

LA CADA : PROCEDURE ET JURISPRUDENCE

PAR

Philippe BELIN

*Chargé de mission auprès de la Commission d'accès
aux documents administratifs*

Alors que dix années se sont écoulées depuis sa reconnaissance par le législateur, la liberté d'accès aux documents administratifs a suscité de nombreuses réflexions théoriques. Notre propos n'est pas de leur adjoindre les nôtres mais bien plutôt, nous plaçant du côté de ses « usagers », d'ébaucher une sorte de « mode d'emploi » du droit d'accès.

Deux familles de questions se posent, ordinairement, au citoyen désireux de connaître le contenu d'un document :

- Quelle procédure suivre pour faire reconnaître mon droit d'accès ?
- Quelles sont mes chances de voir reconnaître ce droit par l'instance habilitée à le protéger ?

I. — LA PROCEDURE

La procédure d'accès aux documents administratifs s'illustre d'abord par la sévérité des délais (A).

Elle se singularise, ensuite, par le pragmatisme de l'organe consultatif qu'elle fait intervenir (B).

A) *La sévérité des délais*

L'importance des délais de procédure n'a rien de théorique. Il suffit pour s'en convaincre de mesurer le volume des requêtes déclarées irrecevables par la CADA en raison, soit de leur tardiveté, soit de leur caractère prématuré.

Peu soucieux d'encadrer à l'excès l'exercice d'une liberté nouvelle, le législateur de 1978 n'avait prévu de délais qu'à la charge des administrations soumises à l'obligation de communiquer, et des instances de recours à la disposition des citoyens (CADA, tribunaux administratifs).

1) *Le dispositif originel*

Désireux d'obtenir la communication d'un document, le particulier doit, dans un premier temps, en faire la demande à l'autorité qui le détient (administration de l'Etat, collectivité territoriale, établissement public ou organisme chargé de la gestion d'un service public).

A compter de cette demande, quatre délais protecteurs pour le particulier sont susceptibles de s'écouler, en vertu de l'article 7 de la loi de 1978 :

— le silence observé par l'administration pendant plus de deux mois à compter de la demande vaut décision implicite de refus, qui peut être « contestée » devant la CADA ;

— dans une telle hypothèse, la Commission dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis, et le notifier au demandeur et à l'administration qui se trouve à l'origine du refus ;

— cette dernière doit alors faire connaître à la Commission, dans les deux mois de la réception de l'avis, la suite qu'elle décide de donner à l'affaire ;

— enfin, le juge administratif peut être saisi d'un recours en annulation de la décision de refus de communication ; il dispose alors de six mois pour statuer.

La portée pratique de ces différents délais est très inégale

- Le premier délai (de deux mois) paraît essentiel pour le requérant, car son expiration rend possible la saisine de la CADA, saisine qui constitue un préalable obligatoire à toute action contentieuse (Conseil d'Etat, Mme Commaret, 19 février 1982).

- Le délai d'un mois accordé à la Commission pour émettre son avis est, contrairement au précédent délai, dépourvu de sanction juridique. Les retards quelquefois constatés résultent des difficultés rencontrées par les rapporteurs pour établir un contact avec les administrations, et en particulier pour se faire communiquer les documents litigieux, dont la connaissance est indispensable à la Commission. Une autre source de retard résidait dans la précarité des moyens à la disposition de la Commission. Cela est moins vrai aujourd'hui, son secrétariat ayant été

équipé récemment d'un outil informatique qui lui permet de pallier la faiblesse de ses effectifs (six agents dont deux vacataires à temps partiel).

- Le délai de deux mois, imparti à l'administration pour informer la CADA de la suite donnée à son avis, vise simplement à permettre à celle-ci d'opérer un suivi diligent de ses interventions.

2) *L'apport de la jurisprudence du Conseil d'Etat*

Si la loi du 17 juillet 1978 ne prévoyait aucun délai à la charge du demandeur, le Conseil d'Etat a introduit deux délais *garde-fous* dont la conjugaison s'est avérée, à la pratique, sévère pour les particuliers.

- Il résultait de la jurisprudence De Rothiacob (CE 25 juillet 1986) que les usagers devaient saisir la Commission dans le délai de recours contentieux ayant couru contre la décision de refus, exprès ou tacite, opposée à une demande de communication de document, à peine d'irrecevabilité de leur requête.

- Ils pouvaient, le cas échéant, demander au juge administratif l'annulation de la décision confirmative implicite de refus de communication née du silence de l'administration pendant plus de 4 mois à compter de la saisine de la CADA (CE Ministre de l'Urbanisme et du Transport c/ Alurely, 11 février 1983).

Il faut ajouter que :

- le retard pris par la CADA pour émettre son avis est sans effet sur la régularité de la décision attaquée (SOS Défense, Bertin, 23 octobre 1987) ;

- l'avis de la CADA n'a pas le caractère d'une décision faisant grief et n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (Zanone, 17 avril 1983 ; Mme Marabuto, 21 novembre 1986).

Ce dispositif édifié par la jurisprudence appelle deux remarques.

- La relative complexité du jeu de ces différents délais et leur méconnaissance par les particuliers avaient eu pour effet de rendre plus *technique* l'utilisation de la loi du 17 juillet 1978, devenue trompeuse par sa simplicité. Depuis l'application systématique de la jurisprudence De Rothiacob, destinée à préserver les possibilités contentieuses des requérants, le nombre des requêtes déclarées irrecevables s'était sensiblement accru. Ce motif d'irrecevabilité était, au demeurant, mal compris des particuliers, surpris par ce brusque formalisme de la Commission.

- Ce régime de délais s'avérait long et fastidieux pour les demandeurs. La durée totale de la procédure, en cas de silence persistant de l'administration, était de six à huit mois auxquels il faut, le cas échéant, ajouter six mois de procédure contentieuse, soit au total douze à quatorze mois. Communiqué si tardivement, un document perdait souvent beaucoup de son intérêt.

C'est pourquoi la Commission, dans ses différents rapports d'activité, n'avait cessé de préconiser un raccourcissement des délais de procédure. Cet appel a été, récemment, entendu.

3) *Le nouveau régime de délais en vigueur depuis l'intervention du décret du 28 avril 1988*

La CADA avait suggéré deux catégories d'amélioration de la loi de 1978 :

- diminuer de moitié les délais précités ;
- clarifier leur mode de computation en intégrant dans le texte de la loi les règles nouvelles introduites par la jurisprudence.

Ces propositions ont été soumises à l'Association des maires de France et à l'Assemblée des conseils généraux de France, qui ont fait connaître leur accord.

Parallèlement, le Conseil constitutionnel, saisi d'une demande de déclassement dans les conditions prévues à l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, déclarait de nature réglementaire les dispositions de l'article 7 de la loi de 1978, à l'exception de sa première phrase relative au principe de motivation des décisions de refus de communication (décision n° 88-154 L du 10 mars 1988 publiée au J.O. du 13 mars 1988).

Peu après est intervenu le décret du 28 avril 1988 (J.O. du 30 avril). Celui-ci substitue aux dispositions déclassées de l'article 7, des dispositions nouvelles, conformes aux propositions de la CADA, et qui se résument en quatre points :

- a) le délai de refus tacite au terme duquel le demandeur de document peut saisir la CADA est ramené de deux à un mois ;
- b) le délai maximal de deux mois à compter de la décision expresse ou tacite de refus durant lequel le demandeur peut saisir la CADA d'une demande d'avis, auparavant fixé par la jurisprudence, figure désormais dans le texte ;
- c) le silence gardé par l'administration pendant un délai de deux mois à compter de la saisine de la CADA par l'usager fait naître une décision confirmative de refus qui peut être déférée au juge administratif ;
- d) l'administration est tenue d'informer la CADA de la suite qu'elle donne à l'affaire dans le mois et non plus dans les deux mois de la réception de l'avis.

Il en résulte un nouveau dispositif plus favorable à l'usager : celui-ci, en cas de silence persistant de l'administration, pourra saisir la juridiction administrative à l'issue d'un délai de trois mois, alors que le précédent délai, égal à six mois, le mettait dans une situation plus défavorable que la règle de droit commun (quatre mois) en matière de recours contre les décisions tacites de refus.

La codification des règles jurisprudentielles précitées, dont la sévérité a été soulignée, a pour contrepartie un effort de rapidité accrue demandé aux administrations. Elle met à jour une procédure qui pêchait quelque peu par son caractère confidentiel.

B) *L'intervention de la CADA est gouvernée par le pragmatisme*

Chargée par l'article 5 de la loi du 17 juillet 1978 de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs, la CADA dispose de quatre moyens d'action :

- elle émet des avis à la demande des personnes qui rencontrent des difficultés pour se faire communiquer un document administratif ;
- elle conseille les autorités compétentes sur toute question relative au bon exercice du droit d'accès ;
- elle propose toutes modifications des textes qu'elle juge utiles ;
- elle établit un rapport annuel qui est rendu public ¹.

Son mode principal d'intervention reste l'avis, qui confronte directement la Commission aux difficultés rencontrées par les demandeurs de documents.

Sa nature d'*instance de recours* est à l'origine d'une erreur fréquente des particuliers, qui croient saisir une juridiction. Ceux-ci attendraient de la CADA davantage qu'un simple avis sur le refus d'accès qui leur a été opposé et comprennent mal qu'elle soit dépourvue de tout pouvoir de contrainte sur les administrations, quand ils ne s'étonnent pas de son incompétence pour régler, au fond, telle ou telle difficulté de nature fiscale ou sociale.

1) *Le pragmatisme de la CADA se manifeste dans ses relations avec les requérants*

A l'opposé du greffe d'une juridiction, le secrétariat de la Commission évite, dans le traitement quotidien des requêtes, tout formalisme excessif, qui serait incompatible avec l'esprit de la loi du 17 juillet 1978.

Les requêtes peuvent lui être adressées sur papier libre, par lettre simple, pourvu qu'elle comporte, jointe à la saisine de la Commission, une copie, soit de la demande initiale de document restée sans suite pendant plus d'un mois, soit de la réponse de refus, qui peut n'être que partiel.

Le secrétariat de la Commission reçoit un nombre important de requêtes prématurées (le délai d'un mois constitutif du refus n'est pas écoulé) ou tardives, incomplètes ou mal dirigées. Plutôt que d'inscrire au rôle de la prochaine séance de la Commission (celle-ci se réunit en moyenne toutes les deux semaines) ces requêtes irrecevables, et sous réserve que celui-ci ne le demande pas expressément, il est adressé aussitôt au demandeur une lettre lui exposant la procédure qu'il convient de suivre. Un dialogue écrit ou téléphonique s'instaure fréquemment avec le requérant, celui-ci souhaitant disposer d'autres éléments afin de préciser sa requête.

1. La CADA a publié, à ce jour, cinq rapports d'activité. Le troisième examine l'accès du public aux documents communaux (1984), le quatrième, aux documents sociaux (1986), et le cinquième, aux documents de l'environnement, de l'urbanisme et du logement (1988).

Ce courrier préparatoire aux requêtes est nombreux : il donne lieu, en moyenne, à un millier de lettres de réponse par an. Le secrétariat reçoit également, chaque jour, une trentaine d'appels téléphoniques provenant de particuliers qui souhaitent, souvent en dehors de toute requête, connaître l'étendue de leur droit d'accès.

Cette action d'information et de conseil en direction des particuliers connaît certaines limites tenant au fait que la CADA n'est légalement habilitée à conseiller que les « autorités compétentes » pour communiquer un document. Il en résulte qu'une requête en interprétation de la loi de 1978, formée par un usager en dehors de tout refus de communication, ne pourra qu'être déclarée irrecevable par la Commission.

2) Les relations nouées par la Commission avec les administrations sont également teintées de pragmatisme.

Le meilleur gage de l'efficacité de l'intervention — de la médiation devrait-on dire — de la CADA, c'est le réseau de correspondants qu'elle est parvenue, avec l'aide de ses rapporteurs, à tisser dans les différentes administrations. Souvent eux-mêmes gagnés à la cause de la transparence administrative, véritables relais de son action, ces correspondants ont permis à la CADA, depuis dix ans, de nourrir avec les administrations un dialogue fructueux.

De tels correspondants, qui vont d'un simple agent spécialisé (Défense, Equipement) à un véritable bureau (Affaires sociales, DGI) ont été ainsi désignés dans toutes les administrations importantes, mais aussi dans certains établissements ou entreprises publics (SNCF, EDF-GDF, RATP) et au sein de quelques collectivités territoriales.

Les relations ainsi nouées sont régulières et informelles : un accord téléphonique précède la plupart du temps l'inévitable échange de courriers.

Il en résulte que la phase d'instruction des affaires a bien souvent une influence déterminante sur l'issue de l'intervention de la Commission. En témoigne la proportion des avis dits « sans objet » (plus de 20 % des avis rendus) qui signifient dans la très grande majorité des cas que l'administration, sans attendre l'avis de la CADA, a préféré communiquer les documents pourtant refusés, dans un premier temps, au demandeur.

La concertation avec les administrations prend aussi, couramment, la forme de demandes de conseil (400 en 1986-87, soit 13 % des saisines) qui peuvent être ou non motivées par l'existence d'une demande de communication de documents.

Dans le premier cas, saisie d'une demande d'accès à un document, l'administration consulte la CADA avant de donner au particulier une réponse définitive.

L'administration, dans le second cas, interroge la CADA sur la communicabilité d'une catégorie de documents. Ce dernier mode d'intervention peut prendre la forme d'une réflexion commune sur le contenu du document. Ainsi la CADA a-t-elle préconisé à l'Inspection générale des affaires sociales que les rapports d'inspection fussent élaborés en séparant

autant que possible, dans deux parties distinctes, les éléments objectifs concernant la gestion des établissements inspectés (communicables sur le fondement de la loi), et ceux nominatifs visant le comportement individuel des cadres de direction (communicables aux seules personnes concernées).

3) *La CADA rencontre cependant des difficultés dans son action quotidienne*

a) *Avec les administrations*

En l'absence d'un correspondant clairement désigné, la CADA ne parvient pas toujours à trouver le bon interlocuteur. Il arrive que certaines de ses lettres d'instruction s'égarent dans les services où ne reçoivent délibérément pas de réponse. La Commission se voit alors contrainte de rappeler les dispositions du décret n° 78-1136 du 6 décembre 1978, qui obligent les administrations à lui communiquer, à sa demande, le document ou le dossier litigieux.

Dans le cas où l'administration ne répond pas à ses lettres d'instruction, la CADA se trouve très démunie, les dispositions précitées n'étant assorties d'aucune sanction. La Commission hésite alors entre l'avis favorable de principe, sans grand effet sur l'administration récalcitrante, et les lettres de relance successives. Elle se voit, en tout état de cause, contrainte de dépasser le délai d'un mois qui lui est imparti pour émettre son avis.

Il n'est pas rare que l'administration se retranche derrière l'inexistence des documents demandés. La CADA ne peut alors que constater cette inexistence après avoir obtenu de l'administration une confirmation écrite. Cette solution n'est évidemment pas satisfaisante, mais la Commission ne dispose, à l'heure actuelle, ni des moyens juridiques, ni des effectifs lui permettant de faire procéder à des vérifications sur place.

b) *Avec les particuliers*

La CADA connaît certaines difficultés pour se protéger des requérants qui abusent de leur droit d'accès. La loi du 17 juillet 1978, contrairement à celle du 6 janvier, ne comporte aucune disposition permettant aux administrations de ne pas tenir compte des demandes abusives. Sous la pression de certains demandeurs, la CADA a donc élaboré une « jurisprudence » en vertu de laquelle elle déclare irrecevables en raison de leur caractère abusif les demandes répétitives et systématiques. La CADA a dû ainsi réagir afin de défendre, notamment auprès des administrations, sa propre crédibilité. Sereine, elle attend que le juge administratif ait l'occasion de se prononcer sur la validité de cette « jurisprudence ».

La CADA toutefois, établit une distinction très nette entre les demandes manifestement animées par la volonté de « persécuter » certaines administrations (généralement adressées massivement, de manière ou non fractionnée, à un même service) et les demandes animées par l'intérêt manifeste du demandeur pour la chose publique.

II. — LA JURISPRUDENCE

Il peut paraître étonnant de désigner par « jurisprudence » le produit de l'activité d'une commission administrative consultative dépourvue de tout pouvoir juridictionnel et (à la différence de la CNIL) de tout pouvoir normatif.

Ce terme est pourtant éloquent si l'on tient compte de ce que, tout comme une juridiction, la CADA est dans son action quotidienne amenée à confronter la règle de droit à un champ très vaste de cas concrets et, par suite, à dégager de cette confrontation un ensemble d'interprétations, de principes qui vont parfois jusqu'à pallier certaines lacunes du dispositif légal. La CADA a ainsi créé « de toute pièce » sa jurisprudence sur les documents préparatoires — qui a été depuis consacrée par le Conseil d'Etat.

La jurisprudence de la Commission matérialise le lien de parenté de cette *instance régulatrice* avec le groupe composite des autorités administratives indépendantes. Elle se révèle novatrice dans l'interprétation souvent subtile qu'elle a donné des secrets protégés par l'article 6 de la loi (A). Mais cette volonté de repousser toujours plus loin les limites du secret se heurte à de sérieux obstacles (B).

A) *Une jurisprudence novatrice*

Un inventaire succinct des positions adoptées par la Commission pour protéger les huit catégories de secrets énumérées à l'article 6 de la loi de 1978, permet de mesurer son souci constant de donner à la loi sa portée la plus large possible.

1) *Le secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant de l'exécutif*

Cette dérogation, bien connue des juristes, à la liberté d'accès aux documents administratifs a été introduite dans la loi afin de protéger le caractère confidentiel des réunions précédant les décisions prises par le Gouvernement et les plus hautes autorités de l'Etat (par exemple les « bleus » de Matignon et autres procès-verbaux de réunions ou comités interministériels).

Cette exception a été ainsi retenue par la Commission s'agissant de la communication du rapport Blanchard relatif aux indemnités accessoires des fonctionnaires. La Commission a relevé que ce rapport avait été « demandé par le Premier ministre pour son information personnelle afin de nourrir la réflexion et définir, éventuellement, la politique du Gouvernement en la matière... ». Cette position a été confirmée récemment par

le Conseil d'Etat, qui a relevé que le contenu du rapport n'avait pas même été dévoilé aux membres du Gouvernement (Mlle Pokorny, 2 décembre 1987).

La Commission n'a, en revanche, pas fait application de cette exception pour écarter la communication du rapport Belin-Gisserot. Le caractère inachevé de ce document (qualifié par ses auteurs de rapport intérimaire) suffisait, en effet, à en justifier la non communication, sans qu'il fût préjugé de la communicabilité du document définitif (avis syndicat CGT de l'administration centrale des Finances, 23 octobre 1986, cf. cinquième rapport d'activité de la Commission, p. 103).

2) *Le secret de la Défense nationale et de la politique extérieure.*

Se fondant sur cette exception, la Commission a émis un avis défavorable à la communication, au Commandant Beau, d'une partie du rapport d'enquête de commandement relatif à l'affaire des « Irlandais de Vincennes » (avis Beau, 20 février 1986, cinquième rapport, p. 99). La CADA relève que les éléments contenus dans ce document, comme le degré de classification retenu (secret-Défense), « attestent que sa communication serait de nature à porter atteinte au secret de la Défense nationale ».

Dans une affaire Bertin du 17 septembre 1987, la Commission s'est au contraire refusée à retenir cette exception s'agissant de la communication, à un parent d'un pilote décédé au cours d'un accident d'avion, d'une cassette-vidéo réalisée par l'état-major de l'armée de l'air pour l'instruction des élèves-pilotes. Ce document, visionné par le rapporteur de la Commission, s'était avéré ne contenir que des informations très banales sur les mesures de sécurité à respecter au cours d'un vol. Cependant, la bande d'enregistrement sonore des propos échangés entre le pilote et son chef de patrouille, avant et pendant l'accident, a été déclarée non communicable sur le fondement de l'article 6, au motif qu'il s'agissait d'une radio-communication effectuée selon une procédure OTAN et classifiée « Allied Restricted » (avis Bertin, 29 octobre 1987).

Le secret de la politique extérieure a été, quant à lui, retenu pour refuser la communication, à un journaliste, des comptes rendus de missions relatives à plusieurs projets de coopération détenus par le Ministère des Affaires étrangères et exposant les données d'une négociation internationale (avis Ratier, 2 avril 1987).

3) *L'atteinte à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'Etat et la sécurité publique*

Parmi ces exceptions composites, celle protégeant la sécurité publique est très souvent soulevée par les administrations.

Elle a été retenue par la Commission pour refuser à un individu la communication de son dossier d'autorisation de détention d'une arme de quatrième catégorie (avis Dufour, 29 janvier 1987). Sur la requête d'une association, la Commission a émis un avis favorable à la communication

du plan ORSEC-RAD d'un département, à l'exception des mentions portant atteinte à la sécurité publique (numéros d'appel spécialisés) ou au secret de la Défense nationale (mesures propres au transport de substances radio-actives) (12 mars 1987, les amis de la terre de Meaux).

La Commission refuse généralement de retenir cette exception pour les documents de caractère nominatif détenus par les services de police et de gendarmerie. Elle a ainsi déclaré communicables des rapports de police relatifs à un vol avec effraction (Mme Gaucher, 4 décembre 1986) ou à la fermeture d'un débit de boissons (8 janvier 1987, Macquet-Leh).

4) *L'atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures*

Il ne suffit pas, tant s'en faut, qu'une procédure soit en cours pour que la loi de 1978 se trouve ipso facto tenue en échec. La Commission s'assure, avant de retenir cette exception, que la communication porterait *effectivement* atteinte au déroulement de la procédure, soit en favorisant une partie au procès par rapport à une autre, soit en empiétant sur le débat juridictionnel (instructions adressées par le Garde des Sceaux à un parquet).

Cette exception ne joue pas lorsque le document lui-même revêt un caractère judiciaire (jugement, soit-transmis, ordonnance du juge) : dans un tel cas, la Commission se déclare incompétente pour se prononcer sur le caractère communicable du document.

5) *Le secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux*

Cette exception est d'un usage délicat car il n'est pas toujours aisé de la distinguer de celle mentionnée à l'article 6 bis de la loi, qui protège les documents nominatifs à l'égard des tiers.

La Commission a assigné à l'article 6 bis un champ très restreint, puisqu'elle ne considère comme étant nominatifs que les seuls documents qui comportent des appréciations ou des jugements de valeur sur une personne physique nommément désignée. On sait que, sur le fondement de cette jurisprudence, la simple mention d'un nom portée sur un document ne saurait lui conférer le caractère de document nominatif (une liste de fonctionnaires, comportant par exemple leurs grades et indices est un document non nominatif pouvant être communiqué à toute personne qui le demande).

Le secret de la vie privée est retenu par la Commission pour refuser la communication des éléments relatifs à l'adresse d'une personne physique ou à la partie non indiciaire du salaire d'un agent public (indemnités et primes des fonctionnaires). La CADA a également émis, sur ce fondement, des avis favorables à la communication de la liste des locataires de la Cité des quatre-mille à La Courneuve (avis Section CGT de La Courneuve) et d'une liste des propriétaires des résidences secondaires situées sur une commune (Conseil au Maire d'Arradon).

La Commission, toutefois, se refuse à soulever cette exception pour protéger l'identité de l'auteur d'une plainte ou d'une lettre de dénonciation adressée à l'administration. Elle s'est ainsi déclarée favorable à la communication, à MM. Warrion et Maignant, « dans leur intégralité, de la totalité des lettres les concernant et adressées à la Direction du Lycée militaire d'Aix-en-Provence... » sans que soient occultées le nom et la signature des auteurs des lettres (avis du 30 janvier 1986, cinquième rapport, p. 102).

De même la CADA a-t-elle rendu un avis favorable à la communication, à une locataire d'une HLM, des plaintes et pétitions la concernant adressées à la Société d'HLM gestionnaire de l'immeuble (14 janvier 1988, Mme Delannay), et à la communication de la liste des enfants admis dans une crèche, sous réserve des seuls éléments couverts par le secret de la vie privée : adresse et rémunération des parents, situation familiale des enfants (conseil au maire de Reischoffen).

6) *Le secret en matière commerciale et industrielle*

La jurisprudence de la Commission est peu abondante sur ce point, les entrepreneurs français n'ayant pas encore, à la différence des industriels américains, découvert le parti qu'ils pourraient tirer de la législation sur la transparence.

Ont été déclarés couverts par ce secret :

- les offres des entreprises soumissionnaires et les procès-verbaux des commissions d'appel d'offres (avis Maître Ducompte) ;
- des projets de convention que la SNCF avait envisagé de signer avec des transporteurs routiers (avis Comité de Défense des usagers de la ligne de Chalampé) ;
- des déclarations de récoltes de vins (conseil Maire d'Estagel, 8 avril 1987).

Cette exception n'a pas prévalu, en revanche, s'agissant de la communication, par la Direction des assurances du Ministère de l'Economie et des Finances, des bases de tarif concernant l'assurance des véhicules terrestres à moteur. L'avis de la CADA fut donc favorable (19 février 1987, Boulassier).

Répondant à une demande de conseil du délégué interministériel au projet Eurodisneyland en France, la Commission a rendu un avis défavorable à la communication des lettres unilatérales adressées par le Gouvernement français au Président de Walt-Disney Company et de la lettre de réponse de celui-ci. La Commission estime en effet que : « sans qu'il soit besoin d'examiner la nature et la valeur juridique des engagements qu'elles contiennent, la communication de ces lettres aurait pour effet de révéler les éléments essentiels de la stratégie d'entreprise de la société Walt Disney Company et de l'ensemble des sociétés impliquées dans la réalisation du projet considéré » (17 septembre 1987, cinquième rapport p. 101).

7) *La recherche par les services compétents des infractions fiscales et douanières*

Cette exception, souvent invoquée, est aujourd'hui bien codifiée. Elle vise à protéger les documents décrivant les méthodes de travail des agents du fisc ou des douanes.

Ont été déclarés non communicables, sur ce fondement :

— la monographie utilisée par l'administration fiscale pour l'établissement ou le contrôle du montant des bénéfices industriels et commerciaux réalisés par les marchands et diffuseurs de journaux (avis Kœnig, 2 avril 1987) ;

— depuis peu, les seuls rapports de vérification fiscale dont le contenu porterait atteinte à ce secret (26 juin 1986 Maître Henry).

Toutefois la Commission a rendu un avis favorable à la communication, à l'intéressé, d'un avis du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes (Perrin, 24 janvier 1987).

8) *Les secrets protégés par la loi*

Cette exception couvre tous les secrets que le législateur a entendu protéger : les informations concernant, par exemple, les ascendants de pupilles de l'Etat immatriculés sous l'empire des lois de 1904 et 1943, qui sont protégées par l'article 81 du code de la famille et de l'aide sociale.

Il en résulte, a contrario, qu'un secret prévu par un texte de nature réglementaire ne peut être valablement opposé par une administration à une demande d'accès à un document, effectuée sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978.

Cela signifie également, bien sûr, que l'institution de tout secret nouveau nécessiterait l'intervention du législateur : tel a été le cas, récemment, pour les documents de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, qui ont été soustraits à l'application de la loi de 1978 par les articles 23 et 25 de la loi du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation.

B) *Mais le libéralisme de la Commission se heurte à certaines limites*

On peut en signaler trois types.

1) *L'encadrement par la jurisprudence du Conseil d'Etat*

S'il n'est pas possible de contester devant la juridiction administrative le sens des avis rendus par la Commission (CE Zanone précité), il est bien entendu loisible à tout requérant qui n'aurait pas obtenu les documents demandés à l'administration d'attaquer, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la décision expresse ou tacite de refus de communication lui ayant ainsi été opposée. Il en résulte, dans le domaine de la liberté

d'accès aux documents administratifs, une jurisprudence de la Haute assemblée d'autant plus importante qualitativement qu'elle est peu abondante, la CADA ayant pleinement joué son rôle de *filtre précontentieux*.

Force est de constater que cette jurisprudence s'est jusqu'à présent orientée vers une interprétation restrictive de la liberté d'accès aux documents administratifs, qui s'explique peut-être par la personnalité quelque peu procédurière des auteurs, peu nombreux, de recours.

- Ainsi le Conseil d'Etat déclare-t-il irrecevable la requête formée devant la juridiction administrative contre la décision de refus partiel de communication d'un dossier faisant suite à un avis de la CADA. Le particulier doit solliciter à nouveau l'avis de la Commission sur le refus de communication des pièces manquantes (Mme Audebert, 20 février 1985). Cette jurisprudence autoriserait une administration particulièrement cynique à *épuiser* un demandeur en ne lui communiquant que par fractions le dossier demandé, de manière à le contraindre à recommencer indéfiniment la procédure.

- Au plan de la compétence, le fait pour un document d'être détenu par un organisme privé chargé d'une mission de service public ne suffit pas à lui conférer le caractère de document administratif communicable. Encore faut-il que, « par sa nature et son objet », il soit « au nombre des documents qui doivent être communiqués sur leur demande aux personnes qu'ils concernent » (Section, Amadou, 26 juillet 1985 ; Vincot, 24 janvier 1986 ; Section, Ordre des avocats du Barreau de Pontoise c/ Jangey, 6 juin 1986).

- Restrictif dans la lecture qu'il donne des règles de procédure, le Conseil d'Etat n'a qu'exceptionnellement pu prendre position sur l'interprétation qu'il convient de donner des secrets mentionnés à l'article 6 de la loi.

2) *Les difficultés rencontrées par la Commission pour évaluer la communicabilité des documents dans certaines matières techniques sont autant de freins à son autonomie jurisprudentielle*

La démarche suivie par la CADA est simple en théorie : prendre connaissance du document dont la communication a été refusée au demandeur et s'assurer qu'il n'est pas couvert par l'un des secrets protégés par l'article 6 de la loi.

La pratique est parfois plus difficile : lorsque le document émane du ministère de la Défense (rapport classé secret-défense, avis Beau précité) ou du ministre des Affaires étrangères (instruction adressée par l'administration centrale aux ambassades et postes consulaires à l'étranger, avis Mme Lochak, 30 avril 1987). Dans ces hypothèses, la position adoptée par le ministre compétent s'avère souvent déterminante sur le sens de l'avis émis par la Commission. Celle-ci, en l'absence de tout *pouvoir d'expert*, hésite à imposer sa propre interprétation du secret à l'administration.

Il en est de même lorsque le document demandé est intimement lié à l'activité gouvernementale : là encore l'impact de la position du Gouvernement sur l'avis de la Commission sera déterminant. N'est-il pas, après tout, le mieux à même d'apprécier ce qui relève, dans les dossiers détenus par l'administration, du secret de ses propres délibérations ?

Soumise, par le biais des recours contentieux, à un encadrement rigoureux de sa jurisprudence par le Conseil d'Etat, tributaire de l'appréciation du Gouvernement dans toutes les affaires dans lesquelles le caractère, soit technique, soit gouvernemental des documents demandés est déterminant, la CADA jouit, on le voit, d'une marge de manœuvre limitée.

3) *Il est arrivé enfin que la jurisprudence de la Commission se voit battue en brèche par une brusque intervention du législateur*

Ainsi la CADA avait-elle édifié une jurisprudence, que l'on ose qualifier de subtile, sur la communicabilité des documents émanant de la Cour des comptes et des Chambres régionales des comptes, tenant compte de leur double compétence administrative et juridictionnelle.

Un disposition insérée dans la loi du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation a, tout récemment, exclu ces organismes de l'application de la loi de 1978 et diminué d'autant le champ de la liberté d'accès aux documents administratifs.

La CADA affiche, sans fausse modestie, un « bon rapport qualité-prix ».

- Dotée de moyens modestes (cinq rapporteurs à temps partiel — rémunérés sur un budget autonome d'un montant égal, pour 1988, à 280 000 F — et une équipe permanente de six agents), elle n'en instruit pas moins en moyenne, 1 500 requêtes par an. La proportion d'avis suivis par les administrations, proche de 85 %, est d'autant plus satisfaisante que la CADA ne dispose, faut-il le rappeler, d'aucun moyen de contrainte sur celles-ci.

Il est vrai que la Commission a pu faire face à l'augmentation, constante depuis sa création, du nombre des saisines dont elle est l'objet grâce à un équipement informatique qui lui permet de disposer à la fois d'un système de gestion des affaires et d'une base de données documentaires.

- La Commission a su conjuguer deux objectifs apparemment antagoniques : rester fidèle à la loi de 1978 en faisant preuve de fermeté dans l'interprétation de ses dispositions ; engager et nourrir avec les administrations un dialogue d'autant plus nécessaire que la reconnaissance de la liberté d'accès aux documents administratifs équivalait pour elles, il y a dix ans, à une petite « révolution culturelle ».

Parallèlement la Commission est restée à l'écoute des particuliers, qui trouvent en elle un intercesseur dévoué et efficace.

Au-delà de ces quelques motifs de satisfaction, la CADA connaît aussi le doute.

- Si l'augmentation du nombre de la *technicité* des requêtes témoigne du succès croissant rencontré par la loi, elle ne saurait faire oublier que de nombreux usagers ignorent encore tout de ce nouveau droit et des voies de recours qui lui sont attachées, quand ce n'est pas tel établissement public national ou telle collectivité locale qui refuse un document, alléguant de son caractère « interne ». Dépourvue de moyens lui permettant d'aller elle-même à la rencontre du grand public, la CADA attend beaucoup des médias.

- Ses pouvoirs sont-ils suffisants ?

Certains souhaiteraient voir la CADA dotée de pouvoirs d'injonction sur les administrations rétives à appliquer la loi. D'autres y verraient le risque d'une déresponsabilisation des administrations, qui seraient tentées de se défausser sur la CADA de leur devoir de transparence.

Chacun s'accorde pour regretter que la Commission ne dispose de pouvoirs d'instruction renforcés, de telle façon qu'elle puisse, par exemple, enjoindre les administrations de lui communiquer les pièces dont elle a besoin pour se prononcer, ou commissionner un rapporteur sur place afin de vérifier les dires de tel ou tel service.

- Une application normale de la loi de 1978 ne devrait-elle pas conduire, à terme, à la disparition de la CADA ? Certes, mais cette perspective nous paraît pour l'heure bien lointaine.

Imaginons un instant Usbeck et Rica découvrant, à l'occasion d'un passage à Paris, cette facette de notre droit public. Nos deux jeunes persans ne trouveraient-ils pas quelque « extravagance » à un dispositif constitué de trois instances non juridictionnelles également chargées, quoiqu'à des titres différents, de réguler les tensions entre l'administration et ses usagers (Médiateur, CNIL, CADA), alors que le simple bon sens justifierait une instance de recours unique, chargée à la fois de faire respecter le droit à l'information du public (qui serait davantage qu'un droit d'accès aux fichiers ou aux documents) et d'accueillir les réclamations des particuliers portant sur le fonctionnement des services publics ?