N° 388979

M. H...

Section du contentieux

Séance du 18 novembre 2016

Lecture du 2 décembre 2016

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Cette affaire vous invite à déterminer le point d'équilibre entre deux droits dont l'un a une vocation éminemment collective et l'autre une portée intrinsèquement individuelle. Il s'agit, d'une part, du droit d'accès des électeurs aux listes électorales, destiné à leur permettre d'en contrôler le contenu et, d'autre part, du droit des personnes au respect de leur vie privée, auquel porte atteinte la communication des données personnelles y figurant.

Vous le ferez en précisant la portée des articles L. 28 et R. 16 du code électoral qui régissent la communication des listes électorales, et ce jusqu'à l'entrée en vigueur, au plus tard le 31 décembre 2019, de la loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales. L'article L. 28 dispose que « Les listes électorales sont réunies en un registre et conservées dans les archives de la commune. / Tout électeur, tout candidat et tout parti ou groupement politique peut prendre communication et copie de la liste électorale. » L'article R. 16 précise que : « Tout électeur peut prendre communication et copie de la liste électorale et des tableaux rectificatifs à la mairie, ou à la préfecture pour l'ensemble des communes du département à la condition de s'engager à ne pas en faire un usage purement commercial. »

Interpréter ces dispositions suppose de répondre à deux questions successives : celle du sens à donner à l'expression « tout électeur », et celle du poids à donner à l'engagement de ne pas faire un usage purement commercial des données.

Les faits à l'origine de cette double interrogation sont simples. M. H... a sollicité du maire du Mans la communication des listes électorales de cette commune en s'engageant à ne pas en faire un usage purement commercial. Le maire, relevant que l'intéressé ne résidait pas au Mans, qu'il exerçait une activité de conseil juridique et qu'il avait déjà sollicité la communication de la liste électorale de la ville d'Angers, lui a demandé des précisions sur l'usage qu'il entendait en faire. L'intéressé, s'estimant face à un refus, a saisi la CADAⁱ qui a émis un avis favorable à la communication. Puis M. H... a saisi le tribunal administratif de Nantes qui, par le jugement dont vous avez à connaître en cassation directeⁱⁱ, a estimé que l'administration avait bien fait d'exiger des explications et de rejeter la demande de communication.

Avant d'aborder l'examen des deux questions que nous avons évoquées, nous voudrions revenir sur deux spécificités décisives de ce régime spécial de communication.

Première spécificité, le régime d'accès aux listes électorales est déterminé par sa finalité, elle-même intimement liée au déroulement du processus électoral. En témoignent ses origines

– l'article L. 28 est le décalque de l'article de l'article 4 de la loi du 7 juillet 1874 relative aux élections municipalesⁱⁱⁱ. En témoigne également son ancrage dans le code électoral et, au sein de ce code, dans une section consacrée à l'établissement et à la révision des listes électorales, où les articles L. 28 et R. 16 jouxtent les dispositions détaillant les modalités d'établissement des listes^{iv}, le processus de leur actualisation annuelle et les voies de recours ouverts aux préfets et aux électeurs pour en contester le contenu. C'est cette finalité électorale du régime de communication qui explique que les textes subordonnent son bénéfice à la justification d'une qualité particulière (électeur, candidat ou parti) et se préoccupent d'en réglementer l'usage (interdiction de l'usage purement commercial), alors que le droit commun de l'accès aux documents administratifs est étranger à toute notion d'intérêt pour agir et ne subordonne jamais l'accès aux conditions de réutilisation^v. Votre jurisprudence porte la marque de cette finalité en affirmant que : « les dispositions [de l'article] L. 28 (...) du code électoral, qui ouvrent au profit des électeurs (...) un droit à la communication de la liste électorale (...), ont pour objet de concourir à la libre expression du suffrage » (JRCE, 7 février 2001, *Commune de Point-à-Pitre*, n°s 229921-229922, T. p. sur ce point). C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il vous arrive de connaître de ce régime en contentieux électoral, dans le cadre duquel vous vérifiez notamment, tout comme le Conseil constitutionnel (Cons. const., 25 octobre 2007, *AN Hauts-de-Seine, 2^e circ., Mme Claudine Deslandres*, n° 2008-3419/3810/3392 AN, Rec. Cons. const. p. 339), que l'accès n'a pas été réservé à certains candidats au détriment des autres (CE, 3 janvier 1975, *El. mun. de Nice*, n° 84188, p. 7 ; CE, 15 mars 2002, *Elections municipales de Valence d'Agen*, n° 236247, T. p. ; CE, 29 juillet 2002, *El. mun. de Maisons-Laffitte*, n° 240098 ; CE, 14 novembre 2008, *El. mun. de Pouldreuzic (Finistère)*, n° 317174).

Seconde spécificité, le régime d'accès aux listes électorales est un régime dérogatoire favorable, auquel ne s'appliquent pas les secrets normalement opposables à la communication de documents administratifs. En vertu des articles L. 18 et L. 19 du code, les listes électorales comportent des données personnelles, à savoir les nom, prénoms, adresse de domicile ou résidence, avec précision obligatoire du numéro de la rue ou de l'immeuble^{vi}, ainsi que la date et le lieu de naissance de tous les électeurs, à quoi s'ajoute encore, pour les ressortissants de l'Union européenne votant aux élections locales, la nationalité^{vii}^{viii}. Or l'article L. 28 prévoit une communication des listes dans leur ensemble, sans occultation des données couvertes par le secret de la vie privée, ce qui reviendrait d'ailleurs à priver d'intérêt la communication^{ix}.

Ces deux spécificités doivent vous guider dans l'interprétation de ce régime, dont il s'agit de préserver pleinement la vocation électorale, tout en veillant, eu égard à la sensibilité des données en cause, à ce qu'elle ne soit pas aisément dévoyée.

I. Venons-en à la première question – celle de savoir si l'expression « Tout électeur » par laquelle l'article L. 28 désigne les bénéficiaires du droit d'accès aux listes électorales s'entend de tous les électeurs quelle que soit leur origine géographique, ou des seuls électeurs de la commune.

A. Plusieurs facteurs peuvent accréditer une lecture restrictive.

1. En premier lieu, la lettre du texte législatif n'y fait pas directement obstacle. Certes, le second alinéa de l'article L. 28 vise « Tout électeur » sans autre forme de restriction. Il vient toutefois à la suite d'un premier alinéa qui dispose que « Les listes électorales sont (...) conservées dans les archives de la commune », de sorte que postuler que l'expression « Tout

électeur » s'entend nécessairement des électeurs de la commune ne paraît, à première vue, pas hors de portée.

2. En deuxième lieu, elle ne met pas en péril l'usage de la liste électorale principalement recherché par le législateur, à savoir de mettre les citoyens en mesure de veiller à la régularité des inscriptions sur les listes et d'en obtenir la rectification par la voie d'un recours contentieux. En effet, l'article L. 25 du code électoral encadre l'exercice de ce recours en réservant la contestation des décisions de la commission administrative chargée de la révision des listes aux « électeurs intéressés » (c'est-à-dire aux électeurs radiés) et en ajoutant que « tout électeur inscrit sur la liste électorale de la commune peut réclamer l'inscription ou la radiation d'un électeur omis ou indûment inscrit » au tribunal de grande instance^x, la condition d'inscription du requérant sur la liste étant vérifiée d'office par le juge (Cass. civ. 2^e, 26 mars 2014, n° 14-60.421). De sorte qu'à première vue au moins, réserver l'accès aux listes aux seuls électeurs de la commune ne viendrait pas entraver ce droit de regard contentieux sur la liste dont eux seuls disposent.

3. En troisième lieu et sans qu'il soit besoin de s'y étendre, une telle lecture, en restreignant le champ des destinataires potentiels de la liste électorale, aurait l'avantage de réduire à due proportion le risque qu'un usage non électoral en soit fait.

B. Plusieurs raisons nous convainquent toutefois d'en rester à une acception générique de la notion d'électeur habilité à prendre connaissance et copie de toute liste électorale.

1. Cette acception correspond, d'abord, à la compréhension qu'ont eue du texte et la Commission d'accès aux documents administratifs et le pouvoir réglementaire.

a. Pour ce qui est de la CADA, compétente pour connaître du régime spécial de communication des listes électorales depuis l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005, elle a nettement estimé dès l'origine qu'« en l'absence de toute restriction ou précision sur l'origine géographique de l'électeur », le droit créé par l'article L. 28 « devait s'entendre comme étant ouvert à tout électeur, ce qui inclut les électeurs étrangers à la commune » (conseil du 27 juillet 2006, *Maire de Vulbens*, n° 20063158, régulièrement réitéré depuis : v., outre l'avis du 23 mai 2013, *Mairie du Mans*, n° 20132336 émis en l'espèce, les conseils du 2 avril 2009, *Maire de Saint-Rémy-sur-Durolle*, n° 20091074, du 22 décembre 2009, *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, n° 20094400^{xi} et du 11 mars 2010, *Directeur de cabinet du maire de Marseille*, n° 20100921, ainsi que les avis du 28 septembre 2006, *Préfet des Alpes de Haute-Provence*, n° 20064030, du 19 12 2013, *Mairie de Frangy*, n° 20134793 et du 12 septembre 2013, *Mairie d'Antibes-Juan-les-Pins*, n° 20132865).

b. Quant au gouvernement, il est constamment, lorsqu'il s'est vu interroger par des parlementaires sur les risques d'utilisation abusive de ce régime de communication, parti du principe qu'aucune restriction géographique ne s'attachait à l'article L. 28. Ainsi, à la question écrite d'un sénateur, le ministre de l'intérieur répondait le 21 août 2008 que la libre communication des listes électorales instituée par l'article L. 28 « ne se limite pas aux électeurs de la commune, mais s'étend également aux électeurs des autres communes ». Un an plus tard, à la question écrite d'un député, le même ministre de l'intérieur répondait, le 4 août 2009, qu'était « étudiée, dans le cadre du projet [alors] en cours de refonte du code électoral, la possibilité de réaffirmer ce régime juridique dans un sens plus restrictif, par exemple en réservant aux seuls électeurs de la commune la possibilité d'accéder aux listes électorales » (réponse à la question écrite n° 50700 de Mme Delaunay Michèle, JOAN, 4 août 2009).

Or cette doctrine administrative ne saurait être regardée comme le fruit exclusif d'une résignation face à la position de la CADA, puisque dès avant la création de cette dernière, lorsqu'il a adopté le décret n° 63-1130 du 15 novembre 1963 relatif à l'inscription sur les listes électorales, le pouvoir réglementaire ne limitait pas sa compréhension de l'expression « tout électeur » aux seuls électeurs de la commune. Si tel avait été sa compréhension en effet, il aurait difficilement pu écrire dans ce décret, repris l'article R. 16 du code électoral, que « Tout électeur peut prendre communication et copie de la liste électorale et des tableaux rectificatifs à la mairie, ou à la préfecture pour l'ensemble des communes du département (...) ». En d'autres termes, une lecture restrictive de la loi reviendrait à estimer que l'article R. 16 est illégal, sauf à dire que le « Tout électeur » de la loi visait l'électeur d'une des communes du département, ou encore que l'article R. 16 se borne à instaurer une logique de guichet obligeant le département à répondre, concurremment à l'ensemble des mairies de son ressort, aux demandes des électeurs relatives à la communication de la liste de leur seule commune d'inscription - deux interprétations assez contre-intuitives.

2. En outre, des considérations liées à l'insertion de l'article L. 28 dans l'histoire des textes et l'économie générale des régimes de communication des documents électoraux nous convainquent de ce que l'expression « Tout électeur » n'est pas porteuse de restriction géographique.

a. L'histoire des textes, d'abord, nous détermine en ce sens. A cet égard, tant ses origines que son devenir nous semblent éloquents.

L'article L. 28 tire, on l'a vu, en partie son origine de la loi du 7 juillet 1874 relative aux élections municipales, dont l'article 4 disposait que « Tout électeur pourra prendre communication et copie de la liste électorale » et qui, s'agissant d'élections communales, pouvait s'interpréter comme renvoyant aux seuls électeurs de la commune. Mais à cette époque, continuait de s'appliquer le décret réglementaire du 2 février 1852 pour l'élection au Corps législatif qui, s'agissant cette fois d'élections nationales, organisées à partir de listes spécifiques mais également établies au niveau communal, disposait en son article 7 que : « Communication en doit toujours être donnée aux citoyens qui la demandent »^{xiii}. La notion de citoyen n'était pas porteuse de restriction géographique, ainsi que l'avait d'ailleurs jugé le Conseil d'Etat par une décision CE, 19 juin 1863, *de Sonnier*, n° 34567, p. 498 par laquelle il avait annulé pour excès de pouvoir le refus du préfet du Loir-et-Cher de communiquer plusieurs listes électorales à un même citoyen. Or ainsi que l'explique le répertoire Béquet, l'imbrication des textes et le jeu de renvoi opéré, s'agissant des formalités relatives aux listes, par la loi du 30 novembre 1875 sur l'élection des députés aux dispositions applicables y compris aux élections municipales, ont fait que : « les dispositions communes du décret de 1852 et de la loi de 1874 [étaient en pratique] (...) confondues et [que] leur ensemble form[ait] la règle à suivre » pour l'ensemble des élections, désormais organisées sur le fondement de listes communes. Par la suite, le législateur a toujours continué de régir les modalités de communication des listes par renvoi d'une élection à l'autre, si bien qu'aujourd'hui encore, l'article L. 28 régit le droit commun de la communication des listes pour l'ensemble des élections se déroulant sur le territoire national^{xiii}. Ses dispositions ont donc eu vocation à remplacer y compris celles autrefois applicables aux élections politiques qui prévoyaient la communication des listes à l'ensemble des citoyens. Or nulle part dans les travaux préparatoires aux différents textes, nous n'avons décelé de volonté du législateur de restreindre le droit à communication des listes électorales autrefois ouvert à l'ensemble des citoyens. Cet historique nous semble éclairer l'intention du législateur qui, s'il avait entendu faire disparaître les dispositions les plus libérales de ce droit à communication, l'aurait sans doute évoqué.

A ces indices propres à l'origine du texte en vigueur s'ajoutent des considérations relatives aux dispositions qui prendront son relais au 31 décembre 2019, qui elles aussi éclairent, rétrospectivement cette fois, l'intention des auteurs de l'article L. 28 dans le sens d'une interprétation extensive.

La loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales rehausse au niveau législatif les dispositions de l'actuel article R. 16, qu'elle fusionne avec l'actuel article L. 28 dans un nouvel article L. 37. Ce nouvel article L. 37 dispose que : « Tout électeur peut prendre communication et obtenir copie de la liste électorale de la commune à la mairie ou des listes électorales des communes du département à la préfecture, à la condition (– nous y reviendrons –) de s'engager à ne pas en faire un usage commercial ». A s'en tenir à la lettre de cet article, il semble déjà évident que le législateur a entendu ouvrir à tout électeur un droit d'accès qui n'est pas restreint à la seule liste électorale sur laquelle il est inscrit et qui s'étend au moins aux listes de toutes les communes du département dans lequel se situe sa commune d'inscription. La lecture des travaux préparatoires renforce cette conviction puisque, saisi au Sénat d'un amendement du projet d'article tendant à ce qu'il réserve le droit de tout électeur à la communication de la seule liste de sa commune d'inscription^{xiv}, le gouvernement et la commission l'ont fermement rejeté – l'amendement n'a pas été adopté. Et les mêmes travaux parlementaires sont très clairs sur le fait que le législateur n'entend, ce faisant, que maintenir en l'état le droit applicable sans l'élargir, ce qui montre qu'il interprète bien l'article L. 28 comme ne restreignant pas le droit de l'électeur à la seule liste de sa commune d'inscription.

b. L'économie générale des régimes de communication propres aux documents électoraux, ensuite, nous semble plaider dans le même sens.

D'abord, le droit ouvert aux électeurs par l'article L. 28 vaut également, en vertu du même article et depuis l'intervention de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, pour « tout candidat ou tout groupement politique ». A l'origine, ce volet du régime de communication, imaginé pour les besoins de la propagande électorale, figurait à l'article 32 de la loi n° 78-17 du 7 janvier 1978, qui disposait que : « L'accès du fichier électoral est ouvert dans des conditions identiques aux candidats et aux partis politiques sous le contrôle des commissions de propagande électorale », dispositions que la CNIL interprétait comme n'ouvrant cet accès que pendant la période où siégeaient ces commissions. Prenant acte de ce que les candidats ou représentants des partis contournaient cette réglementation jugée trop restrictive en demandant communication des listes au titre de leur qualité d'électeur, le législateur a supprimé ce régime spécial en le rapatriant dans le droit commun de l'article L. 28, dans l'espoir qu'il donne l'idée aux candidats de lancer auprès des électeurs des sollicitations permettant d'obtenir des financements volontaires^{xv}. Or il va de soi que, s'agissant des candidats et plus encore des partis, postuler que l'article L. 28 instaure implicitement mais nécessairement un lien d'inscription entre le bénéficiaire du droit d'accès et la liste qu'il sollicite n'a pas de sens.

Ensuite, lorsque le législateur a entendu restreindre l'accès aux listes aux seules personnes inscrites sur ces dernières, il a su trouver les termes adéquats et explicites pour le faire. Ainsi, l'article L. 330-4 du code électoral, qui régit l'accès aux listes consulaires utilisées pour le vote des Français établis hors de France, dispose que les candidats et députés peuvent prendre communication et copie des listes électorales de la circonscription uniquement, et que « Tout électeur peut prendre communication et copie de la liste électorale consulaire sur laquelle il est inscrit (...) », tout en prévoyant d'ailleurs que même dans ce cadre, la divulgation des informations relatives à l'adresse ou à la nationalité française des personnes inscrites puisse être

refusée au cas par cas. Or il ressort des travaux préparatoires^{xvi} qu'il s'agissait de déroger au droit commun de l'article L. 28 au double motif, d'une part, que figurent sur les listes consulaires les adresses électroniques des électeurs, d'autre part, que la sensibilité des données relatives à la nationalité est plus forte à l'étranger, notamment dans les Etats qui répriment la pluri-nationalité, deux raisons incitant à encadrer l'accès plus strictement que pour les listes électorales classiques.

Enfin, mais cette fois à titre de simple indice, car les deux expressions ne sont pas strictement comparables, le Conseil constitutionnel statuant comme juge électoral, qui n'a jamais eu à interpréter l'article R. 16, a au sujet de l'article R. 76-1, ouvrant l'accès au registre des procurations à « tout électeur requérant », estimé que cette rédaction « ne permettait pas de limiter l'accès au registre des procurations aux électeurs de la commune » (Cons. const. 5 novembre 1981, *AN Haute-Corse*, 1^{ère} circ., n° 81-937 AN, Rec. p. 184). Depuis, le pouvoir réglementaire a supprimé le terme « requérant » accolé à « Tout électeur », non pas pour ramener le droit d'accès dans les limites communales, mais pour l'élargir, en évitant d'accréditer l'idée qu'il faudrait avoir contesté les élections pour avoir accès au registre.

3. Pour finir, seule une acception extensive de l'expression « tout électeur » nous semble permettre au texte de remplir la finalité que le législateur lui a assignée.

a. D'abord, quand bien même le contentieux de l'établissement des listes est strictement cantonné au périmètre des électeurs de la commune, seul un accès plus large aux listes électorales permet de lui donner sa pleine effectivité. En effet, l'un des motifs propres à étayer une demande de radiation d'un électeur inscrit dans une commune est d'établir qu'il est déjà inscrit ailleurs^{xvii}. Or la jurisprudence judiciaire met à la charge de la personne qui conteste une inscription le soin de rapporter la preuve de ses prétentions (Cass. civ. 2^e, 19 juillet 1989, bull. civ. II, n° 151 ; Cass. civ. 2^e, 9 octobre 1996, bull. civ. II, n° 227). Ainsi que le relevait le ministre de l'intérieur dans sa réponse à une question sénatoriale précitée, la possibilité de prendre copie, sur le fondement de l'article L. 28, de listes électorales autres que celles de sa commune d'inscription participe de l'effectivité de ce droit de regard contentieux, au titre duquel les requérants « doivent pouvoir s'assurer qu'un électeur de leur commune ne figure pas également sur la liste électorale d'une autre commune » sous peine de radiation.

b. Ensuite et indépendamment du contentieux spécifique prévu à l'article L. 25, il résulte d'une jurisprudence constante tant du Conseil constitutionnel (Cons. const., décision 78-869 AN, 31 mai 1978, cons. 1 et 2, Journal officiel du 8 juin 1978, page 2302, Rec. p. 116) que du Conseil d'Etat (CE, 21 décembre 1888, *El. de Mascara*, T. p. 1006-1161 ; CE, 16 février 1961, *Elections municipales de Monte*, p. 130 ; CE Section, 5 juin 1972, *Elections municipales du Blanc*, p. 415 ; CE, 4 octobre 1972, *Elections municipales de Sainte-Anne*, p. 607 ; CE, 20 décembre 1972, *Elections municipales de Gressy*, p. 819) que le juge de l'élection, sans juger la régularité des inscriptions sur la liste électorale, peut tirer les conséquences d'éventuelles irrégularités dans le cas où elles seraient constitutives de manœuvres susceptibles de porter atteinte à la sincérité du scrutin. Or l'intérêt pour former un contentieux électoral n'est pas, en dehors des élections municipales, enfermé dans le périmètre de la commune. Si l'intention du législateur est bien notamment de donner leur pleine effectivité aux voies de recours contentieuses, alors il nous semble que c'est seulement en ouvrant le droit d'accès de l'article L. 28 à l'ensemble des électeurs qu'il pourra atteindre ce but s'agissant des élections autres que municipales auxquelles il trouve à s'appliquer.

c. Plus radicalement, il ressort des textes qui ont consacré, au XIX^{ème} siècle, bien avant la loi du 17 juillet 1978, le régime d'accès repris à l'article L. 28, qu'ils entendaient créer une mesure

de transparence démocratique, permettant à tout citoyen concerné par un suffrage, même national, de prendre connaissance de la liste des électeurs appelés à y participer. Il s'agit d'un écho au caractère particulièrement stratégique des listes électorales, à la fois « l'instrument principal et comme la consécration du droit de vote »^{xviii}, qui explique que le régime de communication des listes soit ouvert de façon permanente, et semble exclure qu'on en fasse une lecture trop fermée.

*

II. Si vous nous suivez pour ouvrir le bénéfice de l'article L. 28 à l'ensemble des électeurs, quel que soit leur commune d'inscription, vous devrez impérativement examiner la seconde question, relative à la portée de l'engagement d'un usage non commercial des listes.

On l'a dit, ce sont les dispositions de l'article R. 16 du code électoral qui subordonnent l'accès aux listes électorales à la prise, par le demandeur, de l'engagement de ne pas en faire un usage purement commercial. Tandis que le droit d'accès aux listes préexistait à l'article L. 28, il s'agit-là d'une innovation du pouvoir réglementaire datant du décret du 15 novembre 1963. Cette innovation est de forme (production d'un engagement) et non de fond, la vocation non commerciale de la communication étant impliquée par la loi et le régime finalisé qu'elle instaure – faute de quoi d'ailleurs l'article R. 16 en restreindrait incompétemment le champ.

M. H... ne conteste pas l'obligation de fournir un engagement à laquelle il a déféré. Ce qu'il conteste sous l'angle de l'erreur de droit, c'est l'affirmation selon laquelle le maire du Mans a pu, nonobstant cet engagement formel, légalement refuser de faire droit à sa demande. Il soutient que dès lors qu'un engagement d'usage non purement commercial est fourni, le maire se trouve en situation de compétence liée pour faire droit à la demande de communication.

Force est de constater que la lettre du texte donne du crédit à la thèse M. H... rien n'y laissant expressément entendre que l'autorité administrative devrait exercer quelque forme de contrôle de la véracité de l'engagement pris et puisse le cas échéant passer outre pour refuser la communication.

Deux séries de considérations nous conduisent toutefois à vous proposer d'écarter le moyen d'erreur de droit. Elles tiennent, d'une part, à la fragilité d'un dispositif reposant sur un engagement insusceptible de tout contrôle au regard des risques de réutilisation commerciale, d'autre part, au caractère peu perturbateur de l'innovation somme toute modeste que nous vous proposons de consacrer.

1. Interpréter l'article R. 16 comme plaçant l'autorité administrative en situation de compétence liée pour communiquer les listes dès lors qu'un engagement d'usage non purement commercial est fourni revient, d'abord, à faire de cette condition une muraille de papier.

a. Le risque de détournement des listes électorales à des fins commerciales est ancien et avéré. C'est déjà le constat d'utilisations abusives qui a conduit le pouvoir réglementaire, en 1963, à prévoir une formalité d'engagement. Naturellement, l'informatisation des listes électorales a démultiplié le potentiel d'usage commercial d'un fichier d'adresses, avec possibilité de tri par sexe et par âge, d'autant que la communication se fait sur support dématérialisé^{xix}. L'analyse des demandes adressées à la CADA montre ainsi que l'accès aux listes est sollicité, par exemple, par des généalogistes professionnels (v. not. conseil n° 20091074 du 2 avril 2009, *Mairie de Saint-Rémy-sur-Durolle*, rec. CADA 1^{er} sem. 2009, p. 57 ; avis n° 20092190, rec. CADA, 2^e sem. 2009, p. 61)

ou des agences d'enquêtes privées spécialisées dans la recherche d'adresses (avis du 12 septembre 2013, *Mairie D'Antibes-Juan-les-Pins*, n° 20132865). Les questions parlementaires précitées et les travaux parlementaires sur la loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 sont nourris d'exemples de réutilisations commerciales décrits comme étant monnaie courante.

b. En proportion de ce risque, la seule exigence d'un engagement du demandeur liant l'administration au stade de la demande de communication est fragile. Dans le cadre du droit commun de la réutilisation, sur le fondement duquel les données personnelles ne sont pas réutilisables sans consentement, la CADA est habilitée à prendre des sanctions^{xx}. Mais ainsi qu'on l'a vu, la communication des listes électorales relève d'un régime distinct de la loi de 1978. Et la CADA en a tiré la conséquence qu'elle n'est pas compétente pour connaître des conditions de réutilisation de ces listes en l'absence d'habilitation législative sur ce point. Il en résulte que la méconnaissance de l'engagement de ne pas faire un usage purement commercial des données ne fait l'objet d'aucune sanction directe ni sur le fondement de la loi 17 juillet 1978, ni sur celui du code électoral, qui ne comporte aucune disposition en ce sens. Il s'agit d'une différence notable avec ce qui est prévu, par exemple, par le code rural et de la pêche maritime pour les listes électorales des chambres d'agriculture, qui punit la méconnaissance de l'engagement de ne pas faire un usage purement commercial d'une contravention de 5^{ème} classe^{xxi}. Les seules sanctions possibles sont indirectes, soit sur le fondement de l'article 441-7 du code pénal, qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de procéder à une fausse déclaration soit, un peu plus vraisemblablement, sur le fondement de la loi informatique et libertés, pour le cas où la CNIL identifierait un traitement de données à caractère personnel, détecterait qu'il est alimenté par les listes électorales, et se lancerait dans une procédure de contrôle du respect des règles propres à ces données par le responsable du traitement.

Cette fragilité congénitale est à ce point préoccupante que le législateur, après avoir hésité entre plusieurs options de réforme sans trouver le support législatif adéquat^{xxii}, a saisi l'occasion de la refonte des modalités d'inscription sur les listes par la loi du 1^{er} août 2016 pour renforcer le régime sur trois points. D'abord, la loi, en élevant l'exigence d'un engagement d'usage conforme au niveau législatif, l'étend aux candidats et groupement ou partis qui, pour des raisons de sédimentation historique des textes, en étaient jusqu'ici exclus. Ensuite, la loi fait porter cet engagement sur l'absence d'usage commercial, et non plus seulement « purement commercial », l'adverbe étant source d'ambiguïté^{xxiii}. A dire vrai, ce pas avait déjà été franchi par la CADA, qui regardait « comme purement commerciales non seulement la commercialisation des données elles-mêmes, le cas échéant après retraitement, mais aussi leur utilisation dans le cadre d'une activité à but lucratif »^{xxiv}, et qualifiait d'usage purement commercial, au sens de véritablement commercial, y compris des usages mixtes (v., pour l'organisation d'une consultation populaire sur le maintien de la licence d'armateur délivrée à une société d'exploitation de ferrys, conseil n° 20094400, 22 décembre 2009, *Haut commissariat de la République en Polynésie française*, rec. CADA 2^e sem. 2009, p. 62), seules les activités non commerciales pour le tout, comme le démarchage politique (avis n° 20071983 du 24 mai 2007) ou des actions d'intérêt général (conseil du 9 novembre 2006, *Maire de Cergy*, n° 20064862) échappant à cette qualification. Enfin, la loi donne sa pleine portée à ce dispositif préventif en l'assortissant de mesures répressives, puisqu'elle prévoit que « L'usage commercial d'une liste électorale ou d'une liste électorale consulaire est puni d'une amende de 15 000 €. »^{xxv} Simplement, ce dispositif renforcé n'entre en vigueur qu'au 31 décembre 2019 et c'est pour la période antérieure que vous devez juger.

2. Pour cette période intercalaire, la CADA, soucieuse de ne pas rester aveugle aux abus dont elle était témoin sans pouvoir les sanctionner, est intervenue pour donner du dispositif

préventif alors exclusivement en vigueur une lecture renforcée. Cela nous amène à notre second point, relatif au caractère assez peu perturbateur de la solution du TA que nous vous invitons à consacrer. Par une série d'avis de 2013 en effet, la commission a développé une approche pragmatique de l'exigence d'un engagement à ne pas faire des listes un usage commercial. Si, dans certains cas, elle s'est arrêtée à l'existence d'un tel engagement pour estimer la liste communicable à l'électeur concerné, il lui est aussi arrivé de ne pas s'en satisfaire au motif qu'elle avait des raisons sérieuses de penser que l'usage serait malgré tout commercial. Elle a tiré ces raisons sérieuses d'un certain nombre d'indices, tels que la profession de l'intéressé (directeur d'une agence d'enquêtes privées spécialisées dans la recherche d'adresses), l'ampleur de sa demande (listes de toutes les communes d'un département où il n'était pas électeur) et l'absence d'indication de toute autre activité politique ou civique en vue de laquelle il solliciterait les documents (avis n° 20132865 du 12 septembre 2013, *Mairie d'Antibes-Juan-les-Pins*, cité par Alexandre Lallet dans son fascicule Dalloz consacré à l'accès aux documents administratifs ; v. aussi, s'agissant du cadre théorique, l'avis émis par la CADA dans notre affaire, bien que l'appréciation d'espèce l'ait conduite à émettre un avis favorable). Si bien que c'est une création prétorienne déjà pratiquée par la CADA que nous vous proposons de faire prévaloir, en jugeant que face à des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales risque de revêtir, en tout ou partie, un caractère commercial, il appartient au destinataire d'une demande de communication fondée sur les articles L. 28 et R. 16 du code électoral de la rejeter, nonobstant l'engagement formel pris par le demandeur, après avoir sollicité de ce dernier qu'il produise tout élément d'information de nature à lui permettre de vérifier la réalité de cet engagement.

Nous ne pensons d'ailleurs, en proposant de faire vôtre cette solution, ni mettre en péril, par un encadrement trop drastique, le droit d'accès des électeurs, ni faire peser sur l'administration une charge démesurée. S'agissant de l'administration, nous croyons que les raisons sérieuses de penser que l'utilisation des données sera commerciale doivent s'évaluer au vu des éléments dont elle dispose au stade de la demande de communication, complétée le cas échéant par les explications fournies sur sa demande par l'électeur : il ne s'agit donc pas de faire peser sur elle l'obligation systématique de mener une enquête approfondie pour démasquer tout engagement abusif au stade de la demande de communication ni, par voie de conséquence, de l'exposer à voir sa responsabilité engagée pour le cas où elle aurait fait droit à une demande de communication ayant *in fine* donné lieu à un usage commercial que rien ne pouvait laisser présager. De ce point de vue, la solution que nous vous proposons est assez proche de celle que vous avez consacrée en matière d'urbanisme, à propos de l'attestation de propriété du terrain que doit fournir le pétitionnaire^{xxvi} vous avez jugé, sans remettre en cause la théorie du propriétaire apparent qui empêche qu'une délivrance de permis soit jugée illégale au motif que l'administration s'est fiée à l'attestation, que l'autorité administrative peut en revanche refuser le permis malgré cette attestation lorsqu'elle dispose au moment où elle statue, sans avoir à procéder à une instruction lui permettant de les recueillir, d'informations faisant apparaître, sans que cela puisse donner lieu à une contestation sérieuse, que le pétitionnaire ne dispose d'aucun droit à déposer la demande de permis (CE, 23 mars 2015, *M. et Mme L...* n° 348261, à publier au Recueil, confirmée par CE Section, 19 juin 2015, *Commune de Salbris*, n° 368667, p.). Le ministre de l'intérieur, mis en cause dans notre affaire, plaide d'ailleurs pour cette façon de faire que pratiquent déjà certaines préfetures. S'agissant des électeurs, l'exigence de raisons sérieuses exclura que le seul refus d'expliquer les motifs de la demande fasse obstacle à la communication en l'absence d'indice d'usage commercial, tandis que la faculté de faire valoir ces motifs permettra, même en présence de tels indices, d'inverser l'impression première en invoquant un usage positivement conforme aux finalités de l'article L. 28. Du reste, nous vous proposons de juger que des refus de communication opposés sur ce terrain le seront sous le contrôle du juge,

c'est-à-dire que les tribunaux administratifs exerceront, compte tenu de la nature des droits à concilier, un contrôle normal sur ce point.

Enfin, nous vous proposons de n'édicter un mode d'emploi que de l'article R. 16, sans que la solution soit nécessairement transposable au nouvel article L. 37, qui s'inscrit dans un équilibre législatif renouvelé, compte tenu notamment de l'édiction de sanctions pénales – même si nous sommes favorable à une telle transposition.

Bien sûr, ce système a les défauts des avantages que nous lui prêtons. Il va de soi, en particulier, que la personne qui souhaite mentir à l'administration peut continuer à le faire dans ce cadre, s'agissant d'un régime qui reste déclaratif. Il nous semble toutefois que cette façon de faire permet de donner à l'administration plus de prise sur les demandes, y compris d'ailleurs en pour déminer les engagements de réutilisation conforme pris de façon honnête, mais erronée par certains demandeurs en raison des ambiguïtés que véhicule la notion d'usage « purement commercial » (v., pour le cas d'un généalogiste successoral reconnaissant vouloir utiliser de la liste pour son activité professionnelle, mais soutenant que cette activité n'était pas purement commerciale dès lors qu'elle était faite dans l'intérêt des héritiers et que l'interdiction de refuser aucune recherche d'héritiers faisait que le traitement de certains dossiers ne donnait lieu à aucun bénéfice : avis du 28 juillet 2009, *Maire de Saint-Julien*, n° 20092190).

3. En l'espèce, le tribunal administratif de Nantes a relevé que le maire du Mans disposait, au stade de la demande de la liste électorale du Mans, d'éléments montrant que M. H..., électeur à Cholet, y exerçait une activité de « conseil juridique au soutien des entreprises » et qu'il avait déjà sollicité la communication de la liste électorale de la commune d'Angers. Il a également relevé qu'interrogé par le maire, au vu des doutes suscités par ces indices, quant à l'usage qu'il comptait faire de la liste, M. H... a refusé d'apporter toute précision. Il en a déduit que, dans ces conditions, le maire du Mans avait pu légalement refuser de faire droit à la demande de M. H... au motif qu'il avait des raisons sérieuses de penser que ce dernier, en dépit de l'engagement qu'il avait pris, risquait de faire un usage commercial des données figurant sur les listes. Au vu de ce que nous vous avons dit, ce raisonnement, qui repose sur une motivation suffisante, ne nous semble pas entaché d'erreur de droit. La seule aspérité vient de ce que la CADA, tout en réitérant sa doctrine, a émis un avis favorable dans les circonstances de l'espèce ; mais elle s'explique par le fait que la commission ne disposait pas de tous les éléments qu'a fait valoir le maire du Mans devant le tribunal administratif et, en tout état de cause, l'appréciation de ce dernier n'est pas contestée devant vous.

PCMNC – Rejet du pourvoi.

ⁱ Rendue compétente pour connaître de ce régime spécial par le 4^o de l'article 21 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 alors en vigueur, devenu art. L. 342-2 du code des relations entre le public et l'administration.

ⁱⁱ En vertu du 2^o de l'art. R. 811-1 du code de justice administrative.

ⁱⁱⁱ Non expressément abrogée par la loi du 5 avril 1884 et par conséquent demeurée applicable dans ses dispositions non contraires à celles-ci, dont l'article 4.

^{iv} Qui sont permanentes et se subdivisent en listes établies par bureaux de vote rassemblées au sein d'une liste générale des électeurs de la commune A Paris, Lyon et Marseille, cette liste générale est dressée par arrondissement.

^v Ces deux conditions – qualité particulière et engagement relatif à l'utilisation des données – ne tombent qu'à l'issue d'un délai de 50 ans, passé lequel les listes deviennent, en vertu du code du patrimoine, des archives librement communicables (v. CADA, conseil du 4 juin 2009, *Directrice des Archives de France*, n° 20091746).

^{vi} Pour les électeurs mentionnés à l'article L. 15-1 (qui ne peuvent fournir la preuve d'un domicile ou d'une résidence et auxquels la loi n'a pas fixé de commune de rattachement, l'indication du domicile ou de la résidence est remplacée par celle de l'adresse de l'organisme d'accueil au titre duquel ils ont été inscrits sur la liste électorale.

^{vii} En vertu de l'article LO. 227-3 du code électoral, qui rend aussi applicable aux listes complémentaires le régime de communication de l'article L. 28.

^{viii} La CADA a également attiré les listes des nouveaux inscrits et des personnes radiées dans ce régime (conseil du 14 avril 2005, *Maire du Mans*, n° 20051507), qui vaut en outre pour la communication des listes électorales du collège départemental des propriétaires forestiers, l'art. R. 321-48 du code forestier renvoyant à l'article R. 16 du code électoral.

^{ix} Comme l'a affirmé la CADA pour le registre des procurations (CADA, avis n° 20064039 du 28 septembre 2006). A cet égard, le régime de communication des listes électorales, comme celui posé par l'article R. 10 pour le tableau des additions et retranchements aux listes, est plus favorable aux demandeurs que le régime spécial prévu par les articles LO. 179 et L. 68 du code électoral pour les listes émargées, qui ne sont communicables que pendant un délai de dix jours à compter des résultats de l'élection, à l'issue duquel elles deviennent incommunicables, soit, s'agissant des législatives, parce qu'elles ne peuvent plus être communiquées qu'au Conseil constitutionnel, soit, s'agissant des autres scrutins, parce qu'elles révèlent le choix de se rendre ou non aux urnes.

^x V. aussi Cass. civ. 2^e, 20 mars 1992, Bull. civ. II, n° 98.

^{xi} L'article L. 384-1 et suivants du code électoral rend les articles L. 28 et R. 16 applicables à la Polynésie française.

^{xii} Il ressort de la littérature relative au décret n° 63-1130 du 15 novembre 1963 que c'est bien de l'article 7 du décret réglementaire du 2 février 1852 que l'article R. 16 du code électoral a entendu s'inspirer.

^{xiii} Les français établis hors de France et qui, pour les élections présidentielles et législatives, votent à l'étranger à ce titre, sont inscrits sur des listes consulaires obéissant à un régime distinct.

^{xiv} Sénat, séance du 28 juin 2016 (compte-rendu intégral des débats), amendement n° 9 rectifié *bis*. Il s'agissait de remplacer les mots : « la commune à la mairie ou des listes électorales des communes du département à la préfecture » par les mots : « sa commune d'inscription à la mairie ».

^{xv} V. rapport n° 1217 de Pierre Mazeaud au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale déposé le 2 février 1988.

^{xvi} l'exposé des motifs de l'ordonnance n° 2009-936 du 29 juillet 2009 et des travaux préparatoires à la loi n° 2011-411 du 14 avril 2011 la ratifiant.

^{xvii} La double inscription est prohibée et punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros (art. L. 86 du code électoral).

^{xviii} Nous empruntons l'expression au répertoire Béquet.

^{xix} Dans le silence du code électoral sur ce point, l'accès s'exerce, logiquement, dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978, c'est-à-dire, au choix du demandeur, par consultation gratuite sur place ou par remise ou envoi de copies soit sur papier, soit sur support informatique, dans la limite des possibilités techniques, et aux frais du demandeur (v. CADA, avis des 9 septembre 2010, *Mairie de Saint-Rambert-d'Albon*, n° 20103206, 9 juin 2011, *Mairie d'Angers*, n° 20112439, 26 juillet 2011, *Mairie de Saint-Gratien*, n° 20112942 et 12 septembre 2013, *Mairie de La Tour-d'Aigues*, n° 20132873).

^{xx} en vertu de l'article 18 de la loi du 17 juillet 1978 devenu l'article L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration.

^{xxi} article R. 511-66.

^{xxii} En 1988, au moment de la discussion de la loi relative à la transparence financière, la CNIL, par une délibération n° 88-08 du 2 février 1988, avait proposé que l'article 32 de la loi informatique et libertés soit modifié pour restreindre explicitement l'utilisation légale des listes électorales communiquées à des « traitements automatisés ayant pour finalités la prospection politique, la propagande électorale, les comptes rendus de mandats, et le financement

---

politique, à l'exclusion de toutes autres finalités commerciales, administratives ou privées quelles que soient leur forme ». Cette proposition, favorablement accueillie par le Sénat, n'a toutefois pas survécu à l'option finalement retenue d'abroger l'article 32. Dans une réponse à une question écrite de 2009 (Question n° 41376 de Michèle Delaunay (Journal Officiel du 28 avril 2009). Réponse du JOAN 2 juin 2009, p. 5258.), le ministre de l'intérieur faisait valoir que « le Gouvernement est conscient des difficultés que recèle encore potentiellement le droit applicable à la communication des listes électorales. C'est pourquoi est étudiée, dans le cadre du projet en cours de refonte du code électoral, la possibilité de réformer ce régime juridique dans un sens plus restrictif, par exemple en réservant aux seuls électeurs de la commune la possibilité d'accéder aux listes électorales. » En 2010, une proposition de loi relative à l'usage des listes électorales (n° 2610 enregistrée le 9 juin 2010) prévoyant de punir leur usage commercial de pas moins de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende fut déposée sans connaître de concrétisation ultérieure.

^{xxiii} La notion d'usage non purement commercial n'avait été définie que ponctuellement, par une circulaire n° 69-352 de 1969, abrogée depuis 2007, comme recouvrant l'utilisation des listes « soit par une agence de publicité pour l'exercice de son activité, soit par une entreprise commerciale, soit par un agent commercial en vue de démarche auprès de sa clientèle. » La circulaire NOR/INTA1317573C du 25 juillet 2013 relative à la révision et à la tenue des listes électorales et des listes électorales complémentaires, actuellement en vigueur, fait désormais référence aux définitions données par la CADA.

^{xxiv} v. not. conseil n° 20091074 du 2 avril 2009, *Mairie de Saint-Rémy-sur-Durolle*, rec. CADA 1^{er} sem. 2009, p. 57 ; avis n° 20092190, rec. CADA, 2^e sem. 2009, p. 61. Elle avait également estimé que : « le caractère purement commercial ou non de l'usage des listes s'apprécie au regard de l'objet de la réutilisation envisagée et de l'activité dans laquelle elle s'inscrit, la forme juridique du réutilisateur et le caractère onéreux ou non de l'usage constituant à cet égard de simple indices » (mêmes avis).

^{xxv} Nouvel article L. 113-2 du code électoral.

^{xxvi} Article R. 123-1 du code de l'urbanisme. La décision vaut également pour les déclarations préalables de travaux.