

No.2 | Juillet 2015
| Numéro spécial : «Privacy»

Montesquieu Law Review

**Vie privée et communication des documents administratifs :
un secret suffisamment bien gardé ?**

Marie-Odile Diemer, Docteur en droit, Université de Bordeaux



Programme financé par l'ANR
n°ANR-10-IDEX-03-02

FORUM
MONTESQUIEU
Faculté de droit et science politique

université
de **BORDEAUX**

Vie privée et communication des documents administratifs : un secret suffisamment bien gardé ?

Marie-Odile Diemer, Docteur en droit, Université de Bordeaux

Citation suggérée : Marie-Odile Diemer, *Vie privée et communication des documents administratifs : un secret suffisamment bien gardé ?*, 1 Montesquieu Law Review (2015), n° 2, disponible sur le site

<http://www.montesquieulawreview.eu/review.htm>

La dématérialisation des procédures permet d'accroître l'efficacité de l'administration et l'accessibilité des données administratives. Le travers de cette dématérialisation est l'immense base de données qui n'est pas uniquement mise à la disposition de l'administration. Potentiellement à la portée de tous, cette base de données peut entraîner un empiètement sur la vie privée des administrés.

Un document administratif est un document produit ou reçu par l'administration (l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics ou encore les organismes privés chargés d'une mission de service public). Les documents administratifs peuvent se présenter sous forme écrite, en présentation papier ou sous format numérique. Il s'agit donc de l'ensemble des documents qui sont produits sous l'égide du pouvoir exécutif.

Sont ainsi exclus des contours du document administratif, tout document qui se rattache à l'exercice du pouvoir législatif ou juridictionnel.

Les documents administratifs correspondent dans un premier temps aux rapports émis par des ministères ou des commissions, ou encore à des circulaires.

A priori impersonnels et à vocation informative ou directive, ils semblent étrangers à tout rapprochement avec la vie privée.

Pourtant, les documents administratifs sont variés. Ils contiennent souvent des éléments touchant à la vie personnelle d'un administré. Ce contenu peut faire douter de leur déconnexion totale avec la vie privée. Cependant, la vie de l'administré n'est pas la vie privée de l'administré : une autorisation d'urbanisme, un arrêté de nomination d'un fonctionnaire nous renseigne sur la vie de la personne sans atteindre des éléments d'ordre personnel.

D'autres documents atteignent profondément la vie privée des administrés.

Dès lors que la personne est identifiable (lorsque son nom apparaît) ou que des données personnelles figurent dans le document administratif, comme les coordonnées personnelles que sont l'adresse ou le numéro de téléphone, la situation familiale ou matrimoniale, la situation patrimoniale et financière ou encore l'appartenance à un parti politique, le document est considéré comme touchant à la vie privée de l'administré.

La vie privée est protégée par les plus grands textes internationaux et nationaux, mais elle ne reçoit pourtant pas vraiment de définition légale ni jurisprudentielle. L'article 9 du code civil français dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». La vie privée correspond globalement à tout ce qui se rattache à l'intimité d'une personne, à ses données personnelles, à sa vie familiale, au secret médical ou encore à son droit à l'image. En bref, il s'agit de tout ce qui concerne sa personne propre et non sa vie publique.

Le rapport entre les autorités administratives (et plus globalement les pouvoirs publics) et la protection de la vie privée reste alors un sujet sensible.

L'exceptionnelle base de données à la disposition de l'administration doit être strictement protégée et les modalités de sa communication doivent être délicatement encadrées.

Ainsi, si vie privée et droit administratif apparaissent dans un premier temps antithétiques, la vie privée croise cependant régulièrement le chemin du droit administratif par le biais des documents dont l'administration dispose.

En France, la loi du 17 juillet 1978 pose comme principe que toute personne a un droit d'accès aux documents administratifs. La commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui est une autorité administrative indépendante a été créée la même année pour veiller à la bonne application de ce principe (1).

Le II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 reprend cette exigence de protection de la vie privée dans le cadre de la communication des documents administratifs en prévoyant que seuls les intéressés ont le droit d'accéder aux documents « *dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée* » (2).

Cette immixtion de la vie privée et de l'administration peut également côtoyer la question épineuse : peut-on surveiller la vie privée ?

L'adoption prochaine de la loi sur le renseignement qui fait débat en France dans un contexte de menaces terroristes, pose en effet des questions centrales sur la protection des données personnelles et du secret des correspondances (3). Cette nouvelle prérogative offerte à l'Etat, permettra de surveiller et de récolter, dans le cadre de la lutte sur le terrorisme, des informations concernant la vie privée des individus. La prééminence de la protection des intérêts de l'Etat justifie une telle incursion de la part des pouvoirs publics.

La même problématique imprègne la question de la communicabilité des documents administratifs. Pourtant, le secret, en procédure administrative, est érigé en véritable règle. Il permet de protéger les administrés qui restent assurés du difficile accès de leurs propres documents administratifs aux tiers.

Toutefois, le secret est parfois rattaché à des éléments de la « vie privée » de l'administration elle-même, comme le secret défense notamment. Véritable obstacle au droit de la preuve, ces secrets administratifs peuvent parfois empêcher un administré d'obtenir des éléments lui permettant de démontrer qu'il a subi, par exemple, un préjudice du fait de l'action de l'administration.

Cette protection des secrets des personnes physiques et publiques ne doit cependant pas faire oublier le développement substantiel de la transparence de l'ensemble des documents administratifs. Un juste équilibre doit alors être recherché entre transparence et protection de la vie privée.

L'étendue de la communicabilité des documents administratifs ne concerne alors pas seulement la « vie privée » des personnes physiques (I) mais atteint surtout la « vie publique » de l'administration (II).

I – Le secret dans l'administration : la protection de la vie privée des personnes physiques

Un principe domine l'exercice de la communication des documents administratifs à travers l'Europe, c'est celui du libre accès des documents. Ce libre accès est fondamental dans toute société démocratique puisqu'il permet d'assurer la transparence de l'activité administrative. Seule la Suède a permis de reconnaître très tôt cette garantie aux administrés puisqu'elle a été reconnue dès la fin du XVIII^{ème} siècle (4).

L'ensemble des autres pays européens, à l'instar de l'Allemagne, de l'Italie, ou encore de la Grande-Bretagne, mais surtout de la France, ont connu des législations plus tardives, et donc considérée à l'heure actuelle comme récentes (5).

En France, depuis 1978, la combinaison de la création d'une autorité administrative indépendante et d'une loi qui ouvre les modalités de communicabilité, garantit la communication des documents (A). Les garanties se réalisent sous l'égide d'un juge administratif particulièrement bienveillant, en charge d'un contentieux qui peut parfois être abondant (B).

A – L'ouverture conditionnée de la communication des documents administratifs impactant la vie privée

Si le principe est l'ouverture la plus large possible de la communication des documents administratifs, cette ouverture doit nécessairement se faire dans le respect de la vie privée.

Certains documents peuvent sembler éloigner de la vie privée d'une personne comme un dossier de permis de construire, un dossier fiscal, une délibération d'une autorité administrative. Mais la frontière avec la vie privée est mince et ce genre de documents peut effectivement contenir des données propres à la personne qui la concerne.

La vie privée est reconnue en tant que telle dans la loi de 1978, mais elle se retrouve en réalité disséminée dans de nombreuses autres dispositions qui protègent la communication du document.

En effet, la loi va protéger les modalités de communication des documents « *portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ou faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice* » (6). Lorsqu'il en est ainsi, ces documents ne seront communicables qu'aux seuls intéressés. Font notamment partis de ces documents ceux qui concernent la vie privée, le secret professionnel ou le secret médical.

Le secret médical implique que la communication de résultats d'analyses ou d'examens médicaux soit strictement réservé à la personne concernée. Les tiers ne peuvent y avoir accès qu'avec accord de la personne concernée.

L' « *appréciation ou le jugement de valeur* » concernera par exemple la notation de candidats à l'issue d'un concours, ou la plainte d'un comportement fautif d'un administré ou d'un agent à l'autorité administrative.

Ces documents ne sont communicables qu'aux seuls intéressés.

L'administration protège donc un grand nombre de documents en ne permettant leur communication qu'aux seuls intéressés. L'importance du secret est soulignée. Pourtant, certains documents de l'état civil comme l'acte de naissance, de mariage ou de décès sont désormais aisément accessibles par Internet.

La dématérialisation des procédures administratives peut rendre sans effet l'ensemble des règles énoncées. Il existe désormais sur les sites internet des mairies la possibilité d'obtenir la communication de ces actes. En détenant quelques informations sur une personne, comme sa date de naissance notamment, il est facile de se procurer ce genre de documents qui contiennent pourtant des données à caractère personnel.

La protection de la vie privée est cependant protégée par une autorité administrative et le juge administratif.

B – La protection administrative et juridictionnelle de la vie privée

Lorsque l'administré souhaite obtenir un document administratif, il formule une demande écrite, avec accusé de réception, au service administratif concerné. Il doit indiquer clairement le document dont il souhaite obtenir la communication. L'administration dispose ensuite d'un mois, à compter de la réception de la demande, pour produire ce document.

Le silence gardé par l'administration vaut décision implicite de refus. La réforme de la procédure administrative non contentieuse qui préconisait que « le silence vaut accord » ne s'est pas transposée concernant les règles de communication des documents administratifs (7).

Lorsque l'administré se trouve face à un refus de communication du document, il doit alors obligatoirement saisir, avant tout saisine juridictionnelle, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) dans les deux mois qui suivent la décision de refus. La CADA rend alors un avis favorable ou défavorable qui sera notifié à l'autorité administrative et au demandeur. L'autorité administrative dispose ensuite d'un mois à compter de la réception de l'avis de la CADA pour faire connaître les suites qu'elle entend donner à la demande.

Si elle garde le silence pendant plus de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la Commission, ce silence vaut confirmation de la décision de refus.

L'administré devra alors se tourner vers le juge administratif (d'abord le tribunal administratif, puis devant le Conseil d'Etat) pour faire valoir ses droits.

Le lien entre le juge et la communication des documents administratifs est important.

Tout d'abord, le contentieux de la communication des documents administratifs relève de la compétence du juge administratif. Cependant, en dehors du contentieux même de la communication des documents administratifs, le juge va pouvoir au cours d'un procès demander à l'administration de lui communiquer un document indispensable à la résolution du litige. Le juge administratif possède en effet un immense pouvoir d'instruction. Dans le cadre d'une procédure inquisitoire, il dirige véritablement l'instruction et il pourra alors se retourner vers l'administration réticente pour lui enjoindre de communiquer des documents. Cette étendue des pouvoirs du juge administratif se mesurait déjà bien dans le célèbre arrêt Barrel de 1954 (8). Le juge administratif a en effet consacré sa méthode d'instruction en demandant à l'administration l'ensemble des documents au vu desquels une décision a été prise.

Transposée directement à la communication d'un document administratif pour l'administré, la jurisprudence reconnaît que le juge peut « requérir des administrations compétentes la production de tous documents nécessaires » pour trancher le litige.

L'importance des pouvoirs d'instruction du juge sont tels qu'il peut même exiger « les documents dont le refus de communication constitue l'objet même du litige » (9). Dans ce cas, le document n'a pas forcément à être communiqué au requérant (10) mais permet d'éclairer la juridiction sur le contenu du document.

La vie privée est donc particulièrement protégée par le droit administratif notamment concernant les modalités de communication des documents. Cependant les obstacles de la communication des documents administratifs (concernant notamment les délais pour les obtenir, être protégé par le juge), se heurtent aux secrets que possède l'administration elle-même.

II – Les secrets de l'administration : la protection de la vie privée des personnes publiques

Les secrets des personnes publiques se révèlent comme de véritables forteresses qui empêchent les administrés de prouver leurs préjudices (A). Cependant, il existe des exceptions permettant aux administrés d'obtenir la communication de ces documents. Plus globalement, les données de l'administration ont tendance à être de plus en plus accessibles et publiées (B).

A – Les secrets de l'administration : obstacle au droit de la preuve dans la procédure contentieuse

Lorsqu'un document concerne un secret de l'administration et touche globalement aux intérêts de l'Etat, l'administration doit refuser sa communication.

Il en résulte un défaut dans la production de la preuve des allégations des requérants.

Les documents qui concernent le secret de la défense nationale, la conduite de la politique extérieure, la sûreté de l'État ou encore la sécurité publique ou des personnes ne sont pas des documents communicables.

Ainsi, les documents qui pourraient révéler des négociations avec d'autres Etats, des renseignements ou des données recueillis par un Etat sur le comportement d'un autre Etat et

mettant en cause ce dernier, ou encore des documents qui pourraient avoir des répercussions sur les relations étatiques actuelles, ne sont pas communicables.

La loi de 1978 fait d'ailleurs une référence générale aux secrets qui sont protégés par la loi, évitant ainsi d'avoir une liste exhaustive et fermée concernant les documents qui ne peuvent pas être communicables.

Dans le cadre d'un procès administratif et pour obtenir une preuve, la seule possibilité pour obtenir un document couvert par le secret défense est qu'il soit déclassifié.

Les documents concernant la sécurité publique ou pouvant affecter la sécurité des personnes physiques sont parfois communicables partiellement ou totalement si leur communication ne risque pas d'avoir des répercussions aggravant la situation des personnes. C'est le cas par exemple de certains procès-verbaux de gendarmerie ou de police si une action en justice n'est pas engagée.

Parallèlement à la protection des secrets, il existe de plus en plus un développement de la transparence dans la publication des données de l'administration.

B – Le développement de la délivrance des données de l'administration

Les données de l'administration correspondent aussi bien aux données des personnes publiques qui représentent l'administration, comme les membres du Gouvernement par exemple (qui peuvent être amenés à publier leur déclaration de revenus), et concernent aussi les données publiques de l'administration.

Concernant ces données de l'administration, il existe une institution qu'est la direction de l'information légale et administrative (DILA). Elle est une direction d'administration centrale des services du Premier ministre.

La DILA publie d'ailleurs le Journal officiel (JO). Par ce biais, elle diffuse les textes législatifs et réglementaires français.

Cette diffusion permet la mise à disposition de tous de la norme juridique française. Cette diffusion garantit également la transparence économique et financière par la publication au niveau national de l'ensemble des informations légales, économiques et financières relatives à la vie des entreprises et au milieu associatif.

La DILA s'articule avec l'ensemble des portails internet que connaissent chaque Ministère issu du gouvernement ainsi que du site Légifrance qui permet d'avoir accès à l'ensemble des textes de l'administration, de la jurisprudence, et des codes.

Les administrés ont ainsi la garantie d'un accès des documents que produit l'administration et qui peuvent les concerner généralement.

Le développement de *l'open data* s'inscrit d'ailleurs dans cette perspective. Ces "données ouvertes"

permettent d'ouvrir les données de l'administration sous un support numérique. L'information publique, dans la perspective du respect de l'intérêt général, fait ainsi parti d'un bien commun.

Les données sont alors accessibles à tous permettant de dépasser les contraintes du droit d'accès et de la réutilisation des données.

La publication de données ouvertes existe d'ailleurs grâce à *l'Open knowledge*. Cette dernière se définit comme une connaissance de toute œuvre, quelque soit son support, musicale, cinématographique. Elle concerne aussi les données telles qu'un article scientifique, une donnée géographique, gouvernementale mais aussi administrative.

Cette ouverture des données permet d'utiliser, de réutiliser, et de redistribuer librement l'œuvre originale.

Les données ouvertes s'inscrivent dans une démarche plus vaste de transparence et de participation des citoyens que l'on retrouve dans toutes les politiques d'ouverture des droits et qui se manifeste parfois par l'acronyme ODOSOS2 (de l'anglais « open data, open source et open standards»). Cela signifie : données ouvertes, logiciel libre et format ouvert.

Cette dématérialisation et cette ouverture large des données publiques ne doit cependant pas impacter les données privées.

Au regard de la dématérialisation des données, que ce soient des données publiques ou des données privées, la protection de la vie privée et des données personnelles peut se présenter à l'heure actuelle comme un principe défendu en vain.

La liberté d'accès et la facilité d'accès que permet Internet ne doit pas cacher les potentielles atteintes à la vie privée qu'il peut engendrer.

Le nouveau défi de l'administration n'est donc pas d'améliorer les délais de communication ou de recours contentieux, mais surtout de s'assurer que les secrets soient suffisamment bien gardés. L'équilibre entre la transparence et la vie privée n'a toujours pas atteint un point d'équilibre satisfaisant, puisque les données de l'équilibre sont profondément bouleversées par les nouvelles technologies encore mal appréhendées.

Notes

(1) (www.cada.fr)

(2) 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.

(3) Projet de loi sur le renseignement, 2015.

(4) La Suède reconnaît le droit d'accès depuis 1776.

(5) La constitution espagnole protège le droit à l'information depuis 1978, l'Italie depuis une loi du 7 août 1990 et l'Allemagne depuis 2006.

(6) Article 6 de la loi du 17 juillet 1978

(7) Décret n° 2014-1263 du 23 octobre 2014 et Décret n° 2014-1264 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions

au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(8) CE, Ass., 28 mai 1954, Barrel, Rec., p. 308.

(9) CE, 23 décembre 1988, Banque de France c/ Huberschwiller, n° 395310.

(10) CE, 14 mars 2003, Kerangueven, n° 231661.

