus par l'article 22 de l'ordonnance de 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration commençait à courir le mercredi 13 août 2008 pour échoir le vendredi 26 septembre 2008, et non le lundi 29 septembre comme allégué par la requérante;

Considérant que la décision de rejet attaquée est réputée, en application de la disposition précitée, avoir été prise le vendredi 26 septembre 2008; que c'est encore à cette date que la requérante est censée en avoir acquis connaissance;

Considérant que, recommandée à la poste le jeudi 27 novembre 2008, la requête est tardive;

Considérant en effet que selon l'article 4, alinéa 3, de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, elle devait être introduite dans un délai de soixante jours à dater de la connaissance acquise de la décision attaquée; qu'en l'espèce, le soixantième jour à compter depuis le samedi 27 septembre 2008, lendemain de la connaissance acquise de la décision attaquée, était le mardi 25 novembre 2008;

Considérant que, dans une note d'audience, la requérante fait valoir que si cette conclusion devait être retenue, il s'indiquerait d'interroger la Cour constitutionnelle de la manière suivante:

" L'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas que, pour son application, les décisions implicites de rejet visées à l'article 14, § 3, des

mêmes lois coordonnées ou des dispositions particulières visées par cet article, sont réputées avoir été notifiées sans indication des voies de recours ?";

que la requérante a précisé à l'audience qu'elle entendait se prévaloir de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat en ce qu'il ne préjudicie pas aux dispositions qui établissent un délai différent au terme duquel le silence gardé par l'autorité administrative est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours;

Considérant qu'il ressort de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle que :

" § 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :
1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;
2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.
La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1er ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.";

Considérant que, par un arrêt n° 71/2010 du 23 juin 2010, la Cour constitutionnelle a eu à connaître de questions préjudicielles relatives à l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées; qu'il ressort du point B.2. de cet arrêt que la Cour était :

" […]
invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées le 12 janvier 1973, interprété comme ne s'appliquant qu'à la notification obligatoire d'un acte ou d'une décision à portée individuelle, en ce que cette disposition législative ferait une différence de traitement entre deux catégories de personnes qui souhaitent introduire un recours en annulation au Conseil d'Etat contre un acte administratif à portée individuelle qui leur est notifié sans que cette notification indique l'existence de ce recours ou des formes et délais de celui-ci : d'une part, celles à qui l'autorité administrative notifie un tel acte sans y être tenue et, d'autre part, celles à qui l'autorité administrative notifie un tel acte parce qu'elle y est tenue.
Seules les secondes peuvent bénéficier de la prolongation du délai de recours prévue par la disposition en cause.

[…]";

Considérant que les réponses de la Cour constitutionnelle à ces questions recouvrent le cas d'espèce, lequel porte, comme celui dont la Cour a eu à connaître dans son arrêt n° 71/2010, sur le point de départ du délai de recours visant une décision de portée individuelle qui n'est pas notifiée à la personne concernée;

Considérant que dans le point B.5 de son arrêt n° 71/2010, la Cour constitutionnelle a affirmé que :

" L'article 19, alinéa 2, en cause se limite à se référer à des normes qui instituent ou non des modes de notification. Selon les règles de publicité édictées par ces différentes normes, cette disposition s'applique ou non.

Il s'ensuit que la différence de traitement en cause ne se situe pas dans l'article 19, alinéa 2, précité mais dans d'autres normes, en l'occurrence dans le décret du 8 mars 2007 «relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques», qui ne prévoit pas que l'acte de désignation provisoire des inspecteurs de l'enseignement maternel doit être notifié aux candidats non retenus";

que, tout comme dans le cas visé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle précité, la discrimination alléguée ne trouve pas son origine en l'espèce dans l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées, mais dans une autre norme, étant l'article 22, alinéa 3, de l'ordonnance du 26 juin 1997 précitée, en ce qu'il ne prévoit pas la notification de la décision réputée intervenue en raison de son caractère implicite;

Considérant que la Cour constitutionnelle s'étant déjà prononcée négativement sur une question dont l'objet peut être estimé identique, il n'y a pas lieu de lui poser celle que propose la requérante,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e^ chambre, le vingt-sept septembre deux mille onze par :

MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
	David DE ROY,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ. Paul LEWALLE.