

L'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

PAR

Jean LAVEISSIERE

Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux

Les principes démocratiques supposent que le citoyen, comme l'administré, puissent s'informer du fonctionnement des institutions politiques ou administratives.

Paradoxalement, nul n'a jamais osé contester ce « droit de savoir ». L'article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme du 26 août 1789 y faisait déjà implicitement référence en reconnaissant à la « société... le droit de demander compte à tout agent public de son administration ».

Entre cette proclamation solennelle et la consécration d'un droit effectif et concret, il restait cependant un très long chemin à parcourir. Durant des années, la démocratie fut censée satisfaire, ipso facto, la curiosité publique. Mise à part la Suède qui, dès 1766, adopta des dispositions spécifiques à cet effet, la plupart des pays ont vécu jusqu'à une époque très récente dans cette espèce de profession de foi démocratique qui se résumait en une équation fort simple : il existe un parlement ; l'opinion est donc nécessairement informée.

En réalité, les individus ne l'étaient pas ou peu. Ce n'est que tardivement que l'on a pris conscience de cet état de sous-information, du fait de la conjonction de deux phénomènes : d'un côté, l'emprise croissante des pouvoirs publics sur la vie économique, sociale et culturelle ; de l'autre, la lente maturation de l'opinion qui, mieux instruite et de plus en plus sollicitée par les moyens d'information, se sent plus concernée que par le passé. Cette double évolution a fait peu à peu ressortir les carences des mécanismes démocratiques et la part excessive du secret.

C'est ainsi que la Finlande en 1951, les Etats-Unis en 1966, le Danemark et la Norvège en 1970, l'Autriche en 1973, les Pays-Bas en 1978, l'Australie et le Canada en 1982 se sont dotés de législations permettant à ceux qui le souhaitent d'accéder à l'information administrative.

La France a elle aussi franchi ce pas en 1978. Jusqu'alors, le règne du secret était pratiquement sans limites. Trois textes faisaient figure d'exception : la loi du 7 Messidor An II ouvrait sans restriction l'accès des archives publiques à tous les « citoyens », disposition généreuse qui se trouva cependant substantiellement atténuée dès la fin du XIX^e siècle par l'introduction d'un délai de non-communicabilité. De même, l'article 58 de la loi communale du 5 avril 1884 (actuel art. L. 121.19 du Code des Communes) a longtemps constitué un modèle du genre en reconnaissant à « tout habitant ou contribuable... le droit de demander communication, sans déplacement, de prendre copie totale ou partielle des procès-verbaux du Conseil municipal, des budgets et des comptes de la Commune, des arrêtés municipaux ». Enfin, dans un tout autre type de relation, il est vrai, la loi du 22 avril 1905 (art. 65) garantissait aux fonctionnaires à l'encontre desquels une procédure disciplinaire était engagée un droit à la communication de leurs dossiers.

Hormis quelques rares possibilités, l'accès à l'information administrative restait donc résolument fermé. Le juge le rappelait à l'occasion : en l'absence de texte, l'administration n'était pas tenue de donner satisfaction aux demandes de communication (par ex. C.E. 14 mars 1951 Paraire Leb p. 56 : « Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise les services publics à se dessaisir de documents administratifs au profit d'un particulier et ne confère à l'intéressé le droit de réclamer, pour les conserver à titre personnel, des pièces de cette nature »). En somme, le secret n'existait qu'à la faveur d'un vide législatif. D'ailleurs, non seulement les agents de l'administration n'avaient pas à répondre, faute de disposition contraire, aux sollicitations des administrés, mais ils devaient de surcroît se taire en vertu de l'obligation générale de discrétion professionnelle qui leur était imposée (art. 13 de la loi du 19 octobre 1946 portant statut des fonctionnaires ; art. 10 de l'ordonnance du 4 février 1959).

Ce comportement, maintes fois analysé¹, a longtemps constitué l'une des caractéristiques principales de notre tradition administrative. Héritage historique², phénomène sociologique³, le secret n'était en fait que le reflet du type de relation existant alors entre l'administration et les administrés :

1. J. Soubeyrol, « La communication des documents administratifs aux administrés », *A.J.D.A.*, 1958, I, p. 43 ; P. Di Malta, « Les renseignements administratifs », *D.*, 1964, Chron., p. 225 ; L. Fougère, « Les secrets de l'administration », *Bull. de l'IIAP*, 1967, p. 21 ; J. Ribs, « L'information des citoyens et le secret administratif », *G.P.*, 1973, I, p. 408 ; J.C. Boulard, rapport français in « Le secret et le droit », *Travaux de l'Assoc. H. Capitant*, tome XXV, 1974, p. 659 ; G. Morange, « Le secret en droit public français », *D.*, 1978, chron., p. 1.

2. P. Legendre, *Histoire de l'Administration*, P.U.F., 1968, p. 521.

3. Manifestation du « bon plaisir » des bureaux cher à M. Crozier : V. *Le phénomène bureaucratique*, Le Seuil, 1963.

la première estimait n'avoir de compte à rendre à quiconque et concevait souvent ses dossiers comme « sa » propriété personnelle⁴ ; les seconds, tout en ressentant une vive hostilité vis-à-vis des « bureaux », se résignaient, contraints et forcés, à cet état d'ignorance. Le secret traduisait ainsi des rapports de domination entre une administration convaincue d'être la « toute puissance publique » et des individus-sujets, considérés par les divers services comme des intrus.

Longtemps isolées⁵, les critiques adressées à ces pratiques bien peu démocratiques se sont faites de plus en plus nombreuses ces dernières années. L'évolution des idées et des mentalités, l'apparition des techniques modernes de communication n'ont mis que mieux en évidence l'archaïsme du secret, suscitant chez les administrés un besoin de savoir et de comprendre des choix jusque-là trop souvent imposés. De leur côté, conscients de ces changements qui s'opéraient dans l'opinion, les pouvoirs publics ont compris qu'ils avaient avantage à jouer la clarté. La complexité et l'extension croissante de l'appareil administratif rendaient plus que nécessaire un effort d'information en direction du public. En renonçant à la règle du secret, ils avaient l'espoir d'améliorer l'image de marque d'une administration de plus en plus contestée dans ses méthodes et ainsi de favoriser une plus grande adhésion aux décisions prises⁶.

Toutes les conditions étaient donc réunies pour qu'enfin le voile fût levé. L'exemple de l'étranger, les dispositions adoptées en ce sens dans le cadre des instances européennes⁷ ne pouvaient qu'accélérer une évolution désormais inéluctable.

La première prise de position officielle, à cet égard, devait émaner d'un rapport remis en 1974 par la Commission de Coordination de la documentation administrative⁸, organisme institué auprès du Premier ministre par un décret du 13 juillet 1971 : il se prononçait clairement pour la reconnaissance d'« un véritable droit à la communication », les principes fondamentaux devant en être posés par le législateur. D'autres propositions comparables furent avancées par la suite, que ce soit de la

4. Sur la « Patrimonialité » des papiers publics, voire notre article « Le Pouvoir, ses archives et ses secrets », *D.*, 1984, chron., p. 63.

5. On se souvient de la diatribe de Maurice Hauriou : « La conscience moderne exige que l'Administration agisse au grand jour. On lui a, pendant très longtemps, toléré des décisions secrètes. Maintenant, on veut que toutes ses décisions et toutes ses actions soient publiques, et l'on a le sentiment que ce qui n'a pas été fait publiquement, n'est pas régulier » (note sous CE, 27 mars 1914, Laroche, S., 1914, III, 97). Voir plus récemment les analyses de J. Rivero : « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges Dabin*, 1963, p. 813, et « A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui : démocratie et Administration », *Mélanges Savatier*, 1965, p. 821.

6. Sur cet autre aspect de la transparence, v. P. Sadran, « Le miroir sans tain. Réflexions sur la communication entre l'administration et les administrés », *Mélanges Ellul*, p. 797.

7. V. notamment les résolutions n° 77-31 du 28 septembre 1977 et n° 81-19 du 25 novembre 1981 adoptées par le Conseil de l'Europe.

8. Rapport « de Baecque », La Documentation française, nov. 1974.

part du Médiateur⁹ ou de parlementaires appartenant à la majorité¹⁰ ou à l'opposition¹¹.

Toutefois, les initiatives concrètes restèrent quelque temps très timides. Des dispositions furent prises afin d'améliorer, dans certains domaines précis, l'information des administrés¹². Cependant, le texte qui avait été annoncé comme devant enfin permettre un accès à l'information administrative s'avéra des plus décevants : un décret du 11 février 1977¹³ mit sur pied, en effet, une « Commission chargée de favoriser la communication au public des documents administratifs ». Composée de magistrats, de parlementaires et de personnalités qualifiées, elle devait déterminer les « catégories de documents » et les documents communicables. Elle était de surcroît appelée à émettre des avis à la demande des administrés en cas de difficultés rencontrées par ceux-ci dans l'accès à l'information. En fait, la Commission fut très vite obligée de reconnaître qu'il lui était impossible, matériellement, de procéder à l'inventaire demandé, concluant elle aussi à la nécessité de consacrer un droit à l'information des administrés, sous réserve de ne pas porter atteinte à l'intérêt général et aux droits des particuliers.

C'est dans un tel contexte que le Parlement fut saisi, en novembre 1977, d'un projet de loi prévoyant diverses mesures « d'amélioration des relations entre l'administration et le public ». Aucune d'entre elles ne reconnaissait aux administrés un droit d'accès aux documents administratifs. Toutefois, la Commission des lois de l'Assemblée Nationale devait profiter de l'examen de ce texte pour introduire des amendements en ce sens, lesquels, complétés et sensiblement enrichis par le Sénat, constituent aujourd'hui le titre premier de la loi du 17 juillet 1978¹⁴.

Assez paradoxalement, le vote de cette réforme est passé inaperçu du grand public. Pourtant, le changement opéré est de la plus haute importance. Contrairement à la situation antérieure, la publicité devient désormais la règle et le secret l'exception.

Ce texte s'inscrit d'ailleurs dans un ensemble législatif et réglementaire plus large destiné à instaurer une « transparence administrative »¹⁵. Avec la loi du 6 janvier 1978, les administrés ont déjà obtenu un droit d'accès aux données les concernant contenues dans les fichiers informatisés. Ils vont bénéficier également de conditions d'accès plus souples aux archives publiques avec la loi du 3 janvier 1979 ; de même, la loi

9. V. notamment son rapport pour l'année 1975, pp. 86-92.

10. Proposition de loi déposée par M. A. Bolo, au nom du groupe UDR le 30 juin 1976.

11. Propositions de loi déposées par M. J.P. Cot au nom du groupe socialiste (29 juin 1976) et par M. M. Kalinsky au nom du groupe communiste (15 nov. 1977).

12. Par ex. amélioration de la publicité des enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation par un décret du 14 mai 1976.

13. V. la chronique d'A. de Laubadère, *A.J.D.A.*, 1977, p. 204.

14. *J.O.* des 17-18 juillet 1978, p. 2851. Ce texte, reproduit en annexe, a fait l'objet de nombreux commentaires : voir à cet égard A. de Laubadère, *A.J.D.A.*, 1978, p. 495 ; D. Linotte, *R.D.P.*, 1978, p. 1417 ; P. Dibout, *Rev. Adm.*, 1979, p. 23.

15. B. Lasserre, N. Lenoir, B. Stirn, *La transparence administrative*, P.U.F., 1987.

du 11 juillet 1979, tout en améliorant et en étendant les dispositions promulguées le 17 juillet 1978, oblige l'administration à motiver formellement un assez grand nombre de décisions.

D'autres textes encore s'inspirent d'objectifs comparables. Ainsi la loi du 12 juillet 1983 qui entend mieux informer les administrés à l'occasion des enquêtes publiques, ou le décret du 28 novembre 1983 qui, entre autres, oblige l'administration à assortir la notification de ses décisions d'indications concrètes concernant les voies de recours ou les délais.

Toutes ces dispositions apportent donc leur contribution à la création d'un « droit à l'information » qui serait l'illustration, pour certains, d'une « troisième génération des droits de l'Homme »¹⁶. Fondement essentiel de cette liberté nouvellement acquise, la loi du 17 juillet 1978 institue plus précisément un « droit à la communication » des documents administratifs. L'information n'est pas en effet « portable », comme c'est le cas pour l'obligation de motivation, mais « quérable ». Elle suppose qu'une demande soit adressée à l'administration. Celle-ci doit y faire droit, dès lors qu'elle répond aux conditions fixées par le législateur. Conséquence logique, les agents ne peuvent plus invoquer l'obligation de discrétion professionnelle pour refuser de communiquer un document. La loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, tout en rappelant qu'ils « doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions », fait réserve « des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs » (art. 26 al. 2). Bien plus, elle impose désormais un nouveau devoir aux fonctionnaires : celui « de satisfaire aux demandes d'information du public » (art. 27).

L'importance de cette réforme a été unanimement reconnue, comme en témoignent les titres de certains commentaires¹⁷. Toutefois, sans doute en raison de ses objectifs très ambitieux, sa mise en œuvre fit très vite apparaître un certain nombre d'insuffisances et de lacunes. Des compléments lui furent apportés avec le vote de la loi du 11 juillet 1979. D'autre part, tant la Commission d'Accès aux Documents Administratifs, instituée par le législateur, que la jurisprudence ont été amenées à de nombreuses reprises, à préciser les contours d'un texte qui soulève des questions souvent délicates. Enfin, tout récemment, le pouvoir réglementaire est intervenu pour clarifier mais aussi améliorer sensiblement la procédure d'accès aux documents¹⁸.

16. G. Braibant, « Droit d'accès et droit à l'information », *Mélanges Charlier*, 1981, p. 703.

17. Cf. A. Holleaux, « Porte ouverte à l'information », *Le Monde* du 27 janvier 1979 ; J. Lemasurier, « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », *R.D.P.*, 1980, p. 1239 ; H. Maisl, « Une nouvelle liberté publique : la liberté d'accès aux documents administratifs », *Mélanges Charlier*, 1981, p. 831.

18. Décret n° 88-465 du 28 avril 1988, J.O. du 30 avril 1988, p. 5900 reproduit en annexe.

Le dispositif actuellement applicable est donc assez complexe : il résulte bien entendu de la loi elle-même, modifiée par des textes ultérieurs. Mais il faut y ajouter les positions, pas toujours convergentes, il est vrai, prises par la CADA et la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat, notamment, a eu plusieurs occasions de se prononcer en ce domaine et d'imposer des solutions qui aboutissent parfois à restreindre la liberté d'accès¹⁹.

De sorte qu'il faut tenir compte des dix années qui se sont écoulées depuis l'adoption de la loi du 17 juillet 1978 pour avoir une idée exacte et précise du droit actuellement reconnu aux administrés, tant au regard de son étendue (I) que du point de vue de ses conditions d'exercice (II).

I. — L'ÉTENDUE DE LA LIBERTÉ D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

L'intention du législateur, telle qu'elle apparaît dans les travaux préparatoires, a été d'instaurer la publicité la plus large possible (A). Cette volonté d'ouverture a cependant sa contrepartie inévitable. Comme dans tous les pays où existent de telles dispositions, l'effort de transparence s'accompagne d'un « verrouillage » de certaines informations pour lesquelles le maintien du secret se justifie pleinement (B).

A) Une conception très extensive du champ de la communicabilité

1) « *Ratione personae* », le droit d'accès aux documents administratifs a été très généreusement distribué puisque, selon l'article 1^{er} al. 1 de la loi, « toute personne » peut en bénéficier, du moins, nous reviendrons sur ce point, lorsqu'il s'agit d'informations non-nominatives. Cette expression très générale est révélatrice du souci du législateur de ne créer aucune discrimination. Retenu initialement, le mot « citoyen » avait l'inconvénient d'exclure les étrangers et les personnes morales. Sur l'initiative du Sénat, on lui préféra donc le terme d'« administré », qui figurait dans le texte de la loi de 1978. Mais une nouvelle modification intervint avec la loi du 11 juillet 1979 qui fait cette fois référence à « toute personne », formule on ne peut plus générale qui a l'avantage de désigner aussi bien les nationaux que les étrangers, les personnes physiques que les personnes morales, les administrés que les agents de l'administration.

2) L'accès à l'information est également largement ouvert « *ratione materiae* ».

a) Renonçant à la méthode de l'énumération limitative qu'avait voulu imposer, sans succès, le décret du 11 février 1977, la loi de 1978 opte

19. J. Laveissière, « Le droit à l'information à l'épreuve du contentieux. A propos de l'accès aux documents administratifs », *D.*, 1987, chron., p. 275.

pour une approche conceptuelle, donnant une définition générique du document administratif communicable. Pour cela, elle retient trois critères :

— Formellement, d'abord, il peut s'agir d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels ou de traitements automatisés d'informations non-nominatives.

— Du point de vue de son origine, ensuite, le document peut émaner des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public. Comme on le voit, l'« administration » est entendue ici dans son acception la plus large. Ce qui pose cependant le problème délicat de l'identification des organismes de droit privé « chargés de la gestion d'un service public », notion que la CADA, les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat n'interprètent pas nécessairement de la même manière.

— Matériellement, enfin, constituent des documents administratifs au sens de la loi « tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions... ». Cette liste n'est aucunement exhaustive : la CADA et le Conseil d'Etat y ont ajouté par exemple les copies d'examen et de concours²⁰ ainsi que les notes elles-mêmes²¹.

Toutefois, certains documents se trouvent exclus. C'est le cas, explicitement, des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs²². On a craint en les rendant accessibles au public, de gêner l'activité contentieuse de ces juridictions et de nuire à l'action des pouvoirs publics, laquelle suppose une certaine discrétion. En vérité, ces arguments ont d'autant moins convaincu que de nombreuses « fuites » réalisent souvent ce que la loi interdit.

Sont évidemment exclus, mais cette fois implicitement, les documents n'ayant aucun caractère administratif. Il en va ainsi de ceux relatifs à la fonction juridictionnelle, qu'il s'agisse des juridictions judiciaires ou administratives²³.

Enfin, bien qu'émanant de l'administration, certains documents échappent à l'application de la loi du 17 juillet 1978 dès lors qu'ils relèvent d'un autre texte : c'est le cas des archives publiques qui se trouvent régies par la loi du 3 janvier 1979, laquelle prévoit des modalités de consultation particulières²⁴. Un administré ne pourrait

20. C.E. Ass., 8 avril 1987, *Ministre de l'Urbanisme c/ Ullmo et (du même jour) Ministre de la Santé c/ Tete*, *Leb.*, p. 143 ; *A.J.D.A.*, 1987, p. 478, concl. S. Dael.

21. C.E. 20 janvier 1988, *Mme Turroque*, *Dr. Adm.*, 1988, n° 85.

22. C.E. 9 mars 1983, *Association « S.O.S. Défense »*, req. n° 45 736, *A.J.D.A.*, 1983, p. 434 et *chron. de jurispr.*, p. 402.

23. Voir par exemple C.E. 27 février 1987, *Association « S.O.S. Défense »*, *R.D.P.*, 1988, p. 566 (jugement d'un tribunal administratif).

24. J. Laveissière, « Le statut des archives en France », *Rev. Adm.*, 1980, p. 139.

donc pas invoquer la loi de 1978 pour obtenir communication de documents notariés et d'actes d'état civil datant de plus de cent ans²⁵. Cela étant, le fait de remettre un document administratif, au sens de la loi du 17 juillet 1978, à l'administration des archives, ne produit aucune modification dans le droit qui lui est applicable. Comme a pris soin de le préciser le législateur (art. 13 de la loi du 17 juillet 1978 ; art. 6 de la loi du 3 janvier 1979), ce document, bien que conservé dans un dépôt d'archives, demeure communicable à tout moment.

Dans l'ensemble, du reste, la loi de 1978 ne remet pas en question les législations qui, antérieurement, ont organisé un accès à certaines catégories de documents. C'est là une application du principe classique selon lequel les lois de portée générale ne dérogent pas aux dispositions des lois spéciales antérieures. Les règles fixées par le Code électoral pour la communication des procès-verbaux d'élections restent donc pleinement valables (Conseil de la CADA du 14 janvier 1982, Préfet de la Seine-Saint-Denis) ; de même, la loi de 1978 n'a pas modifié les dispositions particulières concernant la communication du dossier des fonctionnaires²⁶ ou la procédure d'enquête préalable à une déclaration d'utilité publique²⁷ ; dans certains cas cependant, se sont posés de délicats problèmes de frontières. Ainsi, à propos de fichiers, le Conseil d'Etat a jugé que le droit à communication institué par la loi du 17 juillet 1978 ne peut s'exercer que dans la mesure où les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relatives à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ne sont pas, elles-mêmes, applicables. Et il en conclut que l'accès à un fichier contenant des informations nominatives, que celui-ci soit manuel, mécanographique ou automatisé, est exclusivement régi par ce dernier texte²⁸.

Par contre, le législateur ayant spécifié que la nouvelle loi ne faisait pas obstacle à l'application de l'article L. 121.19 du Code des communes (art. 12 de la loi du 17 juillet 1978), les administrés peuvent invoquer l'un ou l'autre de ces textes pour se faire communiquer les documents communaux²⁹. Selon la voie choisie, l'accès sera toutefois plus ou moins étendu. Alors que la loi de 1978 permet à « toute personne » d'avoir accès à tous les documents municipaux, sauf exceptions limitées, l'article L. 121.19 du Code des communes réserve ce droit aux « habitants » et aux « contribuables » de la commune, et, de surcroît, ne concerne qu'un certain nombre de documents.

25. C.E. 9 février 1983, Bertin, req. n° 35 292, *Leb*, p. 53 ; *A.J.D.A.*, 1983, p. 431 et chron. de jurispr., p. 403 ; *D.*, 1984, J. 68, note J. Laveissière.

26. C.E. 27 janvier 1982, Mme Pelletin, *Leb*, p. 36 ; *A.J.D.A.*, 1982, p. 395 et chron. de jurispr., p. 382.

27. C.E. 7 octobre 1983, Poisson, *Leb*, p. 399.

28. C.E. Ass. 19 mai 1983, Bertin, *Leb*, p. 208 ; *R.D.P.*, 1983, p. 1086, concl. Denoix de Saint-Marc ; *A.J.D.A.*, 1983, p. 435 et chron. de jurispr., p. 405 ; *D.*, 1983, J. 546, note H. Maisl et C. Wiener.

29. T.A. Strasbourg, 27 juillet 1983, Masson, *Gaz. Pal.*, 1984, I, Somm., p. 157. Voir également sur ce point le troisième rapport d'activité de la CADA (1984) consacré à l'accès du public aux documents communaux.

b) Il faut faire par ailleurs une importante distinction parmi les documents communicables. Curieusement, la loi du 17 juillet 1978 n'avait ouvert à la consultation que les documents non-nominatifs. De sorte qu'aucune disposition ne permettait de communiquer à une personne un dossier la concernant. Cet oubli a été heureusement réparé, à la suite d'un amendement du Sénateur Thyraud, par la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation. Celle-ci a ajouté à la loi de 1978 un article 6 bis consacrant la communicabilité des documents nominatifs aux intéressés.

La fréquente utilisation de cette disposition montre d'ailleurs à quel point le législateur de 1978 s'était mépris quant aux aspirations réelles du public. Alors qu'il escomptait un véritable raz de marée vers les documents d'ordre général, les administrés, dans leur très grande majorité, se sont surtout servis de la loi de 1978 pour régler leurs propres affaires. La levée du secret a révélé en fait un faible intérêt de l'opinion pour la « chose publique ». Le droit d'accès aux documents administratifs aurait pu servir à des fins « civiques », dans le but de contrôler le fonctionnement général de l'appareil administratif. Or, si l'on perçoit aujourd'hui une certaine évolution, il faut bien reconnaître que ceux qui y ont recours le font pour des considérations personnelles et patrimoniales. Ce qui explique évidemment le succès de l'article 6 bis.

Ce texte nécessitait cependant que l'on définisse ce qu'il faut entendre par « nominatif ». Ont ce caractère, selon la CADA, les documents qui « portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée » (premier rapport d'activité 1980, p. 50 ; deuxième rapport 1982, p. 28). Entrent donc dans cette catégorie toutes les informations à caractère personnel, par exemple les dossiers individuels et les « documents sociaux »³⁰.

L'accès est ici exclusivement réservé à la personne « concernée », expression qui, elle aussi, donne lieu parfois à des appréciations délicates. Cela signifie par conséquent que les tiers n'ont aucun droit à prendre connaissance de ce genre d'information³¹. Le Conseil d'Etat l'a récemment rappelé en refusant à une personne ayant participé à un concours la possibilité de se faire communiquer, outre les notes qui lui avaient été attribuées, celles obtenues par les autres candidats³².

Dès lors qu'ils sont « concernés », ceux qui réclament la communication d'un document entrant dans cette catégorie ne peuvent se voir opposer aucun motif tiré « du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle, portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels » (art. 6 bis al. 1). Pour autant, la loi fait réserve des informations à caractère médical, lesquelles « ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet » (al. 2).

30. Auxquels la CADA a consacré son *quatrième rapport* (1986).

31. C.E. 30 mai 1986, Mmes Godard et Egron, *R.D.P.*, 1987, p. 809.

32. C.E. 20 janvier 1988, Mme Turroque, préc.

c) A ces éléments de définition, issus, pour l'essentiel, du texte même de la loi, s'ajoutent les précisions données par la CADA et la jurisprudence, lesquelles ont introduit deux séries de restrictions :

La première n'est que relative. La CADA considère que les divers rapports, études, dossiers, avis et procès-verbaux de réunion, autrement dit les « documents préparatoires » ne sont communicables qu'après l'achèvement de la procédure d'élaboration. Cela afin de « permettre aux administrations de prendre leurs décisions dans le calme et la réflexion et leur laisser le droit de modifier ou d'abandonner leurs projets souverainement » (deuxième rapport d'activité, 1982, p. 32). Le Conseil d'Etat s'en tient, quant à lui, au concept plus large de « document achevé », ce qui comprend, outre les « documents préparatoires », les ébauches, esquisses, projets, notes encore informelles, comptes rendus d'échanges de vues et, dans l'ensemble, les « états partiels ou provisoires d'un document tant qu'il est en cours d'élaboration »³³. Quelle que soit l'approche retenue, cette catégorie de documents n'est pas véritablement exclue de la communication. Celle-ci se trouve simplement différée jusqu'à l'intervention de la décision.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a, en revanche, apporté une restriction beaucoup plus radicale à la liberté d'accès. Se référant à l'esprit de la loi, la CADA retint initialement une conception purement « organique » du document communicable. Celui-ci était en effet uniquement défini par sa provenance, c'est-à-dire par le fait qu'il émanait des administrations et organismes visés par la loi. Or le Conseil d'Etat a cru nécessaire d'ajouter à ce critère d'origine, qui avait le mérite d'ouvrir largement le champ de la communicabilité, une exigence d'ordre « fonctionnel » qui, au contraire, a pour effet de le restreindre. Selon lui, pour entrer dans le champ d'application de la loi, le document doit non seulement remplir la condition de provenance mais également correspondre, au sein de l'organisme considéré, à des relations ou à une activité de droit public. Il en déduit que ne sont pas communicables au sens de la loi des documents se rattachant à la gestion du domaine privé de l'administration³⁴, ou concernant les rapports, de droit privé, entre une Caisse de mutualité sociale agricole et ses agents³⁵, ou plus généralement ne relevant pas d'un régime de droit public³⁶.

33. C.E. S. 11 février 1983, *Ministre de l'Urbanisme c/ Association « Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise »*, *Leb.*, p. 56 ; *A.J.D.A.*, 1983, p. 432 et *chron. jurispr.*, p. 408, *Rev. Adm.*, 1983, p. 473, *Chron. B. Pacteau*.

34. C.E. S. 26 juillet 1985, *Amadou*, *Leb.*, p. 243 ; *A.J.D.A.*, 1985, p. 742, *obs. J. Moreau* ; *D.*, 1987, p. 50, *note L.V. Fernandez* ; *Rev. fr. dr. adm.*, 1986, p. 179, *concl. P.A. Jeanneney* (à propos d'un dossier locatif relatif à un appartement faisant partie du domaine privé de la ville de Paris).

35. C.E. 24 janvier 1986, *Vinçot et Le Borgne* (2 arrêts), *Dr. Soc.*, 1986, p. 555, *obs. X. Pretot* ; *Rev. Adm.*, 1986, p. 141, *chron. P. Pacteau*.

36. C.E. S. 6 juin 1986, *Ordre des avocats au barreau de Pontoise c/ Jaugey*, *Leb.*, p. 159 ; *D.*, 1986, I.R., p. 349, *obs. F. Llorens* ; *Rev. Adm.*, 1986, p. 358, *obs. Ph. Terneyre* ; *Gaz. Pal.*, 1986, II, p. 617, *concl. J. Massot*, *note A. Damien* (au sujet d'une délibération d'un Conseil de l'Ordre des avocats sur les suites judiciaires à donner à des propos diffamatoires tenus par un Conseil juridique).

B) *Droit à l'information et droit au secret*

Si la jurisprudence réduit parfois, comme on vient de le voir, le domaine de la transparence, la loi elle-même a fixé certaines bornes à l'information du public, dès lors que celle-ci pourrait nuire à la protection d'intérêts jugés fondamentaux.

1) L'article 6 énumère en effet huit hypothèses dans lesquelles les administrations « peuvent » s'opposer à la consultation :

— Il en va ainsi lorsque le document demandé touche au « secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables du pouvoir exécutif ». Le législateur a voulu de cette manière préserver le caractère confidentiel des réunions, discussions et échanges de vues qui précèdent et préparent les décisions prises par les instances gouvernementales et les plus hautes autorités de l'Etat. Entrent donc dans cette rubrique un certain nombre de documents liés à l'activité du Conseil des ministres ou des Conseils et Comités interministériels, de même que les notes échangées entre les ministres et leurs collaborateurs. A cela s'ajoutent les multiples rapports, études et dossiers établis afin d'éclairer les pouvoirs publics et de leur permettre de choisir les mesures qu'ils jugent appropriées. Le rapport « Blanchard » sur les rémunérations annexes des fonctionnaires en est une illustration typique³⁷.

— Le droit à l'information doit également céder devant deux impératifs majeurs : le secret de la défense nationale, d'abord, au nom duquel fut refusé à M. Lalonde la communication d'extraits du rapport de sûreté de l'usine de retraitement des déchets nucléaires de La Hague³⁸ ; le secret de la politique extérieure, ensuite, qui justifie la non-divulgaration d'informations concernant l'action menée par la France, sur le plan diplomatique, pour connaître le sort réservé aux prisonniers politiques en Guinée³⁹.

— Viennent ensuite les documents dont la consultation porterait atteinte « à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique ». Cette dernière a été invoquée dans une affaire où le requérant voulait prendre connaissance du rapport de police relatif à sa demande d'autorisation d'acquisition et de détention d'une arme de la quatrième catégorie. Le Conseil d'Etat a considéré que, pour des raisons de sécurité publique, ce document ne pouvait être communiqué⁴⁰.

— Autre exception importante : la loi a veillé à ce que l'accès à l'information ne puisse nuire au « déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ». Cette disposition,

37. C.E. 2 décembre 1987, Mlle Pokorny, *A.J.D.A.*, 1988, p. 162 et chron. de jurispr., p. 147, *D.*, 1988, J., p. 181, note R. Letteron.

38. Avis de la CADA du 4 mars 1981, *Deuxième rapport*, p. 34.

39. T.A. Paris, 25 janvier 1984, Association des familles françaises de prisonniers politiques en Guinée c/ Ministre des relations extérieures, *Gaz. Pal.*, 1984, II, *Somm.*, p. 399.

40. C.E. 18 décembre 1987, Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Manciaux, *A.J.D.A.*, 1988, p. 163 et chron. de jurispr., p. 147.

particulièrement ambiguë, a donné lieu à des interprétations parfois très extensives. La CADA, pour sa part, estime qu'« il ne suffit pas, pour entrer dans cette exception, qu'une procédure ait été engagée devant les tribunaux ou soit sur le point de l'être. Il faut que la communication du document porte atteinte au déroulement de cette procédure, soit en défavorisant une partie au procès par rapport à une autre, soit en empiétant sur le débat juridictionnel » (deuxième rapport, 1982, p. 36).

— Le secret ne se justifie pas seulement pour des raisons d'intérêt général ou de bon fonctionnement de la justice : il s'impose dans certains cas afin de préserver les droits des particuliers. D'où les deux rubriques que consacre la loi, d'une part au « secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux », d'autre part au « secret en matière commerciale et industrielle ».

— La « recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières » fait également l'objet d'une mention particulière compte tenu des conséquences que pourrait avoir, en ce domaine, un accès illimité aux documents administratifs. Le Conseil d'Etat a du reste fait une application très significative de cette disposition en estimant que l'administration des douanes pouvait valablement refuser de communiquer une circulaire énumérant les techniques de fraude effectivement utilisées et donnant des directives sur la manière de procéder aux contrôles⁴¹.

— Enfin, sont exclus « de façon générale » tous les documents dont la consultation porterait atteinte « aux secrets protégés par la loi ». Il s'agit d'une sorte de catégorie-balai rassemblant tous les textes, intervenus avant ou après la loi de 1978, qui restreignent l'accès à l'information administrative. On y trouve par exemple l'article 81 du Code de la famille et de l'aide sociale qui interdit de divulguer à certaines personnes des informations concernant leur filiation (quatrième rapport, 1986, p. 39).

2) Ces restrictions étant formulées d'une manière très elliptique, le législateur a renvoyé à des arrêtés ministériels, pris après avis de la CADA, le soin de préciser les documents relevant de chacune d'elles (art. 6 in fine). Des listes ont donc été établies par ministère, qui reprennent d'ailleurs les indications données par la Commission. Naturellement, aucune n'est et ne peut être exhaustive. Il appartient donc à la CADA et le cas échéant au juge lui-même d'apprécier si des documents non mentionnés sur les listes sont effectivement, « en raison de leur nature ou de leur objet », couverts par l'un des secrets prévus par la loi.

Toutefois la portée de ce contrôle ne doit pas être surestimée. La CADA, en effet, possède des moyens d'investigation limités et se borne à formuler des avis ; le juge administratif quant à lui ne se trouve pas dans une position beaucoup plus confortable lorsqu'on lui oppose l'argument du secret. Ainsi que l'a fermement rappelé le Conseil d'Etat, il ne peut demander à avoir connaissance du document litigieux sans le commu-

41. C.E. 16 novembre 1984, Mesmin, *Leb.*, p. 376 ; *A.J.D.A.*, 1985, p. 291 et chron. de jurispr., p. 256 ; *Gaz. Pal.*, 1985, II, p. 611, note X. Pretot.

niquer au requérant, comme le principe du caractère contradictoire de la procédure lui en fait l'obligation⁴². Le seul moyen pour lui de vérifier le bien-fondé des assertions de l'administration est de « convier l'autorité responsable à lui fournir... toutes les indications susceptibles de lui permettre, sans porter aucune atteinte, directe ou indirecte, aux secrets garantis par la loi, de se prononcer en pleine connaissance de cause »⁴³. Et, en cas de refus, il serait en mesure de « joindre cet élément de décision, en vue du jugement à rendre, à l'ensemble des données fournies par le dossier, pour former sa conviction sur les points en litige »⁴⁴.

Cette jurisprudence peut s'avérer très protectrice des intérêts des administrés quand le secret porte sur les raisons qui, par exemple, ont pu motiver le licenciement d'un agent de la Défense nationale⁴⁵ ou la fermeture d'un débit de boissons⁴⁶. Elle paraît en revanche peu appropriée en matière d'accès aux documents administratifs. Au point que, d'une certaine manière, le juge est, en ce domaine, contraint de s'incliner devant les secrets, vrais ou prétendus, de l'administration...

II. — LES CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

L'effectivité de la transparence administrative dépend de la manière dont les divers bénéficiaires peuvent se réclamer de celle-ci et la mettre en œuvre concrètement. De ce point de vue, le droit à communication prévu par la loi présente trois caractéristiques essentielles : tout d'abord il suppose que son utilisateur soit en mesure de désigner clairement le document qu'il recherche (A) ; ensuite, il implique de la part de l'administration ou de l'organisme sollicités une prestation spécifique, qui ne saurait être illimitée (B) ; enfin il est assorti de certaines garanties destinées à venir en aide à ceux qui se heurteraient à des difficultés (C).

A) *Un préalable indispensable : le « repérage » de l'information*

Pour pouvoir utilement demander communication de documents administratifs, encore faut-il en connaître l'existence et être en mesure de les identifier avec le maximum d'exactitude. Ce préalable est d'autant plus indispensable que la CADA et la jurisprudence reconnaissent à l'admi-

42. C.E. 11 mars 1955, Secrétaire d'Etat à la Guerre c/ Coulon, *Leb*, p. 149 ; *D.*, 1955, J. p. 555, note J. de Soto et J. Leaute ; *R.D.P.*, 1955, p. 995, concl. Grevisse.

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*

45. Arrêt Secrétaire d'Etat à la Guerre c/ Coulon.

46. C.E. 2 octobre 1963, Houhou, *Leb*, p. 468.

nistration, comme on le verra plus loin, la possibilité de ne pas donner suite à des demandes trop imprécises.

Sur l'initiative du Sénat, la loi de 1978 (art. 9) a donc imposé aux administrations et organismes qu'elle désigne, une importante obligation qui devait être précisée par un décret du 22 septembre 1979. Tout d'abord, les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles comportant une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives doivent être publiées dans un recueil officiel, les communes, établissements publics, organismes gérant un service public pouvant cependant opter pour la transcription sur un registre tenu à la disposition du public.

De surcroît, la loi exige une « signalisation » des documents administratifs. Celle-ci est satisfaite, pour les documents évoqués précédemment, par leur publication, et, pour les autres, par l'indication, dans un recueil officiel, des références les concernant (titre, objet, date, origine, lieu où ils peuvent être consultés).

Ce dispositif de pré-information n'a malheureusement pas donné tous les résultats escomptés : alors que la publication et la signalisation prévues devaient intervenir dans les quatre mois suivant la date du document demandé (art. 6 du décret de 1979), la plupart des administrations ne se sont acquitté de cette formalité qu'avec un très grand retard. La CADA relève même dans son quatrième rapport d'activité (p. 11) que « la signalisation des documents autres que les directives, instructions et circulaires... n'est assurée pratiquement nulle part. »

La situation qui en découle est doublement dommageable. Elle prive naturellement l'« usager » de la loi de 1978 du moyen de formuler avec toute la précision souhaitable sa demande de communication. S'il situe généralement assez bien les informations le concernant, il peut en revanche éprouver certaines difficultés pour identifier les documents de caractère général.

Mais le public n'est pas la seule « victime » de cette forme larvée de secret : l'administration trouverait avantage à ce que la publication des documents intervienne avec la ponctualité requise. Cela la dispenserait en effet d'avoir à répondre à des demandes portant sur des informations déjà publiées dans un recueil officiel⁴⁷, ce qui ne pourrait qu'alléger sa tâche.

47. La jurisprudence estime en effet que, dans ce cas, l'administration n'a pas à communiquer le document non plus qu'à en délivrer une photocopie : C.E. 9 mars 1983, Association « S.O.S. Défense », req. n° 42 301 ; *A.J.D.A.*, 1983, p. 433 et chron. de jurispr., p. 407. Lorsque la publication intervient après l'introduction du recours contentieux, le juge prononce en principe le non-lieu à statuer : C.E. S. 17 janvier 1986, Société Chanel et, du même jour, Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget c/ S.A. Dumons, *Leb.*, p. 7 ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 601 et chron. de jurispr., p. 561 ; *Rev. fr. de droit adm.*, 1987, p. 81, concl. S. Daël.

B) Un droit qui appelle une prestation spécifique

Le « droit » auquel peut prétendre le public dans l'accès aux documents administratifs a été par ailleurs précisé par la loi ainsi que par la CADA et la jurisprudence.

1) Matériellement, le droit à l'information peut s'exercer, selon l'art. 4, soit par consultation gratuite sur place, soit par délivrance de copies au tarif de 1 F la page. Dans les deux cas, des restrictions peuvent être apportées pour des raisons de préservation du document. En particulier, on ne peut demander la délivrance d'une photocopie que « sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation » de celui-ci. Contrairement à une opinion très répandue, le droit à communication n'entraîne pas un « droit à photocopie ». Simplement, l'appréciation des risques possibles de détérioration n'est en rien discrétionnaire et se fait, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat⁴⁸, sous le contrôle du juge.

2) Au reste, la prestation attendue de l'administration se limite à la communication du ou des documents réclamés. Cela emporte deux conséquences importantes :

— D'une part, la demande de consultation doit être présentée en termes précis, c'est-à-dire qu'elle doit désigner avec suffisamment de précision le ou les documents dont la communication est souhaitée. La loi de 1978, souligne le Conseil d'Etat, « n'a pas pour objet ou pour effet de charger le service compétent de procéder à des recherches en vue de fournir au demandeur une documentation sur un sujet donné »⁴⁹. Ne peuvent donc être satisfaites des demandes tendant à la communication « de toutes les circulaires relatives à l'aide judiciaire »⁵⁰, ou « tous les rapports résultant des missions effectuées en 1979 par l'inspection générale des services judiciaires »⁵¹, ou encore « de la ou des circulaires actuellement en vigueur et relatives au domaine privé des collectivités publiques »⁵².

— D'autre part, « droit à communication » ne signifie pas « droit au renseignement ». Sur ce point, l'expérience prouve qu'une certaine confusion règne dans l'esprit du public. Les fonctionnaires eux-mêmes ne font pas toujours bien la différence et certains d'entre eux, tout en communiquant l'information demandée, se croient obligés de renseigner leurs interlocuteurs.

Or tel n'est pas l'objectif de la loi de 1978. Celle-ci impose à l'administration de communiquer des documents et non de fournir, oralement ou par écrit, des renseignements au public. C'est ce qu'a très clairement

48. C.E. Ass. 8 avril 1987, Ministre de la Santé c/ Tete, préc.

49. C.E. 9 mars 1983, Association « S.O.S. Défense », req. n° 43 438, *A.J.D.A.*, 1983, p. 431 et chron. de jurisprud., p. 407.

50. Arrêt Association « S.O.S. Défense », préc.

51. C.E. 27 juin 1986, Association « S.O.S. Défense », *Leb* (T), p. 536 ; *Rev. fr. dr. adm.*, 1987, p. 465, note J.B. Auby.

52. C.E. 3 avril 1987, Association « S.O.S. Défense » et Bertin, req. n° 37 493, *R.D.P.*, 1988, p. 565.

rappelé le Conseil d'Etat dans une affaire où le requérant, copropriétaire d'un immeuble, s'était adressé sans succès à la Compagnie Générale des Eaux afin de connaître l'identité de la personne qui avait assuré, au nom de la copropriété, le règlement de certaines factures d'eau au titre de l'année 1981⁵³.

3) Ainsi conçu, ce droit d'accès se double parfois d'un « droit de réponse ». Aux termes de l'article 3 de la loi de 1978, en effet, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées (par exemple un rapport de contrôle ou d'enquête). Mais, en plus de ce droit à communication, elle peut, si elle le souhaite, faire consigner ses observations en annexe dudit document. Cette disposition, très rarement invoquée⁵⁴, institue, non pas une procédure contradictoire (on sait que le décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers a apporté quelques améliorations à cet égard) mais un droit de réponse au bénéfice du public. On remarquera cependant que cette procédure a une portée beaucoup plus modeste que celle prévue à l'article 36 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans la mesure où elle permet simplement de répliquer aux allégations de l'administration et non d'exiger des rectifications ou des suppressions.

C) *Un droit assorti de garanties*

1) Le législateur a voulu éviter que l'utilisateur de la loi de 1978 ne se retrouve seul face à une administration pas toujours bien disposée à son égard et qu'il n'ait d'autre recours, en cas de difficulté, que de s'adresser au juge. Il a donc institué un organisme nouveau qui vient enrichir la liste déjà longue des « autorités administratives indépendantes » : la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (art. 5).

Selon le décret du 6 décembre 1978, la CADA se compose de dix membres, tous désignés pour trois ans renouvelables : un Conseiller d'Etat, qui préside, un Conseiller à la Cour de cassation, un Conseiller à la Cour des comptes, un député, un sénateur, un représentant du Premier ministre, un membre d'un conseil général ou d'un conseil municipal, un professeur de l'enseignement supérieur, le directeur général des Archives de France et le directeur de la Documentation française.

Bâtie sur un modèle moins ambitieux que la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, cet organisme ne dispose pas, comme la CNIL, d'un budget propre (ses crédits sont inscrits au budget des services du Premier ministre) et de pouvoirs d'investigation très poussés : le décret de 1978 permet cependant à la CADA de demander à l'un

53. C.E. 30 septembre 1987, Compagnie générale des eaux, *R.D.P.*, 1988, p. 566.

54. La CADA n'a été saisie que de deux réclamations fondées sur l'article 3 (B. Lasserre, N. Lenoir et B. Stirn, *La transparence administrative*, préc., p. 118).

de ses membres ou à un de ses rapporteurs de procéder à toute enquête sur place. Il oblige en outre les administrations et organismes concernés à communiquer à la Commission, dans le délai qui leur est imparti, « tous documents et informations utiles » ainsi qu'à « lui apporter les concours nécessaires ».

La différence la plus évidente entre la CNIL et la CADA concerne les compétences respectives des deux commissions. La seconde « est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs », notamment en émettant des avis lorsqu'elle est saisie par une personne rencontrant des difficultés pour obtenir une information. Mais elle exerce également une mission de Conseil auprès des administrations, celles-ci pouvant l'interroger sur le caractère communicable ou non de tel ou tel document. A cela s'ajoute un rôle plus général de proposition et de réflexion : la CADA peut proposer toutes modifications utiles des textes législatifs ou réglementaires relatifs à la communication des documents administratifs. De plus, elle fait le point, chaque année, dans un rapport qui est rendu public, des progrès ou des retards constatés dans l'application de la loi.

La timidité apparente des dispositions légales ne l'a cependant pas empêché d'obtenir des résultats très significatifs. Usant de persuasion et de « pédagogie », la CADA a réussi à dissiper nombre de réticences que suscitait au départ la loi de 1978⁵⁵. Les suites souvent positives données à ses avis et l'augmentation du nombre des demandes de conseils en sont la preuve.

2) Le législateur a fixé lui-même, initialement, les conditions dans lesquelles la CADA peut être amenée à intervenir dans le cadre de la procédure d'accès aux documents administratifs (art. 7 de la loi). Relevant en fait du pouvoir réglementaire, comme l'a constaté le Conseil Constitutionnel⁵⁶, ces dispositions ont été modifiées par un décret du 28 avril 1988⁵⁷. Celui-ci est venu utilement clarifier et améliorer un dispositif que beaucoup avaient critiqué pour ses ambiguïtés et sa lourdeur excessive⁵⁸.

a) L'intervention de la CADA suppose évidemment un refus total ou partiel de communiquer le document demandé. Dans cette hypothèse, l'article 7 a prévu la saisine possible de la Commission, laquelle émet un avis qui est adressé à l'autorité compétente. Celle-ci, instruite de l'opinion formulée par la CADA peut ainsi se prononcer définitivement sur la demande de communication, la seule issue en cas de refus de sa part étant le recours au juge.

55. B. Lasserre, « La Commission d'Accès aux Documents Administratifs », *E.D.C.E.*, n° 33, 1981-1982, p. 49 ; « Six ans après le vote de la loi du 17 juillet 1978 : une administration plus transparente », *E.D.C.E.*, n° 35, 1983-1984, p. 99.

56. Décision du 10 mars 1988, *J.O.* du 13 mars 1988, p. 3392.

57. Cf. *supra*, note 18.

58. J. Laveissière, « La communication administration-administrés. Imperfections présentes et perspectives d'avenir du droit à l'information », in *L'Etat et les corporatismes*. Travaux de la Mission sur la Modernisation de l'Etat, P.U.F., 1988, p. 181.

Cette procédure prévoyait cependant des délais excessivement longs. De plus, le texte laissait sans réponse un certain nombre de questions essentielles. C'est ainsi que les tribunaux administratifs ont pendant un temps hésité sur le point de savoir si la saisine de la CADA devait être ou non un préalable obligatoire à l'instance contentieuse. Se référant à l'esprit du texte, faisant prévaloir également des considérations pratiques, le Conseil d'Etat a finalement tranché dans le sens de l'affirmative⁵⁹.

On s'est également interrogé sur les conditions d'introduction du recours contentieux lorsque l'autorité administrative, après que l'avis de la CADA lui ait été adressé, n'a pas expressément pris position. L'article 7 ne prévoyait pas en effet au terme de quel délai l'intéressé pouvait considérer sa demande comme implicitement rejetée. Là encore, la jurisprudence du Conseil d'Etat a remédié au silence de la loi en estimant que l'absence de réponse dans les quatre mois à compter de la saisine de la CADA valait décision implicite de rejet⁶⁰.

Enfin le juge a comblé une dernière lacune et... confirmé le caractère « précontentieux » de ce dispositif en indiquant que la CADA, à peine d'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir éventuel, devait être saisie dans les deux mois qui suivent la notification du refus exprès ou l'intervention d'un refus implicite⁶¹.

b) Le droit désormais applicable, tel qu'il résulte du décret du 28 avril 1988, confirme les solutions retenues par le Conseil d'Etat et donne en partie satisfaction à ceux qui reprochaient à cette procédure d'être exagérément longue, alors que le droit à l'information requiert, pour garder tout son intérêt, une certaine promptitude.

— Désormais il est clairement indiqué que l'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter de la décision de refus pour saisir la CADA et que cette saisine constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux. De même le texte précise que « le silence gardé par l'autorité compétente pendant plus de deux mois à compter de la saisine de la commission... vaut décision de refus ».

— Comme le montre cette dernière disposition, les délais ont été sensiblement réduits. L'administration a un mois — au lieu de deux auparavant — pour répondre à la demande de communication, faute de quoi elle est censée l'avoir implicitement rejetée. C'est là un laps de temps assez court, bien que très long comparé aux dix jours prescrits par la législation américaine...

Par ailleurs, si le délai alloué à la CADA (un mois) ne change pas (et il aurait été déraisonnable de le restreindre quand on sait les difficultés qu'elle éprouve parfois pour le respecter), celui imposé à l'admi-

59. C.E. (S) 19 février 1982, Mme Commaret, *Leb*, p. 78, concl. Ph. Dondoux, *A.J.D.A.*, 1982, p. 396 et chron. de jurispr., p. 380 ; *D.*, 1983, J., p. 124, note J. Laveissière ; *Rev. Adm.*, 1983, p. 277, chron. B. Pacteau.

60. C.E. (S) 11 février 1983, Ministre de l'Urbanisme c/ Association « Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise », cité, note 33.

61. C.E. (S) 25 juillet 1986, De Rothiacob, *Leb*, p. 215 ; *D.*, 1987, Somm., p. 187, obs. F. Llorens.

nistration pour informer la Commission des suites qu'elle entend donner à la demande passe de deux à un mois. De plus c'est, comme on l'a dit, au terme d'un délai de deux mois — et non plus quatre — à compter de la saisine de la CADA que l'intéressé peut se considérer en possession d'une décision implicite de rejet.

Cette exception à la « règle des quatre mois » consacrée par le décret du 11 janvier 1965 permet ainsi de s'adresser plus rapidement au juge, étant entendu que, comme auparavant, seule la notification d'une réponse (par définition expresse) fait courir le délai du recours contentieux. En revanche, le nouveau texte n'a pas modifié le dernier alinéa de l'article 7 selon lequel la juridiction administrative « doit statuer » dans les six mois de l'enregistrement de la requête, ce délai n'étant, il est vrai, que purement indicatif.

L'analyse qui précède montre le nombre de difficultés d'ordre juridique que soulève le droit d'accès aux documents administratifs. Défini de manière très schématique dans la loi, celui-ci a acquis peu à peu une certaine cohérence. Non seulement les frontières de la transparence sont mieux connues, mais la procédure elle-même a gagné en clarté et en rapidité.

Toutes les incertitudes n'ont certes pas été dissipées, notamment au regard des champs d'application respectifs des lois des 6 janvier et 17 juillet 1978. De surcroît, les solutions retenues par le Conseil d'Etat ne vont pas nécessairement dans le sens d'un élargissement du droit à l'information, comme le prouve la jurisprudence Amadou. Bien au contraire, des obstacles nouveaux se sont dressés devant les utilisateurs de la loi de 1978, tenus de recourir à la CADA préalablement à toute instance contentieuse et d'observer des délais particulièrement stricts sous peine de forclusion.

Même si la perspective s'est quelque peu resserrée par rapport aux objectifs très (ou trop) ambitieux de la loi de 1978, l'enjeu essentiel des prochaines années reste cependant de donner une certaine effectivité à ce dispositif juridique.

La transparence est certes à l'honneur aujourd'hui, et pas seulement dans l'administration. On connaissait déjà le principe de la « transparence fiscale ». Depuis peu, le mot et l'idée ont fait leur chemin, avec même parfois la bénédiction du législateur. On se souvient de la loi du 23 octobre 1984 visant, entre autres, à assurer la « transparence financière » de la presse ; plus récemment, ce terme a fait l'objet d'une consécration particulièrement remarquable avec la loi organique et la loi du 11 mars 1988 relatives à la « transparence financière » de la vie politique.

Ce flot de lumière jamais vu qui déferle sur notre ordre juridique constitue certes un progrès pour la démocratie et l'Etat de droit. Il reste à faire en sorte que cette clarté nouvelle et ce droit à l'information reconnu à chacun ne soient pas seulement une « vitrine » mais deviennent réalité.

ANNEXE 1

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (1) (*).

(*Journal officiel* du 18 juillet 1978.)

(1) TRAVAUX PREPARATOIRES

Assemblée nationale :

Projet de loi n° 9 ;
Rapport de M. Aurillac, au nom de la Commission des lois n° 124) ;
Discussion les 25 et 26 avril 1978 ;
Adoption le 26 avril 1978.

Sénat :

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 341 (1977-1978) ;
Rapport de M. Robert Schwint, au nom de la Commission des affaires sociales, n° 372 (1977-1978) ;
Avis de la Commission des finances n° 355 (1977-1978) ;
Avis de la Commission des lois n° 378 (1977-1978) ;
Avis de la Commission des affaires économiques n° 366 (1977-1978) ;
Discussion et adoption le 1^{er} juin 1978.

Assemblée nationale :

Projet de loi, modifié par le Sénat (n° 322) ;
Rapport de M. Aurillac, au nom de la Commission des lois (n° 409) ;
Discussion et adoption le 27 juin 1978.

Sénat :

Projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, n° 479 (1977-1978) ;
Rapport de M. Schwint, au nom de la Commission des affaires sociales, n° 488 (1977-1978) ;
Avis de la Commission des lois n° 485 (1977-1978) ;
Discussion et adoption le 30 juin 1978.

Assemblée nationale :

Projet de loi, modifié par le Sénat (n° 489) ;
Rapport de M. Aurillac, au nom de la Commission mixte paritaire (n° 491) ;
Discussion et adoption le 1^{er} juillet 1978.

Sénat :

Rapport de M. Schwint, au nom de la Commission mixte paritaire, n° 507 (1977-1978) ;
Discussion et adoption le 1^{er} juillet 1978.

(*) Modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (*Journal officiel* du 12 juillet 1979).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE PREMIER

De la liberté d'accès aux documents administratifs Article premier

(Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.) « Le droit de toute personne à l'information est garanti par le présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif. »

Sont considérés comme documents administratifs au sens du présent titre tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations non nominatives.

Article 2

Sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public.

Article 3

Sous réserve des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant les informations nominatives figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées.

Sur sa demande, ses observations à l'égard desdites conclusions sont obligatoirement consignées en annexe au document concerné.

L'utilisation d'un document administratif au mépris des dispositions ci-dessus est interdite.

Article 4

L'accès aux documents administratifs s'exerce :

a) Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ou n'en permet pas la reproduction ;

b) Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par délivrance de copies en un seul exemplaire, aux frais de la personne qui les sollicite, et sans que ces frais puissent excéder le coût réel des charges de fonctionnement créées par l'application du présent titre.

Le service doit délivrer la copie sollicitée ou la notification de refus de communication prévue à l'article 7.

Article 5

Une commission dite « Commission d'accès aux documents administratifs » est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs dans les conditions prévues par le présent titre, notamment en émettant des avis lorsqu'elle est saisie par une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif, en conseillant les autorités compétentes sur toute question relative à l'application du présent titre, et en proposant toutes modifications utiles des textes législatifs ou réglementaires relatifs à la communication de documents administratifs.

La commission établit un rapport annuel qui est rendu public.

Un décret en Conseil d'Etat détermine la composition et le fonctionnement de la commission prévue au présent article.

Article 6

Les administrations mentionnées à l'article 2 peuvent refuser de laisser consulter ou de communiquer un document administratif dont la consultation ou la communication porterait atteinte :

- au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ;
- au secret de la défense nationale, de la politique extérieure ;
- à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique ;
- au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ;
- au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux ;
- au secret en matière commerciale et industrielle ;
- à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ;
- ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.

Pour l'application des dispositions ci-dessus, les listes des documents administratifs qui ne peuvent être communiqués au public en raison de leur nature ou de leur objet sont fixées par arrêtés ministériels pris après avis de la Commission d'accès aux documents administratifs.

Article 6 bis

(Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979)

Les personnes qui le demandent ont droit à la communication par les administrations mentionnées à l'article 2 des documents de caractère nominatif les concernant, sans que des motifs tirés du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle, portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels, puissent leur être opposés.

Toutefois, les informations à caractère médical ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet.

Article 7

(Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979) « Le refus de communication est notifié au demandeur sous forme de décision écrite motivée ». Le défaut de réponse pendant plus de deux mois vaut décision de refus.

En cas de refus exprès ou tacite (Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978), « l'intéressé » sollicite l'avis de la commission prévue à l'article 5. Cet avis doit être donné au plus tard dans le mois de la saisine de la Commission. L'autorité compétente est tenue d'informer celle-ci de la suite qu'elle donne à l'affaire dans les deux mois de la réception de cet avis. Le délai du recours contentieux est prorogé jusqu'à la notification à l'administré de la réponse de l'autorité compétente.

Lorsqu'il est saisi d'un recours contentieux contre un refus de communication d'un document administratif, le juge administratif doit statuer dans le délai de six mois à compter de l'enregistrement de la requête.

Article 8

Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée.

Article 9

Font l'objet d'une publication régulière :

1. Les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une prescription des procédures administratives.

2. La signalisation des documents administratifs.

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission d'accès aux documents administratifs précisera les modalités d'application du présent article.

Article 10

Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique.

L'exercice du droit à la communication institué par le présent titre exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués.

Article 11

L'alinéa 2 de l'article 10 de l'ordonnance n° 59.244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires est complété ainsi qu'il suit : « ...sous réserve des dispositions réglementant la liberté d'accès aux documents administratifs ».

Article 12

Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application de l'article L. 121-19 du code des communes.

Article 13

Le dépôt aux archives publiques des documents administratifs communicables aux termes du présent titre ne fait pas obstacle au droit à communication à tout moment desdits documents.

ANNEXE 2

*Décret n° 88-465 du 28 avril 1988 relatif à la procédure
d'accès aux documents administratifs.*

NOR : PRMX8800043D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé des rapatriés et de la réforme administrative,

Vu la Constitution, et notamment son article 37 ;

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ;

Vu le décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 88-154 L. en date du 10 mars 1988 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décète :

Art. 1^{er}. — Sont abrogés :

1° La deuxième phrase du premier alinéa de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 susvisée ;

2° Le deuxième alinéa de l'article 7 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 susvisée.

Art. 2. — Le silence gardé pendant plus d'un mois par l'autorité compétente, saisie d'une demande de communication de documents en application du titre 1^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, vaut décision de refus.

En cas de refus exprès ou tacite, l'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus ou de l'expiration du délai fixé au premier alinéa du présent article pour saisir la commission instituée à l'article 5 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

La saisine de la commission, dans les conditions prévues au deuxième alinéa du présent article, est obligatoire préalablement à tout recours contentieux.

La commission notifie, dans un délai d'un mois à compter de la saisine, son avis à l'autorité compétente qui informe la commission, dans le mois qui suit la réception de cet avis, de la suite qu'elle entend donner à la demande.

Le silence gardé par l'autorité compétente pendant plus de deux mois à compter de la saisine de la commission par l'intéressé vaut décision de refus.

Le délai de recours contentieux est prorogé jusqu'à la notification à l'intéressé de la réponse de l'autorité compétente.

Art. 3. — Le présent décret ne peut être modifié que par décret en Conseil d'Etat.

Art. 4. — Le ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé des rapatriés et de la réforme administrative, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 28 avril 1988.

Jacques CHIRAC.

Par le Premier ministre :

*Le ministre délégué auprès du Premier ministre,
chargé des rapatriés
et de la réforme administrative,
Camille CABANA.*