

# CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

## A R R E T

n° 230.714 du 1<sup>er</sup> avril 2015

G./A.210.828/VI-20.093

En cause : **l'Association Hospitalière de Bruxelles - Hôpital  
Universitaire des Enfants Reine Fabiola**, en abrégé  
Association Hospitalière H.U.D.E.R.F.,

ayant élu domicile chez  
Me Marc UYTTENDAEL, avocat,  
rue de la Source, n° 68,  
1060 Bruxelles,

contre :

**la Commission communautaire commune de la Région de  
Bruxelles-Capitale**, en abrégé COCOM,

ayant élu domicile chez  
Me Geoffroy GENERET, avocat,  
boulevard de l'Empereur, n° 24,  
1000 Bruxelles.

---

### LE CONSEIL D'ETAT, VI<sup>e</sup> CHAMBRE,

#### I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 22 novembre 2013, l'Association Hospitalière de Bruxelles - Hôpital Universitaire des Enfants Reine Fabiola, en abrégé Association Hospitalière H.U.D.E.R.F., demande l'annulation de "la décision implicite du fonctionnaire dirigeant des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale, de rejeter la demande de reconsidération introduite auprès de lui par la requérante sur pied de l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration".

#### II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Le dossier administratif a été déposé.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 10 février 2015, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 11 mars 2014 à 10 heures.

M. le Conseiller d'Etat, Serge BODART, a exposé son rapport.

Me Bertrand HEYMANS, *loco* Me Marc UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Pierre VANDUEREN, *loco* Me Geoffroy GENERET, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

### III. EXPOSE DES FAITS

III.1. La première partie des faits utiles a été exposée dans l'arrêt n° 215.345 du 27 septembre 2011. Pour rappel, ils se présentent comme suit:

- " 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 1<sup>er</sup>, 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, [à savoir le 26 septembre 2008]."

III.2. Par son arrêt n° 215.345 du 27 septembre 2011, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en annulation introduit contre la décision implicite de rejet du 26 septembre 2008 de la partie adverse, en raison de sa tardiveté.

III.3. Par un courrier daté du 7 novembre 2011, la requérant introduit une nouvelle demande de reconsidération auprès du fonctionnaire dirigeant de la COCOM

sur la base de l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance du 26 juin 1997 précitée. Le même jour, elle saisit la commission d'accès aux documents administratifs.

III.4. La Commission d'accès aux documents administratifs n'a pas rendu d'avis dans le délai de trente jours prescrit. La partie adverse, qui n'a pas rendu de décision relative à la demande de reconsidération, est réputée avoir rejeté la demande quinze jours après l'expiration dudit délai, à savoir le 23 décembre 2011.

Cette décision implicite de rejet a été entreprise devant le Conseil d'Etat; dans un arrêt n° 221.232 du 30 octobre 2012, le Conseil d'Etat a rejeté la requête.

III.5. Par un courrier recommandé du 12 novembre 2012, la requérante introduit une demande d'accès à la plainte du docteur SARIBAN tendant, à titre principal, à ce qu'une copie de cette plainte lui soit délivrée et, à titre subsidiaire, à ce qu'il lui soit permis de consulter celle-ci.

La partie adverse n'a pas répondu à cette demande d'accès de sorte qu'elle est réputée avoir rejeté cette demande le 13 décembre 2012.

Le 12 août 2013, la requérante introduit une demande de reconsidération de cette décision et sollicite l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs.

Ni ladite commission, ni la partie adverse n'ont donné suite à cette demande.

Le rejet implicite de la demande, par la partie adverse, constitue l'acte attaqué.

#### IV. MOYEN

##### IV. 1 Thèses des parties

###### A. Partie requérante

La requérante prend un moyen unique de "la violation de l'article 32 de la Constitution et des articles 10 et 12 de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration, du défaut de motifs ou, pour autant que de besoin, de l'erreur, de la contradiction et de l'insuffisance des motifs ainsi que de l'excès de pouvoir".

Elle fait valoir que si l'acte attaqué est implicite, et échappe dès lors à la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, il n'en demeure pas moins qu'il doit reposer sur des motifs exacts pertinents et légalement admissibles. Elle estime que l'acte attaqué ne repose sur aucun motif visé par l'article 12 de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration. Elle soutient, en effet, que le docteur SARIBAN n'a pas communiqué sa note à titre confidentiel, les médecins inspecteurs n'ayant aucunement caché l'identité de l'auteur de cette note, lors de l'inspection du 6 août 2007 et dans leur courrier.

La requérante se réfère également aux travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, sur la base de laquelle l'ordonnance du 26 juin 1997 a été établie. Il en résulte, selon elle, que l'exception relative au caractère confidentiel d'un avis ou d'une opinion communiqué librement à une autorité administrative visée à l'article 12, § 3, 2° de l'ordonnance du 26 juin 1997, ne préserve pas le caractère secret du contenu de l'information fournie à titre confidentiel, mais uniquement celui d'une opinion personnelle. Or, la plainte du docteur SARIBAN porte manifestement sur la présence d'*aspergillus fumigatus* au sein de l'hôpital, soit un fait objectif, en sorte qu'il ne pourrait raisonnablement être soutenu qu'il s'agit d'une opinion personnelle. Elle considère donc que la note litigieuse n'est pas une opinion personnelle et ne revêt pas de caractère confidentiel et que, partant, le refus qui lui est opposé méconnaît les dispositions constitutionnelle et légales visées au moyen.

En réplique, la requérante établit une analogie avec les principes qui régissent la protection des sources en matière pénale. Après avoir rappelé lesdits principes, elle conclut que si l'anonymat de la personne qui détient les informations peut être garanti, il n'en va pas de même en ce qui concerne le contenu du témoignage, lequel est fourni à la personne poursuivie à l'issue de la phase d'instruction à tout le moins.

Elle expose qu'en l'espèce, une inspection a été menée à la suite du témoignage du docteur SARIBAN, que les investigations menées par la partie adverse sont terminées et que la requérante en a subi les conséquences. Elle soutient avoir un intérêt manifeste à accéder à la source du dommage qu'elle a subi. Elle doute que le dénonciateur ait souhaité la confidentialité dès lors qu'il n'a pas hésité, en 2002, à s'exprimer dans la presse à propos d'une alerte à l'*aspergillus* et à critiquer les mesures prises par l'HUDERF à cette occasion.

S'appuyant sur des arrêts du Conseil d'Etat, elle fait valoir que dans la mesure où la partie adverse n'a pas déposé le dossier administratif relatif à la demande d'accès à la note du Docteur SARIBAN, qui a donné lieu à la décision attaquée, mais uniquement des pièces relatives à la demande d'accès à cette note formulée en 2007, il est impossible pour le Conseil d'Etat d'exercer un contrôle visant à vérifier que l'acte attaqué repose sur des motifs exacts, pertinents et admissibles. En effet, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, les motifs d'une décision implicite doivent ressortir ou pouvoir être déduits du dossier administratif. En outre, en l'absence de dossier administratif, il est également impossible pour le Conseil d'Etat de vérifier que la partie adverse a effectivement examiné la demande en reconsidération formulée par la requête. Dans ces conditions, elle estime qu'il y a lieu de constater l'absence de motifs et, partant, la violation du principe de motivation interne des actes administratifs.

La partie requérante considère encore que la partie adverse ne peut soutenir que la motivation de sa décision implicite serait à chercher dans son refus initial du 29 novembre 2007, dès lors que cette "motivation implicite" ne ressort pas du dossier administratif, celui-ci n'étant pas produit, et qu'une motivation par référence implique, pour être admise, que la décision ou l'avis auquel il est fait référence soit joint ou intégré dans l'acte administratif et que cette décision ou cet avis soit lui-même motivé formellement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, s'agissant d'une décision implicite de rejet. La requérante fait valoir, en outre, que le rapport rendu par l'Auditorat dans la précédente affaire (G./A.190.518/VI-18.005) et qui concluait à l'annulation, constitue une circonstance nouvelle qui aurait dû pousser la partie adverse à revoir la position exprimée en 2007.

Toujours à titre surabondant, la requérante fait valoir que s'il existe effectivement une différence entre la confidentialité et l'anonymat, en l'occurrence, la note du docteur SARIBAN n'est ni confidentielle, ni anonyme. Elle n'est pas anonyme dès lors que l'identité de l'auteur de la note n'a jamais été cachée et n'est pas confidentielle dans la mesure où la requérante a d'ores et déjà connaissance de l'essence de son contenu et il est douteux que l'intéressé ait pu souhaiter que l'institution qui l'emploie et qu'il a ouvertement critiqué par ailleurs, en ce compris par voie de presse, ne puisse avoir accès à l'intégralité de ses griefs.

La requérante fait également valoir que si le refus opposé à la requérante résultait effectivement du fait que "ces informations" doivent rester placées sous le secret - ce qui, en l'absence de toute motivation interne, n'est pas démontré -, la partie adverse aurait pu alors faire application de l'article 13 de l'ordonnance du 26 juin 1997 qui prévoit que "Lorsque, en application de l'article 10, §§ 1<sup>er</sup> à 3, un document administratif ne doit ou ne peut être soustrait que partiellement à la publicité, la

consultation, l'explication ou la communication sous forme de copie est limitée à la partie restante".

Enfin, la requérante estime que la note du docteur SARIBAN ne constitue ni une appréciation, ni même un jugement de valeur mais qu'il s'agit de la simple constatation d'un état de fait, qui "pourrait" préciser les circonstances dans lesquelles le docteur SARIBAN a eu connaissance de cet état de fait.

Elle ajoute que si le document litigieux devait contenir la description d'un comportement ou de conditions en raison desquels l'*aspergillus fumigatus* est apparu, ce serait l'absence de divulgation de ces informations qui serait susceptible de causer préjudice à un grand nombre de personnes, à savoir les patients fréquentant l'hôpital de la requérante. La requérante estime dès lors avoir intérêt à accéder à la note litigieuse également parce que cela lui permettrait de tout mettre en œuvre afin d'éradiquer l'*aspergillus fumigatus*.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante expose que l'exception tirée de l'article 10 de l'ordonnance du 26 juin 1997 n'est pas visée dans la décision du 29 novembre 2007.

#### B. La partie adverse

La partie adverse répond qu'elle n'a jamais donné suite tant à la demande de copie et de consultation introduite par la requérante le 12 novembre 2012 qu'à sa demande de reconsidération du 12 août 2013 et qu'elle justifie implicitement sa décision par référence à son refus initial du 29 novembre 2007 dès lors qu'aucune circonstance nouvelle n'aurait dû la pousser à revoir sa position.

Elle fait ensuite valoir que la requérante procède à une confusion des notions de confidentialité, d'une part, et d'anonymat, d'autre part; que ces deux notions ne s'impliquent pas l'une l'autre, pas plus qu'elles ne se confondent, la confidentialité en matière de correspondance impliquant que le contenu de celle-ci ne puisse être divulgué par son récipiendaire sans l'accord exprès de son envoyeur et l'anonymat, quant à lui, étant défini comme l'état d'une chose dont on ne connaît pas l'auteur. Bien que les deux concepts impliquent l'idée de secret, il a dans chaque cas un objet différent. Elle expose qu'ainsi, les conditions d'application de l'exception visée par l'article 12, § 3, 2° de l'ordonnance du 26 juin 1997, sont parfaitement respectées, la confidentialité n'imposant nullement à l'administration de taire l'identité de l'auteur du document réclamé mais seulement de préserver le caractère secret de son contenu. Elle ajoute que si l'existence de cette note est connue et si son auteur l'est également,

son contenu intrinsèque reste quant à lui totalement secret, sauf pour son auteur et son récipiendaire. La partie adverse indique que ce contenu pouvait désigner des tiers ou donner des précisions sur les circonstances dans lesquelles l'auteur de la note a mis à jour l'existence des faits qu'il dénonce dans sa note et que ces informations doivent rester placées sous le secret, quoique l'identité de leur auteur ne le soit pas. Elle ajoute que le refus du 29 novembre 2007 de communiquer la note réclamée, sur les motifs duquel se fonde implicitement l'acte attaqué, est également motivé sur la base de l'article 10 de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration, qui prévoit que : "Pour les documents à caractère personnel, le demandeur doit justifier d'un intérêt". Or, en l'espèce, la preuve d'un tel intérêt n'est pas rapportée selon la partie adverse.

La partie adverse en conclut que la décision attaquée est conforme au principe de la motivation interne des actes administratifs.

#### IV.2. Décision du Conseil d'Etat

L'acte attaqué étant une décision implicite de rejet, aucune motivation formelle n'est susceptible de pouvoir lui être attribuée. Néanmoins, comme tout acte administratif, une décision implicite de rejet doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles. Même lorsqu'un acte ne doit pas être motivé en la forme, ces motifs doivent ressortir du dossier administratif.

Ainsi, si la partie adverse peut légalement s'abstenir de statuer et laisser le mécanisme de l'ordonnance du 26 juin 1997 précitée "fabriquer", par l'écoulement du temps, une décision implicite de refus de la demande de reconsidération, il n'en reste pas moins que le dossier administratif doit alors permettre de comprendre les motifs de ce refus de reconsidération, à peine d'empêcher tout contrôle juridictionnel sur cette décision.

En l'espèce, le dossier produit au Conseil d'Etat ne contient trace d'aucune pièce ou note relative à un examen de la demande de reconsidération formulée le 12 août 2013 par la requérante ni *a fortiori* ne révèle aucun élément interne justifiant le silence gardé par la partie adverse à l'égard de cette demande. Il ne peut, par ailleurs, pas être déduit de la seule circonstance qu'une première demande d'obtenir une copie de la pièce litigieuse a fait l'objet d'un refus le 29 novembre 2007 que la motivation de cette décision précédente vaudrait implicitement pour la décision querellée. D'une part, aucun élément du dossier administratif n'autorise à tirer une telle conclusion et, d'autre part, s'agissant d'une demande de reconsidération, l'objet même de la demande diffère de celui de la demande initiale. En effet, une demande de

reconsidération ne peut s'entendre que comme une demande de procéder à un nouvel examen de la demande. Ce qui par hypothèse appelle une décision distincte de la décision initiale.

En conséquence, il ne peut qu'être constaté que l'acte attaqué n'est fondé sur aucune motivation interne légalement admissible.

Le moyen est fondé.

**PAR CES MOTIFS,  
D E C I D E :**

**Article 1<sup>er</sup>.**

Est annulée la décision implicite du fonctionnaire dirigeant des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale, de rejeter la demande de reconsidération introduite auprès de lui par l'Association Hospitalière H.U.D.E.R.F. sur base de l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance du 26 juin 1997 relative à la publicité de l'administration.

**Article 2.**

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI<sup>e</sup> chambre, le premier avril deux mille quinze par :

M<sup>me</sup> Odile DAURMONT,  
MM. David DE ROY,  
Serge BODART,  
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,  
Conseiller d'Etat,  
Conseiller d'Etat,  
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.