

N° 418797 – Sté Cutting Tools Management Services

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 15 janvier 2020

Lecture du 30 janvier 2020

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

La société requérante a sollicité de l'administration fiscale un ensemble de pièces relatives à sa situation fiscale, dans le cadre de la contestation de rectifications dont elle a fait l'objet. N'ayant obtenu que très partiellement satisfaction, elle a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) puis, à la suite de l'avis favorable de cette dernière, a de nouveau demandé que ces pièces lui soient envoyées par lettre recommandée avec avis de réception. Elle s'est tournée vers le tribunal administratif de Toulon qui a rejeté sa requête.

Le tribunal n'a pas entaché son jugement de dénaturation en jugeant que l'existence de certaines pièces n'était pas établie, ni d'erreur de droit en écartant du débat la question de la réalité de la réception de certains courriers de l'administration fiscale et des conséquences à en tirer sur la régularité de la procédure d'imposition, qui est étrangère au litige d'accès aux documents administratifs.

S'agissant du « dossier fiscal », notion qui renvoie ici aux documents figurant dans l'espace professionnel de la société sur le site impots.gouv.fr, le tribunal s'est précisément fondé sur ce que la société avait déjà accès par ce biais aux documents pour juger la demande sans objet *ab initio*, donc irrecevable.

*

Le droit de la communication des documents administratifs repose sur un double équilibre : un équilibre de fond, entre transparence et confidentialité ; et un équilibre opérationnel, entre la commodité pratique d'accès aux documents pour les citoyens et les impératifs du bon fonctionnement du service public, qui supposent de tenir compte des contraintes techniques et matérielles de l'administration.

Ce second équilibre est essentiellement assuré par trois séries de dispositions :

- d'une part, le 3^{ème} alinéa de l'article L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) dispense l'administration de l'obligation de communiquer sur demande les documents qui font déjà l'objet d'une **diffusion publique** ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- d'autre part, l'article L. 311-9 du même code pose le principe selon lequel le demandeur a le **choix du mode de communication des documents administratifs** parmi les quatre qui y sont énumérés, **dans la limite des possibilités techniques de l'administration** et des impératifs liés à la conservation du document ;
- enfin, l'administration n'est pas tenue de donner suite aux **demandes abusives**, selon le dernier alinéa de l'article L. 311-2 de ce code.

Nous vous proposons de passer à ces trois tamis la problématique de la mise en ligne de documents administratifs sur l'espace personnel numérique du demandeur.

*

1. L'**exception de diffusion publique**, inscrite dans la loi du 17 juillet 1978 par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 dite « loi DCRA »¹, vise à inciter l'administration à publier le plus largement possible ses documents communicables, avec l'assurance qu'elle sera ainsi soustraite à l'obligation de les communiquer au cas par cas². Elle n'est pas définie par la loi et vous n'avez guère eu l'occasion d'en expliciter la portée, sinon en jugeant que la publication de documents au Journal officiel de la République française ou sur le site internet d'un ministère constituait une diffusion publique³.

Il nous paraît certain qu'une diffusion publique suppose que le document soit aisément et librement accessible à toute personne. Compte tenu de l'évolution des techniques de communication et de l'accélération des transactions, cette exception ne nous paraît désormais devoir jouer, sauf exceptions, qu'en cas de publication en ligne des documents, au sens des articles L. 311-9 et L. 312-1-1 du CRPA⁴. Nous croyons hors de portée d'y assimiler la « diffusion individuelle » que constitue le dépôt d'un document sur l'espace en ligne propre au demandeur, accessible par son identifiant et son mot de passe. De surcroît, à la lettre, l'exception s'attache au document lui-même, et non au demandeur. Il n'y a pas matière à subjectiviser la diffusion. Autrement dit, il n'y a pas de « diffusion publique restreinte » ou de « diffusion publique à l'égard d'une personne en particulier » : **on entre dans ce cas dans le registre de la communication de documents**. A ce titre, la CADA considère de manière constante que la publication d'un document sur un site intranet, qui n'est accessible qu'à une

¹ Ce faisant, le législateur a consacré la doctrine constante de la CADA. On trouve trace d'une confirmation jurisprudentielle de cette doctrine dans la décision *Bertin* du 23 octobre 1987 (n° 36546, aux T. p. 739), qui se place toutefois sur le terrain de la qualification de « document administratif ».

² Vous considérez que la diffusion publique d'un document le fait sortir du champ d'application de l'obligation de communiquer, ce qui constitue un moyen d'ordre public (CE, 11 juillet 2016, *Premier ministre c/ Association Ethique et Liberté*, n° 392586, au Rec. p. 334).

³ CE, 3 octobre 2018, *Ministre de l'économie et des finances c/ A...*, n° 403465. Avant que les textes consacrent cette exception, vous aviez en revanche exclu que la possibilité de consulter un document administratif intéressant les locataires d'un immeuble dans la loge du gardien puisse faire échec au droit d'accès ouvert par la loi (CE, 30 juin 1989, *OPHLM de Paris c/ Charmes*, n° 83477, aux T. p. 687, aux conclusions contraires de P. Frydman).

⁴ Et encore : sans doute faudrait-il exiger qu'il y soit accessible sans recherches excessives, soit par un cheminement logique sur le site, soit par le biais d'un moteur de recherche général ou spécifique à ce site.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

communauté de travail, et non au grand public, ne constitue pas une diffusion publique au sens de la loi (V. par exemple son avis n° 20184167 du 28 février 2019 et son avis n° 20141523 du 13 mai 2014).

Il est d'autant plus difficile de procéder par extrapolation que vous vous devez **d'interpréter strictement ce qui constitue une exception à un droit constitutionnellement garanti**⁵. Vous ne pouvez ignorer à cet égard qu'un certain nombre de nos concitoyens ne sont pas en capacité d'accéder eux-mêmes à Internet pour diverses raisons. Il est vrai que le législateur a assumé, en connaissance de cause, de priver les victimes de la « **fracture numérique** » de leur droit à communication des documents publiés en ligne, en créant cette exception de diffusion publique en 2000. On ne peut exclure qu'il ait tenu compte⁶ de la possibilité pour ces personnes de solliciter un tiers, notamment un proche ou un aidant, en vue d'obtenir par son entremise un document accessible à tous sur Internet. Cet argument ne tient plus en présence d'un document le concernant personnellement, comportant des mentions confidentielles, et qui n'est accessible qu'en renseignant un identifiant et un mot de passe. Quoiqu'il en soit, il ne vous appartient pas d'« aggraver » cette situation par une interprétation extensive de la notion de diffusion publique. C'est au législateur, le cas échéant, de faire ce choix de société et à vous de le faire respecter, comme vous l'avez fait récemment en réaffirmant le caractère facultatif de la saisine de l'administration par voie électronique (CE, 27 novembre 2019, *La Cimade et autres*, n° 422516, aux T. pp. 533-680).

2. Passons au **2^{ème} tamis**, qui consiste à vérifier que le dépôt d'un document dans l'espace personnel en ligne du demandeur est au nombre des **modalités pratiques de communication** prévues à l'article L. 311-9 du CRPA. L'exercice s'apparente au numéro du lancer de couteaux dans le cirque traditionnel. A chaque jet, on effleure la cible sans la toucher :

- spontanément, le regard se tourne vers le 3^o de cet article, qui traite de la communication par **courrier électronique**. L'article 1^{er} de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique définit le courrier électronique, au sens de cette loi, comme « *tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère* ». Si le versement d'un document dans un espace personnel en ligne peut donner lieu à une notification en fonction du paramétrage de l'application, le seul fait qu'il soit déposé dans cet espace n'est pas exactement un « message ». La notion même de « courrier » électronique et son acception communément admise renvoient à un mail, c'est-à-dire une correspondance électronique entre deux messageries ;

⁵ Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, à propos du droit d'accès aux archives publiques, mais qui est certainement transposable à l'accès aux documents administratifs.

⁶ Il a probablement fait le pari de la généralisation rapide de l'accès à Internet, du développement des actions d'inclusion numérique et, pour le surplus, du bon sens des administrations, qui ont toujours la faculté de communiquer un document publié. Vous pourriez d'ailleurs censurer pour erreur manifeste d'appréciation le refus de l'administration de communiquer un document publié à une personne qui justifierait être dans l'impossibilité d'accéder à Internet. C'est le contrôle que vous opérez avant que la loi ne consacre la liberté d'accès aux documents administratifs.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- pour les raisons précédemment indiquées, il n'est pas possible d'assimiler le dépôt d'un document dans l'espace de stockage à une « **publication des informations en ligne** », au sens du 4°, notion qui s'inscrit dans le cadre de la politique d'*open data* mise en œuvre par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui a introduit cette modalité d'accès. Le 4° précise d'ailleurs qu'une telle publication n'est possible que si le document est communicable à toute personne, et non simplement à l'intéressé, comme c'est le cas d'un dossier fiscal personnel.
- la consultation sur place du document, prévue au 1°, a évidemment été conçue comme une mise à disposition du document dans les **locaux physiques de l'administration** ; mais il est vrai que la mise à disposition des documents sur le site internet de l'administration, qui représente ses « locaux virtuels », n'en est que la déclinaison numérique. L'effort serait toutefois hardi. Et il ne pourrait être consenti en cas de versement dans un espace sécurisé extérieur à l'administration, comme un coffre-fort numérique géré par un opérateur privé dans les conditions prévues à l'article L. 103 du code des postes et des communications électroniques ;
- quant à la **délivrance d'une copie du document**, prévue au 2°, le législateur a d'abord eu en tête l'envoi d'une photocopie papier des documents, comme en témoigne la réserve selon laquelle sa reproduction ne doit pas nuire à sa conservation, et plus largement, par la référence à un « support », la délivrance d'un support physique, y compris informatique, comme le prévoit l'arrêté du 1^{er} octobre 2001, même si celui-ci en est resté à la bonne vieille disquette et au cédérom. Pour autant, le dépôt d'un document électronique dont dispose l'administration sur un espace de stockage électronique, ou même sur une plateforme numérique de partage de documents, constitue bien, techniquement, la délivrance d'une copie de ce document. De ce point de vue, l'ajout du courrier électronique par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 serait purement confortatif⁷, sinon pour préciser, comme le fait l'article L 311-9, que cette délivrance est gratuite.

Cette dernière piste a notre préférence, mais on pourrait alternativement tirer de l'économie générale des dispositions de l'article L. 311-9 que le législateur n'a pas entendu exclure cette modalité de communication. Il vous appartient en effet de faire vivre ces dispositions en fonction des évolutions technologiques, sous réserve de ne pas en trahir l'esprit. Il n'en résulterait aucun inconvénient car le demandeur conserve en principe le choix de la modalité qu'il souhaite, de sorte que l'administration ne peut lui imposer celle-ci, et il ne peut l'exiger d'elle que si elle est techniquement en mesure de faire. Simplement, lorsque le demandeur n'a pas précisé la modalité selon laquelle il souhaite avoir accès au document, l'administration pourrait d'initiative procéder au dépôt dans l'espace sécurisé, même si l'on imagine qu'en pratique, elle privilégiera le courrier électronique, sous réserve des fichiers très volumineux. Ce dépôt conduirait alors à regarder la demande comme privée d'objet.

⁷ Le rapport au Président de la République évoque la consécration textuelle d'une pratique de mise à disposition des documents administratifs par voie électronique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En l'espèce, à supposer que vous admettiez que le dépôt d'un document dans l'espace personnel en ligne du demandeur figure au nombre des modalités de communication prévues à l'article L. 311-9 du CRPA, la solution du litige s'en trouverait néanmoins inchangée. Car la société a sollicité la copie papier de son « dossier fiscal ». Le principe du libre choix de la modalité d'accès aux documents administratifs ne permettait pas à l'administration, en tout état de cause, de satisfaire à ses obligations à ce titre en renvoyant la société vers l'espace sécurisé du site impots.gouv.fr qu'elle gère pour qu'elle y télécharge les fichiers informatiques correspondant aux documents demandés⁸.

3. Reste le 3^{ème} tamis, celui de la **demande abusive**. Vous en avez considérablement élargi la portée par votre décision *Ministre de la culture c/ Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France* du 14 novembre 2018 (n° 420055-422500, aux T. p. 691). Une demande est abusive soit, dans sa branche subjective, lorsqu'elle a pour objet de perturber le bon fonctionnement de l'administration – c'est la demande malveillante – soit, dans sa branche objective, lorsqu'elle aurait pour effet de faire peser sur elle une charge disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose – c'est la demande excessive.

Vous pourriez vous inscrire dans la première branche, en réputant que la demande a pour objet de perturber le bon fonctionnement lorsque le demandeur sollicite la transmission d'un document qui lui est en permanence accessible sur son espace en ligne. Mais nous ne vous le proposons pas car l'intéressé peut souhaiter obtenir une version papier du document par pure commodité, sans nourrir aucune intention malveillante à l'égard de l'administration.

A la lettre, la seconde branche, qui se borne à confronter la charge de travail induite par la demande, compte tenu du volume des documents demandés, des occultations éventuellement nécessaires et des modalités de communication souhaitées, avec les moyens de l'administration, ne vous permet pas de tenir compte de la circonstance que le demandeur pourrait se procurer aisément un document par ses propres moyens, sans déranger l'administration. Dans cette logique, il aurait par exemple le droit d'obtenir la copie papier d'un document d'une seule page versé dans son espace sécurisé, car l'administration est matériellement en mesure de le lui fournir, sans effort excessif. Or une telle demande excède à notre avis tout autant les sujétions que le législateur a entendu faire peser sur l'administration au titre du droit d'accès aux documents administratifs.

Vous pourriez élargir cette seconde branche pour tenir compte, entre autres circonstances, de la disponibilité du document par d'autres voies⁹. Mais, d'une part, nous relevons que la formulation que vous avez retenue a été reprise à son compte telle quelle par le Conseil constitutionnel, pour l'interprétation d'une disposition comparable relative à la communication de jugements, dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 (pt. 96). Même si nous sommes convaincu qu'il y a place pour un réexamen de la notion de demande

⁸ De la même façon, si l'administration adressait un courrier électronique à un demandeur ayant expressément sollicité l'envoi du document en version papier, sa demande ne pourrait être regardée comme dépourvue d'objet.

⁹ Vous pourriez d'ailleurs aussi tenir compte de l'intérêt que présente la communication, comme le juge la Cour de justice pour ce qui concerne l'occultation partielle des documents (CJCE, 6 décembre 2001, Conseil c/ H..., aff. C-353/99 P).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

abusive, permettant de couvrir l'ensemble des hypothèses pertinentes, il est sans doute sage de ne pas la retoucher à ce stade alors que l'encre est à peine sèche. D'autre part, vous introduiriez une casuistique assez délicate et qui réduirait l'accessibilité du document dans l'espace sécurisé à un simple indice parmi d'autres.

Nous vous proposons au contraire de lui conférer sa pleine portée, en posant en principe qu'**une demande de communication par voie papier ou par consultation sur place d'un document dont le demandeur dispose dans l'espace personnel en ligne que l'administration met à sa disposition revêt un caractère abusif, sous réserve de circonstances particulières tenant notamment à l'indisponibilité de cet espace, à l'incapacité dans laquelle le demandeur se trouverait d'y accéder, à l'impossibilité matérielle d'ouvrir le fichier correspondant au document qu'il réclame ou encore à la nécessité pour lui de disposer d'une version papier du document qu'il ne peut établir faute de disposer de moyens d'impression ou dont il justifie du besoin de certification conforme à l'original**¹⁰.

Ce faisant, vous contribueriez à encourager le développement et l'utilisation de ces espaces et apporteriez une contribution bienvenue à l'entreprise de simplification administrative dont notre pays a grandement besoin¹¹.

En l'espèce, la société Cutting Tools Management Services a accès à son dossier fiscal en ligne : il lui suffit de le télécharger et de l'imprimer elle-même. Elle ne justifie d'aucune circonstance particulière, comme des difficultés d'accès à son espace professionnel, qui expliquerait sa démarche¹². Au surplus, l'entier dossier fiscal représente un volume conséquent de documents, dont l'impression, le classement, la mise sous pli et l'envoi constituent une charge administrative non négligeable¹³. Bref, l'administration, dont on connaît l'état de dénuement avancé et croissant, a mieux à faire que de satisfaire ce type de demande.

*

¹⁰ Il y a lieu de rappeler que l'administration ne peut exiger, dans les procédures administratives qu'elle instruit, la certification conforme à l'original des photocopies de documents délivrés par une administration et pour lesquelles une simple photocopie n'est pas déjà admise par un texte réglementaire, mais qu'elle continue à certifier conformes, sur demande, des copies demandées par des autorités étrangères (art. R. 113-10 du CRPA).

¹¹ Précisons que, ce faisant, vous ne seriez pas en délicatesse avec la jurisprudence selon laquelle la circonstance qu'une personne a déjà eu connaissance d'un document par le passé ne permet pas à elle seule de refuser la délivrance d'une photocopie (CE, 21 octobre 1983, B..., n° 38000, au Rec. p. 421 ; CE, 5 mai 2008, T..., n° 294645), y compris lorsque ce document lui a déjà été notifié (CE, 6 juin 1986, C..., n° 63681). Dans notre cas, le document n'a pas seulement été antérieurement communiqué, avec le risque qu'il ait été égaré ou détruit par exemple, justifiant une nouvelle demande. Il est disponible en permanence, ce qui est d'une autre nature.

¹² Cette dernière est d'ailleurs colorée par le contexte précontentieux puis contentieux dans lequel s'inscrit sa demande, ou plutôt celle de son conseil, qui a même sollicité auprès de la CADA la copie du dossier de sa propre saisine de la commission. On croit comprendre que l'objectif est en réalité de faire produire à l'administration d'autres documents que ceux qui figurent dans le dossier versé dans l'espace en ligne ou à lui faire dire qu'il n'en existe pas pour alimenter son dossier contentieux.

¹³ Même s'ils peuvent donner lieu à la tarification prévue par l'arrêté du 1^{er} octobre 2001 déjà mentionné et qui n'a d'ailleurs jamais été actualisée, preuve de ce que la communication papier est largement tombée en désuétude.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Revenons au jugement qui vous est déféré. Il y a lieu de l'annuler en tant seulement qu'il porte sur le « dossier fiscal » dès lors que le tribunal a regardé la demande de communication comme dépourvue d'objet en raison de la disponibilité des documents sur l'espace professionnel en ligne de la société. En effet, comme on l'a dit, l'article L. 311-9 du CRPA garantit au demandeur le libre choix du mode d'accès et la société avait expressément demandé un envoi de documents papier. Il en résulte que l'existence préalable ou le versement du document sous forme de fichier informatique dans l'espace sécurisé en ligne de la société ne répond pas à la demande adressée à l'administration, compte tenu de la modalité de communication choisie. Cette demande ne peut être regardée comme dépourvue d'objet.

Seul le caractère abusif de la demande pouvait justifier le refus de l'administration. Si vous nous suivez dans l'approche proposée, vous reprocherez à ce titre au tribunal de ne pas avoir recherché si des circonstances particulières légitimaient la démarche de la société, notamment si celle-ci se trouvait dans l'impossibilité de télécharger les fichiers depuis son espace en ligne.

Et réglant l'affaire au fond, vous pourrez qualifier la demande d'abusives pour les raisons précédemment exposées. Vous fournirez ainsi un important éclairage aux administrations et à la CADA, et enverrez un signal clair aux demandeurs. Vous rejetterez enfin les conclusions présentées par la société au titre des frais irrépétibles. **Tel est le sens de nos conclusions.**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.