

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS CONSACRE COMME NOUVELLE  
GARANTIE FONDAMENTALE*

PHILIPPE RAIMBAULT

Raimbault, Philippe (2002) L'accès aux documents administratifs consacré comme nouvelle  
garantie fondamentale : note sous CE, 29 avril 2002, Ullmann. Actualité juridique. Droit  
administratif (AJDA) (9). p. 691-694.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.f](mailto:portail-publi@ut-capitole.f)

# **L'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS CONSACRE COMME NOUVELLE GARANTIE FONDAMENTALE**

**Note sous CE, 29 avril 2002, Ullmann. Le Conseil d'Etat intègre le droit d'accès aux documents administratifs parmi les garanties fondamentales de l'article 34 de la Constitution. Ce faisant, il interdit aux administrés de tenter, par le biais de l'obligation d'abrogation des règlements illégaux, de faire adapter le droit interne à des dispositions communautaires, plus protectrices.**

L'arrêt de rejet constitue parfois un utile subterfuge pour le juge confronté à la nécessité d'un revirement de jurisprudence. En effet, ce procédé lui permet d'annoncer une solution de droit future sans entacher l'espèce d'une rétroactivité toujours honnie par les citoyens. La technique éclaire également les prévisions des justiciables dans l'hypothèse où une nouvelle question juridique se présente devant une juridiction. L'arrêt Ullmann rendu par le Conseil d'Etat le 29 avril 2002 en fournit une belle illustration dans le domaine, désormais essentiel, de l'accès aux documents administratifs.

Par une lettre du 21 août 2000, M. Ullmann a demandé au Premier ministre de procéder « par tout moyen relevant de son autorité [...] à la modification de l'article 7-3 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration », en arguant de son incompatibilité avec la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. La disposition législative nationale crée effectivement une exception au droit à la communication des documents administratifs pour les « documents préparatoires » à une décision administrative en cours d'élaboration. Or cette dérogation ne semble précisément pas coïncider avec celles autorisées par la directive communautaire, comme le relevait le commissaire du gouvernement, Denis Piveteau, dans ses conclusions, offrant ainsi la possibilité d'une contrariété entre les deux textes. Dans ces conditions, et malgré les multiples problèmes posés par l'application directe des directives en droit interne, un moyen contentieux émerge. De fait, l'échéance du délai de transcription d'une directive engendre des circonstances de droit nouvelles, lesquelles peuvent, en vertu de la jurisprudence *Alitalia* (CE Ass. 3 février 1989, *Cie Alitalia*, Lebon p. 44 ; AJDA 1989, p. 387,

note Olivier Fouquet ; RFDA 1989, p. 391, concl. Noël Chahid-Nourai, p. 422, note Olivier Beaud et Louis Dublouis ; Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 13e éd. 2001, p. 705), justifier l'abrogation d'un texte ainsi devenu illégal. Le requérant, dont l'intérêt à agir découle de sa qualité de commissaire-enquêteur, s'appuie donc sur le droit communautaire - le délai de transposition de la directive en cause en l'espèce ayant expiré depuis le 31 décembre 1992 - pour tenter de faire évoluer le droit à la communication des documents administratifs. L'originalité de son argumentation juridique ne suffira cependant pas à convaincre le juge. Elle va même paradoxalement se retourner contre lui.

En effet, malgré l'extension théorique qui résulte de la consécration de ce droit au rang de liberté fondamentale, cette décision marque une restriction pratique de l'accès aux documents, dès lors qu'elle prive les justiciables d'un mécanisme d'adaptation des règles nationales aux normes communautaires.

### ***I - L'extension théorique du droit d'accès aux documents administratifs : sa consécration comme liberté fondamentale***

En dépit de nombreuses évocations doctrinales et de quelques références en droit positif, le droit d'accès aux documents administratifs restait jusqu'à l'arrêt *Ullmann* difficile à appréhender juridiquement. Le Conseil d'Etat profite de l'occasion qui lui est ainsi offerte pour réparer cette omission. Ce droit est dorénavant intégré parmi les garanties fondamentales de l'article 34 de la Constitution, ce qui correspond à la concrétisation logique d'une large revendication.

#### ***A. L'intégration du droit d'accès aux documents administratifs au sein des garanties fondamentales de l'article 34 de la Constitution***

En sollicitant l'intervention du Premier ministre « par tout moyen relevant de son autorité », le requérant mettait en oeuvre une argumentation juridique qui mérite quelques précisions. Une telle formule pouvait effectivement recouvrir une simple demande d'exercice du pouvoir hiérarchique sur les administrations étatiques, mais l'intention de M. Ullmann semblait plus ambitieuse, visant une réelle modification de la loi. Dès lors, soit il cherchait à

déclencher une initiative législative, soit il espérait une délégalisation du texte existant par le biais de l'article 37-2 de la Constitution. La première branche de l'alternative étant condamnée par le jeu classique de la théorie des actes de gouvernement (CE Sect. 18 juillet 1930, *Sieur Rouché, Leb.* p. 771 ; CE 29 novembre 1968, *Tallagrand, Lebon* p. 607 ; *D.* 1969, p. 386, note Silvera ; *RDP* 1959, p. 686, note M. Waline), c'est le second sens de cette proposition qui fut retenu. Par là même, le juge administratif se voyait pour la première fois obligé de se prononcer sur la question de savoir si le droit à la communication des documents administratifs méritait, selon la formule du commissaire du gouvernement, « d'être rangé dans la précieuse énumération des libertés publiques », préalable indispensable pour apprécier la compétence du Premier ministre pour édicter le décret réclamé. La réponse apportée est sans ambiguïté puisque le Conseil d'Etat estime « que les dispositions susmentionnées, relatives à l'étendue du droit d'accès aux documents administratifs, concernent les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Une fois ce classement opéré, l'incompétence du chef du gouvernement est évidente et ne souffre aucune contestation.

Cette répartition des compétences présente l'avantage d'éviter une dissociation de régime juridique, certes possible mais source de complexité, entre les actes étatiques d'une part et ceux émanant des collectivités locales ou des organismes de sécurité sociale d'autre part. Le Conseil constitutionnel a en effet déjà jugé à propos de ces derniers qu'une obligation de motiver les refus de communication des documents administratifs pouvait respectivement mettre en cause le principe de libre administration des collectivités locales et les principes fondamentaux de la sécurité sociale, obligeant de la sorte le législateur à intervenir (Cons. constit., déc. n° 88-154 L du 10 mars 1988, *Rec.* p. 42 ; *RDP* 1989, p. 399, note Louis Favoreu ; *AJJC* 1988, p. 400, note Bruno Genevois). La solution ici retenue unifie la compétence pour traiter de la communication des documents administratifs au profit du Parlement. Nul ne saurait s'en plaindre dans la mesure où le pouvoir législatif est toujours censé assurer une meilleure protection des libertés que le gouvernement, cette consécration satisfaisant par ailleurs une revendication assez largement partagée.

### *B. La concrétisation d'une revendication largement partagée*

L'hésitation était certes permise quant au statut de la garantie en cause, notamment au regard de sa relative « jeunesse ». En France, le droit d'accès aux documents ne s'est effectivement affirmé sous une forme générale qu'à partir de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978

portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Malgré cette promotion législative, et peut-être lesté par son caractère très technique, ce droit peinait à rejoindre les grandes libertés héritées de la Troisième République. Le commissaire du gouvernement rappelait d'ailleurs, au terme d'une recension des manuels, que « ni l'usage ni la doctrine n'ont jusqu'ici dégagé une affirmation claire de ce que le droit d'accès figurerait bien au panthéon des « libertés publiques » au sens de l'article 34 de la Constitution ». Pourtant, replacé dans un contexte plus général de lutte contre la bureaucratie, nouveau visage de l'arbitraire, cette garantie est parfois apparue comme l'une des expressions de la fameuse « troisième génération » des droits de l'homme dont l'un des objectifs est de rapprocher les citoyens des pouvoirs publics (v. en ce sens Guy Braibant, *Droit d'accès et droit à l'information*, in *Service public et libertés, Mélanges offerts au professeur R.-E. Charlier*, Paris, éditions de l'Université, 1981, p. 703 et ss.).

La doctrine intègre du reste de plus en plus cette dimension de la protection des individus dont elle n'a cessé ces vingt dernières années de réclamer des améliorations. Relayée par les formations consultatives du Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, *La Transparence dans la vie publique et administrative*, Rapport public 1995, La Documentation française, 1995, pp. 150-154), la revendication s'est toujours manifestée en termes d'intervention législative<sup>1</sup>, seule susceptible de donner naissance un jour à un droit subjectif à l'accès aux documents. Cette demande de loi s'inscrit en outre facilement dans la lignée des interprétations extensives de l'article 34 habituellement opérées par le Conseil constitutionnel<sup>2</sup>, lequel étend de la sorte la compétence du Parlement. C'est d'ailleurs sous forme législative que les pouvoirs publics avaient initialement choisi d'intervenir dans le domaine des relations entre l'administration et les citoyens, qui fait l'objet du litige, pour mieux marquer la valeur juridique et symbolique des modifications apportées.

La confirmation, dans le sillage de la jurisprudence (CE 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, *Lebon* p. 491 ; *AJDA* 1998, p. 362, concl. Jean-Denis Combrexelle), du caractère de service public de « la mise à disposition et [de] la diffusion des textes juridiques » (art. 2 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations) est, à cet égard, particulièrement significative.

A cette pression doctrinale et institutionnelle, s'ajoute la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel qui fait de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi un objectif de valeur constitutionnelle (Cons. constit., déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13, *Rec.* p. 136 ; *AJDA* 2000, p. 31, chron. Jean-Eric Schoettl ; *Rev. fr. dr. constit.* 2000, p. 120, note Didier Ribes ; *D.* 2000, p. 361, chron. William Baranès et Marie-Anne Frison-Roche), ce

dernier impliquant nécessairement l'accès aux documents. Tout un faisceau d'indices militait donc en faveur de la consécration opérée, laquelle apparaît à première vue comme un renforcement de l'Etat de droit, rendu possible par l'octroi aux individus d'une nouvelle prérogative à l'encontre du pouvoir. Si l'analyse est formellement séduisante, elle n'en supporte pas moins quelques atténuations pratiques, particulièrement marquées en l'espèce, et qui pourraient s'avérer de portée plus générale.

## ***II - La restriction pratique du droit d'accès aux documents administratifs : l'inopposabilité du droit communautaire***

Pour le requérant faisant valoir les dispositions plus favorables du droit communautaire dans l'espoir de faire évoluer le droit national, la reconnaissance du droit d'accès aux documents administratifs comme garantie fondamentale n'est guère profitable. En effet, la compétence ainsi allouée au législateur interdit aux justiciables toute initiative en ce sens et, en dépit de la confirmation de l'existence d'un mécanisme d'adaptation du droit interne au droit supranational, elle se présente comme une limite au pouvoir d'adaptation ainsi établi.

### ***A. La confirmation de l'existence d'un mécanisme d'adaptation du droit interne au droit supranational***

Outre la nouveauté évoquée ci-dessus, l'arrêt *Ullmann* contient une confirmation qui, pour être implicite, n'en est pas moins importante. La recevabilité du recours corrobore effectivement une solution jurisprudentielle récente admettant la possibilité de contester une décision de refus de mise en oeuvre de la procédure de délégalisation prévue à l'article 37-2 de la Constitution (CE Sect. 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Association France Nature Environnement*, *Lebon* p. 379, concl. Francis Lamy ; *AJDA* 2000, p. 120, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin ; *RFDA* 2000, p. 59, concl. F. Lamy, et les obs. de G. Carcassonne, p. 678, de D. de Béchillon, p. 676, de B. Genevois, p. 668, de L. Favoreu, p. 664).

Pourtant, si l'inventivité de l'argumentation des plaideurs a été unanimement saluée, la décision a en revanche fait l'objet de moult critiques. Il lui était notamment reproché non seulement d'aboutir « à lier l'une des compétences les plus fondamentalement discrétionnaires

du Premier ministre », mais aussi de constituer un véritable « détournement de procédure » dans la mesure où « il n'existe aucune espèce de lien de cause à effet entre l'inconventionnalité internationale de cette loi et le caractère matériellement réglementaire de son contenu » (Denys de Béchillon, Courte réaction en forme de grimace, *RFDA* 2000, p. 677, préc.). Passant outre ces reproches, le juge administratif réitère ici sa jurisprudence, acceptant de la sorte de transmuter la faculté offerte au chef du gouvernement en une arme au service des particuliers qui cherchent à obtenir l'adaptation du droit national aux normes supranationales.

En l'espèce, le but du requérant est d'ailleurs bien de cet ordre, M. Ullmann considérant les garanties communautaires plus favorables que celles de la loi du 12 avril 2000 et souhaitant qu'elles soient transposées dans la législation interne. L'incorporation de l'accès aux documents administratifs dans le domaine de l'article 34 permet alors au Conseil d'Etat d'éviter la question, assez délicate<sup>3</sup>, de l'éventuelle incompatibilité avec la directive communautaire. Mais il valide dans le même temps la démarche consistant à faire prévaloir, par le biais de l'intervention du pouvoir réglementaire, les exigences de la hiérarchie des normes telle qu'elle résulte de l'article 55 de la Constitution. La volonté du demandeur se heurte cependant ici à la compétence législative, ce qui souligne les limites du mécanisme de l'article 37-2 lorsqu'il est utilisé dans une logique différente de celle qui a présidé à son instauration.

### *B. La limitation du pouvoir d'adaptation du droit interne au droit supranational par le jeu de la compétence législative*

Si l'examen du recours consacre l'ouverture de la voie contentieuse contre la décision du Premier ministre de ne pas utiliser l'article 37-2, la reconnaissance de la nature législative de l'accès aux documents administratifs prive ici ce moyen de toute efficacité. Là réside finalement le paradoxe de l'arrêt puisque l'incompétence du pouvoir réglementaire, habituel indice d'une meilleure protection des citoyens, se traduit en l'occurrence par l'impossibilité pour les administrés d'obtenir une adaptation du droit national à une directive communautaire potentiellement plus avantageuse. Dès lors, le droit d'accès aux documents administratifs est, dans sa version européenne, en l'occurrence la plus élaborée, nié au détriment des justiciables.

La solution peut bien sûr être défendue en notant, à l'instar du commissaire du gouvernement, que le chef de l'administration peut toujours lui demander « d'en faire davantage que ce que lui impose la loi ». Toutefois, la portée d'une telle bonne volonté administrative restera toujours limitée et ne pourra jamais faire naître un droit subjectif à l'accès aux

documents, garantie la plus aboutie. Cette analyse se prévaut aussi du fait que l'acceptation de la compétence réglementaire aurait certes permis au Premier ministre d'améliorer l'accès aux documents administratifs, mais également, en vertu du parallélisme des compétences, de le restreindre si tel était son bon vouloir. C'est, nous semble-t-il, oublier un peu vite la pression du droit international que le pouvoir réglementaire ne saurait ignorer, soumis qu'il est à l'obligation d'abroger les règlements illégaux.

Par ailleurs, il peut sembler dommage de perdre une occasion de faciliter la réception, l'appropriation par les citoyens de ce droit communautaire que l'on dit si volontiers abscons et lointain, en leur interdisant de le faire valoir en un moment où il s'avère protecteur. Certes, ce n'est que partie remise pour qui voudra invoquer la directive dont le délai de transposition est échu à l'encontre d'une loi ou d'un acte réglementaire internes, mais l'opportunité n'en est pas moins gâchée.

Dans cette hypothèse, seule demeure alors la possibilité de demander au chef du gouvernement de prendre l'initiative d'un projet de loi adaptant le droit interne aux dispositions supranationales et d'attaquer son refus, en espérant que le juge administratif accepte de revoir sa jurisprudence traditionnelle qui range ce genre de décision parmi les actes de gouvernement (CE Sect. 18 juillet 1930, *Rouché*, préc ; CE 29 novembre 1968, *Tallagrand*, préc.). Or, outre qu'un tel revirement est loin d'être acquis, sa survenance ne serait pas nécessairement suffisante, rien n'obligeant ensuite le Premier ministre à inscrire le texte à l'ordre du jour des assemblées ou, en cas de blocage, à convoquer une commission mixte paritaire. Ainsi, même un changement important ne pourrait satisfaire cette revendication et le choix de cette voie implique toute une cascade de modifications jurisprudentielles destinées à encadrer le pouvoir du chef du gouvernement dans les domaines les plus politiques qui soient. Le juge s'engagerait alors - il l'a déjà fait selon certains <sup>4</sup> - dans un engrenage incertain aboutissant, par la liaison de la compétence gouvernementale en la matière, à reconnaître indirectement un droit d'initiative populaire des lois.

Si ce débat est superbe et parfaitement légitime dans une démocratie, il ne doit bien évidemment pas s'opérer dans le secret relatif des prétoires, mais conquérir les tribunes où s'exerce le pouvoir constituant. La route est encore longue et l'arrêt *Ullmann* en esquisse à peine le tracé ; telle n'était du reste pas son ambition. Il rappelle cependant, au détour de l'exemple du droit d'accès aux documents administratifs, qu'un rejet d'apparence banale peut dissimuler de grandes proclamations, mais parfois aussi receler plus de problèmes qu'il n'en résout...



- 
- 1- H. Maisl considérait ainsi à propos de la loi de 1978 que « la compétence législative se justifiait pleinement dès lors [...] qu'était posé un principe général s'appliquant à la fois à toute personne morale de droit public, ainsi qu'aux organismes privés chargés de la gestion d'un service public » et qu'« il revenait au législateur de définir les garanties fondamentales pour l'exercice de cette nouvelle liberté publique » (Une nouvelle liberté publique : la liberté d'accès aux documents administratifs, in *Service public et libertés...*, préc. p. 832).
  - 2- Pour un exemple de cette jurisprudence s'appuyant sur la distinction entre la « mise en cause » des libertés qui relève du législateur et leur « mise en oeuvre » qui dépend du pouvoir réglementaire, v. Cons. constit., déc. n° 83-162 DC du 20 juillet 1983, *Démocratisation du secteur public*, Rec. p. 49 ; *RDP* 1983, p. 395, chron. Louis Favoreu.
  - 3- Au requérant qui voit une réelle incompatibilité, le commissaire du gouvernement Denis Piveteau oppose la possibilité d'une interprétation de la loi nationale assurant la compatibilité. A noter que cette question avait été évoquée lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 12 avril 2000, un amendement transposant la directive étant même rejeté. Depuis lors, l'ordonnance n° 2001-321 est venue transcrire la directive en créant un nouveau chapitre dans le Code de l'environnement (art. L. 124-1) consacré à la liberté d'accès à l'information relative à l'environnement.
  - 4- Guy Carcassonne, Très courte réaction en forme de rictus, *RFDA* 2000, p. 678, où l'auteur estime que l'arrêt précité CE Sect. 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, marque le premier pas d'un contrôle excessif du juge administratif sur les pouvoirs politiques du Premier ministre