

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

L'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

DEUXIÈME RAPPORT D'ACTIVITÉ
DE LA COMMISSION D'ACCÈS
AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS
1981-1982



Ce rapport a été rédigé par M. Bruno Lasserre, auditeur au Conseil d'Etat, rapporteur général adjoint,
assisté de : M. Philippe Belaval, auditeur au Conseil d'Etat,
M. Georges Laville, auditeur à la Cour des Comptes
et : M. Gilles Sanson, inspecteur de l'administration
et de : M^{me} Josée Grynbaum, chargé de mission auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs.

La Commission remercie pour leur collaboration à ce rapport :
M. André Kerever, Conseiller d'Etat,
et M. Louis Ségur, Conseiller référendaire à la Cour de Cassation.

Il a été définitivement adopté par la Commission d'accès aux documents administratifs le 25 mars 1982.

Sommaire

AVANT-PROPOS	5
Chapitre premier. -LE BILAN	13
<i>Section I.</i> - Les avis et les conseils	15
<i>Section II.</i> - Les arrêtés	41
<i>Section III.</i> - Les circulaires	44
<i>Section IV.</i> - Les actions d'information	45
<i>Section V.</i> - Les études	52
Chapitre II.- PROPOSITIONS	69
Chapitre III.- LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS	77
<i>Section I.</i> - Tableaux synthétiques des avis de la Commission	79
A. Demandes d'avis individuelles	80
B. Demandes de conseils des administrations	144
<i>Section II.</i> - Bilan des avis de la Commission	152
A. Répartition des demandes d'avis	152
B. Répartition des avis de la Commission	154
C. Suites données aux avis de la C.A.D.A. par les autorités compétentes	154

ANNEXES

I. - Composition de la Commission	157
II. - Textes sur l'accès aux documents administratifs	161
III. - Principaux avis de la Commission d'accès aux documents administratifs	179
IV. - Arrêt du Conseil d'Etat (Commaret, 19 février 1982)	195

Avant-propos

I. - Cela fait maintenant près de quatre ans que la liberté d'accès aux documents administratifs a été reconnue et organisée par le législateur. Le droit des administrés à l'information « en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs » a en effet été défini par le titre 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978. Cela fait près de trois ans que ce droit nouveau a pris son visage définitif : le législateur a en effet enrichi son contenu en l'étendant, par la loi du 11 juillet 1979, aux documents nominatifs. La Commission d'accès aux documents administratifs, créée par l'article 5 de la loi du 17 juillet 1978, fonctionne, quant à elle, depuis trois ans : elle a tenu sa première réunion le 9 mai 1979.

Trois ou quatre ans, pour une liberté publique, c'est peu. Si l'on jette un regard sur les systèmes étrangers, l'on constate qu'en Suède les citoyens peuvent avoir accès aux documents officiels depuis 1766, qu'aux Etats-Unis les dossiers fédéraux sont ouverts au public depuis quinze ans.

En présentant son second rapport, qui couvre la période de novembre 1980 à mars 1982, la Commission d'accès aux documents administratifs a conscience que la liberté sur laquelle elle est chargée de veiller est encore jeune et que la tradition penche plutôt du côté du secret. Si cette tradition avait disparu, l'existence de la Commission ne se justifierait plus, car sa mission essentielle est de lever les obstacles que rencontre dans son application la loi du 17 juillet 1978.

II. - La période de la mise en route est cependant terminée.

1. Le système juridique issu de la loi modifiée du 17 juillet 1978 s'est complété : il n'est pas loin d'être achevé.

Le décret, pris le 22 septembre 1979 en application de l'article 9 de la loi, a prévu les conditions dans lesquelles il devrait être satisfait à l'obligation d'une part de publier les directives, instructions ou circulaires, d'autre part de signaler les autres documents : plusieurs ministères se sont dotés, depuis, de bulletins officiels clairs, bien présentés et réguliers. Il reste à mieux organiser leur diffusion qui demeure, parfois, trop restreinte.

La plupart des arrêtés ministériels fixant en application de l'article 6 de la loi, les listes de documents administratifs qui ne peuvent être communiqués au public en raison de leur nature ou de leur objet, ont été publiés. La Commission regrette, à cet égard, qu'en dépit des appels pressants qu'elle a faits auprès des administrations intéressées, ces listes n'aient pas été établies en ce qui concerne les ministères de la Solidarité nationale, de la Santé, de l'Agriculture, de l'Environnement, du Logement et de l'Urbanisme : malgré les doutes qu'a éprouvés, dès l'origine, la Commission sur la possibilité de préciser dans des actes réglementaires, documents par documents, le contenu des exceptions énumérées à l'article 6, il reste que la préparation de ces arrêtés est l'occasion, pour les administrations, de faire le partage entre ce qui peut subsister de secret et ce qui est communicable en se fondant non plus sur l'usage ou le bon vouloir mais sur des notions bien précises. A cet égard, il est nécessaire que les administrations qui détiennent les documents les plus sollicités - permis de construire et dossiers d'urbanisme, dossiers d'hospitalisation, de sécurité sociale (dossiers fiscaux)... - se livrent sans attendre à ce travail.

Plusieurs administrations ont rédigé des circulaires commentant et précisant les effets de la loi du 17 juillet 1978 : elles ont permis aux services de mieux appliquer celle-ci. La Commission d'accès aux documents administratifs a été en général associée à leur préparation : la circulaire du ministre de la Fonction publique en date du 5 octobre 1981 qui envisage les conséquences du droit d'accès pour l'ensemble des personnels de l'Etat, est à signaler et sera publiée dans ce rapport.

Il reste encore à prendre, pour achever le travail réglementaire que nécessite l'application de la loi du 17 juillet 1978, un texte fixant les modalités de recouvrement des frais engagés par la délivrance de copies de documents. Si un arrêté du Premier ministre et du ministre du Budget en date du 29 mai 1980, pris en application de l'article 6 du décret du 6 décembre 1978, a fixé à 1 franc par page le montant des frais de copie à la charge de la personne qui sollicite la reproduction d'un document administratif, rien n'a encore été prévu pour régler les modalités de recouvrement de ces sommes.

2. La Commission d'accès aux documents administratifs dispose, maintenant, d'une « jurisprudence » bien établie. Les avis qu'elle a rendus à la demande des particuliers et les conseils qu'elle a donnés pour éclairer les administrations forment aujourd'hui un ensemble de solutions concrètes et facilement utilisables. Les « zones d'ombre » dans l'interprétation des lois de 1978 et de 1979 ont reculé. Aux questions que soulevait la lecture de ces textes : qu'est-ce qu'un document nominatif ? Quelles conditions doit remplir une personne pour être « concernée » par un tel document ? Quel contenu faut-il donner à chacune des exceptions énoncées par l'article 6 ? La Commission a apporté des réponses qu'elle reprend dans l'examen des demandes dont elle est saisie. Le bilan du contentieux né de l'application de la loi du 17 juillet 1978 qui sera tracé dans ce rapport montre que les tribunaux administratifs ont fait application, eux aussi, des critères retenus par la Commission.

Il ne faut pas en déduire, pour autant, que la Commission d'accès aux documents administratifs « vit sur son passé ».

D'abord, la référence aux « précédents » n'est pas aveugle : si les particuliers et les administrations peuvent être assurés que, dans ses avis, la Commission appliquera la règle de droit comme elle l'a interprétée auparavant, ils peuvent compter, aussi, sur une prise en compte des données particulières de leur affaire, au vu du document demandé, et sur un avis qui ne se désintéressera pas des suites qui lui seront données. A la solennité des avis de principe, la Commission a toujours préféré les solutions réalistes et adaptées à chaque cas. Cette attitude est d'ailleurs conforme à l'intention du législateur : si celui-ci n'a pas voulu confier au seul juge administratif le soin de veiller à l'application du droit d'accès, c'est parce que le juge, trop lent à statuer et surtout condamné à un choix trop simple : annuler ou rejeter, ne pouvait suffire. Aussi a-t-il interposé entre le demandeur et le juge une institution qui puisse jouer le rôle d'un filtre attentif et efficace, capable non seulement de régler les affaires au stade pré-contentieux, mais aussi de faciliter par des recommandations, des conseils, la mise en place pratique du droit d'accès. Et le juge administratif en a tiré lui-même la conséquence en se prononçant pour le caractère obligatoire de la saisine de la Commission avant tout recours contentieux dirigé contre un refus de communications (C.E. Section, 19 février 1982, M^{me} Commaret).

Ensuite, les situations, les documents demandés, les démarches entreprises auprès des administrations sont si variés que l'application mécanique du « précédent » ne trouve guère sa place. Il s'agit d'un droit si concret, si proche du quotidien que l'on peut difficilement l'enfermer dans une approche générale et théorique.

Enfin, la loi modifiée du 17 juillet 1978, contient tant de points sujets à discussion que le travail d'interprétation auquel s'est livré la Commission n'est pas prêt de s'épuiser. Le présent rapport donnera quelques exemples de points nouveaux sur lesquels la Commission a été appelée à se prononcer : le champ d'application respectif des lois du 17 juillet 1978 et du 6 janvier 1978 en ce qui concerne l'accès aux fichiers, automatisés ou non ; les dispositions de l'article 10 de la loi qui précisent que « les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique » et excluent, pour leurs bénéficiaires ou les tiers, l'utilisation commerciale des documents communiqués.

3. Le premier rapport relevait que, de manière paradoxale, la loi instituant la liberté d'accès aux documents administratifs n'était pas suffisamment connue. Ceci est en train de changer.

La loi est mieux connue des Français. La Commission a participé à cet effort d'information, en éditant une plaquette, reproduite dans ce rapport, qui a été largement diffusée dans les administrations centrales, les mairies et les préfectures et que la presse a parfois reprise. La journée d'information organisée grâce à Radio-France le 4 décembre 1981 a remporté un vif

succès et a permis de dégager des conclusions intéressantes (voir le bilan qui en est tracé dans le présent rapport p. 45). La diffusion du présent rapport, édité par La Documentation Française, sera l'occasion de faire connaître à un large public les travaux de la Commission. D'autres initiatives vont dans le même sens : l'édition prévue en 1982 d'une brochure « Vos droits à l'information » en collaboration avec le Service d'information et de diffusion et La Documentation Française ; la création d'une Commission auprès du Directeur général de l'Administration et de la fonction publique, chargée notamment de suivre et de coordonner les activités des divers organismes (Médiateur, Commission d'accès aux documents administratifs, Commission nationale de l'informatique et des libertés...) compétente pour assurer la défense des droits des usagers de l'administration ainsi que la protection de la vie privée des personnes.

La loi, aussi, est de moins en moins ignorée par les administrations. Elle est peu à peu « descendue » dans les services grâce aux circulaires d'application. Elle ne surprend plus le fonctionnaire, même si elle ne le satisfait pas toujours. La meilleure preuve de cette meilleure connaissance de la loi est le nombre croissant des demandes de conseils émanant des ministères ou des collectivités locales. Ceux-ci s'interrogent, à l'avance et avant toute demande d'accès, sur le caractère communicable de tel ou tel document : c'est donc qu'ils prennent conscience, au moment où ils travaillent sur un document, que celui-ci peut tomber dans les mains du public non par le fruit du hasard ou d'une indiscretion, comme c'était le cas auparavant, mais par le biais d'un droit reconnu et organisé par les textes.

III. - Mieux connue, la loi du 17 juillet 1978 est-elle mieux utilisée et mieux appliquée ?

Il est encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives. Néanmoins, la Commission a décelé, aussi bien chez ceux qui bénéficient du droit d'accès que chez ceux qui y sont soumis, des changements perceptibles.

1. Il est difficile d'esquisser un portrait du « demandeur de document » en 1982. La Commission ne connaît que les plus tenaces, ceux qu'un premier refus ou le découragement n'ont pas arrêtés. Sont-ils représentatifs de la foule de nos concitoyens qui, chaque jour, obtiennent de consulter un rapport ou une délibération ?

Le public qui s'adresse à la Commission paraît surtout soucieux de faire valoir ses droits et de les défendre, au besoin, devant les tribunaux. Les demandes présentées par des avocats au nom de leur client augmentent. Souvent, le document sollicité servira à préparer ou étayer sa défense dans un procès. Le juge hésite à ordonner, dans le cadre de l'instruction, la production par l'administration du document demandé : autant s'adresser directement à l'administration.

Ceci explique bien des choses. Premièrement, le pourcentage élevé de demandes concernant des dossiers individuels : le droit d'accès reste, avant tout, un droit individuel. Deuxièmement, la transformation presque générale du droit d'accès en droit à la photocopie : il s'agit moins de consulter, de s'informer que de garder une trace écrite, qui pourra être utile plus tard. Troisièmement, le nombre important de refus de communication dont a été saisie la Commission pour la période de novembre 1980 à mars 1982 : 452, chiffre nettement plus élevé que celui enregistré pendant la période couverte par le premier rapport. Il est bien évident que l'administration, lorsqu'elle sent que le document demandé risque d'être utilisé contre elle, multiplie les obstacles et peut être tentée de décourager le demandeur, même si elle sait que le document est communicable. Enfin et en dernier lieu, la proportion très majoritaire des avis favorables rendus par la Commission : comme cela vient d'être dit, le refus de l'administration tient moins à des raisons juridiques qu'à une réaction de défense instinctive. La Commission prêche souvent des convaincus. Et les administrations sont parfois si certaines du bien-fondé de la demande qu'elles n'attendent pas l'avis de la Commission pour communiquer. Le simple avis de réception postal attestant la saisine de la Commission sert, à la limite, de « laissez-passer »... C'est ce qui explique la part relativement importante (15 %) des « avis sans objet » que rend la Commission, lorsque la communication a eu lieu avant qu'elle ne se prononce.

Des tendances nouvelles, pourtant, se font jour. L'examen des demandes et des statistiques recueillies montrent que le droit d'accès fait l'objet d'utilisations différentes de celle que nous venons d'indiquer.

Il est employé dans la défense d'intérêts collectifs : des associations de quartier ou de défense de l'environnement demandent les documents qui leur permettront de mieux connaître les raisons d'un projet de construction, les syndicats s'adressent à l'administration du travail pour compléter l'information dont ils disposent dans l'entreprise, des associations d'usagers ou de consommateurs exigent que leur soient communiquées des analyses d'eau... Cette démarche répond, avant tout, à un souci d'information et de vigilance.

Le droit d'accès est utilisé, aussi, pour réagir à ce qui est perçu comme une intrusion dans la vie privée, pour défendre sa personnalité contre les jugements que peut porter l'administration à de multiples occasions (candidature à un concours, demande d'allocation...). Il est significatif, à cet égard, que les demandes d'accès aux fiches établies par les Renseignements Généraux ou la Sécurité militaire augmentent et qu'ait été posée, récemment, devant la Commission, la question de la communication des enquêtes sociales effectuées auprès des couples qui font une demande d'adoption.

Le droit d'accès pourrait devenir, dans certains cas, un moyen d'accéder plus facilement à la vérité historique et une aide précieuse dans la poursuite de travaux de recherche. Cette utilisation pose, d'ailleurs, des difficultés, car le droit d'accès pourrait être abusivement perçu par certains

chercheurs comme un « droit à la documentation », surtout lorsqu'il permet l'envoi de photocopies à domicile. La Commission s'est penchée à plusieurs reprises sur cette question, que se posent dans des termes très concrets les services d'archives.

Le droit d'accès est utilisé, enfin, pour obtenir des éclaircissements sur un problème local, sur le fonctionnement d'un service public : ce type de démarche devient de plus en plus fréquent.

La Commission d'accès aux documents administratifs a pris note avec intérêt des utilisations nouvelles que font les citoyens du droit reconnu par la loi du 17 juillet 1978. Cette évolution est de nature à faciliter l'exercice de ce droit. Le droit d'accès ne peut être seulement une arme dans le conflit qui oppose le justiciable à l'administration : dans ce contexte « pré-juridictionnel », il fera, comme aux Etats-Unis, la fortune des avocats, mais créera, aussi, des réactions de blocage et provoquera, peut-être, des retours en arrière. Le droit d'accès doit apparaître comme le droit normal de l'administré, de l'utilisateur à recevoir l'information qui lui est utile. Son exercice ne devrait, en principe, provoquer ni drame ni conflit.

2. Si l'on se tourne maintenant du côté de ceux qui sont soumis à l'obligation de communiquer, les choses sont-elles en train de changer ?

La réponse ne peut qu'être nuancée.

La Commission a noté plusieurs points positifs.

D'abord, elle a constaté une plus grande franchise des administrations à s'ouvrir de leurs problèmes. Les services prennent l'habitude de demander conseil à la Commission lorsqu'ils hésitent sur le caractère communicable de tel ou tel document. Lorsque la Commission est saisie d'une demande d'avis, les administrations prêtent plus facilement leur concours au travail des rapporteurs. De manière générale, et sauf quelques exceptions, ceux-ci ne rencontrent guère de difficultés à obtenir, avant l'examen de l'affaire, le document litigieux, et cela même dans les matières réputées sensibles, comme celles relatives aux centrales nucléaires ou aux fichiers de police. La Commission a remarqué les efforts déployés par certains services, comme celui du service central de sûreté des installations nucléaires, pour faciliter la tâche des rapporteurs. Cela n'exclut pas, bien sûr, les désaccords, mais les services ont compris qu'il ne servait à rien de retarder ou de gêner l'instruction des affaires menées par la Commission.

Ensuite, les administrations ont tendance à suivre plus facilement les avis de la Commission d'accès aux documents administratifs lorsque ceux-ci sont favorables à la communication : c'est le cas actuellement dans les 3/4 des affaires. L'expérience montre qu'il faut parfois du temps, mais que les résistances les plus fortes finissent par s'éteindre : la décision du ministre de l'Education nationale de se conformer dorénavant à la position prise par la Commission en ce qui concerne la communication des copies d'examens en est un bon exemple.

Cela dit, il reste encore beaucoup de progrès à accomplir pour que la transparence vienne à bout des habitudes de secret. Trois points sont à signaler plus particulièrement.

D'abord, la prudence excessive des fonctionnaires ou des agents publics. Ils « subissent » l'application de la loi du 17 juillet 1978 plus qu'ils ne la « font ». Certes la Commission n'attendait pas de l'enthousiasme de la part de ceux dont la réforme de 1978 a, indéniablement, compliqué la tâche. Mais elle regrette que, surtout dans les services extérieurs des administrations centrales ou les préfectures, l'on ne fasse pas preuve d'un sens suffisant des responsabilités. Pour beaucoup de fonctionnaires, que la loi du 17 juillet 1978 a pourtant relevés de l'obligation de discrétion professionnelle dans l'application de cette législation, communiquer, c'est s'attirer des difficultés : aussi cherchera-t-on à « se couvrir » en refusant la communication, quitte à permettre l'accès lorsque la Commission aura rendu un avis favorable. Cela explique sans doute pourquoi la Commission est encore saisie de refus de communication de dossiers de permis de construire, d'enquêtes publiques, d'hospitalisation, alors que sa jurisprudence, favorable à la communication de ces documents, est largement connue.

Le second point à signaler est l'inexistence ou l'insuffisance des structures de documentation et d'accueil. Il manque, dans les administrations centrales et les services extérieurs de l'Etat, de bons documentalistes, bien recrutés, bien formés, aptes à accomplir ce travail spécialisé qui consiste à organiser et à mettre en oeuvre le repérage, la collecte, la signalisation, la consultation et, selon les cas, la diffusion des documents. Très peu d'administrations - et le questionnaire envoyé par la Commission le confirme - se sont dotées de locaux destinés à recevoir le public. Certaines ont regroupé le traitement des demandes de communication en confiant ce rôle à un service d'information. Mais il manque le plus souvent un endroit facile d'accès, équipé de photocopieuses qui puisse permettre à l'utilisateur d'obtenir sans attendre la communication du document souhaité.

Enfin, les administrations n'ont guère modifié leurs habitudes de travail pour tenir compte de l'incidence de la loi du 17 juillet 1978. Trop souvent, la demande de communication reste « l'accident que l'on n'avait pas prévu ». Or il est bien évident que l'administration doit avoir en permanence à l'esprit que le document sur lequel elle travaille peut être accessible au public : cela suppose des changements dans la rédaction des procès-verbaux, qui doit isoler les parties non communicables, dans la tenue des dossiers, dans le classement et la signalisation. Beaucoup reste à faire sur ce point.

Voici, brièvement, l'impression générale que retire la Commission d'accès aux documents administratifs après trois ans de fonctionnement. La loi du 17 juillet 1978 est mieux connue, mieux utilisée et mieux appliquée : mais le droit d'accès n'est pas encore devenu un réflexe naturel. L'action menée par la Commission d'accès est donc plus que jamais nécessaire.

Ce second rapport contient trois parties.

I. - *La première partie tracera le bilan* de l'activité déployée par la Commission de novembre 1980 à mars 1982, période au cours de laquelle elle a tenu 21 séances.

Les avis et les conseils qu'elle a rendus, 504 au total, lui ont permis, sur un grand nombre de points, d'apporter des réponses plus précises aux quatre questions que chacun peut se poser : qui peut accéder aux documents administratifs ? Quelles administrations ou collectivités publiques sont soumises à l'obligation de communiquer ? Quelle est la procédure à suivre pour obtenir communication d'un document ? Quels sont les documents communicables ? Le lecteur constatera que ce second rapport porte la marque de la continuité, tout en apportant des éclaircissements et des réponses nouvelles.

Plusieurs arrêtés pris en application de l'article 6 de la loi ont été examinés : il en sera aussi question.

La Commission a été associée à la préparation de circulaires. Celle signée par le ministre de la Fonction publique a été l'occasion d'une large réflexion sur les conséquences de la loi du 17 juillet 1978 sur les droits et les devoirs des agents de l'Etat : il en sera rendu compte.

Des actions d'information ont été menées pour mieux faire connaître la loi et en évaluer les retombées : il sera fait état de leurs résultats.

Des études ont été entreprises. Le secret industriel et commercial que l'article 6 de la loi cite comme l'une des exceptions au principe de communication, méritait d'être mieux défini : ce rapport, après avoir décrit la pratique de la Commission, fera part de l'opinion d'un juriste. La combinaison des lois du 6 janvier 1978 et du 17 juillet 1978 en ce qui concerne l'accès aux fichiers, automatisés ou non, n'est pas évidente : la Commission, qui a travaillé avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés à la rédaction d'un avis conjoint sur ce point, apporte sa contribution. L'interprétation à donner de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, qui admet la communication des documents « sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique », sera évoquée. Enfin, le bilan du contentieux né de l'application de la loi du 17 juillet 1978 méritait d'être tracé, car les tribunaux administratifs et, plus récemment, le Conseil d'Etat, ont rendu des jugements intéressants.

II. - *La seconde partie sera consacrée aux propositions* que fait la Commission.

III. - *La troisième partie décrira, dans un tableau synthétique, la « jurisprudence » de la Commission.* Ce guide pratique du « communicable » et du « secret », qui figurait déjà dans le premier rapport, s'est révélé très utile. La Commission a donc décidé de poursuivre sa publication.

Enfin, des annexes rassembleront des tableaux statistiques et des textes. Certains avis particulièrement intéressants y trouveront aussi leur place.

CHAPITRE PREMIER

LE BILAN

Ce bilan retracera l'activité de la Commission autour de cinq thèmes.

- Les avis rendus à la demande de personnes qui rencontrent des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif et les conseils donnés aux autorités compétentes sur des questions relatives à l'application de la loi du 17 juillet 1978.
- L'examen des arrêtés pris en application de l'article 6.
- La préparation de la circulaire ministérielle relative à l'application aux agents de l'Etat des dispositions de la loi du 17 juillet 1978.
- Les actions d'information.
- Les études.

SECTION 1

Les avis et les conseils

Du 12 novembre 1980 au 4 mars 1982, la Commission a examiné 504 demandes qui l'ont conduites à rendre 452 avis et à donner 52 conseils. Ces chiffres sont en nette augmentation par rapport à la période couverte par le premier rapport : entre septembre 1979 et octobre 1980, 295 avis et 26 conseils avaient été émis, soit 321 au total.

La répartition des demandes n'a pas été affectée par des évolutions significatives. Il convient de noter, cependant, la part moins grande des documents que l'on peut rattacher aux activités du secteur « Urbanisme et Cadre de vie » (10 % contre 20,5 %) : cette diminution est sans doute due à une meilleure application, par les services compétents, de la loi du 17 juillet 1978. Les collectivités locales n'ont pas été plus sollicitées qu'au cours de l'année 1980 : 14,5 % des demandes les concernent. Il est probable que ce chiffre connaîtra une profonde évolution lorsque, dans la perspective de la décentralisation, seront élargies les compétences des communes et des départements : les administrés devront s'adresser à ces collectivités pour obtenir des documents qui, jusqu'à présent, étaient des documents d'Etat.

La part des avis favorables à la communication est stable : 62,5 % d'avis favorables sans réserves et 9,5 % d'avis favorables avec réserves. Celle des avis défavorables est, par contre, en diminution : 6,5 % contre 11 % pour la période précédente. Le reste se partage entre des incompétences et des avis sans objet.

Les avis et les conseils rendus par la Commission contribuent, peu à peu, à préciser sa jurisprudence. Les développements qui suivent ont pour objet de rendre compte de cet effort, qui permet de mieux répondre aux quatre questions que chacun peut se poser :

- I. - Qui peut accéder aux documents administratifs ?
- II. - Quelles administrations ou collectivités publiques doivent communiquer ?
- III. - Comment accéder aux documents administratifs ?
- IV. - Quels sont les documents communicables et ceux qui ne le sont pas ?

I.- Qui peut demander un document administratif ?

Une distinction est à faire selon que le document est nominatif ou ne l'est pas.

Le droit d'accès aux documents de caractère non nominatif est ouvert, en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978, à « toute personne ». Ce terme très général, qui a remplacé en 1979, celui d'« administré », indique la volonté du législateur d'élargir le plus possible le champ des bénéficiaires.

Le droit d'accès est ouvert aux personnes physiques comme aux personnes morales (associations, syndicats, collectivités publiques...), sans aucune condition d'intérêt pour agir. Il n'y a pas besoin d'être « concerné » pour demander un document non nominatif : un habitant de Rouen peut obtenir une délibération du conseil général des Alpes-Maritimes ou le dossier d'un permis de construire délivré dans le Jura.

Le droit d'accès aux documents de caractère nominatif est réservé, en vertu de l'article 6 bis de la loi du 17 juillet 1978, à la personne « concernée » par ce document.

Répondant, le 11 février 1981, à une demande de conseil présentée par le ministre de la Défense, la Commission a considéré que les personnes « concernées » au sens de l'article 6 bis de la loi ne sont pas exclusivement celles qui sont personnellement citées dans le ou les documents dont la communication est demandée. Elle a rappelé, par là même, que pour être « concerné » par un document, il faut soit justifier que le document a été pris en considération de la personne, soit invoquer un intérêt direct et personnel (voir 1^{er} rapport p. 18).

1. Le critère de la « prise en considération de la personne » ne pose guère de problème : le fonctionnaire est évidemment « concerné » par son dossier individuel, le patient par son dossier d'hospitalisation, le candidat par la copie d'examen qu'il a remise, le salarié par l'autorisation donnée à son entreprise de le licencier.

2. Le critère de « l'intérêt direct et personnel », que la Commission avait dégagé dans deux avis de 1979 (avis des 4 juillet 1979 et 19 septembre 1979 - M^{me} Curiel) conduit à des distinctions souvent délicates.

. Le cas le plus fréquent est celui où, après le décès d'une personne, le conjoint survivant ou les héritiers demandent communication d'un document intéressant la personne décédée. Sont-ils « concernés » par ce document ?

La réponse n'est pas simple car deux préoccupations, aussi légitimes l'une que l'autre, s'opposent : celle qui reconnaît à l'héritier le « droit de savoir », et celle qui tend à protéger toute personne, même décédée, contre les atteintes à sa vie privée.

Aussi la Commission a-t-elle été conduite à proposer des solutions nuancées :

- La veuve d'une personne décédée à l'hôpital peut, sur le fondement de l'article 6 *bis* et à condition de désigner un médecin à qui seront communiquées les pièces médicales, accéder au dossier d'hospitalisation de son mari (avis du 24 septembre 1981, M^{me} Pham Khac). Une personne peut obtenir le dossier de pension de sa mère décédée (avis du 14 janvier 1982, M^{me} Saint-André) ou des documents indiquant les versements effectués par une caisse de prévoyance à son mari décédé (avis du 14 janvier 1982, M^{me} Bretel). De même, le dossier d'un militaire décédé détenu par le bureau central d'archives administratives de Pau est communicable à son fils (avis du 12 novembre 1980, Philippotin). Dans l'examen de ces affaires, la Commission a été déterminée par deux éléments : d'une part, l'absence, dans ces documents, de toute information portant atteinte au « secret de la vie privée » que la personne décédée aurait souhaitée préserver ; d'autre part, l'aide pratique que ces documents pouvaient apporter aux demandeurs, pour faire valoir un droit ou engager des démarches soit administratives, soit juridictionnelles.

- A l'inverse, la Commission a émis un avis défavorable à la demande de communication du dossier fiscal d'un contribuable décédé, présentée par un héritier qui n'était pas redevable d'impôts dus par celui-ci (avis du 15 octobre 1981, Aussourd) et à la demande d'une personne qui souhaitait obtenir plusieurs pièces détenues par la Préfecture de police de Paris sur son grand-père décédé (avis du 4 mars 1982, Gillot).

. Lorsque la personne visée par le document est encore vivante, la Commission fait preuve d'une rigueur compréhensible. Elle n'admet une démarche présentée par un tiers que lorsque celui-ci a reçu mandat explicite (ainsi un avocat peut accéder au dossier établi par la Préfecture du Rhône à l'occasion de la délivrance et des renouvellements des titres de séjour d'un étranger, dès lors qu'il a été mandaté par ce dernier : avis du 15 octobre 1981, Hadj Arab) ou lorsqu'un titre lui permet d'agir aux lieux et places de la personne intéressée (les parents d'un enfant mineur peuvent, par exemple accéder au dossier scolaire de celui-ci : avis du 10 juin 1981, Dupéron ; le tuteur d'une personne majeure peut accéder au dossier d'hospitalisation de cette dernière : avis du 15 octobre 1981, Carrier-Clérembault).

Lorsqu'aucune des deux conditions n'est remplie, la Commission écarte fermement la demande. Ainsi, une personne n'est pas « concernée » par le dossier de dispense d'attestation de capacité à l'exercice de transporteur routier accordée à sa soeur (avis du 1^{er} octobre 1980, M^{me} Boisseau) ou par le dossier relatif à la situation militaire de son fils majeur (avis

du 4 mars 1982, Fauchère). Un avocat ne peut obtenir le rapport transmis par un préfet au ministre de la Défense décrivant le comportement d'un gendarme, même si cet élément est utile pour éclairer la compréhension de l'affaire dont il a été chargé par son client (avis du 10 juin 1981, M^e Salmon). L'article 6 *bis* ne permet pas, non plus, à un citoyen d'accéder au dossier administratif d'un tiers qui porte le même nom que lui (avis du 12 décembre 1980, Rey) ou aux documents relatifs au permis de conduire d'un tiers (avis du 29 octobre 1981, Lazarewitch). A plus forte raison, une fédération d'associations familiales n'est pas fondée à obtenir des renseignements concernant le responsable d'un accident dont a été victime une personne dont elle instruit le dossier (avis du 4 février 1982, Fédération des associations familiales de la Seine-Maritime).

. Le cas le plus original est celui où le document vise à la fois le mari et la femme. C'est le cas, par exemple, des enquêtes sociales effectuées par les services des directions départementales de l'action sanitaire et sociale auprès des couples qui font une demande d'adoption : les rapports ainsi établis portent des appréciations psychologiques sur les deux conjoints, évaluent la solidité du couple, son aptitude à recevoir l'enfant ; ils font état, parfois, d'éléments qui n'intéressent que la vie privée de chacun. Le mari est-il « concerné » par ce qui est dit sur sa femme et, réciproquement ?

La Commission n'a pas voulu poser de manière générale un tel principe. Constatant que la demande d'adoption exige une démarche commune du couple, elle a estimé que les rapports d'enquête sociale devaient être communiqués au couple, et donc sur demande conjointe du mari et de la femme, chacun acceptant, en quelque sorte, de renoncer au profit de l'autre à la protection du secret (avis du 7 juillet 1981, M. et M^{me} C...).

Elle a dégagé, par là même, une interprétation constructive mais raisonnable de l'article 6 *bis*, en respectant le droit qu'a toute personne de garder secret ce qui touche au plus intime d'elle-même tout en permettant à celle-ci, lorsqu'elle le juge souhaitable, d'y renoncer.

Aussi bien pour l'accès aux documents de caractère non nominatif que pour l'accès aux documents de caractère nominatif, la loi du 7 juillet 1978, proscrit toute discrimination fondée sur la nationalité. Sous réserve de l'application de la loi du 16 juillet 1980, qui a restreint la liberté d'accès des étrangers aux documents et renseignements administratifs d'ordre économique, commercial et technique - mais qui n'a encore jamais été invoquée devant la commission -, le droit d'accès est ouvert aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers. La Commission a, ainsi, émis un avis favorable à la communication, à une personne de nationalité iranienne, d'un rapport d'enquête administrative effectué par les Renseignements Généraux (avis du 20 mai 1981, Vossougui). Et si, dans un autre avis, elle a écarté le droit d'accès d'une ressortissante italienne à son dossier de refus de naturalisation, ce n'est pas en raison de sa nationalité, mais du contenu du document (avis du 15 décembre 1981, M^{le} Guastalli).

II.- Quelles administrations ou collectivités doivent communiquer?

L'interprétation qu'a donnée la Commission de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 n'a pas varié.

1. Seules les administrations ou collectivités énumérées à l'article 3 sont soumises à l'obligation de communiquer. La délimitation est aisée pour les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics. Les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public sont moins faciles à identifier. En font certainement partie les caisses de sécurité sociale les sociétés nationales de radio et de télévision, la SNCF... La Commission a eu l'occasion d'y ranger l'Association pour la formation professionnelle des adultes (avis du 19 novembre 1981, Schmitz), une caisse régionale de mutualité agricole (avis du 7 juillet 1981, Vinçot). Elle a considéré, aussi, qu'un établissement d'enseignement privé ayant passé avec l'Etat un contrat d'association devait être regardé comme un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public et se trouvait dans l'obligation de communiquer à ses élèves ou à leurs parents leur dossier scolaire, dont la tenue, imposée dans les classes secondaires aussi bien publiques que privées, est inséparable de l'exécution du service public de l'enseignement (avis du 12 novembre 1980, Reboux).

A l'inverse, un administré ne peut invoquer la loi du 17 juillet 1978 pour demander à son notaire copie d'un acte authentique (avis du 6 mai 1981, Poignart) ou à une association, même agréée, mais qui n'est pas chargée de la gestion d'un service public, son rapport moral ou financier (conseil du 19 novembre 1981, Préfet de la région Rhône-Alpes) : s'agissant de documents privés, la Commission d'accès aux documents administratifs se déclare incompétente.

2. Les administrations ou collectivités entrant dans le champ d'application de l'article 2 sont soumises de manière indivisible à l'obligation de communiquer. La Commission a refusé de distinguer selon que les activités auxquelles pouvait être rattaché le document, étaient régies par le droit public ou par le droit privé (voir par exemple, pour la caisse de mutualité sociale agricole du Finistère : avis du 7 juillet 1981, Vinçot, et pour les Houillères de Bassin : avis du 4 février 1982, comité de défense de l'environnement et de la population de la commune de Laval-Pradel). Tous les documents émanant des administrations ou collectivités énumérées à l'article 2 sont réputés administratifs.

3. Les documents juridictionnels ne peuvent être considérés comme des documents administratifs : leur communication ne relève donc pas de la loi du 17 juillet 1978.

Mais qu'est-ce qu'un document juridictionnel ?

Les jugements rendus par les tribunaux sont des documents juridictionnels : leur communication obéit aux seules règles posées par l'article 2 de la loi du 20 décembre 1977 sur la gratuité des actes de justice (conseil du 11 février 1981, Président du tribunal administratif de Lyon, et, pour un arrêt de la Cour de Cassation, avis du 20 mai 1981, Bertin).

Revêtent aussi un caractère juridictionnel les pièces qui demeurent dans les dossiers contentieux (notifications, pièces de procédure, mémoires des parties...), les expertises ordonnées par le juge, les rapports de police judiciaire (avis du 6 mai 1981, Couret) et, de manière générale, l'ensemble des pièces établies au cours de l'instruction d'une plainte (avis du 6 mai 1981, Conan). La Commission a reconnu, aussi, un caractère juridictionnel au dossier relatif au refus du Garde des Sceaux d'engager la procédure de révision d'un procès (avis du 12 novembre 1980, Debielle).

Doivent être rangés, par contre, au nombre des documents administratifs, la décision par laquelle le Président de la République rejette un recours en grâce (avis du 10 décembre 1980, Fouquet), le registre d'écrou d'une prison, qui précise la situation pénitentiaire des détenus (avis du 10 juin 1981, Surin) les rapports de police ou de gendarmerie effectués à l'occasion de missions de surveillance, de maintien de l'ordre ou d'enquêtes qui ne relèvent pas de la police judiciaire (avis du 19 novembre 1981, Barrier).

La distinction qui vient d'être indiquée est particulièrement délicate lorsque l'organisme qui détient le document exerce des activités à la fois administratives et juridictionnelles. Mais cette distinction est possible, comme le montre l'avis rendu par la Commission le 6 mai 1981 à la demande de M. Bertin-Mouroit.

M. Bertin-Mouroit s'était vu refuser par le Procureur Général auprès de la Cour des Comptes l'accès à divers documents établis par elle sur la gestion de la société de télévision « Antenne 2 ». Saisie par l'intéressée, la Commission a estimé qu'il convenait d'opérer une distinction parmi les documents émanant de la Cour entre, d'une part, ceux qui sont relatifs à des activités d'ordre juridictionnel et, d'autre part, les autres qui présentent un caractère administratif et, par conséquent, entrent dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978. Elle a considéré en l'espèce que les documents demandés, établis dans le cadre du contrôle non juridictionnel qu'exerce la Cour sur les entreprises publiques et dont les conclusions ne comportaient aucun dispositif ayant force de la chose jugée, étaient de nature administrative.

Lors d'une séance ultérieure, la Commission a reconnu, de même, le caractère administratif à une note envoyée par un président de chambre à la Cour des Comptes au sous-préfet de Rochefort (avis du 7 juillet 1981, Dumas).

III.- Comment accéder aux documents administratifs ?

Sur ce chapitre, tout a été dit dans le premier rapport d'activité, qui a méthodiquement envisagé les trois étapes de la procédure organisée par l'article 7 de la loi du 17 juillet 1978 :

- la demande préalable à l'administration ;
- la consultation de la Commission d'accès aux documents administratifs ;
- le recours au juge.

Dans son second rapport, la Commission souhaite seulement insister sur trois points qu'elle a eu l'occasion de préciser lors de l'examen de plusieurs demandes d'avis ou de conseils.

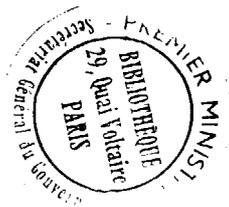
Le choix du mode d'accès : consultation ou délivrance de copies

1. A de nombreuses reprises, la Commission a rappelé que le choix appartenait au demandeur. Cette règle du « libre choix », qui découle directement de l'article 4 de la loi, est l'un des éléments de la liberté d'accès : pas plus que l'administration n'est juge de l'utilité que présente le document pour le demandeur, elle ne peut décider à sa place de la façon dont le document lui sera remis.

Les administrations ont du mal à l'admettre. « Puisque le document peut être consulté sur place, pourquoi exiger des services qu'ils le photocopient et l'envoient ? » : cette réflexion a été maintes fois faite devant la Commission. Et c'est l'occasion d'invoquer la surcharge des services, qui n'a d'égale que l'allergie des administrés à se rendre auprès d'eux.

2. La Commission n'a jamais caché que l'article 4 de la loi soulevait des difficultés pratiques. Ces difficultés existent d'ailleurs quel que soit le mode d'accès choisi.

- La consultation sur place demande peu d'effort à l'administration et ne risque pas de détériorer le document. Mais d'une part elle exige des locaux qui puissent être mis à la disposition du public, d'autre part elle se prête mal à une communication partielle ou tronquée que rend parfois nécessaire le contenu du document : c'est le cas des rapports qui contiennent certains passages de caractère nominatif ou couverts par le secret mais dont la plus grande partie est communicable. Comment, dans ces conditions, assurer la sélection ?
- La photocopie permet, au contraire, ces communications partielles. Mais elle exige un travail matériel non négligeable, immobilise du personnel et pose parfois des problèmes techniques.



Comment résoudre ces difficultés dans le respect du « libre choix » ouvert au demandeur et qui, dans la quasi-totalité des cas, s'exerce en faveur de la photocopie ?

. La Commission a d'abord rappelé les quatre limites du « droit à la photocopie ».

a) Les collectivités ne sont tenues de délivrer des copies que si elles disposent des moyens de reproduction adéquats. Certaines petites communes rurales ne possèdent pas de machine photocopieuse. D'autres n'ont pas les moyens de reproduire des documents de grande dimension (plan de situation ou de façade dans les dossiers de permis de construire, documents graphiques des plans d'occupation des sols...). Dans ce cas, il appartient au demandeur soit de prendre lui-même copie du document, soit d'utiliser tous les moyens à sa convenance (appareils photographiques...). A l'inverse, la collectivité qui dispose des moyens de reproduction adéquats ne peut s'opposer à la délivrance de photocopies (avis du 11 février 1981, Dubreucq).

b) L'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 n'ouvre le droit à la photocopie que « sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document ». Cette exception vise surtout les documents fragiles détenus par les services d'archives. Une photocopie ne suffit en général pas à détériorer un document. Mais l'insolation répétée pâlit le texte et la « mise à plat » sur la machine photocopieuse malmène la reliure. Si la Commission a été attentive à ce que l'exception tirée de la conservation du document ne soit pas un prétexte commode pour refuser la délivrance de copies, elle a admis que, dans certaines situations, le risque était sérieux.

c) Si le document demandé a été publié, les services ne sont pas tenus d'en délivrer une copie. L'obligation de communication est satisfaite dès lors qu'est indiquée la référence permettant de retrouver le document au Journal Officiel ou dans le Bulletin où il a été publié (de nombreux avis en ce sens, et par exemple, avis du 4 mars 1981, Bertin ; avis du 24 septembre 1981, M^{me} Marquet).

d) Le « droit à la photocopie » a, enfin, une contrepartie : le demandeur doit acquitter les frais de reproduction. Un arrêté du Premier ministre et du ministre du Budget en date du 29 mai 1980 a fixé à 1 F par page le montant des frais de copie à la charge de la personne qui sollicite la reproduction d'un document administratif.

. La Commission a considéré que ce montant forfaitaire était un plafond : il ne peut être majoré pour tenir compte du coût réel des charges de fonctionnement, telles que la rémunération du personnel appelé à effectuer ces tâches (conseil du 24 septembre 1981, Université de Lyon III). Par contre une collectivité est toujours en droit de facturer au demandeur le coût de l'envoi des copies.

. Dans le cas où le document reproduit n'a pas un format classique et que le terme de « page » employé par l'arrêté du 29 mai 1980 ne peut convenir compte tenu de la dimension, le demandeur doit acquitter le coût réel, qui peut dépasser 1 F : c'est le cas, par exemple, des documents cadastraux (avis du 24 septembre 1981, Lalande).

. Pour le recouvrement des frais de copie, la Commission a fait confiance aux habitudes déjà prises, ou à l'imagination des collectivités publiques. Le cas le plus simple est celui où existe une régie de recettes. Mais d'autres formules peuvent être utilisées : paiement par timbres fiscaux ou, comme le proposait à la Commission le maire d'une commune rurale, par timbres-poste... Tout dépend, en fait, du nombre et de la fréquence des demandes d'accès. Les situations sont, à cet égard, si différentes que le décret qui devrait intervenir pour régler les modalités de recouvrement des frais de copie pourra difficilement créer un régime uniforme.

. L'exercice du « droit à la photocopie », tout en étant parfaitement justifié en droit, pose parfois des problèmes pratiques que les services ont peine à surmonter : c'est le cas des demandes de copie de dossiers volumineux présentées par les administrés ou des associations que la perspective d'acquitter 1 F par page ne décourage pas. La Commission essaie, alors, de favoriser le règlement à l'amiable du différend : elle conseille en général au demandeur de consulter d'abord le dossier et, après avoir sélectionné des documents qui l'intéressent, de limiter à ces derniers la demande de photocopies.

Dans l'application de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978, la Commission essaie donc de maintenir un chemin raisonnable entre le strict respect du « libre choix » du mode d'accès, qui a été voulu par le législateur, et le réalisme qui commande, parfois, des solutions « négociées ».

L'accès aux informations médicales

L'article 6 *bis* de la loi du 17 juillet 1978 prévoit que « 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 ».

L'application de ces dispositions a suscité deux interrogations : quel est le champ des informations à caractère médical ? quelle est la procédure qui permet, dans la pratique, d'y accéder ?

1. Pour répondre à la première question, la Commission a recours à deux critères :

- *Le contenu* des informations : celles-ci revêtent un caractère médical lorsqu'elles font part d'un diagnostic, évaluent l'état de santé, indiquent les soins reçus ou les actes pratiqués, décrivent les antécédents, prévoient l'évolution possible de la maladie, en un mot lorsqu'elles peuvent être rattachées à l'exercice de la médecine. A l'inverse, les documents relatifs

au remboursement des soins ne peuvent être regardés, en principe, comme étant de nature médicale.

- *L'auteur* du document : pour que des informations revêtent un caractère médical, il faut, en principe, qu'en soient à l'origine un médecin (compte-rendu de visite médicale, rapport d'expertise médicale...) ou plusieurs médecins (dossier d'hospitalisation...). Une autorité administrative qui porte d'elle-même une appréciation sur la santé d'un individu ne donne pas une information à caractère médical : ainsi en est-il de la description, par des sapeurs-pompiers, de l'état dans lequel a été trouvé la victime d'un incendie ou du jugement porté dans un rapport de police, sans être appuyé par des constatations médicales, sur la santé mentale d'une personne.

Ce n'est d'ailleurs qu'en interprétant strictement la notion « d'informations à caractère médical » que l'on peut justifier l'intermédiaire obligatoire du médecin. L'exigence du passage par le canal d'un médecin répond à deux nécessités : d'une part aider l'intéressé à mieux comprendre et interpréter son dossier ou les documents qui le concernent - aide que le caractère de plus en plus scientifique de la médecine rend plus que jamais indispensable - d'autre part, adapter l'information à l'état dans lequel se trouve l'intéressé - ce qui exige de l'expérience et de la psychologie, notamment dans le cas d'un diagnostic grave.

Certaines administrations ont parfois tenté d'englober dans les « informations à caractère médical » les rapports ou les enquêtes psycho-sociales. La Commission ne les a pas suivies : ainsi elle a estimé que les enquêtes sociales effectuées sur les couples qui font une demande d'adoption sont directement communicables à ceux-ci (avis précité du 7 juillet 1981, M. et M^{me} C...). Certes, l'on pouvait invoquer, pour justifier l'intermédiaire du médecin, le choc psychologique que ne manqueraient pas d'éprouver les couples concernés à la lecture des jugements portés sur eux. Mais cet argument n'a pas convaincu la Commission : il n'est pas possible, d'abord, de dire qu'une assistante sociale, lorsqu'elle décrit un couple et évalue son aptitude à recevoir un enfant, donne une « information de caractère médical » ; et s'il est vrai que les appréciations contenues dans les rapports sont souvent sévères et ne s'embarrassent pas de précautions, l'on ne voit pas pourquoi ceux qu'elles visent ne pourraient en connaître la teneur exacte, ne serait-ce que pour contrôler les dires sur lesquels elles reposent, les rectifier ou comprendre les raisons du refus d'adoption qui leur est opposé.

2. La procédure permettant, dans la pratique, d'accéder aux informations à caractère médical est simple et ne pose guère de difficultés.

Il appartient à la personne concernée de désigner le médecin de son choix. L'article 6 *bis* n'impose pas l'intermédiaire du médecin traitant, à la différence de l'article 28 de la loi hospitalière du 31 décembre 1970 qui oblige les établissements d'hospitalisation publics à communiquer le dossier des malades, hospitalisés ou reçus en consultation externe dans

ces établissements, « au médecin appelé à dispenser des soins à ces malades ».

L'intermédiaire du médecin est obligatoire aussi bien lorsque le document médical est demandé par la personne visée par celui-ci que lorsque la demande, dans le cas où le malade est décédé, est présentée par une personne concernée au sens de l'article 6 *bis* : ainsi, si la veuve d'une personne décédée à l'hôpital a le droit d'obtenir le dossier d'hospitalisation de ce dernier, la communication doit être faite par le canal d'un médecin désigné à cet effet (avis précité du 24 septembre 1981, M^{me} Pham Khac).

L'utilisation du document communiqué

L'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 dispose :

« 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. »

La Commission a été conduite, à l'occasion de l'examen de deux demandes d'avis, à interpréter chacun de deux alinéas de cet article.

1. Le directeur du foyer des jeunes travailleurs de Langres avait demandé au ministre de la Culture d'accéder au dossier établi depuis 1968 sur les fouilles gallo-romaines de la place Bel-Air à Langres, qui avaient été entreprises à la suite des découvertes faites sur le chantier de construction du foyer. Saisie du refus ministériel, la Commission a examiné l'affaire et, plus particulièrement, le sort à réserver d'une part aux plans d'architecte établis en vue de l'aménagement et de l'ouverture des fouilles, d'autre part au rapport scientifique annuellement fait par le fouilleur en vue d'obtenir le renouvellement de l'autorisation de fouilles et une éventuelle subvention : le motif invoqué par le ministre pour refuser la communication de ces derniers documents était tiré de leur caractère d'« oeuvre de l'esprit » au sens de l'article 1^{er} de la loi du 11 mars 1957, et du droit de propriété dont jouissait par conséquent leur auteur.

La Commission a estimé que cette circonstance, à la supposer établie, n'était pas de nature à s'opposer à la communication des plans et rapports aux tiers. L'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 n'interdit pas la communication au public des documents entrant dans le champ d'application de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique : il rappelle seulement que leur utilisation doit être conforme aux règles posées par la loi de 1957 qui, si elle permet l'« usage privé » d'une oeuvre de l'esprit, réprime « l'utilisation collective » qui en est faite (avis du 14 janvier 1982, Foyer Langrois de jeunes travailleurs).

A cette occasion, la Commission a écouté avec intérêt la synthèse qu'a bien voulu faire pour elle M. Kerever, Conseiller d'Etat, auteur d'un récent rapport sur la propriété littéraire et artistique rédigé dans le cadre des travaux de la Commission de coordination de la documentation administrative. Cette synthèse est publiée dans le présent rapport p. 61.

2. La demande de conseil présentée par le maire de Pignan dans l'Hérault, était relative, quant à elle, à l'interprétation à donner au deuxième alinéa de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 qui exclut l'utilisation commerciale des documents communiqués.

L'origine de sa démarche résidait dans la demande de l'un de ses administrés, artisan-marbrier, qui souhaitait accéder au registre des concessions funéraires détenu par la mairie, dans l'intention avouée de se faire connaître auprès des titulaires de concessions qui pourraient faire appel à lui pour des réparations ou des embellissements de tombes. L'intéressé ne dissimulait donc pas que sa demande avait un objet commercial : que devait faire le maire ?

L'examen de cette demande de conseil a permis de préciser à la fois le contenu et la portée de l'article 10.

Résultant d'un amendement de la Commission des lois du Sénat, cet article avait surtout pour but, comme l'ont montré les débats parlementaires, d'éviter que les études et les rapports conçus et réalisés avec les moyens du service public ne fassent l'objet d'une utilisation lucrative, l'Etat devant, au-delà de la communication à titre individuel, garder le pouvoir de fixer leur destination, éventuellement, sous forme commercialisée. Mais il a un contenu plus large : il exclut aussi bien l'édition commerciale des documents obtenus que la constitution de fichiers de clientèle.

Sa portée, elle, est limitée à l'utilisation du document, à l'usage qui en sera fait après avoir été communiqué. Pas plus que le caractère d'oeuvre de l'esprit d'un document ne peut empêcher sa communication à un tiers, l'utilisation possible du document à des fins commerciales ne peut être invoquée pour refuser d'y laisser accéder. Cette solution résulte aussi bien de la lecture du texte que de l'esprit général dans lequel a été conçu le droit d'accès : la loi de 1978 ayant proscrit toute idée « d'intérêt pour agir », ce qui a pour conséquence que le demandeur n'est absolument pas tenu d'indiquer les motifs de sa demande, on voit mal comment l'on pourrait justifier un refus de communication sur l'utilisation future qui serait donnée au document.

Cela dit, il faut reconnaître que le législateur n'a pas tiré toutes les conséquences de l'interdiction de l'utilisation commerciale car il n'a pas assorti celle-ci de sanctions pénales. Ne pouvant ni servir de base à un refus de communication ni faire l'objet d'une sanction pénale, l'utilisation d'un document en méconnaissance de l'article 10 pourra-t-elle être évitée ? L'« avertissement solennel » donné par l'autorité qui remettra le document suffira-t-il ?

En l'espèce, la Commission n'a pas laissé ce risque ouvert : elle a en effet estimé que le registre des concessions funéraires était un document dont la communication, compte tenu de la spécificité du droit funéraire et de la nécessaire discrétion qui doit entourer les « choses de la mort », porterait atteinte au secret de la vie privée et émis, sur la base de l'article 6, un avis défavorable (conseil du 29 octobre 1981, Maire de Pignan).

IV.- Quels sont les documents communicables et ceux qui ne le sont pas?

Dans la réponse à cette question, la Commission a poursuivi les distinctions et approfondi les critères qu'elle avait déjà définis dans son premier rapport : le lecteur ne doit donc attendre ni bouleversement, ni reniement. Il ressentira néanmoins quelques évolutions et découvrira plusieurs points nouveaux.

Les documents communicables de plein droit

L'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 dispose :

« Le droit de toute personne à l'information est garanti... en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif.

Sont considérés comme documents administratifs... 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»

1. La lecture de cet article a suscité, dès l'origine, deux interrogations :

- la liste des catégories de documents qu'il énumère est-elle limitative ?
- quel est le critère du « nominatif » et du « non nominatif » ?

. A la première question, la Commission répond toujours par la négative. Bien que ne trouvant pas à strictement parler leur place dans l'énumération des catégories de documents faite par l'article 1^{er}, sont communicables :

- une facture (avis du 14 janvier 1982, Section syndicale CGT-PTT) ;
- une pétition (avis du 14 janvier 1982, Ferraro et Sibellas) ;
- des correspondances (avis du 14 janvier 1982, Orsane) ;
- un télégramme (avis du 6 mai 1981, Schroeder) ;

- une convention collective étendue (avis du 6 mai 1981, Collier) ;
- des analyses d'eau (avis du 29 juillet 1981, Union locale des consommateurs de l'Artois) ;
- une copie de mandats postaux (avis du 24 septembre 1981, M^{me} Chevalier) ;
- les comptes d'une commune (conseil du 29 octobre 1981, Mairie de la Teste-de-Buch) ;
- un traité de concession (avis du 19 novembre 1981, Borsetto).

. A la deuxième question, la Commission apporte la même réponse qu'auparavant : sont nominatives les informations qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée.

a) *Au regard de ce critère ne sont pas nominatifs:*

- les tableaux de classement, les décisions de mutation ou de mouvement ainsi que le barème des mutations dans la fonction publique (avis du 4 mars 1981, Dop) ;
- des analyses d'eau effectuées dans des puits appartenant à des particuliers (avis du 7 juillet 1981, Michelot) ou des relevés de mesures acoustiques effectués dans des propriétés voisines d'une autoroute (avis du 6 mai 1981, Association des propriétaires de Champigny) ;
- un agrément de change manuel consenti à un établissement bancaire (conseil du 10 décembre 1981, ministre de l'Economie et des Finances) ;
- la liste des voyageurs - représentants-placiers titulaires de la carte d'identité professionnelle dans un département (conseil du 29 juillet 1981, Préfet de la Sarthe).

Ces documents de caractère non nominatif sont donc communicables à toute personne.

b) *A l'inverse, sont nominatifs:*

- une enquête sociale effectuée auprès d'un couple qui fait une demande d'adoption (avis précité du 7 juillet 1981, M. et M^{me} C...) ;
- la plupart des dossiers individuels (dossiers médicaux, fiscaux, scolaires, dossiers individuels des fonctionnaires).

Ces documents de caractère nominatif ne sont communicables qu'à la personne concernée (voir, pour cette notion p. 16).

c) Lorsqu'un document contient des informations nominatives et d'autres qui ne le sont pas, la Commission donne en général un avis favorable, sous réserve de la suppression des premières informations (voir par exemple pour une pétition adressée à l'administration, jugée communicable à l'exception des signatures : avis du 14 janvier 1982, Ferraro et Sibellas).

Il arrive que ce « découpage » ne soit pas possible ou rende le document incompréhensible : la Commission exclut alors l'ensemble du document du droit d'accès aux tiers (par exemple, avis précité du 6 mai 1981, Bertin-Mourot).

2. Au cours de sa première année d'activité, la Commission avait forgé trois règles exigeant, pour qu'un document soit communicable :

- qu'il existe,
- qu'il soit administratif,
- qu'il soit achevé.

La Commission a continué de les appliquer, tout en y apportant des nuances.

. *Le document doit exister*

La loi du 17 juillet 1978 ne peut obliger les administrations à effectuer des travaux de synthèse, à confectionner des documents ou à rechercher des statistiques à la demande de particuliers. Elle ne permet que la communication des documents existants. Ainsi, un administré n'est pas fondé à demander que lui soit donnée la liste des noms de tous les résistants connus d'un service départemental des Anciens combattants, dès lors que cette liste n'a jamais été établie (conseil du 29 juillet 1981, Office national des anciens combattants et victimes de guerre). Un propriétaire foncier ne peut exiger, non plus, d'une direction départementale de l'agriculture qu'elle lui indique les raisons pour lesquelles une opération de bornage s'est faite sans sa consultation et lui fournisse des attestations et des données topographiques permettant de retrouver l'emplacement d'une borne : une telle demande ne tend pas à obtenir des documents mais des explications ou des renseignements supplémentaires (avis du 11 février 1981, Bourget). Un particulier ne peut, enfin, demander à l'ANPE des statistiques relatives à la situation de l'emploi dans la région, ventilées par communes, dès lors que les services de l'agence ne disposent pas de statistiques aussi détaillées (avis du 29 juillet 1981, Estager).

. *Le document doit être administratif*

Dans l'application de cette règle, la jurisprudence de la Commission a marqué une évolution intéressante.

Dans ses débuts, la Commission avait tenté de distinguer au sein des dossiers d'autorisation (autorisation de licenciement, de mise sur le marché d'un médicament...) les documents fournis par les particuliers à l'appui de leur demande d'autorisation (documents privés) et les documents résultant d'un travail des services (documents administratifs tels que rapports, compléments d'enquête, avis, procès-verbaux de réunions...).

Dans le cas où elle estimait que le dossier était « divisible », la Commission ne permettait l'accès qu'aux documents administratifs.

Cette règle s'inspirant de la lettre de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 qui dispose que sont considérés comme documents administratifs ceux qui « 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 », s'est révélée d'application fort

délicate. Dans le cas d'une autorisation implicite, elle aboutissait à ce que l'ensemble du dossier échappât à la communication : celui-ci est limité souvent à la lettre du demandeur sollicitant l'autorisation, et aux pièces qu'il y a jointes.

Aussi la Commission fait-elle maintenant prévaloir en règle générale l'unité du dossier, en considérant que les pièces fournies par le demandeur sont le support indispensable de la décision d'autorisation et font partie intégrante du dossier.

Cette évolution a été surtout sensible en matière d'autorisations de licenciement : la Commission, revenant sur une position qu'elle avait prise à ses débuts (avis du 28 mai 1980, Mitjaville), a émis un avis favorable à la communication, à un salarié, de l'ensemble du dossier relatif à la décision tacite du directeur départemental du travail qui autorisait son employeur à le licencier pour motif économique, dossier dont l'essentiel était composé par la demande de l'employeur (avis du 10 juin 1981, Dunkell). Cet avis a été confirmé par la suite (avis du 10 décembre 1981, Kolchak ; et conseil du même jour, Directeur départemental du travail de l'Isère).

Cette règle de « l'unité du dossier » joue aussi bien pour les documents fournis par le demandeur que pour les consultations faites par l'administration qui instruit le dossier auprès d'organismes qui n'ont pas de caractère administratif. Ainsi le pharmacien dont la demande d'ouverture d'officine par voie de dérogation au *numerus clausus* qu'impose l'article L. 571 du Code de la santé a été rejetée peut avoir accès, sous réserve de la suppression de certaines informations relatives à l'activité commerciale d'autres officines, à l'ensemble du dossier, y compris à l'avis du syndicat des pharmaciens. Ce dernier avis, requis par les textes, s'insère dans la procédure administrative et fait partie intégrante du dossier : bien que n'émanant pas de l'une des administrations ou collectivités citées à l'article 2 de la loi, il est communicable (conseil du 20 mai 1981, Inspection générale des affaires sociales).

. *Le document doit être achevé.*

C'est peut-être sur ce point que les positions prises par la Commission ont été le moins bien comprises. Aussi convient-il de rappeler clairement les distinctions que fait sa jurisprudence.

a) Les projets ne sont pas communicables en l'état : une ébauche ou une esquisse ne mérite pas le nom de document administratif, dès lors que l'administration n'a pas encore pris parti sur son contenu définitif et peut, à tout moment, la détruire ou la modifier.

Ainsi la Commission a confirmé qu'un plan d'occupation des sols en cours d'élaboration et qui n'a donc pas pris encore sa forme définitive, n'est pas communicable (avis du 20 mai 1981, Auburtin), sauf si ce projet est « opposé » à un particulier sous la forme d'un sursis à statuer à une

demande de permis de construire - auquel cas ce particulier serait fondé à accéder aux documents qui ont justifié cette mesure.

b) Les prévisions se distinguent des projets : il s'agit de documents achevés, dans lesquels l'administration énonce un programme, donne des informations ou prend parti pour le futur. Ces documents, qui font partie de l'énumération faite à l'article 1^{er} de la loi, sont, en principe, immédiatement communicables : c'est le cas du budget prévisionnel d'un hôpital (avis du 14 janvier 1981, Wahl), de la structure prévisionnelle d'un lycée technique pour la prochaine année scolaire (avis du 6 mai 1981, Hochart - SGEN - CFDT), des prévisions d'un maire en matière d'effectifs et de constructions scolaires (avis du 24 septembre 1981, Cherouvrier).

. *Les documents préparatoires* sont, eux aussi, achevés. Mais la Commission estime que, dans certains cas, ils ne peuvent être communiqués avant que la décision qu'ils préparent ne soit intervenue.

Il convient sur ce point d'apporter deux précisions :

- La première est que l'appréciation du caractère préparatoire d'un document ne résulte d'aucun *a priori* de principe : elle est affaire d'espèce. Comme l'indiquait le précédent rapport, tout dépend de la nature du document, de l'état d'avancement des travaux, du point de savoir si la pièce demandée peut être isolée de l'enchaînement complexe des étapes qui conduisent à la décision. La Commission use de cette exception avec une grande modération : sur 452 avis rendus, de novembre 1980 à mars 1982, à la demande de particuliers ou d'associations, seulement 6 opposent le caractère préparatoire du document.

- La seconde est que le caractère préparatoire du document ne conduit pas à refuser la communication, mais à la différer. Il s'agit donc d'une exception relative, qui ne porte que sur la date à laquelle le document pourra être communiqué. Une fois la décision prise, l'ensemble des documents qui l'ont préparée est communicable : ainsi, un habitant d'une commune peut avoir accès, une fois le plan d'occupation des sols rendu public, aux procès-verbaux des réunions du groupe de travail chargé de l'élaborer (avis du 24 septembre 1981, Sidloff) ; de même, un agent d'une caisse de mutualité sociale agricole est en droit de demander au ministre de l'Agriculture le dossier préparatoire à la décision qui a annulé une délibération du conseil d'administration de la caisse (avis du 29 juillet 1981, Vinçot).

Ces deux précisions apportées, dans quels cas la Commission s'est-elle fondée sur le caractère préparatoire du document pour reporter à plus tard la communication ?

Ces cas sont au nombre de trois.

- *Le premier est celui des avis d'évaluation du service des domaines.* La Commission a confirmé que ces avis entraînent dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 (voir avis du 5 juin 1979, Madre, et

du 28 mai 1980 Moreau et Vanderschelden) et que la collectivité au profit de laquelle ces rapports d'évaluation étaient établis devait, en application de l'article 6 *bis*, les communiquer au propriétaire qui en ferait la demande. Mais elle a précisé que cette communication ne pourrait avoir lieu qu'une fois la procédure d'acquisition de l'immeuble achevée, que celle-ci se fasse par voie amiable ou par voie d'expropriation : tant que la collectivité publique et le propriétaire sont en pourparlers, l'avis d'évaluation des domaines, élément essentiel de la négociation pour la collectivité, constitue en effet un document préparatoire (conseil du 29 octobre 1981, commune de Guidel et, *a contrario*, avis du 29 juillet 1981, Roussel).

- *Le second cas est celui des études préliminaires à des projets*, ou faites à l'occasion de ceux-ci, lorsque ces projets n'ont encore fait l'objet ni d'une procédure administrative (enquête...) ni, *a fortiori*, d'une décision définitive : revêtent ainsi un caractère préparatoire une étude d'environnement concernant l'implantation possible d'une usine de traitements de résidus urbains (avis du 29 juillet 1981, Association « Les amis de la terre du Cantal »), un dossier préparant des échanges de terrain et la création d'une association foncière urbaine (conseil du 29 juillet 1981, maire de Saint-Rémy-lès-Chevreuses), un dossier établi par des Houillères de bassin concernant un projet d'exploitation à ciel ouvert (avis du 4 février 1982, Comité de défense de l'environnement et de la population de la commune de Laval-Pradel).

- *Le troisième cas est celui de certains documents préparant des missions d'inspection*. Les programmes d'inspection établis chaque année par les ministères qui disposent d'un corps de contrôle ne constituent souvent que des documents provisoires, sur lesquels il peut être revenu à tout moment, et ont pour seul objet de préparer les missions d'inspection qui seront effectuées : ils ne sont communicables qu'à l'issue des missions effectuées pendant 1 année (voir pour le programme 1980 de l'Inspection générale des services judiciaires, avis du 12 novembre 1980, Bertin). A l'inverse, les rapports faits au Garde des Sceaux sur les résultats des missions effectuées pendant l'année qui vient de s'écouler sont, à quelques réserves près, immédiatement communicables (avis précité Bertin). Signalons aussi, parce que le document était proche d'un rapport d'inspection, que la Commission a émis un avis favorable à la communication - sans condition de délai - d'un rapport établi, à la demande du préfet, par le trésorier payeur général sur la gestion de gîtes ruraux par une commune corse (conseil du 20 mai 1981, Préfet de la Haute-Corse).

On le voit, la Commission a fait une application particulièrement mesurée de la notion de document préparatoire. Lorsqu'elle l'a fait, elle a été sensible à deux préoccupations :

- permettre aux administrations de prendre leurs décisions dans le calme et la réflexion et leur laisser donc le droit de modifier ou d'abandonner leurs projets souverainement. Communiquer trop tôt risquerait ici de rendre impossible une négociation, là de faire échouer un projet, ailleurs de priver une inspection de toute efficacité en supprimant son caractère

inopiné. Une fois la décision prise, tout doit être connu. Mais dans certains cas, pas avant ;

- ne pas favoriser, en permettant à certains, et nécessairement aux plus avisés, d'avoir connaissance des projets publics plus tôt que les autres, des comportements contraires à l'intérêt général.

Les documents qui ne peuvent pas être communiqués

1. Remarques générales

La loi du 17 juillet 1978 a fait du droit d'accès la règle et du secret l'exception. Elle a donc énuméré, dans son article 6, les catégories de documents qui ne peuvent être communiqués.

Les administrations ont-elles compris cela et en ont-elles tiré les conséquences ?

A cet égard, le doute est permis. Ont été souvent invoqués devant la Commission, pour justifier un refus de communication, des motifs qui relèvent de l'opportunité administrative au sens large du mot, mais qui ne trouvent pas leur fondement dans les exceptions de l'article 6.

Citons, pèle-mêle :

- la pratique antérieure, fondée sur des textes réglementaires plus restrictifs ;
- la mauvaise image du service public que ne manquerait pas de donner la communication de certains documents ;
- le risque d'exploitation du document à des fins critiques ;
- la réserve qu'observeraient dorénavant les auteurs des rapports et les membres de certaines Commissions, qui s'exprimeraient avec moins de franchise, sachant que leurs travaux ou les procès-verbaux des réunions peuvent être lus par le public ;
- le choc psychologique que pourrait créer la lecture de certains documents par des personnes qui, sans y être préparées, découvriraient des appréciations portées sans ménagement sur leur compte ;
- le caractère purement « interne » du document.

La Commission a constaté que de tels motifs s'inspiraient en général du souci de garantir le bon fonctionnement du service public. Mais elle les a toujours écartés. Comme il vient d'être dit, il n'appartient plus à l'administration de fixer, en opportunité, les limites du « public » et du « confidentiel » : ces critères résultent maintenant de la loi. Pour nous résumer, si le document demandé a le caractère d'un document administratif au sens des articles 1 et 2 de la loi, l'administration ne peut l'exclure du droit d'accès que s'il entre dans l'une des exceptions énumérées à l'article 6.

2. Les exceptions au droit d'accès

. Le secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif

Cette exception, dont la portée a été longuement discutée au cours de l'examen des arrêtés ministériels pris en application de l'article 6 (voir 1^{er} rapport d'activité p. 58), avait été opposée en 1980 à la demande d'une association qui souhaitait obtenir le relevé des décisions d'un comité interministériel sur l'énergie nucléaire (avis du 2 juillet 1980, Association « Les Amis de la Terre »). Pendant la période couverte par le présent rapport, la Commission n'a émis, sur le fondement de cette exception, que deux avis défavorables qui faisaient suite, cette fois, à une demande d'accès à un dossier individuel.

Saisie par une ressortissante italienne du refus du ministre de la Solidarité nationale de lui communiquer le dossier expliquant les motifs du rejet de sa demande de naturalisation, la Commission a estimé que la communication d'un tel dossier porterait atteinte au secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif. Elle a relevé en effet que l'acquisition de la nationalité française, qui fait l'objet d'un décret, est subordonnée à des critères d'opportunité dont la mise en oeuvre, à l'occasion de chaque dossier, relève de l'appréciation souveraine du gouvernement. Dans ces conditions, la consultation ou la communication d'un dossier de refus de naturalisation mettrait en évidence les motifs du refus alors que l'article 110 du Code de la nationalité française, dans sa rédaction issue de la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973, dispose que « la décision qui prononce le rejet d'une demande de naturalisation n'exprime pas les motifs » et que la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, compte tenu de son article 1^{er}, n'a pu imposer une obligation en sens contraire (avis du 15 octobre 1981, M^{lle} Guastalli). Cet avis a été confirmé quelques mois plus tard (avis du 4 février 1982, Luzzati).

. Le secret de la défense nationale et de la politique extérieure

Il est rare que les demandes dont est saisie la Commission mettent en cause la politique de défense ou la conduite des relations internationales. Notons cependant :

- que l'atteinte au secret de la défense nationale a été l'un des fondements de l'avis défavorable donné par la Commission à la communication des extraits du rapport de sûreté de l'usine de retraitement de la Hague concernant le silo de stockage des queusots des centrales graphite-gaz. La Commission a estimé qu'un lecteur averti de ces extraits pourrait connaître assez précisément, à partir des bilans de stockage ou du degré d'irradiation des combustibles qui parviennent dans les installations, la capacité nucléaire nationale, c'est-à-dire la quantité de plutonium à usage militaire fabriquée et que la divulgation des techniques de retraitement utilisées aurait pour conséquence, en outre, d'accroître des risques de prolifération nucléaire (avis du 4 mars 1981, Lalonde) ;

- que l'atteinte au secret de la politique extérieure a justifié que soient exclues du droit d'accès certaines informations ou appréciations relatives au comportement des autorités algériennes que contenait un échange de correspondance entre l'ambassadeur de France en Algérie et des autorités militaires d'une part, le ministre français des Affaires étrangères d'autre part - correspondances demandées par d'anciens coopérants en Algérie (avis du 29 juillet 1981, Illien).

. *La monnaie et le crédit public, la sûreté de l'Etat et la sécurité publique*

Ces exceptions recouvrent des préoccupations très différentes.

a) *L'exception tirée de l'atteinte à la monnaie et au crédit public* n'a jamais été opposée par la Commission. Si elle peut justifier que soient maintenus secrets les documents dont la communication favoriserait les mouvements spéculatifs ou affaiblirait la politique de la France, elle ne peut faire échapper au droit d'accès l'ensemble des documents délivrés par les autorités monétaires. C'est ainsi que la Commission a donné un avis favorable à la communication, à un syndicat de personnel bancaire, de l'agrément de change manuel délivré par la Banque de France à un établissement situé à Nice (conseil du 10 décembre 1981, ministre de l'Economie et des Finances).

b) *L'exception tirée de l'atteinte à la sécurité publique* a été plus fréquemment invoquée devant la Commission. La Commission ne l'a retenue que lorsque le droit d'accès risquait de gêner le maintien de l'ordre public ou d'affaiblir la protection des personnes et des biens.

Ainsi ne sont pas communicables :

- certains documents relatifs à la construction d'une nouvelle tour de contrôle de l'aéroport principal de Marseille-Marignane, compte tenu du caractère stratégique de cette installation, qui doit faire l'objet d'une protection particulière (avis du 10 décembre 1980, Raymond) ;
- les plans précis et détaillés des silos et des installations de l'usine de retraitement de la Hague, dont la communication dévoilerait les points les plus sensibles et affaiblirait la protection contre les actes de malveillance (avis précité du 4 mars 1981, Lalonde) ;
- les informations, éventuellement contenues dans les observations qui terminent des rapports généraux d'incendie établis par les corps des sapeurs-pompiers, qui décrivent les dispositifs de sécurité (localisation, type, technique...) mis en place de façon préventive par les personnes ou organismes chez qui le sinistre a eu lieu et dont la divulgation risquerait d'affaiblir la sécurité des locaux (conseil du 19 novembre 1981, maire de Saint-Etienne).

A l'inverse, sont communicables, sauf cas exceptionnels, les fiches individuelles de renseignements généraux, les rapports de police... Le fait que le document ait été établi dans le cadre d'une activité qui concourt à la sécurité publique ne suffit pas, bien sûr, à l'exclure du droit d'accès.

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

Cette exception, que la Commission applique avec souplesse, en tenant compte des données de chaque espèce, a été invoquée et opposée moins souvent qu'au cours des premiers mois.

Les critères n'ont pas changé. 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.

Ainsi, la Commission a émis un avis défavorable à la demande d'un particulier qui souhaitait obtenir communication des dossiers établis à son nom par les services de renseignements généraux et la direction de la surveillance du territoire, alors que l'intéressé avait déposé une plainte pénale après avoir pris, par un biais détourné, connaissance partielle de ces dossiers. L'affaire, relative à un litige qui portait directement sur le contenu des dossiers, étant en cours d'instruction, la Commission a estimé qu'il n'appartenait qu'aux autorités judiciaires de décider de la communication de ces dossiers (avis du 12 novembre 1980, Casanovas).

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

Ce secret, qui doit être légitimement préservé, est protégé par les dispositions de l'article 6 *bis*, qui ne permettent la communication des documents nominatifs qu'à la personne concernée. Aussi la Commission ne recourt-elle que très rarement à l'exception citée par l'article 6.

Elle a néanmoins émis un avis défavorable à la communication au public d'un registre communal des concessions funéraires en estimant que la divulgation des indications qu'il contenait - notamment le nom et l'adresse des titulaires - porterait atteinte au secret de la vie privée. Cette position, assez stricte, s'explique par la spécificité du droit funéraire et le respect du secret qui entoure, encore dans notre société, les « choses de la mort » (conseil du 29 octobre 1981 précité, maire de Pignan).

La Commission a considéré, aussi, que certaines informations contenues dans les rapports d'asphyxies établis par les corps de sapeurs-pompiers à la suite de leurs interventions étaient couvertes par le secret de la vie privée : c'est le cas de celles qui décrivent les causes de l'asphyxie et, s'il s'agit d'un suicide, de celles qui indiquent le motif probable ou supposé de celui-ci. La Commission s'est d'ailleurs étonnée que puissent figurer dans un document administratif de telles appréciations, qui revêtent un caractère nécessairement subjectif et sont en général très peu étayées. Ces dernières ne doivent, en tous cas, être communiquées qu'à la personne qui a fait l'objet de l'intervention ou si elle est décédée, à sa proche famille (conjoint, enfants...). Elles doivent par contre, être rigoureusement

maintenues secrètes à l'égard des tiers ou des sociétés d'assurances (conseil du 19 novembre 1981, maire de Saint-Etienne).

. *Le secret industriel et commercial*

Il s'agit sans doute de l'exception la plus difficile à délimiter car le « secret industriel et commercial » est une notion nouvelle, qui n'a jamais fait l'objet d'une définition juridique. Dans une courte étude publiée dans un prochain chapitre, il sera montré, à partir d'exemples tirés de la législation et de la jurisprudence judiciaire, que le « secret des affaires » reste une notion imprécise et finalement relative, car déchirée entre un droit à la confidentialité toujours respectable et un droit à l'information de plus en plus indispensable.

La Commission s'en est tenue quant à elle, à trois thèmes.

a) *Le secret des procédés*

Ce secret couvre des techniques de fabrication, les travaux de recherche et, de manière générale, le « savoir-faire ».

Ainsi ne sont pas communicables les extraits du rapport de sûreté de l'usine de retraitement de la Hague concernant les silos de stockage, car ils dévoilent les procédés techniques utilisés pour les différentes opérations (dégainage, transport des déchets...), la composition détaillée des alliages de la gaine et des différents matériaux, les doses d'irradiation auxquelles ont été soumis les matériels : la Commission a considéré qu'il était légitime et nécessaire de préserver, dans un secteur où la concurrence est sévère, le secret qui doit entourer la description de telles activités industrielles (avis du 4 mars 1981, Lalonde).

De même, si la Commission a émis un avis favorable au principe de la communication des résultats de mesures et de contrôle effectués au cours des trois dernières années sur les flux de pollution et les rejets de plusieurs établissements industriels du Nord - Pas-de-Calais, elle a estimé que la communication sans précautions de mesures concernant, de manière instantanée ou journalière, les rejets d'un établissement pouvait révéler l'emploi de certains procédés et donc porter atteinte au secret industriel et commercial (avis du 4 mars 1982, Greenpeace).

Enfin, peuvent être exclus d'un rapport d'enquête du service d'inspection des installations classées les passages qui décrivent les procédés de fabrication d'une entreprise ou donnent des renseignements sur les équipements qui sont utilisés (avis du 20 mai 1981, Boyer).

A l'inverse, la Commission n'a pas retenu l'exception tirée de l'atteinte au secret industriel et commercial dans les affaires où la communication ne comportait pas le risque d'une « fuite » de procédés ou de techniques qui méritaient d'être protégés : ainsi pour le dossier relatif au fonctionnement d'un abattoir de volailles (conseil du 4 mars 1982, ministre de l'Agriculture) ou des analyses d'eau effectuées par une société à la demande

des autorités sanitaires (avis du 10 décembre 1981, Union locale des consommateurs de la région versaillaise).

b) Le secret des informations économiques et financières

Ce secret couvre les renseignements relatifs à la situation économique d'une entreprise, à sa santé financière, à son crédit. La Commission a eu plusieurs occasions de l'opposer.

A la demande du ministre de l'Intérieur, la Commission s'est prononcée le 14 janvier 1981 sur le point de savoir si le montant détaillé des aides publiques accordées aux entreprises industrielles et artisanales pouvait être communiqué au public. Après avoir refusé de reconnaître à ces documents un caractère nominatif, elle s'est demandée si leur communication était susceptible de porter atteinte au secret industriel et commercial.

La réponse a été nuancée :

- sont communicables les montants des aides dont l'attribution aux entreprises résulte de l'application des textes réglementaires, qui fixent les conditions, les taux de telles « subventions ». C'est le cas général des aides consenties dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire (primes de développement régional, primes de décentralisation, spéciales d'équipement hôtelier, de localisation des activités tertiaires, aide spéciale rurale...) : l'attribution de telles primes n'est que la conséquence mécanique d'un projet en général connu (création d'emplois, extension de l'entreprise...), dans une zone géographique considérée comme prioritaire pour l'aménagement du territoire ;
- ne sont pas communicables, par contre, les aides « discrétionnaires » attribuées notamment aux entreprises en difficulté : délais de paiement, prêts... De telles aides, qui font souvent intervenir des montages financiers délicats entre plusieurs partenaires économiques supposent un large pouvoir d'appréciation des organismes spécialisés (CIASI...) et varient selon la situation financière des entreprises : la communication de leur montant dévoilerait au grand jour la comptabilité de ces entreprises et, dans la phase critique où elles se trouvent, porterait en définitive atteinte à leur crédit. Dans cette hypothèse, la Commission a précisé qu'elle accueillerait favorablement l'exception tirée du secret industriel et commercial.

Répondant, cette fois, à une demande de conseil du ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale relative à la communication d'un dossier de refus d'ouverture de pharmacie en dérogation au *numerus clausus*, la Commission a considéré que les informations, éventuellement données par le pharmacien inspecteur chargé de l'enquête, sur le personnel employé et le chiffre d'affaires des officines existant dans le secteur où le postulant souhaitait s'installer étaient couvertes par le secret industriel et commercial (conseil du 20 mai 1981, ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale).

Enfin, à la suite d'une demande de conseil du maire de Gonesse, la Commission a estimé que les rôles des taxes locales étaient accessibles au public, à l'exception des éléments de calcul de la taxe professionnelle qui permettent de connaître le chiffre d'affaires des assujettis (conseil du 12 novembre 1980, maire de Gonesse).

Bien entendu, ces solutions ne préjugent pas du droit à l'information que certaines catégories de personnes (actionnaires, syndicats...) tirent de législations spécifiques.

c) Le secret des stratégies commerciales

Ce secret protège le fonctionnement normal du marché, la négociation des contrats passés entre les collectivités publiques et les entreprises.

En matière de marchés publics, la position de la Commission n'a pas varié. Les documents « relatifs à la mise en concurrence » sont en général communicables. Par contre, les propositions de prix faites par les entreprises ne le sont pas, dans la mesure où leur communication perturberait le libre jeu de la concurrence (voir nombreux avis, et notamment avis du 28 janvier 1981, Chambre de commerce et d'industrie de Rochefort-sur-Mer ; avis du 20 mai 1981, Groupement des concepteurs lorrains ; avis du 4 mars 1982, Desgranges).

Rappelons que ce n'est pas parce que les documents ont été établis en vue d'autoriser une activité commerciale ou à la suite d'actes de commerce qu'ils tombent sous le coup de l'exception de l'article 6 : un agrément de change manuel consenti par la Banque de France à un établissement bancaire (conseil du 10 décembre 1981, ministre de l'Economie et des Finances), des factures (avis du 14 janvier 1982, Section syndicale CGT-PTT) sont communicables.

. La recherche par les services compétents, des infractions fiscales et douanières

La Commission a confirmé à plusieurs reprises l'avis qu'elle avait rendu en 1980. à la demande du médiateur, qui excluait du droit d'accès les rapports de vérification établis dans le cadre d'une procédure de l'article 1649 quinquies A du Code général des impôts : dans la mesure où ces rapports dévoilent les indices recueillis et les méthodes utilisées par le fisc pour dépister la fraude, leur communication peut permettre à certains contribuables de se mettre à l'abri de contrôles et gêner, ainsi, la recherche des infractions (voir par exemple avis du 4 mars 1981, Noireaux).

A l'inverse, la Commission a refusé de considérer que la communication de documents relatifs à la vente aux enchères publiques d'un yacht saisi par les douanes portait atteinte à la recherche des infractions douanières : l'infraction avait, en l'occurrence, déjà été commise et les documents ne révélaient rien qui puisse contrecarrer les contrôles effectués par les services des douanes (avis du 20 mai 1981, Société Italienne SPA, Marina Sarda).

. Les secrets protégés par les lois

La Commission n'a pas encore, dans ses avis et ses conseils, rencontré cette exception.

Une demande de conseil l'a néanmoins conduite à s'interroger sur une question qui, en définitive, se rapproche de cette exception. Lorsqu'une loi spéciale a instauré non pas un secret, mais des règles de communication plutôt restrictives, doit-on appliquer ces règles ou faire prévaloir celles posées par la loi du 17 juillet 1978 ?

En l'occurrence, la question portait sur la communication des procès-verbaux d'élections. Devait-elle obéir aux règles du Code électoral qui, dans ses articles L. 68 et L.O. 179, la réserve aux seuls électeurs et impartit des délais très brefs, ou aux règles, beaucoup plus libérales, de la loi du 17 juillet 1978

La Commission a résolu cette question en faisant application du principe traditionnel selon lequel les lois de portée générale ne dérogent pas aux dispositions des lois spéciales antérieures, sauf volonté expresse des auteurs du texte législatif. Et elle a donc considéré que les règles spéciales de communication posées par les articles L. 68 et L.O. 179 du Code électoral n'avaient pu être implicitement abrogées par la loi du 17 juillet 1978 : ce sont donc ces règles spéciales qui sont applicables pour l'accès des administrés aux procès-verbaux d'élections (conseil du 14 janvier 1982, Préfet de la Seine-Saint-Denis).

SECTION 2

Les arrêtés

Au cours de l'année 1981, la Commission d'accès aux documents administratifs a poursuivi la préparation des arrêtés, qui, en vertu des dispositions de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, fixent, pour chaque ministère, la liste des documents qui ne sont pas communicables ; elle a ainsi été amenée à donner des avis sur les projets élaborés par six départements : les Anciens combattants, les Affaires étrangères, l'Education, la Fonction publique, la Justice et les Postes et Télécommunications.

I. - A l'occasion de l'examen de ces arrêtés, qui a été conduit selon la même procédure que dans le passé, la Commission a été amenée à prendre un certain nombre de positions intéressantes.

- *En matière de relations extérieures*, tout d'abord, elle a rendu un avis aux termes duquel les documents émanant des postes diplomatiques et consulaires étrangers et des autorités étrangères sont des documents administratifs au sens de la loi ; ces documents, au même titre que les documents émanant d'autorités françaises analogues ne seront pas communicables, selon cet avis, lorsqu'ils seront relatifs à la préparation et à la mise en oeuvre de la politique extérieure de la France.

- *En ce qui concerne l'éducation nationale*, la Commission a adopté un projet dans lequel ne figurent pas, parmi les documents exclus du droit d'accès, les copies d'examens et de concours. Ces copies sont donc communicables. Le ministre de l'Education nationale, dans une note de service publiée au Bulletin officiel de l'Education nationale du 28 janvier 1982, a précisé les conditions dans lesquelles les candidats pourront exercer le droit d'accès.

- La Commission a donné un avis favorable à un projet d'arrêté du ministère de la *Justice*, qui exclut du droit d'accès les documents « relatifs à la protection et la sécurité des personnes collaborant au service public de la justice, ainsi que des installations affectées à ce service public » ; cette formulation qui ne s'applique d'ailleurs que sous réserve des textes qui prévoient la publicité éventuelle des mesures prises pour assurer la sécurité des lieux recevant du public, est réputée concerner l'ensemble des installations liées à l'activité judiciaire (palais de justice.

établissements pénitentiaires, établissements d'éducation surveillée...) et des personnes susceptibles d'y avoir accès (magistrats, auxiliaires de justice, membres de force de l'ordre, personnels de l'administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée...).

- *C'est toutefois en matière des postes et télécommunications* que la Commission a eu à trancher les questions les plus intéressantes et les plus nouvelles pour elle.

Il est d'abord à noter que c'est deux arrêtés, et non pas un seul, qui ont été soumis à la Commission : l'autonomie de l'établissement public Télédiffusion de France, et la spécificité de son activité au sein des autres services du département, ont justifié cette solution.

Dans l'examen de ces projets, la Commission a d'abord eu à tenir compte de l'intervention du décret du 12 mai 1981 relatif à l'organisation de la protection des secrets et informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat. Ce décret donne un fondement juridique à la classification des documents selon trois niveaux de protection : « très secret-défense », « secret-défense » et « confidentiel-défense ».

Le souci de la Commission a été d'assurer la cohérence de ce décret avec la loi du 17 juillet 1978 : dans la plupart des cas, les documents qui feront l'objet d'une classification ne seront pas susceptibles d'être communiqués, pour éviter de porter atteinte au secret de la défense nationale et de la politique extérieure, qui est l'une des exceptions prévues par l'article 6 de la loi. C'est de toute manière en fonction des seules dispositions de cette loi que l'existence du droit d'accès aux documents en cause pourra être appréciée : le décret ne peut avoir pour effet d'étendre par lui-même le champ d'application de l'exception. En revanche, il régit les modalités d'exercice du droit d'accès proprement dit, en imposant notamment la nécessité d'habilitations pour pouvoir prendre connaissance du contenu de certains documents.

Un autre problème intéressant que la Commission a eu à trancher est celui de l'activité commerciale que les services des postes et télécommunications, aussi bien que ceux de Télédiffusion de France, peuvent être amenés à exercer : la question était de savoir dans quelle mesure la communication des documents relatifs à ces activités porte atteinte au secret industriel et commercial. Pour donner un contour juridique strict à cette exception, la Commission l'a limitée aux « documents contenant des informations économiques, financières, commerciales ou techniques sur les biens et services faisant l'objet d'une activité commerciale de la part de l'administration des postes et télécommunications », une formule identique étant employée pour Télédiffusion de France.

L'ensemble des arrêtés ont repris, par ailleurs, des exceptions sur lesquelles la Commission s'était déjà prononcée plusieurs fois : ainsi en matière de documents relatifs à la préparation et à la négociation d'accords internationaux sectoriels, de documents fournis par les entreprises privées

dans le cadre de la conclusion de marchés publics ou établis à l'occasion d'une activité de recherche. Sur tous ces points, les positions de la Commission n'ont pas connu d'avancée notable par rapport au premier rapport public.

II. - La Commission a d'ailleurs cru pouvoir observer une tendance fréquente de ces arrêtés à ne plus exclure du champ de la communication que des catégories de documents assez stéréotypées et finalement limitées. Elle ne saurait, bien entendu, déplorer une pratique qui, en en restreignant les exceptions, revient à élargir le droit d'accès aux documents administratifs : elle a d'ailleurs, à plusieurs reprises, encouragé elle-même l'administration à retirer des arrêtés des catégories trop indifférenciées de documents, au sein desquelles certains pourraient être communicables et certains pourraient ne pas l'être : elle a préféré, dans ces cas là, à l'exclusion systématique qu'implique la mention de l'arrêté, le filtrage auquel la procédure de l'avis individuel permet de recourir.

Mais la Commission croit qu'une telle pratique finira par remettre en cause l'utilité même des arrêtés, prévus par le législateur et conçus par lui comme un moyen pour l'administration de préciser elle-même les limites raisonnables du droit d'accès reconnu aux administrés.

De la même manière, la Commission comprend mal que certaines administrations puissent délibérément différer, après l'avis de la Commission, la signature et la publication du Journal Officiel des arrêtés les concernant. La Commission souhaiterait être tenue informée des raisons de ces retards ; elle se déclare prête à étudier, avec les représentants de chaque ministère concerné, les difficultés éventuellement suscitées, au niveau des services, par la mise en vigueur de ces arrêtés.

Enfin, et tant que demeure l'obligation pour les administrations de prendre des arrêtés, la Commission ne peut que regretter le comportement de certains ministères, qui ne lui ont pas encore soumis de projet : à peine a-t-elle été saisie des arrêtés relatifs au ministère de l'Economie et des Finances et bientôt quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi, manquent encore les arrêtés relatifs à des départements ministériels dans lesquels l'application du droit d'accès à l'information soulève bien des litiges. La Commission souhaite qu'un terme prochain soit mis à cette situation.

SECTION 3

Les circulaires

La Commission d'accès aux documents administratifs a été associée de près à la préparation de la circulaire en date du 5 octobre 1981 par laquelle le ministre délégué auprès du Premier ministre a commenté à l'attention des ministres et des secrétaires d'Etat les conséquences de la loi du 17 juillet 1978 sur les rapports entre l'Etat et ses agents.

Cette loi ouvre en fait aux agents de l'Etat deux droits qui se complètent :

- *un droit général* d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif. En substituant au terme d'« administré » contenu dans la loi du 17 juillet 1978 celui de « toute personne », la loi du 11 juillet 1979 a levé toute ambiguïté : ceux qui « administrent » ont le droit, comme tous les citoyens, de consulter ou d'obtenir copie des catégories de documents énumérées à l'article 1^{er}. Ce droit est d'ailleurs ouvert non seulement aux agents, mais aussi à leurs syndicats et à leurs groupements ;
- *un droit personnel* d'obtenir communication de tout document de caractère nominatif les concernant.

C'est sur ce dernier type de documents que, jusqu'à présent, la majorité des demandes a porté : les agents de l'Etat ont souhaité, pour la plupart, obtenir communication de leur notation annuelle, de leur dossier personnel ou des copies d'examens professionnels ou de concours de recrutement.

L'objet de la circulaire du 5 octobre 1981 - publiée en annexe - a été :

- de préciser les documents nominatifs communicables aux agents intéressés, en distinguant les différentes étapes de la carrière de ceux-ci ;
- d'inviter les directions chargées du personnel, qui n'étaient jusqu'à présent soumises à aucune obligation générale de communiquer, sauf dans quelques hypothèses particulières (communication du dossier sur le fondement de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, communication de la note chiffrée sur le fondement du décret n° 59.308 du 14 février 1959), à tirer toutes les conséquences de la loi du 17 juillet 1978, non seulement en mettant à la disposition des agents qui le demandent les documents entrant dans le champ d'application de la loi, mais aussi en adaptant la tenue et le classement des dossiers personnels des agents aux exigences de la loi ;
- de rappeler quelques règles qui ne peuvent être remises en cause par la mise en oeuvre du droit d'accès : le respect, par les agents, du principe hiérarchique et de l'obligation de réserve et de discrétion.

SECTION 4

Les actions d'information

La Commission a, au cours de l'année 1981, entrepris trois actions en direction du public :

- la réalisation d'une plaquette explicative ;
- l'organisation d'une journée d'information sur Radio-France ;
- l'envoi d'un questionnaire à certains administrés.

I. - Editée par La Documentation Française en 40 000 exemplaires, une plaquette intitulée « L'accès aux documents administratifs » a été envoyée aux administrations centrales, aux préfectures, aux sous-préfectures, aux administrations déconcentrées et aux municipalités de plus de 10 000 habitants. Elle était destinée à la fois aux fonctionnaires chargés, par leurs fonctions, d'appliquer la loi du 17 juillet 1978 et au public qui a pu trouver des exemplaires de la plaquette dans les locaux d'accueil des administrations. Matériellement la plaquette se divisait en deux parties :

- la première présentait le champ d'application de la loi (types de documents communicables, exceptions, modalités pratiques d'application) ;
- la seconde décrivait les formalités de saisine de la Commission d'accès aux documents administratifs, la procédure, les voies de recours.

L'envoi de cette plaquette semble avoir correspondu à une attente puisque nombre d'administrations ont souhaité être destinataires d'un nouvel envoi. Cette expérience sera certainement reconduite sous la même forme ou sous la forme plus élaborée d'un guide des droits nouveaux.

II. - Organisée le 4 décembre 1981, la journée d'information sur Radio-France a connu un succès certain puisque 400 appels téléphoniques environ furent enregistrés. La majorité (49 %) des interlocuteurs souhaitaient avoir accès à un dossier nominatif (dossier administratif d'agent, dossier fiscal, scolaire, médical...) ou, dans une proportion de 14 %, à des copies d'examens ou de concours. Plusieurs questions ont été posées, aussi, sur l'accès à des fiches de renseignements généraux ou de l'ex-sécurité militaire.

III. - Afin de faire le point sur l'accès aux documents administratifs, la Commission d'accès aux documents administratifs a rédigé un questionnaire et l'a envoyé aux 300 personnes qui, à la suite de leur demande, avaient reçu un avis favorable. Cette opération fut bien accueillie puisque 200 questionnaires remplis furent retournés.

Par sa conception, ce questionnaire visait à faire le point dans cinq directions :

- 1) Préciser le portrait des personnes qui saisissent la C.A.D.A. ;
- 2) Définir le cheminement qui conduit une personne vers la C.A.D.A. ;
- 3) Mesurer le rôle que joue la Commission dans le règlement d'un litige ;
- 4) Apprécier l'attitude des administrations face au problème de la liberté d'accès ;
- 5) Améliorer l'accès aux documents administratifs et le fonctionnement de la C.A.D.A. grâce aux suggestions des personnes interrogées.

Le demandeur

Si l'on voulait résumer de quelques traits le portrait du demandeur tel qu'il ressort des statistiques, il conviendrait de retenir que c'est un homme (83 % des cas), habitant Paris ou ses banlieues (31 %), une ville moyenne (25 %) ou importante (préfectures... 22 %). En effet seuls 22 % des demandeurs habitent une zone rurale. Parmi les neuf départements les plus souvent cités se trouvent six départements de l'Île-de-France (sauf l'Essonne), les Bouches-du-Rhône (4^e), le Finistère et le Rhône (7^e). Signalons que le Finistère constitue une exception partagée avec la Bretagne entière - 3^e région de France par les demandes (Île-de-France : 29,5 % - Provence-Côte-d'Azur : 10 % - Bretagne : 7,5 % - Rhône-Alpes : 6,5 %).

La réalité géographique n'est pas monolithique. De 40 départements métropolitains aucune demande n'est parvenue et des D.O.M.-T.O.M. une seule (de la Martinique). Deux régions entières sont restées muettes (Corse et Midi-Pyrénées). Si cinq régions totalisent 58 % des demandes, six (Corse, Midi-Pyrénées, Auvergne, Bourgogne, Franche-Comté, Haute-Normandie) n'en réunissent que 5 %.

La profession et l'intérêt à agir fournissent les deux dernières touches de ce portrait. Un tiers des demandeurs n'a pas souhaité mentionner sa profession. Néanmoins nous pouvons regrouper ainsi les professions :

— Retraités	18 %
— Enseignants	17 %
— Fonctionnaires	16 %
— Juristes	12 %
— Cadres du secteur privé	11 %
— Secteur médical	6 %

Les 20 % restant sont répartis en un ensemble de professions difficiles à regrouper (architecte, maçon, agriculteur, ouvrier, prêtre). La majorité des demandeurs appartient donc au secteur tertiaire, 67 % déclarent agir dans un intérêt personnel et les 8% qui ont agi pour un tiers sont des avocats. Il reste 25 % de demandes concernant une personne morale. Celles-ci sont des associations là encore extrêmement diverses à l'exception des deux grands groupes que sont les protecteurs de la nature et les défenseurs des intérêts des locataires ou des propriétaires. Curieusement très peu de syndicats et encore moins de partis politiques ont saisi la Commission.

Emanant d'horizons relativement variés, les requêtes ont suivi des cheminement également très diversifiés.

Le cheminement

Les réponses à la question « Comment avez-vous connu la C.A.D.A. et à quel moment », permettent de cerner quelques grandes tendances :

A - Presse	56 %
• écrite	37 %
• audio-visuelle	19 %
B - Administrations	25 %
• Journaux Officiels	15 %
• Corps administratifs	9 %
• Rapport C.A.D.A.	1 %
C - Associations/Groupements divers	9 %
dont : CFDT	
RUC	
AFUTT	
D - Par oui-dire	8 %
E - Avocats	2 %

On peut utilement compléter la qualification du moyen par la mention de quelque « dates-phares » : le vote de la loi de 1978 (dans 52 % des cas), la mise en place de la C.A.D.A. en 1979 (20 %), la publication du premier rapport (8 %).

Le délai d'attente entre le refus de l'administration et la saisine de la C.A.D.A. traduit des attitudes très diverses. Le délai moyen semble avoisiner trois mois et demi, ce qui suppose une relative patience et l'octroi d'un certain sursis à l'administration avant de conclure à un refus. Cette moyenne cache mal des amplitudes considérables du fait que, si un tiers des demandeurs n'attend pas deux mois, une proportion d'un dixième a pu grâce au dispositif de la loi de 1978 relancer des litiges qui avaient plus d'un an (voire jusqu'à 35 ans).

L'intervention de la Commission

Il a été reproché à la Commission d'excéder le délai d'un mois prévu par la loi pour se prononcer sur une demande. En fait il s'écoule rarement

plus d'un mois entre la saisine de la Commission et la réunion qui se prononce sur cette affaire. Si la Commission n'adresse son avis au demandeur et à l'administration que dans les deux semaines suivantes, cela n'est imputable qu'à un manque de moyens et de personnel.

Après l'avis de la Commission, 63 % des demandeurs ont estimé avoir obtenu communication du document demandé, 30 % pensent que la communication était incomplète : ce chiffre, préoccupant s'il est vérifié, reste néanmoins subjectif car il peut être révélateur moins de la tentation de l'administration d'expurger les dossiers que de la déception des demandeurs qui pensaient, en toute bonne foi, que l'administration disposait, sur le sujet qui les préoccupait, d'éléments d'information beaucoup plus volumineux.

Un schéma permet de résumer ce qu'il advient d'un avis favorable :

C.A.D.A. - Administration détentrice du document	
100 avis favorables	Communication complète : 33 incomplète : 30
	Refus de communication : 17 silence : 20
	<i>Tribunal administratif : 37</i>
— ont obtenu gain de cause : 4 — ont été déboutés : 40 — attendent le jugement : 23	

Le grand nombre de rejets prononcés par le tribunal administratif et le pourcentage d'avis suivis invitent à la réserve face au faible pourcentage (33 %) de communications complètes obtenu à partir des seules déclarations des demandeurs. Ceux-ci semblent trop suspicieux envers les administrations dont certaines communiquent les documents qu'elles détiennent sans difficultés.

L'attitude des administrations

La C.A.D.A. est bien évidemment toujours saisie sur la base d'un refus mais cette attitude n'est pas générale et il était intéressant d'obtenir des informations sur les administrations qui, dans l'esprit de la loi, communiquent des documents qu'elles détiennent. La mise en regard des deux colonnes* donne des résultats qui se corroborent.

* Dans la colonne de gauche les pourcentages concernent les administrations qui ont refusé de communiquer un document pour lesquelles la C.A.D.A. a été saisie ; dans la colonne de droite ils concernent les administrations qui ont communiqué des documents sans que le demandeur ait eu à saisir la Commission.

Communication des documents après saisine de la Commission	Communication directe sans saisine de la Commission
Ministères 37 %	16 %
Administrations départementales .. 32 %	39 %
Administrations communales 18 %	40 %
Autres organismes 13 %	5 %

Il s'agit des administrations qui détiennent des documents et ont pouvoir de les communiquer. A cet égard, les communes semblent donc les plus favorables à la liberté d'accès : il est vrai que ce sont des administrations plus petites, « plus humaines » et recelant des documents plus ordinaires (cadastres, registres des délibérations...), et dont la pratique de la communication est antérieure à la loi de 1978.

L'accès aux documents administratifs

Il ne nous a été quasiment jamais rapporté d'exemples d'administrations ayant aménagé une structure propre à faciliter la communication de documents (hormis le bureau d'information du Conseil d'Etat).

Le prix de la photocopie semble dans la majorité des cas conforme au tarif de l'arrêté (1 F) à l'exception de quelques abus (facturation de la main-d'oeuvre : 39,80 F pour 8 pages).

Les suggestions recueillies sont très intéressantes. Elles concernent l'amélioration de l'accès en lui-même et l'amélioration du fonctionnement de la C.A.D.A. Elles sont très diverses mais peuvent être regroupées autour de trois grandes orientations :

1 - Le développement des moyens matériels

. Décentralisation:

- développer les archives départementales ;
- installer au niveau départemental une « mini-C.A.D.A. » ;
- décentraliser les archives de certains ministères (à l'Education nationale : en ce qui concerne les établissements vers le rectorat) ;
- il devrait être instauré au niveau départemental de chaque grande administration une sorte de C.A.D.A. à usage interne, installée dans un local spécifique attenant aux archives, où seraient installés une photocopieuse

et un fonctionnaire compétent pour les problèmes d'accès. En outre, des permanences devraient être assurées en dehors des heures de service.

. *Photocopieuses:*

- « l'absence » de cet appareil vide parfois de sens la liberté d'accès, aussi leur nombre devrait être multiplié, leur prix étudié en fonction du nombre d'exemplaires et leur délivrance obligatoire. Une régie de recettes devrait également être instituée.

. *Diffusion:*

- afficher dans chaque administration une liste de bibliothèques détenant des documents administratifs (cf. bibliothèque du ministère de l'Agriculture) et des textes de portée générale :

- le rôle et les coordonnées de la C.A.D.A. pourraient succinctement figurer sur les formulaires administratifs.

- *En ce qui concerne la C.A.D.A.:*

. L'augmentation de ses moyens permettrait :

- de raccourcir les délais (reproche fréquent) ;

- de faire connaître la Commission (envoi gratuit d'un exemplaire du rapport aux principales administrations, « campagne publicitaire ») ;

- de recevoir le public.

. *Modifier le courrier afin de:*

- rappeler l'obligation de délivrer des photocopies au tarif d'1 F sur la notification de l'avis aux administrations ;

- communiquer au demandeur le contenu de l'avis et les raisons qui avaient motivé le refus de l'administration ;

- indiquer le recours ultérieur (tribunal administratif et l'adresse du tribunal administratif compétent).

2- *L'évolution des mentalités*

- combattre la « loi du secret » qui a engendré de nombreuses pesanteurs et en favorise la rémanence ;

- éventuellement sanctionner les manquements et la mauvaise volonté, *a fortiori* lorsque l'administré subit un préjudice.

3- *La modification des textes*

. *Libéraliser la loi :*

- autoriser l'enregistrement sur cassette des délibérations des conseils municipaux ;

- élargir la C.A.D.A. aux membres d'associations ;
- préparer d'autres textes promouvant les droits du citoyen et affirmant le principe de la transparence administrative.

. *Le dossier individuel:*

- pouvoir le consulter sans prévenir (les dossiers présentés sont trop souvent expurgés) ;
- obligation de coter les pièces ;
- remettre à l'intéressé un double des pièces entrant dans son dossier.

. *Le fonctionnement de la C.A.D.A.:*

- réagir plus rapidement sur des affaires déjà examinées ;
- entendre le demandeur à parité avec l'administration en Commission.

. *Les délais:*

Le délai de deux mois imparti à l'administration pour se prononcer sur une demande de communication est trop long (surtout dans les petites communes).

. *Modifier l'article 6:*

- trop large en matière de secret commercial et de procédure contentieuse ;
- supprimer l'intermédiaire médical en ce qui concerne les informations ayant un caractère médical.

. *Augmenter le pouvoir de la C.A.D.A., afin:*

- qu'elle prononce non plus des avis mais des décisions exécutoires ;
- qu'elle ait un pouvoir d'investigation ;
- qu'elle communique elle-même les dossiers si l'administration ne suit pas l'avis.

Conclusion:

La loi de 1978 a été perçue comme l'émergence d'un nouveau droit et la C.A.D.A., comme l'un des moyens de l'exercer. Aussi l'image de la C.A.D.A. est-elle bonne dans l'opinion qui semble impatiente de voir se renforcer les pouvoirs de la Commission. La souplesse de la procédure de saisine est aussi très appréciée surtout lorsque l'on sait que bien souvent le simple accusé de réception envoyé aux administrations suffit pour régler le litige et permettre la communication.

De nombreuses personnes ont saisi le biais de ce questionnaire pour nous adresser des remerciements et nous faire part de publications et d'articles sur la C.A.D.A. Certains même se proposent d'être le relais bénévole de la C.A.D.A. en province.

SECTION 5

Les études

Au cours de la période dont le présent rapport retrace le bilan, la Commission d'accès aux documents administratifs s'est attachée à résoudre quelques difficultés que soulève, sur des points particuliers, la loi du 17 juillet 1978. Ces difficultés tiennent soit à l'imprécision de certaines notions, soit à la combinaison du droit d'accès institué par la loi du 17 juillet 1978 avec les autres droits reconnus aux citoyens par d'autres textes de même valeur.

Dans cette perspective, seront présentés dans ce rapport :

- un essai de définition du « secret industriel et commercial », qui est l'une des exceptions prévues à l'article 6 de la loi, appliquée à plusieurs reprises par la Commission (voir pages 52 à 58), mais dont les limites, sans cesse déplacées par les textes et la jurisprudence, méritent d'être fixées avec plus de précision ;
- une note sur la manière dont peuvent être conciliées les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 et celles de la loi du 6 janvier 1978 en ce qui concerne l'accès aux fichiers, automatisés ou non ;
- un bref commentaire sur l'interprétation à donner au premier alinéa de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 ;
- un bilan du contentieux né de l'application de la loi du 17 juillet 1978.

I. - Le secret en matière commerciale et industrielle

Il n'y a pas si longtemps, les écrivains publics avaient coutume d'attirer leur clientèle par une enseigne rassurante : « Au tombeau des secrets ». C'était manifester ainsi leur attachement autant au secret professionnel qu'à celui des relations humaines.

Pourtant, en droit commercial l'observation du secret semble constituer une étrange anomalie. La pratique ne tend-elle pas à officialiser les rapports juridiques, à les publier, à les authentifier pour les rendre plus sûrs et plus stables ? Les publicités faites par l'intermédiaire du registre du commerce ou de l'agence nationale de la propriété industrielle en témoignent suffisamment. On pourrait presque dire que toute la nouvelle procédure, expression du respect des droits de la défense paraît exclure tout secret qui serait de nature à empêcher l'administration de la preuve.

Il est même de bon ton d'ironiser sur le mystère dont s'entourent les plus grandes entreprises. La discrétion n'est plus de mode en face des besoins et des nécessités de l'information. Le silence permet la suspicion, le secret engendre la méfiance. Certaines sociétés, des institutions boursières en ont pâti et la création de la Commission des opérations de Bourse a pu répondre au vœu des épargnants et des investisseurs. L'économiste s'insurge contre le secret des affaires et ses critiques sont entendues par l'Etat qui exige de recevoir des informations justes et précises. Lorsque le banquier se tait, les officines de renseignements commerciaux se développent.

Certes, le secret des affaires ne peut se comparer à celui de la vie privée. Il n'y a plus de confident privilégié et nécessaire. Les rapports se dépersonnalisent ; ce n'est plus à un individu que l'on s'adresse mais plutôt à une institution. Le secret devient partagé, collectif en passant par tant d'oreilles et ce simple fait entraîne sa dilution. Au point que l'on s'interroge en vain sur une définition ou un critère de ce qui peut, ou doit, être tu. Surtout que l'on pressent que tous les secrets n'ont pas la même étendue et qu'il faut bien reconnaître que la multiplication des personnes au courant ne va pas sans une restriction de l'étendue du devoir de réserve ou de discrétion.

En face de ces constatations, les vertus du secret demeurent. La réalisation d'un projet tient souvent à un effet de surprise. La réflexion a besoin de solitude, l'efficacité dépend du silence. Comment ne pas comprendre, en effet, que le commerçant qui se procure le fichier clientèle d'un concurrent peut l'acculer à la ruine, qu'une période passagère de difficultés de trésorerie peut se transformer en déroute, que la captation d'un procédé, d'une formule, d'un « savoir-faire » permettra une économie de temps et d'argent ainsi qu'une prise de position sur un marché. On ne saurait donc sous-estimer l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas révélés.

Ainsi éclate un conflit d'intérêts qu'il faudrait essayer de résoudre en dépassant l'analyse cas par cas et en se haussant à une théorie générale. D'un côté un droit au secret toujours respectable, d'un autre côté un droit à l'information qui apparaît indispensable. Cette double constatation conduit sans doute à un maintien de principe : c'est le secret conservé. En même temps, on assiste à une érosion de son absolutisme, à une restriction de son domaine : c'est le secret divulgué.

Le secret conservé

La loi n'érige pas le secret des affaires en concept général. Ses finalités ne sont pas si objectives. Qu'on tire le fondement de la protection accordée de l'autorité du chef d'entreprise ou de la liberté individuelle (La Rochefoucauld affirme que celui qui détient le secret d'une personne devient maître de sa liberté) elle passe toujours par l'obligation passive faite à chacun de respecter le secret d'autrui.

En matière commerciale le secret jalousement gardé est une vue de l'esprit. Les exigences des affaires, les structures des sociétés, la volonté de l'Etat impose la révélation ou du moins la communication. La seule méthode possible pour éviter que le secret ne tombe dans le domaine public est de contraindre ceux qui le connaissent et le partagent à une stricte discrétion.

1 - Le secret dans les affaires

Il est aisé d'affirmer que les professionnels qui apprennent, en leur qualité, un secret commercial ou industriel sont tenus de ne pas le révéler. A la communication volontaire par l'intéressé correspond le devoir de silence de celui qui n'a aucun droit sur la confiance. La sanction n'est d'ailleurs pas toujours pénale et la jurisprudence a pour habitude de distinguer, principalement à propos du secret bancaire, entre les renseignements précis, chiffrés qui sont à proscrire et les indications d'ordre général, les appréciations générales données entre banques avec comme limites l'imprudence de ne pas vérifier la vérité des affirmations (Cass. Com., 5 février 1963 RTDC 1963 p. 451 ; 1^{re} civ. 2 décembre 1970 Gaz. Pal. 1971 p. 138 ; Paris 30 octobre 1975 J.P.C. 1976.II.18.252 note Gavalda ; art. 19. Loi 2 décembre 1945).

En revanche plus dégagée sera la personne entrée en relations d'affaires. On ne peut lui faire grief, alors qu'une offre de contrat lui est présentée, de chercher à déterminer la solvabilité ou de connaître la situation économique et financière de son éventuel cocontractant. De plus les secrets révélés pour l'exécution de l'accord intervenu le sont aux risques et périls de leur « propriétaire » qui ne saurait reprocher à son partenaire d'en tirer profit ou de les transmettre. Certes, il existe souvent en la matière la clause de secret insérée dans la convention et qui devient en pratique de style en cas de révélation du « savoir-faire » ou du « know-how ». De même il convient de réserver le cas où les pourparlers n'ont pas abouti. En réalité les solutions ne posent guère de difficultés, si ce n'est celle inhérente à la concurrence déloyale ou à la violation des secrets de fabrique.

2 - Le secret dans l'entreprise

Le chef d'une entreprise qui comporte un personnel nombreux court, évidemment, le danger des « fuites » provenant des employés, cadres ou associés. La protection est toutefois assurée non seulement par l'article 418 du Code pénal (sur les secrets de fabrication) mais également par les obligations insérées dans le contrat de travail ou même par l'obligation générale de loyauté (voir p. ex. art. 1006 L. 24 juillet 1966). Mais le problème le plus délicat est posé par ceux qui, en dehors des administrateurs, sont appelés à siéger au Conseil en qualité de représentants du personnel ainsi que par les représentants du comité d'entreprise. L'arti-

cle L. 432-5 du Code du travail n'hésite pas à soumettre ces membres au secret professionnel et à l'obligation de discrétion pour toutes les informations tenues pour confidentielles par le chef de l'entreprise. Disposition qui ne va pas sans soulever, à l'heure actuelle, une opposition de la part des syndicats qui y voient une entrave au fonctionnement de la représentation du personnel.

3 - Le secret des affaires et l'Etat

Il est malaisé de parler encore du secret alors que, de tout temps, les autorités publiques ont entendu le faire céder.

Néanmoins le principe demeure, tout en étant évincé dans un certain nombre d'hypothèses.

La première est relative au droit des ententes (voir Fourgoux. Droits de la défense et droit au secret des affaires dans les procédures en matière de concurrence déloyale, ententes et abus de position dominante. Gaz. Pal. 1979, doct. p. 482). Ces ententes sont un des bastions du secret des affaires. Il reste que l'Etat juge opportun de pouvoir discriminer les bonnes des mauvaises et le droit français, comme le droit des Communautés Européennes, obligent les parties à l'entente à en dévoiler l'existence soit à la Commission des Ententes (interne) soit à celle de la CEE avec cette restriction que les membres de ces organismes sont eux-mêmes tenus au secret malgré la publicité faite pour leurs rapports. Là encore les associations de défense des consommateurs protestent énergiquement contre les obstacles à leurs investigations...

Le second exemple est fourni par les pouvoirs reconnus à la Commission des Opérations de Bourse (ordonnance du 28 septembre 1957). Pour remplir sa mission elle a reçu le droit, après délibération spéciale, de charger ses agents de se faire remettre ou communiquer toutes les pièces jugées utiles auprès de la société ou par l'intermédiaire des commissaires aux comptes, banques ou agents de change (article 67 du décret du 12 août 1964). Tenus au secret, les membres de la Commission disposent cependant du pouvoir d'informer le public, infligeant ainsi une sanction comminatoire lorsque la société se montre réticente à informer elle-même ses actionnaires (voir : Wisner. Le secret professionnel des commissaires de sociétés et la COB. Rev. Economie et comptabilité. Juin 1970, p. 5345).

4 - Le secret des affaires et la justice

L'article 15 du Code des communes, inchangé depuis sa rédaction, autorise le juge, dans le cours d'une contestation, à ordonner, au besoin d'office, la présentation des livres de commerce à seule fin d'en extraire ce qui concerne le différend. Le droit de regard est d'autant plus limité qu'il ne sera jamais exercé par l'adversaire et surtout que les juges, en pratique, répugnent à feuilleter ces documents et désignent pour le faire un expert.

5 - Le secret des affaires et l'administration fiscale

C'est en termes voisins que se pose le problème posé par le droit de ses agents de se faire présenter les livres et documents annexes du commerçant. Il faut reconnaître que le droit est très étendu, qu'il s'exerce par l'intermédiaire de tous organismes financiers en mesure de fournir des renseignements. Mais les agents sont tenus de ne pas divulguer ce qu'ils ont appris, de telle sorte que subsiste le principe du respect absolu du secret (voir art. 2006 Code général des impôts, voir Conseil d'Etat 17 février 1958, Rec. Lebon 1958 p. 108 et 12 mars 1963, Rec. Lebon 1963, p. 166).

La loi du 28 décembre 1959 (art. 1941 Code général des impôts) avait posé une règle énergique de nature même à détruire tout secret en permettant à tout contribuable de prendre connaissance de toutes déclarations des tiers, mais cette disposition a été aussitôt édulcorée par les alinéas qui suivent et redonnent vie à un secret frappé à mort.

Ainsi le secret paraît confortablement protégé, bastion imprenable à l'abri de toute violation. L'apparence ne peut dissimuler déjà sa dilution dans le partage, et on tend de plus en plus à l'amoindrir, à l'évincer, à le divulguer.

Le secret divulgué

Le besoin d'information devient alors si pressant qu'il l'emporte sur le secret des affaires qui de ténu tend à disparaître. L'orientation est double. La disparition joue tantôt au profit des membres de l'entreprise, tantôt au profit d'un nombre indéterminable de personnes.

1 - Secret des affaires et information à l'intérieur de l'entreprise

Le point de départ de l'évolution pourrait être aperçu dans l'article 14 du Code des communes qui avait imposé, déjà au siècle dernier, la divulgation des livres et inventaires dans les affaires de succession, communauté, partage de société et en cas de « faillite ».

Mais il faut ajouter que si tel est le fondement des premières atteintes sérieuses, sa force de progression a été décuplée par les options modernes.

Il est, tout d'abord, classique de rappeler que possède le droit de communication la personne qui, en vertu d'un contrat (prêt ou de travail en général) participe aux bénéfices de l'entreprise.

L'intérêt de cet exemple a rebondi après l'ordonnance du 17 août 1967 qui a réglementé la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises (art. L. 441 et s. Code du travail). La loi a longuement prévu par une série de règles précises les diverses modalités de l'information des salariés. Mais encore plus sérieux est le cas où celui qui entend

percer le secret a un droit sur le capital de la société (voir Gavalda - Le secret des affaires - Mélanges Savatier p. 261). Les organes d'administration, dépositaires des secrets, vont devoir mettre au courant de la situation chacun des actionnaires. Il faut bien reconnaître que l'on assiste, sinon dans les sociétés de personnes, du moins dans les sociétés de capitaux, à une résistance très nette des dirigeants à répondre aux désirs exprimés de peur que les opérations secrètes, les projets, ou les résultats obtenus ne parviennent directement ou indirectement aux concurrents pour qui il serait suffisant d'acquérir une seule action. Aussi la loi du 24 juillet 1966 (v. p. ex. art. 356 et 357) a essayé de contenir un trop grand déferlement des informations sans jamais réussir parfaitement l'équilibre souhaitable (art. 92 du décret du 23 mars 1967).

2 - Secret des affaires et information du public

On passe insensiblement de l'actionnaire anonyme à l'épargnant. Il existe une législation abondante et touffue sur les publicités à faire dans les divers bulletins officiels et journaux d'annonces légales. Sans doute faut-il être averti des méthodes comptables pour tirer de ces informations des enseignements importants mais, au moins, est-on assuré de leur exactitude puisque la Commission des Opérations de Bourse veille à améliorer sans cesse leur nombre et leur qualité.

Aussi se dégage peu à peu un devoir de renseignements à l'égard des tiers quelconques (voir Aix-en-Provence, 3 mai 1978 à propos des banquiers. Cass. Com. 9 juin 1980. Bull. Cass. n° 241 qui rejette le pourvoi) et, par l'intermédiaire des obligations imposées aux banques, on remet en cause leur devoir de discrétion.

Il n'est pas jusqu'au secret fiscal qui ne se soit relâché. Les litiges relatifs aux impôts sur le revenu sont évoqués en audience non publique et le jugement publié ne porte pas l'indication du nom des parties, mais la déclaration faite par le contribuable est considérée comme une décision qui l'engage et qui a pour effet de délier les agents de l'administration de leur obligation au secret lorsqu'il s'agit de déterminer les droits du contribuable en fonction de ses revenus (voir ég. L. 28 décembre 1959 sur l'affichage de l'impôt sur les sociétés et article 243 Code général des impôts).

« Rien ne pèse tant qu'un secret ». L'évolution rapide des esprits donne un sens nouveau à cette réflexion de La Fontaine. Et la divulgation profite de tout l'arsenal moderne des moyens de reproduction : magnétophones, caméras, photocopies. Il reste que la meilleure justification du secret commercial ou industriel est qu'il existe non comme une tolérance mais comme une notion juridique. Il correspond à un besoin légitime des affaires. Seul, il permet d'assurer la réflexion de l'élaboration des projets et l'efficacité de leur mise en oeuvre. La loyauté de la concurrence oblige chacun à se présenter avec ses moyens techniques ou intellectuels et non avec ceux d'autrui. Encore faut-il que le secret ne soit pas

contraire à d'autres intérêts légitimes : celui du personnel, celui du client, parfois l'intérêt général, ce qui signifie que l'éventualité d'un préjudice ne suffit plus à définir le domaine du secret. Il couvre l'ensemble de l'activité de l'entreprise et inclut toutes les études techniques, comptables, contractuelles, les escomptes, les méthodes, mais il ne peut plus être une prérogative illimitée. La difficulté est de trouver le point d'équilibre.

Le secret des affaires ne se rattache pas à des impératifs philosophiques, sa destinée est d'assurer la liberté de la concurrence et le plein emploi des moyens de production.

Droit au secret, droit de savoir, la complexité de la vie rend le secret à la fois plus rare et plus désiré mais il résiste mal au temps et au nombre. La manière est ambiguë, les solutions subtiles.

II. - L'accès aux fichiers : les conclusions du groupe de travail créé avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés

A la suite de réunions préparatoires organisées entre les représentants de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de la Commission d'accès aux documents administratifs, un groupe de travail mixte a été créé, chargé de préparer un projet de protocole réglant :

- 1) la répartition des compétences entre les deux Commissions ;
- 2) les procédures d'accès aux fichiers administratifs non automatisés nominatifs ;
- 3) les modalités de coordinations entre les deux Commissions.

Après les premiers travaux, il a été possible de dégager un certain nombre de points d'accord des deux Commissions sur la répartition de leurs compétences qui ont été repris dans l'avis émis par chaque Commission sur cette question (1).

Le principal problème est posé par les différentes procédures d'accès aux fichiers administratifs non automatisés nominatifs telles qu'elles résultent des deux lois du 6 janvier 1978 sur l'informatique et les libertés et du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs.

(1) Le tableau annexe reprend les critères dégagés par la CADA sur la répartition des compétences entre les deux Commissions.

Les procédures d'accès aux fichiers administratifs non automatisés nominatifs

1 - La notion de fichier

Ce problème de partage de compétence résulte de l'absence dans les deux lois de toute définition de fichier. La question se pose de savoir si ces fichiers ont la qualité de documents administratifs : une collection de dossiers constitue-t-elle un fichier ?

Si l'on se réfère aux travaux préparatoires des deux lois, la recherche se révèle aussi vaine.

Lors des débats sur le projet de loi sur l'informatique et les libertés, le problème de l'accès aux fichiers manuels a été discuté, mais aucune notion précise, ni définition n'en est donnée. Cette partie de la loi se révélant donc très vague, c'est le décret prévu à l'article 45 de la loi qui devra apporter des compléments sur la notion de fichiers manuels, les conditions et modalités d'accès à ceux-ci.

Dans l'attente de ce texte, on peut seulement rappeler que lors des débats sur le projet de loi sur l'informatique et les libertés au Sénat, le rapporteur, M. THYRAUD, avait déclaré : « Il est bien certain que la question des fichiers mécanographiques ou manuels est difficile à trancher du fait qu'il faut trouver des critères pour éviter de confondre ces fichiers avec ceux qui sont utilisés dans la vie privée ou dans la vie professionnelle » (J.O. - Débats - Sénat - Séance du 17 novembre 1977).

2 - L'avis de la C.A.D.A.

Cette question avait été soumise à la Commission à l'occasion d'une demande individuelle d'avis sur l'accès à des informations concernant le calcul de la pension vieillesse d'un ressortissant de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés et contenues dans le fichier magnétique qu'utilise la caisse pour gérer les comptes individuels.

La Commission s'est déclarée compétente pour examiner cette demande sur le fondement de l'article 6 *bis* de la loi du 17 juillet 1978 : elle a émis un avis favorable à la communication à l'intéressé du document demandé (avis du 20 mai 1981, Petit).

La solution de la C.A.D.A. consistait à reconnaître la compétence conjointe de deux Commissions pour l'examen des demandes d'accès à des informations ou des documents contenus dans des fichiers administratifs non automatisés nominatifs : la C.N.I.L. sur la base des dispositions des articles 21 et 45 de la loi du 6 janvier 1978 et la C.A.D.A. sur celle des articles 3 et 6 *bis* de la loi du 17 juillet 1978.

A la suite de cet avis, la C.A.D.A. avait décidé de proposer à la C.N.I.L. la création d'un groupe de travail sur ce problème de répartition de compétence.

La solution de la compétence conjointe a été retenue par les deux commissions dans l'avis émis par chacune sur cette question.

3 - Exercice des autres droits

Les dispositions des articles 36 et 45 de la loi du 6 janvier 1978 sur l'informatique et les libertés donnent des droits plus larges au demandeur quant à la rectification et la suppression des informations ou des documents appartenant à des fichiers administratifs non automatisés nominatifs que celles de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs qui prévoient seulement la possibilité pour le requérant de consigner ses observations en annexe du document administratif qui lui est opposé.

Il faut noter cependant que ce « droit de réponse » prévu dans la loi du 17 juillet 1978 peut s'exercer dans tous les cas où les informations ou les conclusions d'un document sont « opposées » à une personne et non pas seulement pour les informations ou les documents contenus dans un fichier nominatif, comme le prévoit la loi sur l'informatique et les libertés.

4 - Accès indirect

a- fichiers intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique

Selon l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978, des modalités particulières d'accès aux traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique prévoient un accès indirect par l'intermédiaire d'un magistrat, membre de la Commission nationale de l'informatique et des libertés qui vérifie les informations contenues dans ces catégories de fichiers et en informe le demandeur. Lorsque la demande d'accès à ces fichiers se réfère à l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978, le demandeur pourra obtenir la consultation directe sur place ou la délivrance de copie du document contenu dans ces fichiers, sous réserve des dispositions de l'article 6 de la loi relative au secret de la défense nationale, à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique.

b- fichiers contenant des informations à caractère médical

En ce qui concerne les informations à caractère médical, les deux lois prévoient également un accès indirect (article 40 de la loi du 6 janvier 1978, article 6 bis- alinéa 2 de la loi du 17 juillet 1978) par l'intermédiaire d'un médecin désigné à cet effet par l'intéressé.

Modalités de coordination entre les Commissions

Dans le cadre d'une collaboration entre les deux commissions, il a été décidé :

- d'organiser des réunions d'information régulières et de procédures de renvoi entre les deux Commissions afin d'assurer les échanges et les contacts ;
- de mettre en place des procédures de consultations, de conseils et d'actions conjointes relatives à l'application des deux lois par les deux organes qui poursuivent des missions complémentaires.

ANNEXE

Nature	Support	Traitements automatisés	Fichiers non automatisés
Informations nominatives		<i>Compétence exclusive :</i> C.N.I.L. (article 6 et chapitre V de la loi du 6 janvier 1978 et article 3 de la loi du 17 juillet 1978).	<i>Compétence conjointe :</i> a) C.A.D.A. (article 6 bis de la loi du 17 juillet 1978) ; b) C.N.I.L. (article 45 de la loi du 6 janvier 1978).
Informations non nominatives		<i>Compétence complémentaire :</i> a) C.A.D.A. (article 1 ^{er} de la loi du 17 juillet 1978) : examen des demandes particulières d'avis ; b) C.N.I.L. : mission générale de la Commission de veiller au respect de la loi.	<i>Compétence exclusive :</i> C.A.D.A. (article 1 ^{er} de la loi du 17 juillet 1978).

III. - L'article 10, 1^{er} alinéa, de la loi du 17 juillet 1978

Le premier alinéa de l'article 10 dispose que « les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique ».

I. - Ces dispositions ne sauraient être interprétées comme excluant de la notion de documents administratifs communicables de plein droit ceux de ces documents qui seraient l'objet de la propriété littéraire ou artistique au sens de la loi du 11 mars 1957.

1. Le texte même de l'article 10 s'oppose à cette interprétation puisqu'il rappelle que les documents visés ne cessent pas d'être « communicables ». Le premier alinéa de l'article 10 ne réduit donc pas la portée de l'article 2 de la loi, selon lequel « sous réserve des dispositions de l'article 6, les documents administratifs sont de plein droit communicables... ». L'obligation de communiquer s'étend à tous les dossiers administratifs, sous la seule réserve de l'article 6. L'article 2 mentionnant la réserve de l'article 6 et non celle de l'article 10, il est clair que la portée de l'article 2 n'est pas limitée par celle de ce dernier article.

2. En dehors de ces arguments de textes, il convient de remarquer que l'obligation de communiquer, et le droit corrélatif pour le citoyen d'obtenir copie du document demandé ne sont nullement incompatibles avec les prérogatives conférées par la loi du 11 mars 1957 aux auteurs. Cette loi soumet à l'autorisation de l'auteur certaines utilisations de ses oeuvres, et notamment la reproduction de ces dernières. L'article 41, 2^e, prévoit néanmoins que la reproduction n'est pas subordonnée à l'autorisation de l'auteur lorsqu'elle est faite « pour l'usage privé du copiste », et sous réserve qu'il n'y ait pas « utilisation collective » des copies ou reproductions ainsi obtenues.

Il en résulte que la communication du document, soit sous forme de consultation, soit par délivrance de copies en un seul exemplaire à la personne qui la sollicite - qui sont les modalités de communication prévues par l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978, n'est pas interdite par la loi de propriété littéraire, puisque la consultation n'est pas, en elle-même, une opération sujette à autorisation de l'auteur, et que la délivrance d'une copie entre dans les exceptions, prévues à l'article 41, 2^e, de la loi du 11 mars 1957, au droit de l'auteur d'autoriser la reproduction.

II. - La portée réelle du premier alinéa de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 est double.

a) Elle rappelle tout d'abord que certains des documents administratifs peuvent constituer des « oeuvres de l'esprit », objets de propriété littéraire ou artistique, le titulaire du droit pouvant être, selon les cas, la collectivité publique ou la personne physique qui est à l'origine de la création de ces « oeuvres ».

b) Lorsque le document est visé « oeuvre » au sens de la loi du 11 mars 1957, la personne qui obtient communication du document dans les conditions prévues par l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 doit respecter les conditions d'utilisation exigées par l'article 41-2^e de la loi du 11 mars 1957 pour que puisse jouer légalement l'exception au droit d'auteur.

La personne qui obtient une copie du document ne peut l'utiliser que pour son usage « privé », c'est-à-dire personnel, ce qui exclut toute exploitation

commerciale du document, prohibition qui est réitérée au 2^e alinéa de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978. Il n'a pas davantage le droit d'en permettre une « utilisation collective » au sens de la loi du 11 mars 1957.

III. - Le fait de savoir si un document est constitutif d'une « oeuvre de l'esprit » protégé par la loi du 11 mars 1957 s'apprécie à la lumière des critères d'application de la loi du 11 mars 1957 dégagés par la jurisprudence.

Il ne peut être question ici de rappeler ce détail. On se bornera à les résumer en notant que la loi du 11 mars 1957 ne protège ni des faits, ni des informations, ni des idées, mais seulement des expressions formelles tels que textes ou séquences d'images et de sons (cours cinématographiques) impliquant un minimum d'originalité.

IV. - Bilan du contentieux né de l'application de la loi du 17 juillet 1978

Saisis de recours dirigés contre des refus de communication, les tribunaux administratifs ont rendu une trentaine de jugements qui, tous, prennent parti sur l'application de la loi du 17 juillet 1978. Le tribunal administratif de Lyon est à l'origine de la plupart d'entre eux : deux requérants particulièrement tenaces ont conduit les juges de Lyon à dégager une jurisprudence intéressante, qui aborde plusieurs aspects du droit d'accès.

La Commission d'accès aux documents administratifs a suivi avec intérêt la formation de cette jurisprudence : elle reçoit régulièrement les jugements rendus par les tribunaux administratifs en matière de communication des documents. Et force est de constater, à leur lecture, que ces jugements rejoignent en général l'interprétation déjà donnée par la Commission de la loi du 17 juillet 1978.

I. - Les tribunaux administratifs ont dû d'abord définir ce qu'était un document administratif au sens de la loi du 17 juillet 1978.

1. Il a été jugé que ne constituent pas des documents administratifs :
- Les documents juridictionnels, tels que les jugements rendus par les tribunaux (T.A. de Lyon, 14 mai 1981, Bertin, n° 27032) ou les mentions portées sur le registre d'écrou d'une prison, « qui ne constituent que la relation de décisions de l'autorité judiciaire seule habilitée à ordonner

la détention ou le maintien en détention d'un individu dans une maison d'arrêt » (T.A. de Lyon, ordonnance de constat d'urgence, 18 avril 1981, Surin, n° 27330).

- Les documents détenus par les personnes de droit privé qui ne sont pas chargées de la gestion d'un service public : ainsi ceux détenus par l'agence d'urbanisme de la communauté urbaine de Lyon, organisme de droit privé qui n'est pas chargé de la gestion d'un service public (T.A. de Lyon, 30 avril 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, A.J.D.A. février 1982, notes c. Chabanol), par la Société d'équipement de la région de Lyon, dont le seul rôle est de procéder, sur demande et pour le compte de collectivités publiques notamment, aux études et à la réalisation d'opérations d'aménagement et d'équipement sans disposer à cet égard de pouvoir d'initiative ou de décision (T.A. de Lyon, 1^{er} octobre 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, n° 27026), ou par la société d'économie mixte du métropolitain de l'agglomération lyonnaise, qui a reçu la mission de réaliser les ouvrages et la mise en service des matériels d'un réseau de chemin de fer métropolitain dans cette agglomération sans avoir à en assurer l'exploitation (T.A. de Lyon, 1^{er} octobre 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, n° 27077). Dans ces trois affaires, le tribunal s'est donc déclaré incompétent pour apprécier des refus de communication.

- Les actes d'état-civil ou les actes notariés détenus par les services d'archives : ainsi le tribunal administratif de Lyon a jugé que des actes de décès établis au XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles étaient des « documents privés » archivés et que leur accès ne relevait pas de la loi du 17 juillet 1978 (T.A. de Lyon, 7 mai 1981, Bertin, nos 26903 et 26953). Le Tribunal des Conflits, sur renvoi du Conseil d'Etat qui, saisi par M. Bertin d'un jugement d'un autre tribunal administratif, avait estimé que le litige posait une difficulté sérieuse de compétence (C.E., 18 mars 1981, Bertin, n° 25088), a jugé que les difficultés nées de la communication ou du refus de communication de documents d'état-civil datant de cent ans et plus, auxquels ne sont plus applicables les règles relatives à la conservation et à la consultation des registres d'état-civil, intéressent exclusivement les rapports du service des archives publiques avec ses usagers et relèvent par suite, de la compétence du juge administratif (T.C., 19 avril 1982, Bertin, n° 2209). Si cette décision ne prend pas parti sur la question de savoir si un acte d'état-civil datant de cent ans et plus constitue un document administratif au sens de la loi du 17 juillet 1978, l'on peut raisonnablement en déduire une réponse affirmative.

2. A l'inverse, doit être regardé comme un document administratif la liste des conseils juridiques tenue par le Procureur de la République (T.A. de Lyon, 7 mai 1981. Association SOS Défense, n° 26954).

II. - Une fois reconnu le caractère administratif du document, les tribunaux administratifs ont dû poser les critères du « communicable » et du « non communicable ».

1. Il a été jugé, comme l'avait fait la Commission, que l'énumération des documents faite par l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 n'était pas limitative. Ainsi les contrats conclus avec les personnes privées par les collectivités publiques ou les conventions passées entre ces dernières sont communicables de plein droit : le tribunal administratif de Lyon a admis qu'une association pouvait avoir accès au marché passé entre la ville de Lyon et une entreprise pour l'installation des portails souterrains du palais de justice (TA de Lyon, 7 mai 1981, Association SOS Défense, n° 26953).

2. Le tribunal administratif de Lyon a, par contre, restreint le champ d'application de l'article 6 *bis* de la loi du 17 juillet 1978 en jugeant que le droit à communication qu'il institue ne s'exerce que dans la mesure où ne trouvent pas à s'appliquer les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relatives à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Constatant que le droit d'accès des administrés aux fichiers, qu'ils soient automatisés ou non, était régi par les articles 34 et 35 de cette dernière loi, il en a déduit qu'un requérant ne pouvait invoquer la loi du 17 juillet 1978 pour demander communication des fiches le concernant détenues par une brigade de gendarmerie (T.A. de Lyon, 7 janvier 1982, Bertin, n° 27722). La Commission d'accès aux documents administratifs a eu un point de vue différent (voir la note consacrée à ce sujet p. 58).

3. Si, dans une affaire relative à la communication d'un rapport de l'Inspection Générale de l'Administration, le tribunal administratif de Marseille a fait prévaloir une interprétation du « nominatif » plutôt plus large que celle adoptée par la Commission d'accès aux documents administratifs lorsqu'elle avait rendu son avis, et donc exclu du droit d'accès une partie du rapport que la Commission jugeait communicable (TA de Marseille, 12 mai 1981, Esteve), il semble dans l'ensemble que le juge administratif ait fait sien le critère retenu par la Commission. Ce n'est pas parce qu'un document cite des noms qu'il devient nécessairement nominatif : il faut qu'il porte une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne nommément désignée. Ainsi le tribunal administratif de Lyon a jugé qu'une liste de conseils juridiques détenue par le Procureur de la République n'était pas nominative, dès lors qu'elle ne comportait pas de renseignements d'ordre personnel (T.A. de Lyon, 7 mai 1981, Association SOS Défense, n° 26954).

Lorsqu'il est possible d'isoler, dans un document, les informations nominatives concernant un tiers, la Commission propose une communication partielle. Alors que la Commission avait opéré, dans un avis du 20 mai 1981, un tel découpage et donné un avis favorable à la communication à M. Melki de plusieurs rapports établis par l'inspection générale des affaires sociales sous réserve de la suppression de certains passages qu'elle énumérait, le tribunal administratif a préféré exclure l'ensemble des rapports de la communication, en considérant que la suppression d'extraits rendrait le texte incompréhensible ou en déformerait le sens (T.A. de Rennes, 8 février 1982, Melki, n° 4059).

4. Il a été rappelé que, pour être communicable, le document devait exister : la Commission avait déjà posé cette règle de bon sens.

Il n'est pas possible d'exiger, sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 que l'administration effectue des travaux supplémentaires ou établisse des documents nouveaux : ainsi le tribunal administratif de Lyon a rejeté la demande d'une association qui contestait le refus de communiquer la liste des études d'impact en cours dans le département du Rhône, liste qui n'avait pas été dressée par l'administration (T.A. de Lyon, 7 mai 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, n° 27088). Le juge vérifie l'inexistence du document sollicité, lorsque l'administration l'oppose au demandeur : saisi de conclusions tendant à l'annulation de la décision du directeur départemental des polices urbaines refusant à un candidat au concours d'accès à la magistrature de lui communiquer, au motif que le document demandé n'existait pas, le dossier au vu duquel avait été émis un avis défavorable à sa candidature, le tribunal administratif de Lyon a annulé cette décision de refus en relevant que l'existence d'un dossier détenu par les services de police concernant l'intéressé devait être tenue pour établie (T.A. de Lyon, 7 janvier 1982, Bertin, n° 27649).

L'on ne peut, non plus, demander communication de documents « à l'avance ». Comme l'avait fait la Commission, le tribunal administratif de Lyon, saisi d'une demande tendant à obtenir, pour l'avenir, les procès-verbaux des réunions de la Commission départementale d'urbanisme commercial du Rhône, a considéré que la loi du 17 juillet 1978, qui n'institue un droit à la communication « qu'à l'égard des documents existant à la date à laquelle la demande de communication est formée », n'autorisait pas un particulier à présenter une telle demande « d'abonnement » (T.A. de Lyon, 7 mai 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, n° 26941).

5. La notion de document préparatoire, à laquelle la Commission d'accès aux documents administratifs a recours dans certains cas, en considérant que la communication doit être retardée jusqu'à l'intervention de la décision que le document prépare, semble avoir été condamnée par le tribunal administratif de Lyon : estimant « qu'il ne résulte pas des dispositions des articles 1, 2 et 4 de la loi du 17 juillet 1978, ni d'ailleurs d'aucun autre article de la loi, qu'un document préparatoire ne peut être communiqué qu'après l'intervention de la décision au vu de laquelle il est élaboré », il a jugé que les procès-verbaux des réunions de la Commission locale d'aménagement et d'urbanisme de Bron, chargée d'élaborer le schéma de secteur d'aménagement et d'urbanisme de Bron, étaient immédiatement communicables (T.A. de Lyon, 7 mai 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, n° 27089). Le jugement n'indique pas à quel degré d'avancement étaient arrivés les travaux au moment où la communication a été demandée. Dans un jugement du même jour (T.A. de Lyon, 7 mai 1981, Atelier libre d'urbanisme de la région lyonnaise, n° 27112), il a jugé que les procès-verbaux des réunions du groupe de travail chargé d'élaborer un plan d'occupation des sols constituaient des « documents achevés » et étaient donc eux aussi immédiatement communicables.

III. - En ce qui concerne les modalités d'accès, le tribunal administratif de Lyon a jugé que le tarif d'un franc par page, exigé pour reproduire le document demandé, n'était pas applicable aux photocopies d'actes d'état-civil ou notariés, puisque le tribunal a estimé que ces documents d'archives n'entraient pas dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 (TA de Lyon, 7 mai 1981, Bertin, n^{os} 26903 et 26955).

S'agissant des informations à caractère médical, le tribunal administratif de Strasbourg a jugé que l'article 6 *bis* de la loi du 17 juillet 1978 qui prévoit que les informations médicales ne peuvent être communiquées que par l'intermédiaire d'un médecin désigné à cet effet, ne restreignait pas la communication au seul médecin « traitant » : le demandeur peut désigner n'importe quel médecin inscrit au tableau de l'Ordre (T.A. de Strasbourg, 6 avril 1981, Docteur Roujansky, AJDA 20 juin 1981 p. 310). Il s'agit là d'une différence importante avec la loi du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, qui permet la communication des dossiers des malades hospitalisés aux seuls médecins appelés à dispenser des soins à ces malades.

IV. - Les tribunaux administratifs se sont divisés sur la réponse à apporter à la question de savoir si une personne à qui un document a été refusé devait obligatoirement saisir la Commission d'accès aux documents administratifs avant de présenter un recours devant le juge. Plusieurs tribunaux administratifs se sont prononcés dans le sens du caractère obligatoire de l'avis préalable (T.A. de Paris, 3 octobre 1980, Palacio, AJDA 1980 p. 151 ; T.A. de Versailles, 4 janvier 1980, Commune de Longuesse, AJDA 1981 p. 203). D'autres ont admis, implicitement ou explicitement, le recours direct au juge administratif (T.A. de Strasbourg, 6 avril 1981, Docteur Roujansky, AJDA 1981 p. 310 ; T.A. de Lyon, plusieurs jugements du 30 avril 1981 et du 7 mai 1981). Le Conseil d'Etat a tranché la question dans le sens du caractère obligatoire de la saisine de la Commission (CE 19 février 1982, M^{me} Commaret, publié en annexe).

L'avis de la Commission n'est pas détachable de la procédure qui a conduit au refus de communication : il ne peut faire l'objet d'un recours direct devant le juge (T.A. de Rennes, 18 février 1982, Melki, n° 4059).

V. - L'un des reproches qui a été souvent fait à la loi du 17 juillet 1978 est de n'avoir pas prévu de parades aux deux possibilités qu'ont les administrations d'échapper aux obligations du droit d'accès : opposer l'inexistence du document sollicité ou en donner une communication incomplète. L'article 35 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés offre aux titulaires du droit d'accès une voie de droit : « lorsqu'il y a lieu de craindre la dissimulation ou la disparition des informations (les concernant), et même avant l'exercice d'un recours

juridictionnel, il peut être demandé au juge compétent que soient ordonnées toutes mesures de nature à éviter cette dissimulation ou cette disparition ». Si la loi du 17 juillet 1978 ne contient pas de dispositions semblables, l'administré n'est pourtant pas démuné : d'une part, la Commission d'accès aux documents administratifs peut exercer, à l'occasion de l'examen du refus de communication, les pouvoirs d'investigation que lui reconnaît l'article 2 du décret du 6 décembre 1978 ; d'autre part, le juge administratif dispose, dans le cadre de ses pouvoirs généraux, de la procédure du référé et du constat d'urgence.

Les tribunaux administratifs ont-ils fait usage de ces procédures d'urgence ? Très peu, semble-t-il. Et si deux demandes ont été présentées en ce sens, il leur a été réservé des sorts différents.

Le président du tribunal administratif de Lyon a rejeté la demande de M. Surin qui tendait à la nomination d'urgence d'un expert à l'effet de constater les mentions portées sur le livre d'écrou d'une prison afin de connaître sa situation pénitentiaire exacte et les raisons de son maintien en détention. L'un des motifs de rejet est que cette demande tend en fait à substituer la procédure prévue par la loi du 17 juillet 1978, et par l'intermédiaire d'une expertise judiciaire, une mesure ayant un objet et un effet identique, contrariant ainsi la volonté du législateur qui a entendu réserver à l'autorité administrative compétente et à la Commission instituée par l'article 5 de la loi le plein exercice de leur pouvoir pour le droit à la communication des documents détenus par l'administration (T.A. de Lyon, 8 avril 1981, Surin, n° 27330).

Saisi d'une demande d'un agent de la Caisse de mutualité sociale agricole du Finistère, qui craignait que certaines pièces de son dossier individuel soient soustraites ou détruites avant que ce dossier ne lui soit communiqué, le président du tribunal administratif de Rennes a ordonné à la Caisse de mutualité sociale agricole de remettre le dossier personnel de l'intéressé à l'inspecteur du travail compétent afin que celui-ci dresse procès-verbal de son contenu (T.A. de Rennes, 1^{er} octobre 1981, Vinçot, n° 81.1751).

VI. - Les jugements dont il vient d'être rendu compte ne sont pas suffisamment nombreux pour constituer une véritable jurisprudence. Le Conseil d'Etat n'a pas encore pris parti sur la portée de la loi du 17 juillet 1978 en ce qui concerne le contenu du droit d'accès. Mais les jugements jusqu'ici rendus dénotent, chez le juge, un état d'esprit favorable à une application complète et en même temps raisonnable du droit d'accès.

CHAPITRE II

PROPOSITIONS

I. - Dans son premier rapport public, la Commission d'accès aux documents administratifs avait formulé un certain nombre de propositions dans le but de répondre à un double objectif :

- le développement de l'effort d'information et de coordination en matière de communication administrative ;
- l'amélioration du régime juridique de l'accès aux documents administratifs, défini par les lois du 17 juillet 1978 et du 11 juillet 1979.

1. Le premier objectif n'a, certes, pas été atteint. Mais la Commission a constaté avec intérêt que plusieurs initiatives récentes avaient permis de s'en rapprocher.

a) S'il est vrai que les efforts déployés par les principales institutions chargées d'assurer le respect des droits nouveaux reconnus aux usagers de l'administration (médiateur, Commission nationale de l'informatique et des libertés, Commission d'accès aux documents administratifs) restent souvent dispersés, il y a lieu de signaler les progrès qui ont été faits dans la recherche d'une plus grande cohérence administrative.

Le groupe consultatif, associant les trois organismes qui viennent d'être cités et dont la constitution avait été souhaitée par la Commission, a vu le jour : réuni par le ministre délégué auprès du Premier ministre chargé de la fonction publique et des réformes administratives et élargi aux institutions dont la mission est d'assurer l'information administrative (Documentation Française, Service d'Information et de Diffusion, CERFA...), ce groupe s'est attaché jusqu'à présent à préparer un document d'information à l'usage du grand public. Il pourrait, une fois ce travail terminé, jouer un rôle plus général de coordination des activités.

Les échanges bilatéraux dont la Commission souhaitait l'instauration ont été engagés : le présent rapport a rendu compte des conclusions du groupe de travail mixte créé avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés (voir pages 58 et 61), parmi lesquelles figure la mise en place de modalités de coordination entre les deux Commissions.

b) En ce qui concerne l'information des citoyens, des initiatives ont été prises à la fois par le groupe consultatif placé auprès du ministre chargé de la Fonction publique et des Réformes administratives et par la Commission elle-même (voir pages 45 à 51). Elles ont, sans aucun doute, permis de mieux faire connaître le contenu exact du droit d'accès aux documents administratifs offert aux citoyens et les moyens pratiques de l'exercer.

2. Si l'on essaie, maintenant, de voir dans quelle mesure l'on s'est avancé vers le deuxième objectif, force est de constater qu'aucune suite n'a été donnée aux propositions précises et concrètes qu'avaient faites la Commission : les modalités d'application de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1978, que la Commission souhaitait voir précisées dans un texte régle-

mentaire, n'ont pas encore été fixées ; le décret du 6 décembre 1978 n'a pas été modifié dans le sens de l'amélioration de l'organisation de la Commission et du renforcement de ses pouvoirs d'instruction et de contrôle.

La Commission croit percevoir ainsi les raisons de cette immobilité : les réformes proposées n'ont pas paru être dictées par un besoin suffisamment urgent et impérieux ; une modification des textes a pu sembler prématurée, alors que ceux-ci commencent juste à être connus et compris.

Ces arguments ne sont pas dénués de valeur, mais ils n'emportent pas la conviction de la Commission. Celle-ci est persuadée qu'il faut, *dès maintenant*, perfectionner le dispositif juridique qui règle les conditions dans lesquelles elle intervient et supprimer les obstacles qui peuvent la gêner dans l'exercice de ses pouvoirs d'instruction et de contrôle. Certes, ce second rapport public montre que, pas plus qu'elle n'a été victime de l'oubli, la Commission n'a connu d'explosion. Mais cette constatation n'a pas paru suffisante pour reporter à plus tard les quelques améliorations auxquelles la Commission tient tout particulièrement : les propositions faites en ce sens dans le premier rapport ne peuvent donc qu'être renouvelées.

II. - Quels sont, maintenant, les objectifs que peut se donner la Commission pour les mois qui suivent ? Ceux-ci sont au nombre de deux : la Commission souhaite d'une part poursuivre l'effort d'information, d'autre part renforcer son autorité.

1 - Poursuivre l'effort d'information

. La Commission souhaite d'abord continuer et amplifier les actions qui ont été entreprises en vue de développer l'information des citoyens. C'est de cet effort que dépendra, en grande partie, le plein succès de la réforme intervenue en 1978 : plus la loi du 17 juillet 1978 sera connue, plus les citoyens en feront usage, plus le droit d'accès sera considéré comme « naturel » par les collectivités qui y sont soumises. Pour assurer cette information, la Commission souhaite utiliser aussi bien le support écrit (rédaction des plaquettes déjà réalisées...) que les moyens de communication audio-visuels. Elle ne compte pas uniquement sur elle-même, mais aussi sur les initiatives prises conjointement avec d'autres institutions chargées d'assurer le respect des nouveaux droits offerts aux citoyens et sur les relais que constituent les grandes associations d'usagers ou de consommateurs : la courte brochure réalisée par la revue « 50 millions de consommateurs » sur l'accès aux documents administratifs (n° 132) est, à cet égard, exemplaire.

. En ce qui concerne les collectivités soumises au droit d'accès, la Commission souhaite diriger en priorité son effort d'information vers les

régions, les départements et les communes. Il a déjà été souligné que l'une des conséquences de la décentralisation, et notamment du transfert de compétences de l'Etat vers ces collectivités, serait d'augmenter le nombre de demandes de communication qui leur seront présentées : il est souhaitable qu'elles puissent y faire face en connaissant le contenu exact et les limites des obligations qui pèsent sur elles. Ainsi la Commission organisera-t-elle prochainement plusieurs réunions dans les régions, afin de répondre aux questions qu'elles peuvent légitimement se poser.

2 - Renforcer l'autorité de la Commission

La Commission cherche avant tout, en insistant sur cette nécessité que le premier rapport avait déjà mise en valeur, à garantir au citoyen qui la saisit que seront satisfaites les deux conditions mises par le législateur à son intervention : rapidité et efficacité. La Commission a d'ailleurs conscience que le juge administratif, en faisant de sa saisine un préalable obligatoire au recours contentieux dirigé contre un refus de communication, attend d'elle le respect des mêmes exigences.

Pour répondre à cet objectif, trois actions doivent être menées.

a) Augmenter les moyens de la Commission

La Commission fonctionne, jusqu'à présent, avec une remarquable économie de moyens. Mais à l'augmentation du nombre des demandes dont elle est saisie correspond une insuffisance de plus en plus aiguë en personnel et en moyens matériels.

. *L'effectif en personnel* qui, rappelons-le, se limite à trois collaborateurs permanents (un chargé de mission, un secrétaire administratif, une sténodactylographe) auxquels s'ajoutent, outre le rapporteur général, cinq rapporteurs à temps très partiel, a été renforcé l'année dernière par la création d'un poste de secrétaire administratif, qui permet de secondar le chargé de mission dans la préparation des séances et de certaines actions menées auprès du public.

Avec l'effectif permanent qui lui est actuellement affecté, la Commission parvient à examiner les demandes d'avis dans le délai d'un mois imparti par la loi : cela suppose qu'auparavant la demande ait été enregistrée, qu'un accusé de réception ait été envoyé au demandeur, que la demande ait été transmise à l'autorité administrative détentrice du document afin qu'elle produise celui-ci et fasse part de ses observations, que l'affaire ait été attribuée à un rapporteur et inscrite à l'ordre du jour d'une séance suffisamment tôt pour que le rapporteur étudie le dossier, que les membres de la Commission disposent à l'avance de cet ordre du jour et que les représentants des administrations intéressés soient, éventuellement, convoqués. Ce travail de préparation, auquel le personnel de la Commission est maintenant parfaitement habitué, est mené avec rapidité et soin.

La Commission rencontre, par contre, de graves difficultés pour notifier dans les plus brefs délais les avis rendus. Il s'agit d'une tâche incontestablement lourde, qui absorbe pendant plusieurs semaines la seule dactylographe dont dispose la Commission, et sur qui reposent déjà la frappe du courrier ordinaire, le classement des dossiers, le filtrage des appels téléphoniques...

La situation actuelle, qui exige, lorsque le retard est trop important, le recours à une vacataire, est loin d'être satisfaisante : le temps gagné dans l'instruction des affaires est perdu dans l'exécution des tâches matérielles qui suivent les séances. Et ce retard est finalement préjudiciable aux personnes qui ont saisi la Commission : pour elles, seule compte la date à laquelle leur est notifié l'avis rendu.

Pour remédier à cette insuffisance et tenir le délai d'un mois imposé par la loi, il est absolument nécessaire que soit affectée auprès de la Commission une seconde dactylographe.

La Commission souhaite, en outre, que l'effectif en personnel dont elle dispose soit renforcé par la création d'un poste d'aide-documentaliste, afin de tenir à jour le fichier des affaires, constituer un index thématique des avis rendus, répondre aux nombreuses demandes d'information des journalistes, chercheurs, parlementaires, personnalités étrangères...

. *Les locaux* dont dispose la Commission ont été transférés rue de Constantine : ils sont plus vastes et mieux situés que les précédents. La Commission s'est réjouie de trouver, grâce à ce déménagement, un espace plus en rapport avec ses besoins.

. *Les moyens en matériel* souffrent de deux insuffisances.

- La Commission, à qui est attribuée une somme annuelle (130 000 F en 1981, 148 000 F en 1982) pour verser des indemnités aux rapporteurs et aux collaborateurs, ne dispose d'aucun crédit de publication, ni de mission : or de tels crédits sont nécessaires pour permettre à la Commission d'intensifier ses actions d'information et de diffusion auprès du public et des administrations, comme elle en a exprimé la volonté (voir page 72).

- Pour décharger le secrétariat de la Commission des tâches répétitives et accélérer la notification des avis, une machine à traitement de textes est indispensable : la Commission souhaite qu'un tel équipement soit mis rapidement à la disposition de son secrétariat.

b) Faciliter l'instruction des affaires

Il a déjà été dit que la Commission ne rencontrait pratiquement plus de difficultés à obtenir des administrations les documents sur lesquels portent les demandes d'avis. Mais s'il lui est opposé un refus délibéré - comme elle vient d'en faire l'expérience à propos de deux demandes d'accès portant sur des fiches détenues par des brigades de gendarmerie et sur un dossier établi par l'ancienne direction de la sécurité militaire, qui n'ont pu être encore examinées car le ministre de la Défense, après avoir estimé

que ces demandes d'accès à des fichiers échappaient au champ d'application de la loi du 17 juillet 1978, a refusé de communiquer ces documents au rapporteur désigné par la Commission -, la Commission se trouve démunie de moyens de réaction. Aussi souhaite-t-elle que, comme elle l'avait proposé dans son premier rapport public, le décret du 6 décembre 1978 soit modifié.

- Afin de prévoir, dans ce texte, l'obligation pour les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, les organismes chargés de la gestion d'un service public de communiquer à la Commission, dans le délai prescrit par le président de celle-ci, tous documents et informations utiles.

- Afin de permettre à la Commission, dans les cas exceptionnels, de saisir le Premier ministre d'un refus de communiquer opposé par une collectivité soumise au droit d'accès.

c) Donner aux avis une valeur plus persuasive

La Commission croit à la valeur pédagogique de ses avis qui, réunis et regroupés par thèmes, peuvent constituer un guide du « communicable » et du « secret » très utile pour les usagers et les administrations : c'est pourquoi elle a décidé de publier dans ce second rapport sa « jurisprudence » sous la forme de tableaux récapitulant les avis rendus de novembre 1980 à mars 1982.

Cela n'est sans doute pas suffisant. Aussi la Commission propose-t-elle que certains de ses avis ou de ses conseils fassent l'objet d'une publication régulière - par exemple tous les trimestres - au « Journal Officiel » : seraient choisis les avis les plus intéressants, ceux qui font le point sur une matière donnée ou ceux qui ont une certaine importance pratique. Cette publication apporterait une information utile à tous et augmenterait la valeur moralement contraignante des avis rendus, surtout si sont indiquées les suites qu'ont données les administrations concernées à ces avis.