CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 243.922 du 12 mars 2019

A. 224.909/XI-22.029

En cause : **DAB** Stefan,
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
François BELLEFLAMME, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'Académie de Recherche et d'Enseignement Supérieur (ARES),
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite selon la procédure électronique le 3 avril 2018, Stefan DAB demande l'annulation de « la décision implicite de refus de communication de documents administratifs qui se déduit de l'absence de décision de la partie adverse dans un délai de quinze jours suivant la notification de l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs de la Fédération Wallonie-Bruxelles, rendue le 18 janvier 2018 (…) ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été échangés.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 janvier 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 31 janvier 2019.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, a exposé son rapport.

Me François BELLEFLAMME, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Hélène DEBATY, loco Me Marc UYTTENDAELE, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Le 19 septembre 2017, le requérant a sollicité auprès de l'ARES la communication d'une série de données liées à l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires qui a été organisé le 8 septembre 2017.

Le 25 septembre, l'Administrateur de l'ARES lui a répondu qu'une partie des éléments qu'il souhaitait obtenir étaient « d'ores et déjà disponibles sur notre site internet, www.ares-ac.be, notamment le tableau des résultats annexés au communiqué de presse » et que « le reste des éléments ne sont pas disponibles à ce stade. Il s'agira pour le jury et l'ARES de déterminer quelle exploitation sera faite de ceux-ci ultérieurement, en regard notamment des différentes législations en vigueur ».

Par un email du 10 octobre 2017, l'ARES a indiqué au requérant que toutes les statistiques actuellement connues de l'examen d'entrée se trouvaient sur son site web et lui a donné « toutes les informations utiles » concernant la neutralisation des questions de l'examen par le jury.

Le 11 octobre, la partie adverse a complété les informations données au requérant en indiquant que « Le taux de réussite à l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires est de 20.04%. Parmi les 696 lauréats à l'examen d'entrée, 246 sont des étudiants qui étaient en première bac en sciences médicales ou dentaires

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

en 2016-2017. Nous ne sommes cependant pas en mesure d'indiquer combien parmi ceux-ci sont des étudiants dits "reçus-collés" ».

Le 21 novembre 2017, le requérant a réitéré sa demande auprès de l'ARES, en l'invitant à « reconsidérer [sa] décision initiale ». Il a circonscrit l'objet de sa demande.

Concomitamment, le requérant a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs d'une demande d'avis.

Le 18 janvier 2018, cette commission a émis l'avis que :

> « Les documents demandés par Monsieur DAB lui sont accessibles sous les restrictions suivantes :
> Les noms, prénoms et commune ou pays de résidence seront biffés.
> Aucun tableau ou autre document administratif inexistant au moment de la demande ne doit être créé. Les données brutes doivent, elles, être communiquées ».

La partie adverse n'a pas pris de décision dans le délai de quinze jours prenant cours à la réception de l'avis, ce qui, en application du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, a fait naître une décision implicite de rejet.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité du recours en annulation

Thèse des parties

Le requérant expose que les données dont il a demandé la communication constituent un objet de recherche légitime notamment dans le cadre de recherches menées de longue date au sein de l'Université libre de Bruxelles sur les facteurs explicatifs de la réussite aux études supérieures. Il précise qu'il souhaite poursuivre ces recherches lui-même, avec ses collègues, le cas échéant avec l'appui d'un futur étudiant dans le cadre d'un mémoire de fin d'études. Le requérant fait valoir que quoiqu'il en soit de ses motivations, le décret du 22 décembre 1994 n'exige pas de l'administré qu'il démontre un intérêt pour pouvoir consulter des documents qui n'ont pas de caractère personnel.

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

La partie adverse met en cause l'intérêt à agir du requérant pour le motif que celui-ci souhaitait obtenir des données nécessaires à la réalisation d'un mémoire de fin d'études dont il assure la supervision qui, aujourd'hui, est achevé.

Appréciation

La circonstance que le mémoire de fin d'études dont le requérant assurait la supervision est achevé ne le prive pas d'un intérêt actuel au recours dès lors qu'il souhaite disposer des données sollicitées pour poursuivre ses recherches, le cas échéant avec l'appui d'un de ses futurs étudiants dans le cadre de son mémoire de fin d'études.

Le requérant dispose donc de l'intérêt requis au présent recours. La requête est dès lors recevable.

V. Le moyen unique

Thèse des parties

Le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 32 de la Constitution, du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, de l'erreur ou de l'incohérence dans les motifs, de la méconnaissance des principes du raisonnable et de la proportionnalité, de la méconnaissance des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir.

Le requérant fait valoir qu'il suppose que les motifs de refus de communication des documents demandés sont ceux que la partie adverse a fait valoir devant la Commission d'accès aux documents administratifs. Il critique le motif selon lequel la partie adverse serait tenue de respecter l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, qui porte que les questions de la deuxième partie de l'examen ne seront pas rendues publiques, en faisant valoir qu'un arrêté ne saurait déroger à l'article 32 de la Constitution et au décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration. S'agissant de l'argument selon lequel il demande la communication d'un document qui ne préexiste pas, il avance que sa demande tend à la communication de données qui existent et qui doivent, conformément au décret précité, lui être communiquées. En ce qui concerne le risque d'atteinte à la vie privée, il se prévaut de la possibilité dont dispose la partie

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

adverse de procéder à une anonymisation des données. Le requérant dit encore ne pas comprendre en quoi les documents auxquels il souhaite avoir accès devraient être considérés comme incomplets ou inachevés. Enfin, s'agissant de l'argument selon lequel ce ne serait pas à la partie adverse mais au jury de l'examen qu'il reviendrait de se prononcer sur la demande, le requérant fait valoir que comme l'a relevé la Commission d'accès aux documents administratifs, selon le décret du 22 décembre 1994, précité, c'est sur l'autorité administrative qui est « détentrice » du document administratif que pèse l'obligation de publicité.

En réponse, la partie adverse confirme que les motifs de refus qui fondent la décision implicite de rejet attaquée sont bien ceux qui ont été présentés devant la Commission d'accès aux documents administratifs. Elle fait valoir qu'elle est tenue par le prescrit de l'arrêté du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires qui dispose que « les questions de [la] deuxième partie ne seront pas rendues publiques ». Elle précise sa position en expliquant qu'à supposer même que cet arrêté soit illégal, en sa qualité d'autorité administrative, elle ne peut, contrairement à un juge, en écarter l'application sur la base de l'article 159 de la Constitution. En tant que la demande porte sur la communication d'un « tableau » reprenant certaines données, la partie adverse affirme qu'un tel tableau n'existe pas et que si certains recoupements de données ont déjà été faits, la réalisation du « tableau » demandé impliquerait qu'elle fournisse des documents inachevés ou incomplets car ne reprenant pas toutes les données demandées par le requérant. Elle invoque le risque de méprise qui l'autorise, en application de l'article 6, § 2, 1°, du décret à refuser de faire droit à une demande d'accès à un document administratif. Elle fait valoir que la récolte des données demandées et leur dépersonnalisation implique leur traitement au sens de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée. Enfin, la partie adverse soutient qu'elle n'est que la secrétaire du jury d'examen et que ce n'est pas à elle mais au jury qu'appartient la décision de divulguer ou non des données relatives à l'examen même si elle se trouve être la détentrice de ces données.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir qu'elle se devait d'appliquer l'arrêté du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires interdisant la communication des questions de la deuxième partie de l'examen, que l'article 159 de la Constitution, permettant d'écarter les arrêtés et règlements illégaux, ne s'applique qu'aux cours et tribunaux, voire aux juridictions administratives, qu'il ne peut cependant pas être appliqué par les autorités administratives, que l'ARES est une autorité administrative, qu'elle ne

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

pouvait donc pas écarter elle-même l'application de l'arrêté du 19 avril 2017, *a fortiori*, qu'en application des articles 2, § 3, alinéa 1er, et 4, § 1er, du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, elle est uniquement chargée de l'organisation matérielle de l'examen d'entrée et d'accès et du secrétariat du jury et qu'une interprétation aussi large de la notion de document administratif telle que soutenue par la Commission d'accès aux documents administratifs, et par conséquent de l'obligation de transparence, ferait peser sur les universités, et sur l'ensemble des services publics, une obligation à ce point lourde qu'elle aurait pour conséquences de compromettre l'ensemble de ces services.

Appréciation

Le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, qui régit la demande du requérant, stipule que l'obligation de publicité concerne « toute information, sous quelque forme que ce soit », dont une autorité administrative « dispose ».

Les questionnaires et corrigé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires et les diverses données relatives aux candidats à cet examen relèvent bien de la notion de « document administratif » au sens de l'article 32 de la Constitution et de l'article 1er, 2°, du décret du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration.

Ainsi que cela découle des articles 1er et 5 de ce décret, l'autorité administrative sur laquelle pèse l'obligation de publicité est celle qui « dispose » du document ou de l'information dont la communication est demandée. En l'espèce, l'ARES ne conteste pas être l'autorité détentrice des données dont le requérant souhaite obtenir la communication. C'est dès lors en vain qu'elle soutient que le requérant aurait dû adresser sa demande au jury.

Compte tenu de la définition très large donnée à la notion de « document administratif » et sous peine de porter atteinte au droit fondamental à la transparence administrative, le seul fait que le document administratif demandé ne se présente pas sous la forme mentionnée dans la demande ne peut légitimement autoriser l'autorité à considérer que celui-ci n'existe pas et à rejeter la demande pour ce motif. En l'espèce, le fait que le requérant ait demandé que les informations dont il souhaite obtenir la communication soient présentées sous la forme d'un tableau qui n'existe pas comme tel ne peut justifier le rejet de sa demande.

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

Sous réserve de l'hypothèse où elle pourrait ou devrait se prévaloir d'une des exceptions prévues par le décret, l'ARES ne pourrait donc refuser de communiquer au requérant les données brutes en sa possession. Cette obligation ne s'étend pas à celle de constituer, au départ desdites données, un document qui n'existe pas comme tel, sous la forme mentionnée dans la demande.

En tant que la partie adverse invoque un risque de méprise, celle-ci justifie le recours à l'exception prévue par l'article 6, § 2, 1°, du décret précité, par le fait que certaines des données dont la communication lui a été demandée n'existent pas. Ce cas de figure est étranger à l'hypothèse, visée par l'article 6, § 2, 1°, de la demande ayant pour objet un « document administratif inachevé ou incomplet ». En tant qu'il est fondé sur un motif tiré de cette disposition, le refus n'est pas valablement motivé.

En ce que le refus de la partie adverse se fonde sur l'obligation de secret prescrite par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, – qui stipule que les questions de la deuxième partie ne seront pas rendues publiques –, l'article 6, § 3, 2°, du décret du 22 décembre 1994 interdit à l'autorité administrative de faire droit à la demande lorsqu'une obligation de secret est instaurée par « la loi ou le décret ». Une obligation de secret instaurée par un arrêté ne satisfait pas à cette exigence.

L'obligation de secret instaurée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 précité n'entrant pas dans les prévisions de l'article 6, § 3, 2°, du décret du 22 décembre 1994 précité, elle ne peut donc légalement justifier le refus de communiquer au requérant les questions de la seconde partie de l'examen considéré.

En tant que la partie adverse affirme que faire droit à la demande du requérant impliquerait le traitement de données à caractère personnel au sens de la loi sur la protection de la vie privée, l'article 6, § 3, 1°, du décret du 22 décembre 1994 impose à l'autorité de rejeter la demande si « la publicité donnée au document porte atteinte à la vie privée, sauf les exceptions prévues par la loi ».

Toutefois, le décret du 22 décembre 1994 prévoit, en son article 6, § 4, que « si l'autorité administrative fait usage du pouvoir qui lui est conféré par les §§ 1er à 3, elle peut toutefois faire partiellement droit à la demande ». La transparence administrative est un droit fondamental au même titre que le droit à la protection de la vie privée. Il en découle que l'autorité sollicitée, en l'espèce l'ARES, ne peut se

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

prévaloir de l'exception prévue par l'article 6, § 3, du décret précité (atteinte à la vie privée) que dans l'hypothèse où l'anonymisation des données ne permet pas de sauvegarder à la fois le droit à la vie privée et celui à la transparence administrative. Le traitement du document administratif doit avoir pour résultat que les données communiquées ne pourront d'aucune manière permettre l'identification d'une personne. En l'espèce, un tel travail pourrait s'avérer considérable compte tenu du grand nombre de participants à l'examen. Il appartient à l'ARES d'évaluer la charge de travail que représente le traitement des données dont la communication lui a été demandée au regard des moyens dont elle dispose, ce qu'elle n'indique pas avoir fait. Partant, celle-ci ne fait pas état d'un motif légitime de refus. En effet, l'autorité administrative sollicitée dans le cadre d'une demande d'accès à un document administratif ne peut se contenter d'invoquer l'un des motifs de refus prévus par le décret. Elle doit pouvoir justifier des circonstances de fait concrètes et pertinentes qui permettent d'opposer celui ou ceux-ci au demandeur.

Il ressort donc de ce qui précède que le moyen unique est fondé.

VI. Dépens et indemnité de procédure

Il y a lieu d'accorder à la partie requérante qui le sollicite et qui a obtenu gain de cause une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens sont mis à charge de la partie adverse à concurrence de 220 euros,

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Est annulée la décision implicite de refus de communication de documents administratifs sollicités par Stefan DAB qui se déduit de l'absence de décision de la partie adverse dans un délai de quinze jours suivant la notification de l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs de la Communauté française, rendu le 18 janvier 2018.

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e^ chambre, le douze mars deux mille dix-neuf par :

Mme	Colette DEBROUX,	président de chambre,
M.	Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M.	Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Xavier DUPONT Colette DEBROUX

‡BCDTMCABD-BDGHEHV‡