



NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD



Colloque organisé par la Cour Suprême administrative de la République tchèque et l'ACA-Europe

Communiquer ou protéger ? Cours administratives: naviguer entre Scylla (droit d'accès) et Charybde (protection de la vie privée).

Prague, 29-31 Mai 2016

Réponses au questionnaire: France



Colloque cofinancé par le programme « Justice » de l'Union Européenne

Communiquer ou protéger ? Cours administratives : naviguer entre Scylla (droit d'accès) et Charybde (protection de la vie privée)

(questionnaire)

Partie I

1. En matière d'accès à l'information et de protection des données à caractère personnel, y a-t-il une seule autorité de surveillance commune aux deux domaines, une autorité de surveillance pour chaque domaine séparément ou bien y a-t-il un domaine dépourvu d'une telle autorité ? Est-ce que le modèle choisi dans votre pays engendre des difficultés d'application ?

- En France, il existe **deux autorités administratives indépendantes distinctes** intervenant en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, d'une part et en matière de protection des données personnelles, d'autre part.

a) En premier lieu, les dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, désormais codifiées au livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), reconnaît à toute personne **le droit d'obtenir communication des documents** détenus dans le cadre de sa mission de service public par une administration, quels que soient leur forme ou leur support. Toute personne a ainsi le droit de demander, sans distinction de nationalité ni justification d'un intérêt à agir, la communication d'un document administratif ne mettant personne en cause. L'administration saisie dispose en général d'un mois pour répondre à une demande¹, faute de quoi le silence est regardé comme une décision implicite de refus de communication.

Passés ces délais, la **Commission d'accès aux documents administratifs** – CADA – créée par l'article 20 de la loi du 17 juillet 1978 précitée, dont la composition, le fonctionnement et les attributions sont désormais régis par les dispositions du Titre IV du Livre III du code précité, peut être saisie. Il s'agit d'une autorité administrative indépendante et consultative chargée de veiller d'abord à la liberté d'accès aux documents administratifs, tels qu'ils sont définis à l'article L. 300-2 du CRPA². Elle est également compétente en matière d'archives publiques et de réutilisation d'informations publiques³.

¹ Il existe des régimes dérogatoire pouvant prévoir des délais plus courts : par exemple, en matière de dossier médical de moins de 5 ans, le délai est de 8 jours et de 2 mois si le dossier a plus de 5 ans.

² « Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions (...) ».

³ Les dispositions du **titre II du livre III du CRPA** fixent les conditions et les limites de cette réutilisation et chargent la CADA, dotée en la circonstance d'un pouvoir de sanction, de veiller à leur bonne application.

La composition de la CADA garantit son indépendance⁴. Son rôle est principalement de rendre des avis sur le refus opposé par l'administration aux demandes de communication des particuliers, des entreprises ou des associations. Sa saisine est obligatoire avant tout recours contentieux⁵. Aux côtés du juge administratif, la CADA joue un rôle essentiel lorsqu'un demandeur se heurte à un refus de communication qu'il entend contester⁶. À l'issue de sa délibération, la CADA émet un **avis, favorable** ou **défavorable**, à la communication, **totale** ou **partielle**, du document.

Les avis de la CADA sont **dépourvus de caractère contraignant**. Ils ne constituent pas des décisions administratives faisant grief et ne sont donc pas susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁷. Seule la décision de l'administration prise au vu de l'avis est susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir⁸. Selon les années, 80 à 85 % des avis favorables sont suivis de la communication des documents⁹.

En outre, la CADA dispose, sur plainte de l'administration, d'un **pouvoir de sanction**, soit lorsque la réutilisation des informations publiques a été faite en méconnaissance de l'obligation de détention d'une licence ou des prescriptions de la licence ; soit lorsque, sauf accord de l'administration, les données publiques ont été altérées ou leur sens a été dénaturé¹⁰.

Elle conseille également les administrations sur le caractère communicable ou non de documents¹¹ et peut être consultée par le Gouvernement ou proposer des modifications sur des textes législatifs ou réglementaires pour favoriser le droit d'accès et la transparence. Elle informe le public sur le droit d'accès (notamment via son site internet) et rend un rapport d'activité annuel, qui est rendu public.

⁴ Aux termes de **l'article L. 341-1 du CRPA**, la commission comprend **onze membres** : un membre du Conseil d'État, un magistrat de la Cour de cassation et un magistrat de la Cour des comptes, un député et un sénateur, un élu d'une collectivité territoriale, un professeur de l'enseignement supérieur, une personnalité qualifiée en matière d'archives, une personnalité qualifiée en matière de protection des données à caractère personnel, une personnalité qualifiée en matière de concurrence et de prix et une personnalité qualifiée en matière de diffusion publique d'informations.

⁵ La procédure devant la CADA applicable aux **demandes d'avis** relatives à la communication de documents administratifs est régie par les dispositions de la **section 1 du chapitre III du titre IV du livre III du CRPA**.

⁶ Un recours contentieux introduit devant le juge administratif en l'absence de recours devant la CADA est ainsi irrecevable (v. sur ce point, la décision du **CE, 19 février 1982, Mme Commaret, n°24215**), cette irrecevabilité ne pouvant être couverte en cours d'instance (v. sur ce point, la décision du **CE, 27 juill. 1984, Gimbert, n° 58137**).

⁷ Voir la décision du **CE, 27 avril 1983, Époux Deplace, n° 34773**.

⁸ Voir la décision du **CE, 27 avril 1983, Zanone, n° 46476**.

⁹ Voir les rapports d'activité sur le site internet de la [CADA](#).

¹⁰ La procédure devant la CADA applicable au prononcé d'une sanction est régie par les dispositions de la section 2 du chapitre III du titre IV du livre III du CRPA. Les litiges en matière de réutilisation sont quantitativement extrêmement faibles et représentent ainsi depuis 2010 moins de 2 % du total des affaires soumises à la CADA.

¹¹ S'agissant des questions pour lesquelles la CADA adopte une réponse constante et bien établie, la consultation du site internet de la [CADA](#) apporte des informations qui donnent à l'administration la possibilité de répondre de façon pertinente aux demandes de communication qui lui sont adressées.

b) En second lieu, le **droit à la protection des données personnelles** est encadré par de nombreux textes¹². Toutefois, la **loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**¹³, modifiée par la **loi du 6 août 2004**¹⁴ transposant la **directive 95/46/CE relative à la protection des données à caractère personnel**¹⁵, demeure le **texte fondateur**. Elle fixe le cadre général applicable à la **protection des données personnelles en France** et définit les principes à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation de ces données¹⁶.

Pour assurer le respect et la mise en œuvre de la loi du 6 janvier 1978 dite « informatique et libertés », le législateur a créé une autorité administrative indépendante, la **Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)**. Ses compétences ont été renforcées par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation¹⁷. L'indépendance de la CNIL est garantie par sa composition¹⁸. **Au regard de la diversité des instruments** dont elle dispose pour assurer les missions qui lui sont confiées, la CNIL est une **autorité de régulation de la protection des données personnelles**¹⁹

Ainsi, chargée de veiller au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978, la CNIL assure des **missions très variées** qui peuvent être distinguées, **d'une part**, entre le **contrôle a priori** des

¹² Certains articles du code civil, du code pénal ou dans le code de la sécurité intérieure ainsi que plus d'une trentaine de lois, même si elles traitent d'objets variés, sont relatives à la protection des données personnelles : à titre d'exemple, la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social ; la loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté ; la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système ; la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ...

¹³ **Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** : *Journal Officiel*, 25 Janvier 1978, p. 227.

¹⁴ **Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** : *Journal Officiel*, 7 Aout 2004, p. 14063.

¹⁵ **Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données** : *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 281, 23 novembre 1995 p. 31.

¹⁶ **L'article 1er de la loi du 6 janvier 1978** pose le principe selon lequel l'informatique est au service de chaque citoyen, que son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale tout en respectant la vie privée et les libertés individuelles ou publiques. Elle s'applique aussi bien aux traitements du secteur public qu'à ceux du secteur privé. Ainsi, la protection accordée est indépendante, tant de la propriété de la donnée que de son caractère public ou privé.

¹⁷ **Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation** : *Journal Officiel*, 18 mars 2014, p. 5400.

¹⁸ **Article 13 de la loi du 6 janvier 1978**. La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante composée de **dix-sept membres** issus des hautes juridictions, Conseil d'État, Cour de Cassation, Cour des comptes, et de parlementaires, représentants du Conseil économique, social et environnemental, personnalités qualifiées, ce qui garantit son pluralisme et son indépendance. Elle comprend également, avec voix consultative, le Défenseur des droits.

¹⁹ La notion de « **donnée à caractère personnel** » présente dans **l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978** est interprétée largement. Elle désigne tout élément permettant, directement ou indirectement, d'identifier une personne compte tenu de l'ensemble des moyens à disposition pour procéder à l'identification en question. Les droits et obligations associés à cette protection sont ainsi liés au caractère identifiant de la donnée.

traitements²⁰ qui se traduit par l'encadrement du secteur de la protection des données personnelles et par l'examen des formalités préalables auxquelles sont soumis tous les traitements avant leur mise en œuvre effective, et, **d'autre part, le contrôle *a posteriori*** des traitements de données personnelles dans le cadre des plaintes²¹ et des recommandations reçues par la CNIL et de ses pouvoirs de contrôle et de sanction²².

En tant qu'autorité régulatrice du secteur de la protection des données personnelles, la **CNIL est également investie d'une mission de conseil et d'orientation des actions** exercées par les différents acteurs.

- Il existe des **points de contact entre l'accès à l'information et la protection des données personnelles**, ce qui rend parfois délicate la mission de la CADA et celle de la CNIL. Des dispositions législatives permettant un rapprochement fonctionnel entre ces deux AAI sont actuellement en cours de discussion devant le Parlement.

a) D'un point de vue matériel, la loi n°78-53 du 17 juillet 1978 (désormais codifiée au CRPA) fait indirectement ou directement référence à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, et *vice versa*.

En premier lieu, le **CRPA** prévoit que :

- **S'agissant de la communication des documents administratifs :**

*** Le secret de la vie privée impose une communication restreinte des documents administratifs. Ainsi, l'article L. 311-6** dispose que : « *Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : 1°(...) dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée (...)* ».

*** Article L. 311-3 :** « *Sous réserve des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant les données à caractère personnel figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées. Sur sa demande, ses observations à l'égard*

²⁰ L'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 retient également une définition large de la notion de « **traitement de données à caractère personnel** », puisqu'il s'agit aussi bien de traitements automatisés que de traitements non automatisés c'est-à-dire un fichier informatique ou un fichier « papier » contenant des informations personnelles relatives à des personnes physiques. Au titre du contrôle a priori, le chapitre IV de la loi du 6 janvier 1978 prévoit que la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel n'est possible qu'à condition que les formalités aient été préalablement effectuées par l'organisme ou la personne responsable de ce traitement. Il existe une gradation dans les formalités préalables selon la finalité du traitement, de sa sensibilité en termes de type de données traitées et de l'identité de son responsable. Les traitements de données personnelles sont soumis soit à un régime de déclaration, soit à un régime d'autorisation : autorisation préalable de la commission, autorisation par arrêté ministériel, ou autorisation par décret en Conseil d'État .

²¹ notamment lorsque les personnes concernées par ces traitements veulent faire valoir leurs droits d'accès, de rectification, d'effacement ou d'opposition..

²² Ce contrôle doit permettre, soit de constater l'existence de traitements n'ayant pas fait l'objet de telles formalités, soit de s'assurer du respect effectif de la loi par les traitements déclarés ou autorisés. Pour s'assurer de la conformité de la mise en œuvre des traitements de données personnelles aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978, la CNIL dispose du pouvoir de contraindre les organismes ne respectant pas leurs obligations, au moyen des pouvoirs d'instruction et de mise en demeure du président de la CNIL, qui sont des pouvoirs propres, et des pouvoirs de sanction de la formation restreinte.

desdites conclusions sont obligatoirement consignées en annexe au document concerné. L'utilisation d'un document administratif au mépris des dispositions ci-dessus est interdite ».

*** Article L. 312-1 :** « *Les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 peuvent rendre publics les documents administratifs qu'elles produisent ou reçoivent. Toutefois, sauf dispositions législatives contraires, les documents administratifs qui comportent (...) des données à caractère personnel ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement afin d'**occulter ces mentions** ou de **rendre impossible l'identification des personnes** qui y sont nommées ».*

▪ **S'agissant de la réutilisation des données à caractère personnel**, elle n'est possible qu'à certaines conditions, posées par **l'article L. 322-2 du CRPA** :

- D'une part, il faut que la personne à laquelle les données se rapportent ait donné son **consentement** ou que **ces données soient anonymisées**, à moins qu'une **disposition législative ou réglementaire** en permette la réutilisation intégrale (conseil n° 20074133 du 21 février 2008) ;

- D'autre part, le second alinéa de l'article L. 322-2 rappelle que **la réutilisation des données à caractère personnel doit respecter les exigences de la loi du 6 janvier 1978**²³.

En second lieu, **la loi du 6 janvier 1978 opère la conciliation de ses propres dispositions avec le droit à communication des documents administratifs** et prévoit ainsi, en son article 37, que : « *Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'application, au bénéfice de tiers, des dispositions du titre Ier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (...). / En conséquence, ne peut être regardé comme un tiers non autorisé au sens de l'article 34 le titulaire d'un droit d'accès aux documents administratifs ou aux archives publiques exercé conformément à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée (...)* ».

Avant cette disposition²⁴, le Conseil d'État jugeait que le droit à la communication des documents administratifs institué par la loi du 17 juillet 1978 ne pouvait s'exercer que dans la mesure où les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 n'étaient pas, elles-mêmes, applicables.²⁵ Autrement dit, les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 devaient s'effacer devant celles de la loi du 6 janvier 1978 : cela aboutissait à limiter l'accès des tiers au fur et à mesure de l'informatisation de l'administration. En conséquence, la CADA saisie à tort d'une demande d'accès à des informations nominatives figurant dans un fichier ou issues d'un traitement automatisé devait

²³ La Commission a ainsi conseillé à une commune de s'opposer à la réutilisation d'un DVD comportant des données d'état civil, non conforme au code du patrimoine et aux recommandations de la CNIL (**conseil n° 20065008 du 8 février 2007**).

²⁴ Introduite par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations à l'article 29-1 de la loi n° 78-17, puis, introduite sous sa forme actuelle à l'article 37 de la loi de 78, par la n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

²⁵ Voir la décision d'assemblée du Conseil d'État, 19 mai 1985, *Bertin*, n° 40680 ; CE 15 février 1991, *Eglise de scientologie de Paris*, n° 68639.

transmettre cette demande à la CNIL²⁶. Cette solution est désormais abandonnée à raison de la compatibilité des deux législations ainsi opérée par voie législative.²⁷ Un tiers peut en outre accéder à des informations qui, seraient-elles « nominatives » au sens de la loi du 6 janvier 1978, ne sont pas couvertes par l'un des secrets prévus par le régime d'accès aux documents administratifs de droit commun, notamment parce qu'elles ne concernent pas la vie privée ou qu'elles ne comportent aucun jugement de valeur sur une personne identifiée ou identifiable.

b) D'un point de vue structurel, pour permettre une collaboration facilitée entre ces deux autorités, il existe un point de jonction entre la CADA et la CNIL à travers **la composition** de la première. En effet, aux termes du 6^o de l'article L. 341-1 du CRPA, la CADA comprend une personnalité qualifiée en matière de protection des données à caractère personnel, qui est généralement choisie parmi les membres de la CNIL.

Des modalités de rapprochement des deux AAI sont en cours d'examen devant le Parlement, à travers la discussion du projet de loi « pour une République numérique ». Ce projet a été adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 26 janvier 2016 et renvoyé à la commission des lois constitutionnelles du Sénat. La discussion en séance publique débutera le 26 avril prochain. Le projet de loi prévoit d'élargir le collège de la CNIL et celui de la CADA au président de l'autre autorité, ainsi que la possibilité de réunir les deux collèges en un collège unique pour y traiter « un sujet d'intérêt commun » (art. 13 à 16²⁸).

En effet, les recoupements croissants entre l'activité de la CNIL et de la CADA rendent nécessaire leur coordination plus étroite. Or celle-ci peut apparaître aujourd'hui insuffisante : elle repose principalement sur la présence dans le collège de la CADA d'un membre désigné par le président de la CNIL, sans qu'une disposition symétrique soit prévue pour le collège de la CNIL. Par ailleurs, il n'existe aucune autre disposition juridique pour garantir la coordination des deux autorités.

²⁶ Voir la **décision du CE, 30 novembre 1984, Bertin, n° 49166**.

²⁷ Voir la **décision d'assemblée du CE, 6 novembre 2002, Moon Sun Myung, n°s 194295, 219587**, qui juge que : **a)** Un fichier intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique au sens de l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 peut comprendre, d'une part, des informations dont la communication à l'intéressé serait susceptible de mettre en cause les fins assignées à ce traitement et, d'autre part, des informations dont la communication ne mettrait pas en cause ces mêmes fins. **b)** Pour l'accès aux informations susceptibles de mettre en cause les fins assignées au traitement, il incombe, en application de l'article 39 de la loi du 6 avril 1978, à la commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie par la personne visée par ces informations, de l'informer qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires. Pour l'accès aux informations qui ne sont pas susceptibles de mettre en cause les fins assignées au traitement, il appartient au gestionnaire du traitement ou à la commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie par la personne visée, de lui en donner communication avec, pour la commission, l'accord du gestionnaire du traitement.

²⁸ L'article 16 du projet de loi organise le rapprochement entre la CADA et la CNIL. Tel qu'adopté en première lecture, **l'article 16 du projet de loi** est ainsi rédigé : « Après l'article L. 341-1 du code des relations entre le public et l'administration, il est inséré un article L. 341-1-1 ainsi rédigé : « Art. L. 341-1-1. – La Commission d'accès aux documents administratifs et la Commission nationale de l'informatique et des libertés se réunissent dans un collège unique, sur l'initiative conjointe de leurs présidents, lorsqu'un sujet d'intérêt commun le justifie. »

2. Quels types d'informations ne sont pas communicables ? Est-ce que toutes les informations exclues ont le même régime ou peut-on les diviser en informations exclues de façon absolue et celles exclues de façon relative ?

A titre liminaire, aux termes de l'article L. 311-1 du CRPA, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 du même code (c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public), par sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.

Sont exclus du principe de libre accès défini par le CRPA, les assemblées parlementaires²⁹, les juridictions et l'autorité judiciaire³⁰.

Certaines restrictions au droit d'accès sont liées à des impératifs de bonne administration. Pour préserver la sérénité de l'action de l'administration et limiter les contraintes que lui impose le droit d'accès, la loi (art. L. 311-2 du CRPA) ne lui fait ainsi pas obligation de communiquer des documents qui sont : **inachevés, c'est-à-dire en cours d'élaboration ; préparatoires à une décision tant que celle-ci n'est pas prise** (sauf avis concourant à une décision rendue sur une demande tendant à bénéficier d'une décision individuelle créatrice de droits, à condition que cet avis ne se prononce pas sur les mérites comparés de deux ou plusieurs demandes) ; **diffusés publiquement³¹.**

En dehors de ces hypothèses particulières, il convient de distinguer les restrictions d'accès suivantes.

- En premier lieu, il existe des **restrictions absolues** au droit d'accès. Il s'agit d'abord des documents qui sont **non communicables par nature** (art. L. 311-5 du CRPA), c'est-à-dire :

- les avis du Conseil d'État³² et des juridictions administratives ;

²⁹ Les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires sont régis par l'**ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958** relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (y compris les actes relatifs à l'organisation et au fonctionnement des services des assemblées).

³⁰ Il s'agit des **documents « détenus par les juridictions et se rattachant à leur fonction de juger »** (CE, 7 mai 2010, *Bertin*, n°303168), ainsi que des **documents inséparables d'une procédure juridictionnelle** (CE, 26 mai 2010, *Mme F. et société Faria*, n° 304621). Se rattachent à cette seconde catégorie **les documents constatant des pratiques qui ne sont susceptibles d'être sanctionnées que par une décision juridictionnelle** (CE, 19 février 2014, *Min. c. Société Speed Rabbit Pizza*, n° 366707).

³¹ Par principe, **les administrations** mentionnées à l'article L. 300-2 **peuvent rendre publics les documents administratifs qu'elles produisent ou reçoivent.**

³² Lors de ses vœux aux corps constitués **le 20 janvier 2015, le Président de la République a annoncé sa décision de rendre publics les avis du Conseil d'État sur la plupart des projets de loi** : « Mieux légiférer, c'est aussi mieux préparer les projets de loi. C'est la raison pour laquelle j'ai décidé de rompre avec une tradition séculaire des secrets qui entourent les avis du Conseil d'État. Le Conseil d'État est le conseil juridique du gouvernement. Son avis est d'intérêt public et son expertise sera donc rendue publique. Le Conseil d'État, par ses avis, informera donc les citoyens, mais il éclairera aussi les débats parlementaires ».

- les documents émis ou reçus par la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes dans le cadre de leur pouvoir de contrôle ;
- les documents élaborés ou détenus par l’Autorité de la concurrence dans le cadre de l’exercice de ses pouvoirs d’enquête, d’instruction et de décision ;
- les documents élaborés ou détenus par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique dans le cadre des missions prévues à l’article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique³³ ;
- les documents préalables à l’élaboration du rapport d’accréditation des établissements de santé et des documents préalables à l’accréditation des personnels de santé prévue ;
- les rapports d’audit des établissements de santé ;
- les documents réalisés en exécution d’un contrat de prestation de services exécuté pour le compte d’une ou de plusieurs personnes déterminées.

Ensuite, **des documents sont non communicables à toute personne à raison de leur contenu** : la communication des documents doit également être refusée à toute personne lorsqu’elle pourrait porter **atteinte à l’exercice des activités régaliennes de l’État et à l’intérêt général**. Le 2° de l’article L. 311-5 du CRPA (anciennement 2° du I de l’article 6 de la loi du 17 juillet 1978) énumère des secrets protégés par la loi. Dans ce cas, un document ne peut normalement, du seul fait de sa nature, faire l’objet d’un refus de communication sur le fondement de ces dispositions ; par conséquent, il convient toujours de rechercher si, eu égard au contenu des documents demandés, leur divulgation risque effectivement de porter atteinte à un secret protégé par ces dernières³⁴.

Ainsi, **ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte** :

a) Au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif : si l’expression « délibérations du Gouvernement » recouvre clairement en droit constitutionnel les activités de formations collégiales telles que le Conseil des ministres, les conseils et comités interministériels, et celles des décisions prises par le Premier ministre et les

Le premier avis, donné sur le projet de loi relatif au renseignement, a été rendu public le 19 mars 2015, à l’issue du conseil des ministres qui en a délibéré, et a été joint au projet de texte lors de son dépôt au Parlement. L’avis du Conseil d’État sur le projet est publié, mais le texte adopté par le Conseil d’État est conservé par le Gouvernement. En 2015, 18 avis du Conseil d’État sur projet de loi ont ainsi été rendus publics : ils sont consultables dans leur intégralité sur Légifrance, sur les sites internet des assemblées Parlementaires dans la rubrique des dossiers législatifs, ainsi que sur le site internet du Conseil d’État ; ils sont également référencés dans la base de données « [ConsiliaWeb](#) » accessible au public sur ce site.

³³ La Haute Autorité reçoit notamment des membres du Gouvernement, des députés et des sénateurs, et des personnes mentionnées à l’article 11 de la loi, comme par exemple, les représentants français au Parlement européen membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, leurs déclarations de situation patrimoniale et leurs déclarations d’intérêts, en assure la vérification, le contrôle et, le cas échéant, la publicité, dans des conditions précises. Elle se prononce également sur les situations pouvant constituer un conflit d’intérêts, dans lesquelles peuvent se trouver les personnes concernées et, le cas échéant, leur enjoint d’y mettre fin.

³⁴ V. CE, 22 février 2013, *Fédération chrétienne des témoins de Jehovah France*, n°s 337987, 337988.

ministres, la référence « aux autorités responsables relevant du pouvoir exécutif » reste plus imprécise. Elle exclut les délibérations des autorités responsables relevant des collectivités locales.

b) Au secret de la défense nationale : le secret de la défense nationale est défini par référence à l'article 413-9 du code pénal. Ne peuvent donc être réputés présenter un caractère de secret de la défense nationale que des renseignements, procédés, documents, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale, qui ont fait l'objet d'une classification dans des conditions particulières.

c) A la conduite de la politique extérieure de la France : il s'agit en particulier, de documents ayant servi de base à des négociations internationales ou retraçant de telles négociations, de documents analysant une situation internationale ou le comportement d'un État, de documents traduisant la politique extérieure de la France.

d) A la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes : le rattachement d'un document à une activité de sécurité publique ne suffit pas à le rendre non communicable. Il faut, pour ce faire, que sa divulgation porte atteinte à la sécurité publique, notamment en mettant en danger des personnes physiques. La plupart du temps, la CADA se prononce en faveur d'une communication partielle des documents. La CADA apprécie le risque d'atteinte à l'ordre public en fonction des circonstances et de la situation locale à la date de la demande, et à la lumière de deux critères principaux :

- lorsque la communication risquerait d'affaiblir la protection des personnes ou des biens ;
- lorsqu'elle pourrait gêner l'action en faveur du maintien de l'ordre et de la sécurité publique.

Exemples de risque d'atteinte à la sécurité publique : documents décrivant précisément certains lieux sensibles, et notamment les mesures de sécurité mises en œuvre ; documents décrivant précisément les modalités d'accomplissement du service ou révélant les méthodes mises en œuvre par l'administration ; dossiers produits ou reçus par les services de renseignement et qui, directement ou par recoupement, auraient permis d'identifier l'origine des renseignements recueillis et des rapports élaborés par ces services...

e) A la monnaie et au crédit public : cette exception ne doit pas s'interpréter comme excluant du champ de la communication tous les documents émanant des autorités monétaires comme la Banque de France ou le Trésor. Sa portée est strictement limitée aux seuls cas dans lesquels la divulgation du document favoriserait des mouvements spéculatifs ou affaiblirait la politique monétaire de la France.

f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente (v. pour plus de détails, ci-après la réponse à la question 8).

g) A la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières : la notion d'infraction renvoie non seulement aux infractions pénales, mais aussi à tous les cas de méconnaissance de la loi débouchant, par exemple, sur un simple redressement. La

communication pourra être refusée si elle risque de porter préjudice à la recherche des infractions.

h) Ou sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement³⁵, aux autres secrets protégés par la loi. Après avoir évoqué plusieurs secrets, le 2° de l'art. L. 311-5 du CRPA conclut son énumération par une référence générale aux secrets protégés par la loi. Il n'existe aucun recensement exhaustif des textes ainsi visés, mais la CADA s'est surtout appuyée, jusqu'à présent sur les conventions internationales imposant une confidentialité ; sur les dispositions législatives nationales protégeant le secret professionnel, notamment l'art. 103 du Livre des procédures fiscales pour le secret en matière fiscale, ou l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, couvrant le secret professionnel de l'ensemble des correspondances échangées entre un avocat et son client.

- D'autres documents font l'objet d'une **restriction de communication qu'à l'égard des tiers.**

Une personne est regardée comme étant « intéressée » dans les hypothèses suivantes : lorsque la loi ou le règlement le prévoit³⁶ ou lorsque elle est « directement concernée par le document » (le document est intervenu en considération d'elle-même ; elle est l'auteur du document ou la personne dont le comportement est décrit par ce document, et dont la divulgation pourrait lui porter préjudice ; ou encore l'objet du document, son contenu, sa fonction la touche personnellement et directement). Il peut aussi s'agir du cas où la communication est demandée par les ayants droit ou les proches en cas de décès de la personne concernée.

Deux séries d'hypothèses doivent être distinguées.

1) Ainsi les documents qui contiennent certaines informations sur des personnes physiques et même, morales dans certains cas, ne peuvent être communiqués qu'aux intéressés ou à leurs mandataires afin de préserver le secret médical, le secret de la vie privée et le secret en matière commerciale et industrielle (1° de l'art. L. 311-6 du CRPA) :

a) La protection de la vie privée : le champ de la protection de la vie privée inclut les personnes morales³⁷.

Exemples d'informations couvertes par le secret de la vie privée :

- Les coordonnées personnelles, notamment l'adresse postale, l'adresse électronique et le numéro de téléphone;

³⁵ Il s'agit du droit d'accès à l'information relative à l'environnement, qui fait l'objet d'un régime particulier régi par les dispositions du code de l'environnement.

³⁶ Ainsi, **le secret médical n'est pas opposable aux personnes énumérées à l'article R. 1111-1 du code de la santé publique** (ayant droit en cas de décès du patient, personne ayant l'autorité parentale, tuteur ou, le cas échéant, médecin qu'une de ces personnes a désigné comme intermédiaire).

³⁷ V. CE, 17 avril 2013, *Min. c. Cabinet de La Taille*, n° 344924.

- La situation patrimoniale et financière, en particulier le patrimoine immobilier, les revenus perçus et les impôts et taxes acquittés;
- La formation initiale et, d'une manière générale, le curriculum vitae ;
- Les sympathies politiques et l'appartenance à un parti politique ou à une association, l'usage du pouvoir de suffrage, les croyances religieuses ;
- La liste des entreprises adhérentes d'une organisation patronale.

b) Le secret médical : il constitue un des « droits essentiels » de la personne selon l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. **Il protège les « informations relatives à la santé »** au sens de l'article L. 1111-7 du même code. L'accès aux documents médicaux est essentiellement régi par les articles L. 1111-7 et L. 1131-1 du code de la santé publique, ainsi que des dispositions réglementaires prises pour leur application.

c) Le secret en matière industrielle et commerciale (v. pour plus de précisions, ci-après la réponse à la question 5).

2) De la même manière, les informations portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable (2° de l'article L. 311-6 du CRPA) et des **informations qui révèlent le comportement d'une personne et dont la divulgation pourrait lui nuire** ne peuvent pas être communiquées aux tiers (3° de l'article précité). Ces exceptions énumérées aux 2° et 3° de l'article L. 311-6 du CRPA ne concernent que les personnes physiques (v. pour plus de précisions, ci-après la réponse à la question 7). Ainsi, en aucun cas l'administration ne pourra refuser de communiquer un document au motif qu'il porterait une appréciation sur une personne morale, comme une société.

A noter : dans le cadre juridique précédemment décrit, l'ensemble des restrictions à la communication (figurant aux articles L. 311-5 et L. 311-6 du CRPA) ne connaît aucun tempérament. Autrement dit, il n'existe pas de distinction entre des limitations absolues au droit d'accès, qui ne laisseraient aucune marge d'appréciation à l'administration, et des limitations relatives, qui cèderaient lorsque serait invoqué par exemple, un « intérêt public supérieur » justifiant la divulgation³⁸.

- Enfin, **pour préserver la confidentialité des informations protégées** (par les art. L. 311-5 et L. 311-6 du CRPA), **l'administration peut communiquer un document en occultant certains passages** (art. L. 311-7 du même code).

L'administration ne peut en effet refuser la communication d'un document au seul motif qu'il comporterait une mention couverte par l'un des secrets protégés par la loi.

³⁸ Un tel système existe notamment dans le cadre du règlement n° 1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JOCE, n° L 145/43, 31 mai).

La communication partielle est subordonnée à deux conditions :

- **Le document doit être divisible**, c'est-à-dire qu'il doit permettre de procéder en pratique à l'occultation. Tel est le cas d'un cahier détachable, d'une annexe nominative, mais aussi des documents où les mentions à occulter sont relativement peu nombreuses.

- **L'occultation ne doit pas dénaturer le sens du document ni priver d'intérêt la communication**. Ainsi, un document comportant un très grand nombre de mentions couvertes par un secret et dont l'occultation s'avérerait particulièrement difficile pour l'administration devrait être regardé comme non communicable³⁹.

3. Est-ce qu'il y a des organismes privés qui sont obligés de fournir des informations ? Quels organismes et pour quels types d'informations ?

- En premier lieu, aux termes de l'article L. 300-2 du CRPA, peuvent être considérés comme documents administratifs, les documents produits ou reçus par **les personnes de droit privé dans le cadre de la mission de service public dont elles sont chargées**.

Autrement dit, les personnes morales de droit privé ne sont pas exclues, de ce seul fait, du champ du droit d'accès aux documents administratifs. Lorsqu'elles exercent une mission de service public, les documents qu'elles produisent ou reçoivent dans ce cadre sont susceptibles de revêtir un caractère administratif s'ils présentent « un lien suffisamment direct avec la mission de service public »⁴⁰.

Aux termes de l'article L. 311-1 du même code, **ces personnes privées en charge d'une mission de service public sont tenues de communiquer les documents administratifs** qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, au même titre que les autres « administrations » au sens de ces dispositions (l'État, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public, dans le cadre de leur mission de service public).

Pour déterminer si une personne de droit privé est chargée ou non de la gestion du service public, il y a lieu de faire application des règles dégagées par le Conseil d'État dans sa décision du 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (n° 264541), et reprises spécifiquement en matière de droit d'accès aux documents détenus par ce type d'organismes (CE, 25 juillet 2008, *Commissariat à l'énergie atomique*, n°280163)⁴¹.

³⁹ Le Conseil d'État a admis une telle solution, s'agissant des éléments relatifs à la rémunération contenus dans un bulletin de salaire, leur occultation privant de tout portée la communication de ce document : **CE, 26 mai 2014, Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz, n° 342339**.

⁴⁰ V. CE, 17 avril 2013, *La Poste c. M. B.*, n° 342372.

⁴¹ Aux termes de cette jurisprudence, indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique, est chargée de l'exécution d'un service public. Même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux

Voici des exemples d'organismes privés chargés d'une mission de service public : l'Ordre des avocats ; les caisses primaires d'assurance-maladie ; les sociétés d'HLM ; les établissements d'enseignement privé sous contrat.

- En second lieu, il existe également des **régimes particuliers encadrant la communication de certains documents détenus par des organismes privés.**

Ainsi, **les statuts et déclarations des associations**, ainsi que toutes les pièces faisant connaître les modifications de statuts et les changements survenus dans leur administration ou leur direction sont communicables à toute personne qui s'adresse à la préfecture ou à la sous-préfecture (article 2 du décret du 16 août 1901 pris pour l'application de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association).

Le droit d'accès étendu prévu par la loi du 1^{er} juillet 1901 et son décret d'application ne portent toutefois que sur les seules informations énumérées à l'article 5 de cette loi, en particulier, s'agissant des personnes physiques chargées de son administration, leurs nom, profession, domicile et nationalité. Les autres informations que comporteraient ces statuts et qui sont couvertes par le secret de la vie privée, notamment la date et le lieu de naissance des dirigeants, devront être occultées préalablement à toute communication, en application de l'article L. 311-6 du CRPA.

En vertu du 7^e alinéa de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000⁴², **le budget et les comptes de tout organisme de droit privé ayant reçu une subvention, la convention qu'il doit conclure avec l'autorité administrative** qui attribue la subvention dépassant un certain seuil et **le compte rendu financier** de la subvention doivent être communiqués à toute personne qui en fait la demande par l'autorité administrative ayant attribué la subvention ou celles qui les détiennent, dans les conditions du régime de droit commun. La notion de « subvention » s'apprécie largement et inclut les subventions en nature, notamment un apport avec droit de reprise.

S'agissant des organismes autres que les associations et les fondations, ces documents sont également déposés à la préfecture du département où se trouve le siège social de l'organisme et peuvent donc être obtenus auprès du préfet. Les organismes subventionnés eux-mêmes ne sont pas soumis à cette obligation de communication particulière.

obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission. En l'espèce, les documents (comptes annuels, rapports des commissaires aux comptes, procès-verbaux des assemblées générales) relatifs à la vie de l'association « Centre d'études sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire » (CEPN), qui retracent les conditions dans lesquelles elle exerce la mission de service public qui lui a été confiée, présentent par leur nature et par leur objet le caractère de documents administratifs communicables, même s'ils sont détenus par une administration ou un établissement public qui n'en sont pas les auteurs.

⁴² Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dite « DCRA ».

4. Les rémunérations des employés du secteur public entrent-elles dans le droit d'accès à l'information ? Est-ce que cela provoque des difficultés d'application par rapport à la protection des données à caractère personnel ?

- *A titre liminaire, la rémunération des fonctionnaires* est définie par l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983⁴³.

Cet article dispose que « les fonctionnaires ont droit après service fait à une rémunération, comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire ». En application de l'article 20 précité, le montant du traitement est fixé en fonction du grade du fonctionnaire et de l'échelon auquel il est parvenu ou de l'emploi auquel il a été nommé. La rémunération individuelle du fonctionnaire est donc déterminée par son appartenance à un corps et suivant le grade qu'il a atteint dans ce corps ; un échelon, auquel est associé un indice brut, définit de manière précise sa position sur l'échelle indiciaire commune à tous les fonctionnaires. A cela s'ajoute notamment les indemnités, dont les primes qui peuvent être attribuées individuellement selon la manière de servir de l'intéressé.

Les textes relatifs à la rémunération des fonctionnaires selon leur corps d'appartenance sont publiés au Journal officiel de la république française et font également l'objet de mesures de publicité via le site « [Légifrance](#) », service public de la diffusion du droit par internet. Ces éléments font également l'objet d'explications précises sur des portails internet comme par ex., « [Le portail de la fonction publique](#) », qui sont librement accessibles à tous citoyens. Autrement dit, les grilles indiciaires et les textes relatifs aux primes et indemnités de chaque corps de fonctionnaires sont diffusés publiquement.

S'agissant des **agents non titulaires de l'administration**, la situation est différente. En effet, aucun texte de portée générale ne précise les conditions de leur rémunération. Ces dernières sont fixées contractuellement. Une administration est libre de fixer ou non, la rémunération des agents contractuels qu'elle emploie par référence à un indice de la fonction publique figurant sur la grille de rémunération des fonctionnaires assurant des fonctions homologues. Cette faculté n'altère en rien la nature exclusivement contractuelle de la rémunération de ces agents. Aucune prime ou indemnité n'est obligatoire, mais la rémunération peut être déterminée en tenant compte du régime indemnitaire complémentaire du traitement principal du corps de fonctionnaires de référence. Cette rémunération peut aussi s'affranchir de toute référence à un indice de la fonction publique et aux évolutions des traitements des fonctionnaires et, au contraire, correspondre à un montant global et forfaitaire, ou encore être calculée sur la base d'un taux horaire ou « vacation ».

⁴³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite « loi Le Pors ».

- S'agissant de **l'accès aux informations concernant les fonctionnaires et autres agents publics**, la CADA considère que la vie privée de ces derniers, qui doit être protégée au même titre que celle de toute personne, ne couvre pas certaines informations que les citoyens doivent légitimement pouvoir connaître. Ainsi sont notamment communicables, leur adresse administrative, leur statut, les fonctions exercées, le service d'affectation, l'indice de rémunération, le grade, ...

En la matière, la jurisprudence du Conseil d'État a apporté les précisions suivantes afin d'assurer la nécessaire conciliation entre l'objectif de transparence et la protection de la vie privée des agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou non titulaires :

1) D'une part, pour **les fonctionnaires**, tout ce qui relève du traitement indiciaire est communicable, tandis que les primes variables, dont le niveau dépend de la manière de servir, ne le sont pas dans la mesure où elles traduisent une appréciation sur le comportement de l'agent⁴⁴.

Doivent par ailleurs être occultées, avant la communication à des tiers des documents sur lesquels elles figureraient, les mentions relatives à des éléments particuliers de rémunération tels qu'un supplément familial de traitement ou des indemnités pour heures supplémentaires, révélant respectivement la situation de famille de l'intéressé et ses horaires de travail. C'est alors la protection de la **vie privée**, garantie par le 2^o de l'article L. 311-5 qui entre en jeu.

Mais pour le reste, le niveau de rémunération d'un agent public, titulaire ou contractuel, n'est pas regardé comme un élément de sa vie privée, sans doute parce qu'ainsi que le relève A. Lallet, « *vie privée s'oppos[e] logiquement à vie publique* »⁴⁵ ou, pour le dire autrement, parce que l'agent public ne s'appartient plus complètement en raison de la nature particulière du lien qui l'unit à la collectivité.

2) D'autre part, selon la jurisprudence récente du Conseil d'État⁴⁶, **le contrat de travail et le bulletin de salaire d'un agent public** sont des documents administratifs librement communicables à toute personne qui en fait la demande en application des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 (aujourd'hui codifiées au CRPA), sous réserve que soient occultées, préalablement à la communication, toutes les mentions qui porteraient atteinte à la protection de la vie privée ou comporteraient une appréciation ou un jugement sur la valeur de l'agent public en cause.

⁴⁴ Par ex. pour des arrêtés municipaux relevant du régime d'accès particulier défini à l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales (**CE, 10 mars 2010, Commune de Sète, n° 303814**) ; le même raisonnement peut être tenu lorsque les documents demandés entrent dans le champ d'application du régime défini par le CRPA, dont l'article L. 311-6 3^o prévoit que ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs « *portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique* ».

⁴⁵ V. Répertoire Dalloz de contentieux administratif, Documents administratifs : accès et réutilisation, décembre 2014 (actualisation janvier 2016), point 202.

⁴⁶ V. Sur ce point : **CE, 24 avril 2013, Syndicat CFDT Culture, n° 343024** ; **CE, 26 mai 2014, Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz, n° 342339**.

Lorsque la rémunération qui figure dans le contrat de travail et sur le bulletin de salaire résulte de l'application des règles régissant l'emploi concerné (référence à une grille indiciaire comme mentionnée précédemment), sa communication n'est pas susceptible de révéler une appréciation ou un jugement de valeur, au sens des dispositions de l'article L. 311-6 du CRPA, sur la personne recrutée.

En revanche, lorsqu'elle est arrêtée d'un commun accord entre les parties sans référence à des règles la déterminant, elle révèle nécessairement une appréciation et un jugement de valeur portés sur cette personne. Dans ce cas, le contrat de travail peut être communiqué après occultation des éléments relatifs à la rémunération, tandis que la communication du bulletin de salaire, qui serait privée de toute portée sans la rémunération, ne peut être opérée.

5. Le secret commercial (ou des affaires) est-il exclu de l'accès à l'information ?

Ainsi qu'il a été exposé précédemment (v. réponse à la question 2), **ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs dont la communication porterait atteinte au secret en matière commerciale et industrielle** (article L. 311-6 1° du CRPA).

L'application de cette exception est délicate car elle requiert une analyse fine du contexte et des conséquences qu'aurait la communication sur l'environnement concurrentiel. Le secret en matière commerciale et industrielle **s'applique à toute personne dès lors qu'elle déploie son activité, en tout ou partie, en milieu concurrentiel**. Il peut donc aussi bien s'agir d'une entreprise privée que d'une association (y compris à but non lucratif) ou d'un établissement public. Toutefois, il est nécessairement interprété de manière plus extensive s'agissant des organismes qui exercent exclusivement une activité concurrentielle. Ces dispositions sont particulièrement importantes lorsque la demande de communication porte sur les dossiers de marchés publics⁴⁷.

Ce secret comporte trois dimensions : le secret des procédés, le secret des informations économiques et financières et le secret des stratégies financières.

1°) Le secret des procédés : il protège les informations susceptibles de dévoiler le savoir-faire de l'entreprise, c'est-à-dire plus particulièrement les techniques de fabrication et les travaux de recherche, ainsi que l'ensemble des informations relatives aux moyens techniques et humains mobilisés par celle-ci (description des matériels et matières premières utilisés, nombre et qualifications du personnel, liste nominative du personnel, procédés utilisés par les vérificateurs...). Il comprend certains secrets protégés par la loi comme le secret qui s'attache aux brevets en application de la loi du 2 janvier 1968, le secret de fabrication régi par l'article 418 du code pénal et l'obligation générale de loyauté qui s'impose aux salariés.

⁴⁷ V. récemment, CE, 30 mars 2016, *Centre hospitalier de Perpignan* 375529 « Les marchés publics et les documents qui s'y rapportent, y compris les documents relatifs au contenu des offres, sont des documents administratifs au sens de l'article 1er de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. Saisis d'un recours relatif à la communication de tels documents, il revient aux juges du fond d'examiner si, par eux-mêmes, **les renseignements** contenus dans les documents dont il est demandé la communication **peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret industriel et commercial** et faire ainsi obstacle à cette communication en application des dispositions du II de l'article 6 de cette loi ».

Dans tous les cas, l'autorité administrative peut utilement solliciter, à titre indicatif, l'avis de l'entreprise intéressée avant de répondre à une demande de communication d'un tiers⁴⁸.

2°) Le secret des informations économiques et financières : il couvre les renseignements relatifs à la situation économique d'une société, à sa santé financière et à l'état de son crédit, ce qui inclut l'ensemble des informations de nature à révéler le niveau d'activité. Ne sont ainsi pas communicables : le chiffre d'affaires, les volumes de production, les capacités d'exploitation et le montant des investissements, les volumes de matières premières utilisées et, de manière générale, les bases d'imposition. N'en font en revanche pas partie, en principe, les éléments de comptabilité qui se rapportent à la mission de service public ou de service universel de l'entreprise.

3°) Le secret des stratégies commerciales : il renvoie aux décisions stratégiques de l'entreprise et à son positionnement dans son environnement concurrentiel, c'est-à-dire prix et remises pratiqués, liste des fournisseurs, politique de développement à l'exportation, raisons du retrait de la candidature de l'entreprise à un appel d'offres, dates d'ouvertures d'étals de brocanteurs.

6. Peut-on communiquer des documents couverts par la propriété intellectuelle ?

Aux termes de l'article L. 311-4 du CRPA, les documents administratifs sont communiqués **sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique**. Cette disposition n'a ni pour objet, ni pour effet d'interdire la communication au public des documents entrant dans le champ d'application du CRPA ou du code de la propriété intellectuelle et notamment ceux qui présentent le caractère d'œuvre de l'esprit.

Lorsqu'elle est saisie de la question, la CADA se borne à rappeler la proscription, édictée par ce code, de **l'utilisation collective qui pourrait en être faite** et notamment **l'interdiction de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales** les documents communiqués. La commission souligne que le non-respect de ces dispositions exposerait les demandeurs aux sanctions prévues par la loi. Elle en a ainsi décidé pour :

- un document vidéo ;
- des documents établis par un prestataire privé dans le cadre de l'élaboration d'un plan local d'urbanisme (PLU), pour la photographie de plans d'architectes pour la reconstruction d'un quartier d'une ville, pour le plan d'une maison ;
- un rapport final de thèse ;
- des pièces de mise en scène, des cahiers techniques de régie des pièces et, plus généralement, des documents contenant des informations relatives à la mise en scène des spectacles ;
- une étude de faisabilité réalisée par un prestataire de services privé en vue de l'installation d'une chaufferie centralisée automatique au bois déchiqueté ;
- des études réalisées pour un syndicat mixte dans le cadre de marchés de prestations intellectuelles.

⁴⁸ V. avis CADA, n° 20064442 du 12 octobre 2006.

7. Peut-on communiquer les informations sur les particuliers qui se trouvent dans les dossiers de l'administration ou bien ces informations sont-elles protégées ? Dans quels domaines de l'administration publique est-ce que cela pose des problèmes ?

Ainsi qu'il a été précédemment énoncé en réponse à la question 2, **ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée et au secret médical** (art. L. 311-6 1° du CRPA), ce qui concerne °prioritairement des informations contenues dans des documents administratifs relatifs à des personnes physiques⁴⁹.

En outre, sont exclues du droit de communication aux tiers, **les demandes d'informations portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique**, nommément désignée ou facilement identifiable (2° du même article). Les documents par lesquels une appréciation ou un jugement de valeur, positif ou négatif, est portée sur une personne aisément identifiable, et qui traduisent donc le regard subjectif d'une autorité ou d'un tiers, ne peuvent être communiqués qu'à cette personne. Il en est par exemple ainsi des notes attribuées aux candidats à l'occasion de chaque épreuve d'un concours, de la notation d'un agent public ou d'appréciations portées par l'autorité hiérarchique sur sa manière de servir (ce qui inclut la part variable de sa rémunération ; v. ci-dessus la réponse à la question 4).

De même, **les informations qui révèlent le comportement d'une personne et dont la divulgation pourrait lui nuire** ne peuvent pas être communiquées aux tiers (3° de l'article précité). Les documents qui font apparaître de manière objective le comportement d'une personne aisément identifiable ne sont pas communicables aux tiers si, et seulement si, la divulgation de ce comportement peut lui porter préjudice. Il convient d'être vigilant sur l'interprétation de ces dispositions : lorsqu'une personne physique A se plaint du comportement d'une personne B, c'est seulement la première qui est considérée comme « intéressée » puisque la communication de la plainte à B pourrait porter préjudice à A : le comportement qui est protégé est alors celui de A.

L'existence d'un tel risque s'apprécie, au cas par cas, en fonction des termes employés dans le document comme du contexte dans lequel il s'inscrit. La poursuite des relations de travail au sein d'un service entre un responsable et ses subordonnés plaide, par exemple, pour une vigilance particulière en cas de demande décrivant les agissements du responsable (cas des rapports d'inspection).

Cette exception ne concerne pas, en principe, le comportement d'un maire ou, plus généralement, d'un élu local agissant en cette qualité, dès lors qu'il doit répondre de ses actes dans le cadre de son mandat. Elle ne concerne pas non plus, ainsi qu'il a été dit, les personnes morales : ainsi, l'arrêté préfectoral prononçant la fermeture d'un restaurant est communicable.

⁴⁹ C'est moins le cas du secret en matière commerciale et industrielle, qui est également visé par les dispositions du 1° de l'article L. 311-6 du CRPA et qui concerne davantage les personnes morales.

8. Les informations contenues dans des procédures pénales ou des procédures relatives à des infractions administratives, éventuellement d'autres dossiers à caractère quasi-pénal (typiquement les fiches de la police secrète de la période du passé non-démocratique) sont-elles exclues du droit d'accès ?

- Ainsi qu'il a été précédemment exposé en réponse à la question 2, ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte au **déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente** (art. L. 311-5 2° f) du CRPA).

Un document peut ne pas être en lui-même de nature juridictionnelle, mais sa communication peut être de nature à porter atteinte au déroulement de procédures juridictionnelles ou précontentieuses : dans ce cas, la CADA, bien que compétente, émet un avis défavorable à sa communication.

Le seul fait qu'une procédure soit engagée devant les tribunaux, ou qu'elle soit sur le point de l'être, ne suffit pas à justifier un refus de communication. La CADA recherche, au cas par cas, dans quelle mesure la communication du document demandé porterait atteinte ou non au déroulement des procédures, y compris dans leurs phases préliminaires (par exemple : instructions adressées par le garde des Sceaux à un procureur général). Il faut que la communication soit de nature à compliquer la conduite des opérations préliminaires, comme une enquête, ou l'office du juge, ou à retarder de manière excessive le jugement de l'affaire pour que la communication soit exclue. Relevant que cette exception était prévue au I de l'article 6 (devenu l'art. L. 311-5 du CRPA), et non au II (devenu l'art. L. 311-6 du CRPA) qui protège les intérêts privés, la Commission estime que l'éventuelle rupture de l'égalité entre les parties n'est pas un critère dont il doit être tenu compte.

Le Conseil d'État a confirmé cette approche en jugeant que, si une communication de document qui empièterait sur les compétences et prérogatives du juge dans la conduite d'une procédure porterait atteinte au déroulement de celle-ci, en revanche, la seule circonstance qu'une communication de document administratif soit de nature à affecter les intérêts d'une partie à une procédure, qu'il s'agisse d'une personne publique ou de toute autre personne, ne constitue pas une telle atteinte (CE, 16 avril 2012, *Min. du budget, des comptes publics et des finances, c. Mme T.*, n° 320571).

Exemples de cas où une procédure juridictionnelle fait obstacle à la communication :

- courriers adressés par un assureur à la direction générale du trésor du ministère de l'Économie, la mission de médiation réalisée par cette direction pouvant être regardée comme une opération préliminaire à une procédure juridictionnelle qu'elle vise à éviter (avis n° 20074089 et 20074090 du 25 octobre 2007) ;
- dossier de vérification fiscale d'une société, alors qu'une enquête judiciaire est en cours pour usurpation d'identité et faux en écriture (avis n° 20074195 du 8 novembre 2007) ;

- documents relatifs à la délégation de service public de l'eau potable et de l'assainissement d'une commune, dès lors qu'une enquête préliminaire est en cours concernant les modalités de dévolution du contrat (avis n° 20080234 du 10 janvier 2008) ;
- rapport transmis par le ministère du Travail au parquet de Paris concernant la plainte que le demandeur a déposée à l'encontre de son ancien employeur (avis n° 20081261 du 20 mars 2008).

Par ailleurs, **ainsi qu'il a été précédemment exposé** (en réponse à la question 2), ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte au **la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières** (art. L. 311-5 2° g) du CRPA).

- En outre, **les documents administratifs non communicables en vertu de dispositions précitées deviennent communicables** au terme des délais et dans les conditions fixés par les articles L. 213-1 et L. 213-2 du code du patrimoine (art. L. 311-8 du CRPA). Autrement dit, de tels documents sont communicables, lorsqu'ils deviennent par écoulement du temps des « **archives publiques** », qui sont soumises à une législation particulière, différente de celle figurant au CRPA.

Aux termes de l'article L. 213-1 précité, les archives publiques sont, sous réserve des dispositions de l'article L. 213-2, communicables de plein droit. L'accès à ces archives s'exerce dans les conditions définies pour les documents administratifs à l'article L. 311-9 du CRPA⁵⁰, c'est-à-dire au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration. L'article 213-2 du même code définit les délais à l'expiration desquels les archives publiques sont communicables de plein droit.

Par exemple, il s'agit du **délai de soixante-quinze ans** (ou cent ans si la personne concernée est mineure) à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, ou un délai de vingt-cinq ans à compter de la date du décès de l'intéressé si ce dernier délai est plus bref : b) Pour les documents relatifs aux **enquêtes réalisées par les services de la police judiciaire** ; c) Pour les documents relatifs aux **affaires portées devant les juridictions**, sous réserve des dispositions particulières relatives aux jugements, et à l'exécution des décisions de justice ; d) Pour les **minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels**.

Les mêmes délais s'appliquent aux documents couverts ou ayant été couverts par le secret de la défense nationale dont la communication est de nature à porter atteinte à la sécurité de personnes nommément désignées ou facilement identifiables.

⁵⁰ Aux termes de cet article, « **l'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration** :/ 1° Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ; / 2° Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction, dans des conditions prévues par décret ; / 3° Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique ».

Enfin, précisons que l'autorisation de consultation de documents d'archives publiques avant l'expiration des délais fixés au I de l'article L. 213-2 du code du patrimoine peut être accordée aux personnes qui en font la demande dans la mesure où **l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger**. L'administration des archives peut également, après accord de l'autorité dont émanent les documents, décider **l'ouverture anticipée de fonds ou parties de fonds** d'archives publiques.

Partie II

9. Disponibilité publique des décisions

9.1 Est-ce qu'il y a dans votre juridiction des décisions de justice qui ne sont jamais publiées (p.ex. des décisions classifiées/confidentielles ou d'autres décisions à l'accès restreint)? Dans l'affirmative, veuillez décrire les cas typiques et donner un bilan qui pourrait illustrer la fréquence et la pertinence de tels cas.

Un grand nombre de décisions ne font l'objet d'aucune diffusion, en dehors de **la notification aux parties**. Il s'agit de celles ne présentant d'intérêt que pour ces parties : notamment, les décisions donnant acte d'un désistement non conditionnel, les décisions de rejet pour irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance, et, spécifiquement pour le Conseil d'État, les décisions de « non-admission » des pourvois en cassation. Ces décisions représentent entre un tiers et la moitié des décisions rendues.

Le cas de décisions qui ne puissent être diffusées, nonobstant leur anonymisation, en raison de leur contenu ne s'est pas encore présenté. Le principe de publicité des audiences énoncé à l'article L. 6 du code de justice administrative ainsi que celui de publicité des jugements figurant à l'article L. 10 impliquent nécessairement que toute personne puisse obtenir copie d'une décision de justice⁵¹.

9.2 Si un tiers (n'étant pas la partie à la procédure donnée) veut obtenir votre décision, quelle est la démarche ? La disponibilité des décisions en ligne sera discutée ci-dessous, à cet instant veuillez donc décrire uniquement d'autres options (par exemple, s'il est possible de demander une décision par courrier traditionnel, s'il faut payer des frais etc.).

Les copies de décisions des juridictions administratives sont **librement communicables** à toute personne, **sans frais** depuis le 1^{er} janvier 2015. Il suffit d'en fournir par tout moyen à la juridiction d'origine les références (ou du moins, des références suffisantes), qui en délivrera copie au demandeur.

⁵¹ V. en ce sens, CE, 1^{er} décembre 1993, *Association SOS Défense et B.*, n° 95048 ; CE, 6 décembre 2006, *Mme T.*, n°s 287453 et 288158.

Au sein du Conseil d'État, le **Centre de recherches et de diffusion juridiques** traite ces demandes. La démarche à accomplir est disponible sur le site internet du Conseil à la rubrique suivante : « Se procurer les actes du Conseil d'État ».

9.3 Est-ce qu'il existe une sélection officielle des décisions de votre juridiction (à part une publication des décisions en ligne – veuillez voir ci-dessous) ? Dans l'affirmative, veuillez décrire en détail la procédure de sa publication. En particulier, veuillez vous concentrer sur l'action de sélection des décisions à publier, la fréquence et la forme de cette publication. Indiquez s'il vous plaît si le recueil est publié directement par votre juridiction, par un autre organisme public ou par un éditeur indépendant, veuillez décrire le mode de coopération (p.ex. si l'éditeur a le droit exclusif de publier le recueil, si l'éditeur révisé le texte des décisions avant la publication etc.). Est-ce que votre juridiction ou le public considèrent avec plus de valeur les décisions choisies pour la publication ?

Les juridictions administratives de droit commun (Conseil d'État, cours administratives d'appel, ci-après CAA, et tribunaux administratifs, ci-après TA) ainsi que le Tribunal des conflits classent leurs décisions **en fonction du degré d'intérêt jurisprudentiel** que chacune d'elles lui paraît présenter. S'il n'y a plus (depuis 2010) de classement centralisé au niveau du Conseil d'État, la hiérarchie du classement est commune : **A** ou (pour les TA et CAA) **R** = apport jurisprudentiel majeur ; **B** ou (pour les TA et CAA) **C+** = apport jurisprudentiel signalé ; **C** = aucun apport jurisprudentiel particulier ; **D** = sans portée autre que pour les parties (non versé dans les bases de jurisprudence).

Le « **Recueil des décisions du Conseil d'État, statuant au contentieux, et du Tribunal des conflits** » (dit « **recueil Lebon** »), créé par initiative privée en 1821, est, depuis 1947, publié par le Conseil d'État, qui en détermine entièrement le contenu (décisions A – publiées intégralement – et décisions B – analysées aux tables annuelles – du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, à l'exclusion depuis 2009 de toute autre juridiction). Il est imprimé et commercialisé par un éditeur privé en vertu d'une délégation de service. La référence à ce recueil est reconnue et pratiquée par tous les professionnels du droit.

Il n'y pas, depuis 2009, d'organe de publication unique de la jurisprudence des CAA et des TA, mais un grand nombre d'entre eux diffusent périodiquement des « lettres de jurisprudence » ou mettent en ligne sur leur site les décisions majeures qu'ils rendent. Voici à titre d'exemple, l'accès en ligne à la lettre de jurisprudence de la CAA de Paris.

10. Préparation à la publication : révision et anonymisation des décisions

10.1 Anonymisez-vous les décisions publiées ? Dans l'affirmative, veuillez décrire la procédure en détail, notamment ce qui est responsable de l'anonymisation, s'il y a des règles d'anonymisation (à part les normes générales sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel) et quelles données sont anonymisées.

L'**anonymisation** préalable n'est **systématique** que pour les décisions **diffusées sous forme numérique**. La ligne suivie est celle définie par la CNIL dans sa **recommandation du 29 novembre 2001** relative à la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence (l'anonymisation porte sur le nom et l'adresse des parties et témoins, à

l'exclusion des membres de la juridiction et auxiliaires de justice)⁵². Toutefois, dans la base de données jurisprudentielles « **Ariane Web** » du site internet du Conseil d'État, certaines décisions A et B sont diffusées nominativement avec l'accord des personnes concernées.

Le « recueil Lebon » n'est anonymisé que de manière très sélective, en fonction des informations qu'il transmet dans chacune des affaires : contentieux pénal et disciplinaire, contentieux de la responsabilité hospitalière, contentieux des aliénés ou concernant des mineurs ...

10.2 Si les règles d'anonymisation changent, est-ce que cela a un effet sur les décisions déjà publiées (c'est-à-dire, les décisions déjà publiées sont-elles par la suite anonymisées/réidentifiées en fonction du changement des règles d'anonymisation) ?

La seule hypothèse s'étant présentée est celle du retrait par une partie de son consentement initial à la publication sous forme nominative dans « Ariane Web » de la décision la concernant. La décision est alors réanonymisée.

10.3 Veuillez décrire toute difficulté liée à l'anonymisation que vous avez remarquée auprès de vos juridictions (p.ex. des pratiques différentes au niveau des juridictions suprêmes, des débats publics ardents, des répercussions de la réidentification des décisions par les médias etc.).

Il n'existe pas d'autre difficulté majeure que celle tenant à l'impossibilité matérielle d'anonymiser tous les jugements de TA susceptibles de diffusion, ce qui rend leur accès très difficile et très lacunaire pour les professionnels.

10.4 Modifiez-vous le texte des décisions publiées ? Dans l'affirmative, veuillez détailler la procédure, surtout ce qui est responsable de la révision des décisions et quelles informations sont ajoutées ou supprimées au cours de la révision du texte (y compris les métadonnées).

Après la lecture de la décision, les seules modifications qui peuvent être apportées à la minute, dans le délai de rectification pour erreur matérielle, sont celles que « la raison commande ». Il est admis, toutefois, que certaines coquilles typographiques puissent être corrigées en tout temps dans les bases de données. En revanche, les décisions juridictionnelles ne font pas l'objet d'une occultation d'informations (qui seraient par ex. couvertes par un secret protégé par la loi), en

⁵² Dans une décision récente (**23 mars 2015, Association LexEEK pour l'accès au droit, n° 353717**), le Conseil d'État a jugé qu'« il résulte des dispositions des articles 2 et 38 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 que la mise en ligne sur le réseau internet d'une base de données de jurisprudence non totalement anonymisée doit être regardée comme **un traitement automatisé de données à caractère personnel** au sens de la loi du 6 janvier 1978, auquel s'applique **le droit d'opposition** qu'elle ouvre aux personnes concernées ».

Avant cette décision, le Conseil d'État avait admis qu'une partie puisse demander, en cours d'instance, que **son nom ne soit pas mentionné lors de la publication de la décision**, c'est-à-dire de sa diffusion, dès lors que sont en cause des préoccupations d'ordre public et de respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés, de la même manière que, pour de tels motifs, le huis-clos peut être prononcé sur le fondement de l'article L. 731-1 du code de justice administrative (**CE, 6 décembre 2006, Mme T., n°s 287453 et 288158**).

En revanche, la minute d'une décision juridictionnelle doit, conformément aux règles générales de procédure applicables devant l'ensemble des juridictions administratives, mentionner le nom des parties (**CE, 18 mars 2015, Mme H., n° 374644**).

dehors de celles tenant au respect de l'anonymat des parties (v. réponse précédente à la question 10.1).

10.5 L'évolution du droit à l'oubli a-t-elle influencé d'une certaine manière l'anonymisation ou la publication des décisions ? Sinon, est-elle prise en considération au sein de votre juridiction pendant la publication des décisions ?

Elle a conduit à introduire l'anonymisation dans la publication papier que constitue le « recueil Lebon ». Elle n'affecte pas en tant que telle la publication des décisions, qui est assurée selon les modalités exposées en réponse à la question 9.1.

11. Publication des décisions en ligne

11.1 Est-ce que les décisions de votre juridiction sont disponibles en ligne ? Dans l'affirmative, est-ce que toutes les décisions sont ainsi disponibles ou seulement une partie choisie (si juste une partie est publiée, veuillez décrire la procédure de sélection) ?

L'alimentation des bases de données jurisprudentielles suit le codage décrit plus haut (v. réponse à la question 9.3) : les décisions **A**, **R**, **B**, **C+** et **C** du Conseil d'État, des CAA et du Tribunal des Conflits sont versées dans des bases librement accessibles au public (la base de jurisprudence administrative (dénommée « Jade ») du site [Légifrance](#), la base « [Ariane Web](#) » sur le site du Conseil d'État et celui du Tribunal des Conflits) ; les jugements de TA ne sont accessibles que sous forme de sélections sur le site de chacun des tribunaux.

11.2 Décrivez s'il vous plaît la forme de la publication de vos décisions en ligne. En particulier veuillez indiquer si vos décisions sont publiées sur votre site web ou par l'intermédiaire d'un autre service en ligne (via une plate-forme commune gérée par le Ministère de la justice, par un conseil judiciaire etc.). Soyez si gentils et ajoutez s'il vous plaît aussi une copie d'écran ou un lien.

En règle générale, les décisions diffusées le sont sous une forme intégrale ou complète (se distinguant de la forme intégrale par la suppression des visas récapitulants les productions des parties). La diffusion est assurée par le Conseil d'État sur son site – [base Ariane Web](#) –, le site [Légifrance](#)⁵³, le [site du Tribunal des conflits](#) et pour les juridictions administratives d'appel ou de premier ressort, chaque site local de [CAA](#) ou de [TA](#).

Il importe de signaler que toutes les décisions **A**, **B** et **R** sont accompagnées d'une analyse jurisprudentielle.

11.3 Sous quels formats de fichiers (file formats) sont disponibles vos décisions en ligne ? En plus de l'énumération des formats utilisés, veuillez écrire si votre juridiction suit systématiquement une politique générale des données ouvertes (open data policy). Indiquez également s'il vous plaît si votre juridiction publie en ligne uniquement les décisions ou aussi des jeux de données (datasets) qui seraient ainsi accessibles pour une future réutilisation. Si les jeux de données sont disponibles

⁵³ Le site Légifrance, service public de la diffusion du droit par internet, est placé sous la responsabilité éditoriale du Secrétariat général du gouvernement (SGG).

pour une future réutilisation mais non de façon publique, veuillez indiquer qui y a accès et sous quelles conditions.

Les décisions sont mises en ligne au format **XML** pour la base de données « Jade » disponible sur Légifrance et au format **HTML** pour Ariane web. Il n’y a pas d’autres jeux de données que celles correspondant aux analyses de jurisprudence. Néanmoins, pour le Conseil d’État, celles-ci sont également diffusées sous forme de compilation mensuelle. Les décisions et analyses de jurisprudence versées dans la base « Jade » sont susceptibles de faire l’objet d’une licence de réutilisation (gratuite). Aucune licence n’est proposée sur les deux autres sites (Conseil d’État et Tribunal des conflits).

12. Disponibilité publique d’autres documents

12.1 Les informations personnelles sur les membres de votre juridiction sont-elles publiées en ligne ? Est-ce que leurs CVs sont ainsi disponibles, de quelle longueur et sous quelle forme (p.ex. site web de la juridiction) et quelles informations sont publiées d’habitude (p.ex. formation, adhésions aux associations, opinions politiques, situation de famille, etc.) ? Est-ce que la publication des informations sur les membres de votre juridiction est obligatoire ? Est-ce que vos membres peuvent influencer la structure et le contenu de telles informations ? Y avez-vous rencontré un problème (p.ex. en République tchèque, il y a eu un grand débat sur la publication des adhésions des juges au parti communiste dans le passé) ? Pour illustrer, veuillez ajouter un lien ou une copie d’écran des informations sur vos membres publiées.

Des informations personnelles relatives aux membres du Conseil d’État ne sont pas systématiquement publiées en ligne, aucune obligation en ce sens n’étant édictée par un texte normatif. Cependant, sur le site internet du Conseil d’État, peuvent figurer certaines informations sur les membres situés au plus haut niveau de sa hiérarchie : elles s’apparentent à une brève biographie rédigée sur la base des éléments transmis par les intéressés. Il en est ainsi par exemple, des présidents des six sections administratives (section de l’intérieur, section des finances, section des travaux publics, section sociale, section de l’administration et section du rapport et des études), du président de la section du contentieux et du vice-président du Conseil d’État (à noter, les informations disponibles débutent à la présidence de M. René Cassin, vice-président du Conseil d’État de 1944 à 1960).

12.2 En plus des décisions de votre juridiction, quels autres documents liés à une affaire sont publiés en ligne (p.ex. opinions dissidentes, mémoires des avocats généraux, mémoires des parties, enregistrement/procès-verbaux des délibérations des chambres etc.) ? Comment est-ce que ces documents sont publiés, où et sous quel format (p.ex. sur le site web via un masque de recherche ou sous format des données ouvertes etc.). Si votre juridiction publie ces documents sous format des données ouvertes, veuillez ajouter un lien pour illustrer un jeu de données (dataset).

Ainsi qu’il été précédemment exposé, certaines des décisions juridictionnelles du Conseil d’État font l’objet d’une publication en ligne (sur le site Légifrance ou sur le site internet de la haute juridiction, grâce à l’accès public et gratuit à la base « ArianeWeb »). La base de jurisprudence « Ariane Web » donne accès à plus de 230 000 documents : décisions et avis contentieux du Conseil d’État et des CAA, analyses de ces décisions et avis ayant été retenus pour leur apport à

la jurisprudence, ainsi qu'une sélection de conclusions de rapporteurs publics⁵⁴. Ces documents sont présentés dans des fonds distincts.

Le Conseil d'État met également à disposition du public sur son site internet le rôle, c'est-à-dire la liste des affaires examinées par ce dernier lors d'une audience déterminée. Quelques jours avant chaque audience publique, dans une rubrique dédiée (v. « rôle en ligne – principales affaires »), sont disponibles les rôles, mis en ligne avec les principales questions posées par chaque affaire, des trois formations de jugement les plus solennelles du Conseil d'État : la Plénière du contentieux, la Section du contentieux et l'Assemblée du contentieux.

En revanche, les autres documents relatifs à la procédure juridictionnelle (tels que les actes d'instruction, la note du rapporteur, les mémoires échangés entre les parties...) ne sont pas rendus publics (certains documents sont couverts par le secret du délibéré⁵⁵ ; v. également ci-dessous la réponse à la question **12.3**).

12.3 Est-ce que les membres de votre juridiction ont la possibilité de s'exprimer en public sur leurs décisions et/ou sur d'autres décisions de votre juridiction ? Dans l'affirmative, veuillez décrire sous quelles formes ils le font d'habitude (p. ex. par l'intermédiaire des articles dans une revue de droit, des débats publics sur la jurisprudence organisés par une juridiction, etc.).

A l'instar de l'ensemble des fonctionnaires, les membres de la juridiction administrative bénéficient, conformément à l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983⁵⁶, de la **liberté d'opinion**. Ils sont libres d'adhérer à un parti politique, à une organisation syndicale ou à une association. Ils sont cependant soumis à une **obligation de réserve dans l'expression publique**⁵⁷.

Dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, il sont en outre soumis au **principe du secret de l'instruction et du délibéré** ainsi qu'à l'**obligation de discrétion**.

⁵⁴ Il s'agit des « conclusions » prononcées dans certaines affaires importantes par le rapporteur public (ancien « commissaire du gouvernement »), chargé d'exprimer son avis sur l'affaire à l'audience devant la formation de jugement. Propriété personnelle de leur auteur, elles ne sont pas détachables de la procédure juridictionnelle et, « au même titre que les jugements, ordonnances et décisions rendues par ces juridictions, n'ont pas le caractère de documents administratifs » (CE, 26 janv. 1990, *Vincent*, n° 104236).

⁵⁵ Sont couverts par le secret du délibéré, en particulier, la note du rapporteur, celle du réviseur, tout autre document dans lequel un membre de la formation du jugement exprime une opinion sur l'affaire, les discussions en séance d'instruction (matérialisées éventuellement par les notes que les participants peuvent être amenés à prendre pour leurs propres dossiers), ainsi que, évidemment, les débats en séance de jugement et toute retranscription qui peut en être faite (par exemple les notes de délibéré prises, au Conseil d'État, par les responsables du centre de recherche et de diffusion juridiques). Au-delà de ces informations couvertes par le secret du délibéré, certaines, par exemple le contenu des mémoires des parties, sont couvertes par le secret de l'instruction, sans préjudice du caractère public de l'audience et des décisions rendues.

⁵⁶ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée.

⁵⁷ Un projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires vient d'être adopté par l'Assemblée nationale le 5 avril 2016 et le Sénat le 7 avril. Il a notamment pour objet d'inscrire dans le code de justice administrative, le principe selon lequel les membres de la juridiction administrative « s'abstiennent de tout acte ou comportement à caractère public incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions ».

Aux termes de l'article L. 8 du code de justice administrative : « *Le délibéré des juges est secret* ». L'article R. 731-5 du code précité renvoie aux dispositions du code pénal la sanction d'une méconnaissance du secret du délibéré (article 226-13). Sans préjudice de l'obligation de tenir secret le sens de la décision tant qu'elle n'a pas été lue, sont couvertes par le secret du délibéré toutes les informations relatives aux positions des membres de la formation de jugement.

Le secret est absolu et ne connaît ni modulation, ni division, ni dérogation. Il concerne toutes les personnes pouvant être autorisées à assister au délibéré en vertu de l'article R. 731-4 du code de justice administrative, comme le précisent expressément les articles L. 122-2 et L. 227-1 du même code. Il s'impose en outre, dans les tribunaux administratifs, aux avocats pouvant être appelés à compléter une formation de jugement en application de l'article L. 221-2 de ce code.

Le délibéré des formations consultatives est, comme celui des formations contentieuses, couvert par le secret, même si, par nature, il s'agit d'un secret partagé avec le Gouvernement ou ses représentants. La confiance de ce dernier dans la capacité de la juridiction administrative et de ses membres à préserver strictement ce secret est une condition essentielle du fonctionnement harmonieux et efficace des formations consultatives.

Au-delà des secrets susmentionnés, les membres de la juridiction administrative sont, comme tous les fonctionnaires, soumis, en vertu du second alinéa de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, à **l'obligation de discrétion professionnelle**.

La Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative⁵⁸ rappelle notamment en matière d'**expression publique**, les bonnes pratiques à suivre : ainsi il est en principe possible de se prévaloir de la qualité de membre de la juridiction administrative pour signer des articles dans des revues juridiques et, plus largement, scientifiques, ainsi que pour dispenser des enseignements de caractère universitaire (et ce quel que soit le caractère, public ou privé, des établissements concernés). Ceci implique toutefois de la modération dans les propos et de ne pas faire état d'éléments couverts par le secret du délibéré.

Lorsqu'un membre de la juridiction administrative a siégé dans une affaire, il s'abstient de commenter la décision rendue dans des conditions de nature à porter atteinte au secret du délibéré. Lorsque, tout en respectant ce principe, un membre de la juridiction administrative a publié un commentaire sur une décision juridictionnelle, même rendue en référé, il est recommandé qu'il s'abstienne. L'abstention est impérative si le commentaire a comporté un jugement de valeur sur la décision ou une prise de position sur l'affaire.

Enfin, les rapporteurs publics sont libres de publier leurs conclusions sur une affaire donnée, lesquelles par définition ont été lues en audience publique avant même le délibéré.

⁵⁸ Cet instrument de droit souple, qui n'a pas vocation à se substituer aux textes, notamment statutaires, régissant l'exercice des fonctions des membres des institutions auxquelles s'applique le code de justice administrative, rappelle les principes déontologiques qui président à cet exercice. Il comporte également des recommandations sur les bonnes pratiques qui se déduisent de ces principes et qui sont issues, le plus souvent, d'une longue tradition.

Partie III

13. Dans la décennie suivante, quels tendances, menaces et défis prévoyez-vous dans le domaine du droit à l'accès et de la protection de la vie privée ? Quel devrait être le rôle des juridictions administratives suprêmes vis-à-vis de ces tendances, menaces et défis ?

Cette question est trop large pour qu'elle soit répondue avec les données concrètes. Notre objectif est juste de connaître votre opinion sur les tendances susceptibles d'influencer ledit domaine de la prise de décision auprès de votre juridiction. Votre réponse servira de la base pour une discussion au cours de la troisième partie du Colloque et nous espérons que ce « regard vers l'avenir » représentera une fin de la réunion agréable et utile.

Nous vous serions très reconnaissants si la présidente/le président de votre juridiction administrative suprême voudrait bien répondre à cette question.

Consulter un document administratif, en obtenir une copie, sur différents supports et dans les conditions souhaitées par le demandeur, est un élément essentiel pour assurer la transparence administrative. Pour les citoyens, c'est aussi le moyen de poursuivre la réalisation de certains droits. Inscrite dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont l'article 15 affirme que : « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* », la transparence serait ainsi en passe de devenir l'une des premières valeurs du droit public. Accès aux documents administratifs, démocratie et libertés fondamentales entretiennent des liens étroits. La « *loi CADA* » a créé en 1978 un droit qui n'allait pas de soi, dans un pays de forte administration où les relations entre les pouvoirs publics et les citoyens étaient marquées par les prérogatives de la puissance publique. **Le droit d'accès aux documents administratifs est aujourd'hui constitué en garantie fondamentale accordée aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**⁵⁹.

Si les sources du droit d'accès restent, pour l'heure, essentiellement nationales, un processus de convergence semble s'amorcer, dans lequel le droit français constitue une source d'inspiration importante. La Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas un droit général d'accès aux documents publics. Elle a toutefois tiré un droit d'accès limité de l'article 10 de la Convention, relatif à la liberté d'expression⁶⁰, et de l'article 8 relatif au droit au

⁵⁹ CE, 29 avril 2002, n° 228830, *Ullmann*.

⁶⁰ V. CEDH, 10 juillet 2006, *Sdruženi Jihočeské Matky c/ Czech Republic*, n° 19101/03 ; plus récemment : CEDH, 28 nov. 2013, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden Land und Forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c/ Autriche*, n° 39534/07.

respect de la vie privée et familiale⁶¹. Le Conseil de l'Europe a émis plusieurs recommandations⁶² sur l'accès aux documents publics⁶³.

Le droit de l'Union européenne, pour sa part, n'irrigue que très partiellement, quoique de manière croissante, le droit de l'accès aux documents des autorités administratives nationales. L'accès aux informations relatives à l'environnement⁶⁴, aux données relatives aux organismes génétiquement modifiés⁶⁵, et à la liste et au montant des bénéficiaires d'aides agricoles⁶⁶ font ainsi l'objet d'un encadrement européen.

Pour le reste, les règles du traité n'encadrent que l'accès aux documents des institutions européennes. L'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. Plus largement, l'article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne garantit à tout citoyen de l'Union et à toute personne physique ou morale y résidant un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission ainsi qu'à l'ensemble des « institutions, organes et organismes de l'Union ».

En France, **le dispositif institutionnel mis en place en matière de droit d'accès à l'information publique et ses évolutions récentes montrent que l'État de droit exige que soient accessibles les documents administratifs dans le respect des secrets nécessaires**, et que des restrictions peuvent y être admises et comprises par tous, même au sein des démocraties libérales. **Le secret administratif est ainsi devenu une exception** au principe qui est le droit d'accès au document administratif sur demande formulée auprès de toute autorité administrative qui le détient. Depuis l'ordonnance du 6 juin 2005, ce droit d'accès au document administratif se double d'un droit à la réutilisation des informations qu'il contient, lui aussi érigé en principe.

Dans ce cadre, la protection du droit d'accès est pleinement assurée à la fois par une autorité administrative indépendante – la CADA – et le cas échéant par **le juge administratif, qui joue un rôle déterminant dans la définition, le contenu et l'effectivité de ce droit.**

⁶¹ V. CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin c/ Royaume-Uni*, n° 10454/83 ; CEDH, 19 février 1998, *Guerra et a. c/ Italie*, n° 14967/89.

⁶² dont la dernière en date est la **recommandation Rec[2002] 2**, adoptée par le Comité des ministres le 21 févr. 2002, lors de la 784^e réunion des délégués des ministres.

⁶³ Une convention sur l'accès aux documents publics a été conclue à Tromsø le 18 juin 2009, qui deviendra juridiquement contraignante lorsque 10 États membres l'auront ratifiée. Au 13 avril 2014, 14 États l'avaient signée mais seuls 8 l'avaient ratifiée. La France ne l'a pas signée. Elle s'inspire pourtant très largement des règles du droit français : reconnaissance d'un droit général d'accès aux documents publics ; limitations liées à la sécurité nationale, la vie privée ou les intérêts commerciaux ; possibilité de recours devant une instance indépendante et impartiale et/ou devant le juge...

⁶⁴ Dir. 2004/3CE du 28 janv. 2003.

⁶⁵ Dir. 2001/18CE du 12 mars 2001 abrogeant la Dir. 90/220/CEE.

⁶⁶ Règl. n° 259/2008CE de la Commission.

Le Conseil d'État se prononce sur la question – parfois délicate - du **champ d'application du régime de droit commun**. Récemment, l'Assemblée du contentieux a jugé que la communication de documents relatifs au compte de campagne d'un candidat à l'élection présidentielle ne relève pas de la compétence du législateur organique mais est régie par la loi du 11 juillet 1978 (régime de droit commun figurant depuis le 1^{er} janvier 2016 au code des relations entre le public et l'administration, ci-après CRPA). Elle a précisé que de tels documents ne sont pas communicables avant l'expiration du délai de recours contre la décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) ou, en cas de recours, avant la décision du Conseil constitutionnel⁶⁷. Ce faisant, le Conseil d'État accompagne l'effort de transparence indispensable dans une société démocratique par une jurisprudence équilibrée.

Le Conseil d'État se prononce également sur **le contenu des restrictions au droit d'accès**. Le II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 (devenu l'article L. 311-6 du CRPA) **interdit la divulgation aux tiers des documents « dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée »**. Il appartient au juge administratif d'en définir les contours précis.

On pouvait penser que cette exception ne concernait que les personnes physiques, les personnes morales bénéficiant quant à elle du secret en matière commerciale et industrielle. Ce n'est pas le cas : le Conseil d'État la juge également **applicable aux personnes morales**. Il en va ainsi de documents recueillis par l'administration au titre des pouvoirs reconnus au ministre chargé du travail, dans le cadre du processus de reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale dans le champ d'une convention collective, dont la divulgation est de nature à révéler des orientations, notamment syndicales, susceptibles de méconnaître la protection de la vie privée des entreprises⁶⁸.

Dans une approche pragmatique de la **définition des éléments relevant de la protection de la vie privée**, la jurisprudence a énoncé que le nom et le prénom d'une personne physique ne sont pas, en tant que tels, couverts par ce secret⁶⁹. C'est seulement leur rapprochement avec des informations intéressant elles-mêmes la vie privée des personnes auxquelles elles se rapportent, qui deviennent alors identifiables, qui justifie soit l'anonymisation du document (si celle-ci est suffisante et que le demandeur se satisfait d'informations anonymes), soit, à défaut, la suppression pure et simple de l'ensemble des mentions couvertes par le secret de la vie privée. La notion de vie privée est donc plus étroite que celle de « *données à caractère personnel* » protégée par la loi du 6 janvier 1978, qui porte sur toute information relative à une personne physique identifiable, directement ou indirectement.

⁶⁷ V. CE, Assemblée, 27 mars 2015, *CNCCFP c/ Mme M. et Mediapart*, n° 382083.

⁶⁸ V. CE, 17 avril 2013, *Min. du Travail, de l'Emploi et de la Santé c/ Cabinet de la Taille*, n° 344924.

⁶⁹ V. CE, sect., 30 mars 1990, *Mme Degorge Boëtte*, n° 90237.

La jurisprudence du Conseil d'État s'efforce également de prendre en compte **les particularités des personnes concernées par les informations demandées**. Ainsi, certaines informations qui seraient, par nature, couvertes par l'article L. 311-6 (protection de la vie privée), deviennent communicables parce qu'elles concernent des agents publics. Par exemple, la décision d'affecter un agent public dans un service donné n'est pas couverte par le secret de la vie privée, hormis les mentions concernant l'âge et l'adresse personnelle de cet agent⁷⁰. Il en va de même pour la liste des agents employés par une collectivité publique⁷¹.

Des évolutions récentes montrent que même **des données sensibles comme les éléments relatifs à la rémunération de ces derniers deviennent communicables à tous**, la jurisprudence assurant, dans un souci de transparence, une telle ouverture avec mesure et discernement. Ainsi la rémunération versée à un agent public ne relève pas davantage de sa vie privée⁷², même s'il convient, d'une part, de réserver les éléments qui révèlent la situation familiale de l'agent (supplément familial de traitement...) ou ses horaires de travail (indemnité horaire pour travaux supplémentaires) et, d'autre part, d'examiner si cette rémunération ou l'un de ses éléments ne révèle pas une appréciation portée sur sa manière de servir (v. *infra*, réponse à la question 4).

Actuellement et dans les années à venir, le Conseil d'État est et sera davantage confronté à des **questions nouvelles liés à l'essor du numérique**, qui permet la convergence de deux domaines technologiques autrefois disjoints, celui de la communication et celui de l'information. Un mouvement en faveur de la libération des données publiques est apparu de façon quasi concomitante aux États-Unis et en Europe. Depuis 2011, s'est accéléré dans notre pays un mouvement qui est appelé à engendrer un nouveau droit : **le mouvement d'ouverture des données publiques (« l'open data ») en vertu duquel les informations publiques ont vocation à être mises d'office à la disposition du public** c'est-à-dire proposées hors même de toute demande à cet effet. Il s'agit d'ouvrir les informations publiques ne comportant ni mention protégée par les articles L. 311-5 et L. 311-6 du CRPA ni donnée à caractère personnel, c'est-à-dire les offrir à tous avant même qu'une demande ait été formulée.

Le cadre normatif interne a récemment évolué et, à brève échéance, est appelé à poursuivre son adaptation. En vue de transposer la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, qui a modifié la directive 2003/98/CE dans le sens d'une plus grande ouverture des données publiques, a été adoptée récemment la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, qui prévoit que la réutilisation d'informations publiques est gratuite, même si dans certains cas l'administration a la possibilité d'établir une redevance de réutilisation⁷³. Actuellement, est en cours

⁷⁰ V. CE, 28 décembre 1992, *Min. délégué chargé du budget c/ Assoc. « Maison de la défense »*, n° 107176 ; CE 30 juillet 2003, *Chaumet*, n° 200229.

⁷¹ V. CE, 10 avril 1991, *Cne de Louviers c/ Mabire-Bex*, n° 112904.

⁷² V. implicitement, mais nécessairement, CE, 24 avril 2013, *Synd. CFDT Culture*, n° 343024.

⁷³ **Art. L. 324-1 du CRPA**. Une telle redevance peut être établie lorsque les administrations sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public.

de discussion devant le Parlement un projet de loi « Pour une République numérique »⁷⁴, dont certaines dispositions sont relatives au droit d'accès aux documents et plus largement, aux données publiques⁷⁵, ainsi qu'à la protection des données personnelles.

La politique de l'*open data* qui est en cours d'extension souffre de **critiques reposant sur l'éventuelle atteinte à la vie privée** qu'une telle ouverture des informations peut engendrer. Certes, une large part des données publiques ne présente aucun lien avec des données personnelles⁷⁶. Cependant, les administrations gèrent également un grand nombre de bases de données concernant des individus⁷⁷. La question de **la compatibilité entre la politique d'ouverture des données publiques et la protection des données personnelles**⁷⁸ est donc susceptible de se poser à chaque administration et donc, au juge administratif qui devra veiller, là encore, à adopter une approche équilibrée.

La législation y apporte une réponse claire sur le plan des principes. L'article L. 312-1 du CRPA subordonne la publication à la mise en œuvre d'un « *traitement afin d'occulter ces mentions ou de rendre impossible l'identification des personnes qui y sont nommées* ». L'article L. 322-2 n'autorise la réutilisation des informations publiques contenant des données personnelles que si la personne intéressée y a consenti, si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou si une disposition législative ou réglementaire le permet ; le réutilisateur doit en tout état de cause respecter la loi du 6 janvier 1978.

⁷⁴ Le texte de ce [projet de loi pour une République numérique](#) a été présenté en conseil des ministres le 9 décembre 2015 et déposé à l'Assemblée nationale le même jour, après une phase de concertation publique confiée en octobre 2014 au Conseil national du numérique (CNNum) et d'une phase de relecture publique sur la plateforme en ligne www.republique-numerique.com du 26 septembre au 18 octobre 2015. L'Assemblée nationale l'a adopté le 26 janvier dernier et la discussion au Sénat aura lieu en séance publique au cours des séances des mardi 26, mercredi 27, jeudi 28 avril et mardi 3 mai 2016.

⁷⁵ Ce projet de loi comporte notamment, dans le titre I^{er} intitulé « circulation des données et du savoir », un chapitre I « Economie de la donnée », dont la section 1 est relative à l'« ouverture de l'accès aux données publiques ».

⁷⁶ C'est le cas de nombre des jeux de données présentés comme « les plus populaires » sur la plateforme www.data.gouv.fr : la liste des immeubles protégés au titre des monuments historiques, les indicateurs de « valeur ajoutée » des lycées d'enseignement général ou technologique, le tableau de bord des déchets ou encore les données d'observation des principales stations météorologiques.

⁷⁷ Un des jeux de données les plus populaires sur le site www.data.gouv.fr, les aides perçues par chaque bénéficiaire au titre de la politique agricole commune (PAC), a d'ailleurs vu sa base juridique partiellement invalidée par la CJUE pour méconnaissance du droit à la protection des données personnelles : celle-ci a jugé que les règlements de l'Union européenne qui imposaient la publication des sommes perçues par chaque bénéficiaire portaient une atteinte disproportionnée à ce droit, en ce qui concerne les aides perçues par les personnes physiques (CJUE, Gde Ch., 9 novembre 2010, *Volcker und Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert*, C-92/09 et C-93/09).

⁷⁸ Ce droit est affirmé par la loi du 6 janvier 1978, consacré en droit interne par la décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012 et en droit européen par l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, garanti par la convention n°108 du Conseil de l'Europe (28 janvier 1981) puis par la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995.

Sur le plan pratique, la question de savoir ce qu'est une anonymisation satisfaisante est en revanche plus délicate ; selon les termes employés par le G29 dans un avis du 10 avril 2014, la « pseudonymisation » ne suffit pas à assurer « l'anonymisation »⁷⁹. Des efforts sur ce point doivent donc être poursuivis par les différentes administrations, le Conseil d'État préconisant par exemple, au titre de ses propositions de son étude annuelle *Le numérique et les droits fondamentaux*⁸⁰, de faire définir des standards d'anonymisation par la CNIL en concertation avec la CADA et de constituer au sein de chaque ministère un pôle d'expertise en la matière. **Les exigences d'anonymisation se double par ailleurs d'un « droit à l'oubli » numérique**, consacré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne⁸¹ et au centre des mesures en discussion dans le cadre de l'adoption prochaine du règlement général sur la protection des données⁸².

La jurisprudence administrative devra nécessairement accompagner ce mouvement d'ouverture des données publiques, tout en assurant la préservation d'intérêts privés, comme la protection de la vie privée et des données personnelles, mais aussi la sauvegarde des libertés publiques. La rapide évolution des technologies a créé de nouveaux enjeux pour la protection des données à caractère personnel. La protection de ces données (essentiellement celles qui permettent l'identification de la personne), est un droit fondamental reconnu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans son article 8 et par l'article 4 du Traité de Lisbonne. L'objectif poursuivi et rappelé dans le titre même de ces textes est de protéger les personnes à l'égard des traitements de données personnelles : il s'agit certes d'assurer le droit de chacun à la protection de ses données personnelles mais au-delà, comme le rappelle l'article 1^{er} de la loi du 6 janvier 1978, il s'agit aussi, plus fondamentalement, de garantir que l'informatique – *le numérique, dirions-nous aujourd'hui* – soit au service de chaque citoyen et ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.

Les fichiers et leur traitement informatisé sont devenus de véritables outils de gestion de la société, au service aussi bien des personnes privées que publiques. Le Conseil d'État a dû assurer par sa jurisprudence, **la nécessaire conciliation entre l'accès aux documents administratifs et la protection des données personnelles**, ce qui pose la question de l'articulation entre le régime de droit commun de cet accès et la loi du 6 janvier 1978. Ainsi lorsque des données à

⁷⁹ Article 29 Working Party, “Opinion 05/2014 on Anonymisation Techniques”, 10 avril 2014, 0829/14/EN WP216.

⁸⁰ Le numérique et les droits fondamentaux, *La documentation française*, collection « Les rapports du Conseil d'Etat », 2014.

⁸¹ CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc. C/ Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) et Mario Costaja Gonzalez*, affaire C-131/12, point 35.

⁸² Ce projet de règlement met à jour et modernise les principes énoncés dans la directive de 1995 sur la protection des données. Il définit les droits des personnes physiques et fixe les obligations des personnes qui effectuent le traitement des données et de celles qui sont responsables de ce traitement. Il définit également les méthodes visant à assurer le respect des dispositions prévues ainsi que l'étendue des sanctions imposées à ceux qui enfreignent les règles. Le 8 avril 2016, le Conseil a adopté sa position en première lecture, ouvrant ainsi la voie à l'adoption définitive du texte par le Parlement européen lors de sa séance plénière en avril.

caractère personnel, au sens de la loi du 6 janvier 1978, ont également le caractère de documents administratifs, elles ne sont communicables aux tiers, en vertu du III de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 (devenu l'article L. 311-7 du CRPA), que s'il est possible d'occulter ou de disjoindre les mentions portant atteinte, notamment, à la protection de la vie privée ou au secret médical⁸³.

Enfin, se pose également, **la question de la conciliation entre la protection des données personnelles et le droit à la sécurité et la sauvegarde de l'ordre public**. Les dispositions de la loi du 6 janvier 1978⁸⁴ introduisent un régime dérogatoire pour les fichiers intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique ainsi que ceux qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté. L'accès aux informations personnelles, qui sont contenues dans ces fichiers détenus par l'administration ou l'autorité judiciaire et qui obéissent à des régimes dérogatoires, suscite des difficultés, en particulier, lorsque les personnes concernées en réclament elles-mêmes la communication.

La France a été récemment condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁵, pour sa gestion d'un très important fichier de police, le STIC (« système de traitement des infractions constatées »), qui a été remplacé depuis par le TAJ (« Traitement d'Antécédents Judiciaires »). L'affaire concerne l'inscription d'un ressortissant français à ce fichier, après le classement sans suite de la procédure pénale engagée contre lui. La Cour EDH juge, en particulier, que l'intéressé n'a pas disposé d'une possibilité réelle de demander l'effacement dans le fichier des informations le concernant et que la durée de conservation de ces données, fixée à vingt ans, constitue une norme plutôt qu'un maximum. En outre, elle a relevé qu'en 2009 (époque des faits), aucun recours ne semblait pouvoir être exercé contre la décision prise par le procureur de la République de ne pas procéder à l'effacement, puisque ce n'est qu'en 2013 que le juge administratif s'est déclaré compétent pour examiner une requête en ce sens⁸⁶. La Cour en conclut que « *l'Etat défendeur a outrepassé sa marge d'appréciation en la matière, le régime de conservation des fiches dans le STIC, tel qu'il a été appliqué au requérant, ne traduisant pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu* ».

Les modalités actuelles de gestion du fichier TAJ, successeur du STIC, créé par le décret n° 2012-652 du 4 mai 2012, permettent de corriger certaines anomalies rencontrées avec le STIC, en disposant notamment que toutes les décisions de classement sans suite seront dorénavant mentionnées. En l'absence de toute disposition réglementaire prévoyant un recours contre la décision du magistrat en charge du fichier refusant l'effacement d'informations demandé par une personne y figurant, le Conseil d'État s'est à nouveau déclaré compétent pour connaître d'un tel recours⁸⁷.

⁸³ CE, 30 décembre 2015, *Société Les Laboratoires Servier*, n° 372230.

⁸⁴ V. les dispositions des articles 26, 41 et 44 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978.

⁸⁵ CEDH, arrêt de chambre du 18 septembre 2014, *Brunet c. France*, n° 21010/10.

⁸⁶ CE, 17 juillet 2013, *M. E.*, n° 359417.

⁸⁷ CE, 11 avril 2014, *Ligue des droits de l'homme*, n° 360759.

Par un avis contentieux récent, le Conseil d'État précise les règles d'effacement des données contenues dans le fichier « TAJ » et estime que l'application de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme impose au juge de l'excès de pouvoir d'exercer un entier contrôle sur la décision prise par les autorités désignées par la loi sur les demandes d'effacement des données de ce fichier dans le cas où les poursuites pénales sont restées sans suite.⁸⁸ Cette question fait ainsi écho à l'une des facettes du « droit à l'oubli », que constitue l'effacement des données personnelles. Il met en exergue le rôle majeur que le juge administratif est et sera amené à jouer en la matière.

Au plan international, pour relever ces défis, les États et les organisations internationales doivent travailler à la convergence et à la complémentarité de nouveaux outils juridiques.

Le premier levier de cette convergence réside dans **le dialogue entre organisations, institutions et juridictions**. Les enceintes de rencontre et de dialogue – comme celle de ce séminaire organisé par l'ACA-Europe - sont des lieux propices à cette ouverture.

Le second levier de convergence doit être également recherché dans **la consolidation des garanties européennes**. L'Europe se caractérise par une grande diversité des régimes d'accès aux documents publics, dont certains ont des racines très anciennes (en Suède, le droit constitutionnel de libre accès aux documents officiels a été reconnu en 1776). Un travail de rapprochement entre ces législations devra nécessairement être poursuivi.

Enfin, la réponse aux nouveaux défis à relever se trouve également dans la réflexion sur la pertinence de la législation interne, à laquelle le Conseil d'État prend part ainsi qu'il a été exposé, en sa qualité de juge. Il y contribue également dans sa **fonction consultative**, en sa qualité de conseiller du Gouvernement. En effet, au titre de ses missions consultatives figure celle « *d'appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général* ». Publiée en septembre 2014, son étude annuelle consacrée au *numérique et [aux] droits fondamentaux* a contribué, au cours de l'année 2015, à engager certaines réformes nationales de grande ampleur en cours d'élaboration ou déjà adoptées⁸⁹.

En conclusion : A raison de l'essor du numérique, la conciliation entre l'accès aux informations publiques et la protection de la vie privée et des données personnelles posent des questions nouvelles, auxquelles le Conseil d'État, ainsi que ses homologues européens, sont et seront confrontés.

⁸⁸ V. CE, 30 mars 2016, *M. B.*, n° 395119.

⁸⁹ A cet égard, certaines de ses recommandations ont été reprises de manière significative dans le projet de loi pour une République numérique, déjà évoqué. Le Conseil d'État a par ailleurs été consulté sur ce projet de loi, ce qui lui a permis de formuler des observations sur certaines dispositions (v. **Pavis du Conseil d'État, AG – 3 décembre 2015- 390741**, [consultable](#) en ligne). S'agissant précisément de la protection des données personnelles, le projet de loi (article 26 du projet adopté par l'Assemblée nationale) consacre le droit à la libre disposition de ses données, c'est-à-dire le droit de l'individu de décider et de contrôler l'usage qui est fait de ses données à caractère personnel. Cette orientation se distingue de la thèse patrimoniale qui affirme que la meilleure réponse est de faire entrer les données dans le champ patrimonial des personnes. Le Conseil d'État avait écarté cette dernière solution et formulé dans ses propositions la reconnaissance d'un droit à « l'autodétermination informationnelle », c'est-à-dire le droit de l'individu de décider de la communication et de l'utilisation de ses données à caractère personnel.

Le numérique crée ou avive des tensions entre libertés fondamentales : notamment, entre droit à la vie privée et droit à la sécurité, comme on le voit sur les questions posées par les fichiers intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique ; entre droit à la vie privée et liberté d'expression, comme on le voit sur le « droit à l'oubli ». Si la problématique de la conciliation entre libertés fondamentales est familière au juge, elle se pose, à raison de l'essor du numérique, avec une acuité particulière.

L'avènement de l'*open data* suscitera vraisemblablement, dans la prochaine décennie, une évolution profonde de nos sociétés. Ce mouvement, porteur tout autant d'opportunités démocratiques et économiques que de menaces pour la vie privée, devra être accompagné par les cours administratives suprêmes, dont le rôle majeur consistera en la matière à repenser la protection des droits fondamentaux.