

N° 303168  
M. Albert B...

Section du contentieux

Séance du 9 avril 2010  
Lecture du 7 mai 2010

**CONCLUSIONS**  
**de**  
**Mme Julie BURGUBURU, rapporteur public**

***(Ce texte est celui qui a été prononcé par Mme Burguburu en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)***

Compte tenu du nombre de décisions qui lui sont associées en la matière, vous ne serez pas étonné d'apprendre que c'est encore aujourd'hui une demande introduite par M. Albert B... qui vous conduira à vous prononcer sur la notion de documents d'ordre juridictionnel lesquels sont, en application de votre jurisprudence, exclus du champ d'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, qui a instauré un véritable droit d'accès aux documents administratifs.

M. B... avait d'abord sollicité du Président du Tribunal de Grande Instance de Lyon la communication de l'ordonnance portant organisation du service, répartition des magistrats du siège, attribution et délégation, dite « ordonnance de roulement ». Cette ordonnance, prise sur le fondement des dispositions de l'article L. 710-1 du code de l'organisation judiciaire alors applicables<sup>1</sup>, a pour objet de fixer les jours et heures des différentes audiences pour l'année et d'indiquer les magistrats qui siégeront à ces audiences. Le refus de communication opposé par le président du TGI avait conduit M. B... à saisir la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui avait rendu un avis favorable à sa demande.

S'inclinant devant cet avis, le Président du tribunal avait alors communiqué l'ordonnance au requérant et c'est en en prenant connaissance que celui-ci s'est aperçu que pour la composition de six chambres correctionnelles, si le nom des présidents était mentionné, l'ordonnance renvoyait, pour les assesseurs, à des tableaux mensuels dont il a alors demandé communication par lettres des 24 décembre 1999 et 14 janvier 2000.

Devant le nouveau refus du Président du tribunal au motif que le « tour de service » en question était un « document interne à la juridiction qui n'est même pas communiqué à l'ordre des avocats », M. B... a à nouveau saisi la CADA. Celle-ci a rendu le 17 février 2000

---

<sup>1</sup> Article abrogé par l'article 1<sup>er</sup> sous réserve de l'article 3 de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006.

un second avis, favorable à la communication des tableaux mensuels des assesseurs pour les chambres correctionnelles n° 5 à 7 et n° 11 à 13 pour la période de septembre à décembre 1999, constatant qu'il s'agissait de « documents administratifs communicables de plein droit ».

Le Président du Tribunal de Grande Instance ayant indiqué à la CADA qu'il refusait cette fois de se conformer à son avis, M. B... a demandé au tribunal administratif de Lyon l'annulation de la décision implicite de rejet qui en est résultée, ainsi que, par un mémoire ultérieur, la suppression de certains passages des écritures de la défense au titre des dispositions de la loi du 29 juillet 1881. Le tribunal a partiellement fait droit à cette dernière demande et rejeté le surplus des conclusions.

La voie de l'appel étant encore ouverte à l'encontre d'un jugement rendu avant le 1<sup>er</sup> septembre 2003, M. B... a interjeté appel de ce jugement en tant qu'il n'avait pas fait droit à l'ensemble de ses conclusions, devant la cour administrative d'appel de Lyon qui a confirmé pour l'essentiel le jugement, supprimant seulement certains passages supplémentaires des écritures en défense ainsi que des écritures de M. B....

Il se pourvoit aujourd'hui en cassation contre cet arrêt en tant qu'il n'a que partiellement fait droit à son appel.

Rappelons ici que vous êtes bien compétent pour connaître de ce litige et ce, quelle que soit l'issue que vous lui donnerez.

Le Tribunal des Conflits reconnaît, en effet, au juge administratif un bloc de compétence s'agissant des litiges relatifs à l'application de la loi du 17 juillet 1978 (TC 19 avril 1982, B..., p. 455 et 2 juillet 1984, n° 02324-02325, V... et L... c/Caisse de mutualité sociale agricole du Finistère, p. 450). C'est ainsi au juge administratif qu'il appartient d'apprécier si, en raison de la nature du document dont la communication est demandée, cette demande entre ou non dans le champ d'application de la loi de 1978.

Quelques semaines après cette dernière décision, vous avez pourtant décliné votre compétence au motif que les litiges nés de la communication ou du refus de communication des jugements, ordonnances et arrêts rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire intéressent le fonctionnement du service public de la justice (Section, 27 juillet 1984, n° 30590, Association SOS Défense c/Cour de cassation, p. 284). Vous êtes toutefois rapidement revenu sur cette solution, en confirmant votre compétence pour statuer sur un recours fondé sur la loi du 17 juillet 1978 alors même que sont en cause des documents en lien avec une procédure judiciaire ou à caractère juridictionnel (voyez 23 novembre 1990, n° 74415, B... aux Tables p. 632, le fichage indiquant expressément l'abandon de la décision de Section de 1984 dans une espèce mettant en cause le refus du Garde des Sceaux de communiquer les pièces d'une procédure judiciaire).

Nous pouvons donc en venir aux moyens du pourvoi.

1. Vous écarterez d'abord facilement la critique faite par M. B..., sous couvert d'un moyen de cassation, de la longueur excessive de la procédure contentieuse. A l'encontre de

l'arrêt, ce moyen, par définition nouveau en cassation, est en outre bien évidemment inopérant.<sup>2</sup>

Vous pourriez ensuite accueillir le moyen tiré de ce que la cour aurait à tort appliqué la version de la loi de 1978 issue de la loi du 12 avril 2000, qui nous paraît fondé quand bien même l'erreur de texte commise par la cour n'a pu, à notre sens, entraîner par elle-même aucune erreur de droit.

Selon le ministre, la décision implicite de rejet contestée étant née le 29 avril 2000, soit deux mois après la notification de l'avis de la commission, la cour n'a pas commis l'erreur de droit reprochée. Mais aux termes du cinquième alinéa de l'article 2 du décret n° 88-465 du 28 avril 1988 relatif à la procédure d'accès aux documents administratifs, qui n'a été abrogé qu'au 31 décembre 2005, c'est à compter de la saisine de la commission par l'intéressé que le silence gardé par l'autorité compétente pendant plus de deux mois vaut décision de refus. Par suite, M. B... ayant saisi la CADA du refus du Président du TGI par lettre reçue le 31 janvier 2000, une décision implicite de rejet était née le 1<sup>er</sup> avril 2000, soit antérieurement à l'intervention de la loi du 12 avril 2000. Le Président du TGI avait en outre exprimé auprès de la CADA son refus de communiquer le document par lettre en date du 28 mars. C'était donc la version de la loi du 17 juillet 1978 antérieure à l'intervention de la loi du 12 avril 2000 qui était applicable.

2. Mais c'est en accueillant le troisième et dernier moyen, dont l'examen a justifié le renvoi de l'affaire devant votre formation, que nous vous proposerons d'annuler l'arrêt par lequel la cour a jugé que les tableaux mensuels des assesseurs des chambres juridictionnelles du TGI étaient relatifs au fonctionnement de l'activité juridictionnelle et n'avaient dès lors pas le caractère de documents administratifs.

Comme vous le savez, la loi du 17 juillet 1978 garantit, à toute personne, la liberté d'accès aux documents administratifs et vous avez jugé que ces dispositions concernent les « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » au sens de l'article 34 de la Constitution (29 avril 2002, n° 228830, M. U..., p. 157).

L'article 1<sup>er</sup> définit les documents administratifs comme « tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations non nominatives ».

L'article 2 de la loi précise que sont concernés les documents qui émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public.

---

<sup>2</sup> Requalifié en conclusions indemnitaires, il serait également irrecevable dès lors qu'il résulte des dispositions des articles R. 311-1 et R. 421-1 du code de justice administrative qu'il est nécessaire de lier le contentieux en provoquant une décision administrative préalable du ministre de la justice pour pouvoir saisir le Conseil d'Etat d'une telle action en responsabilité (7 juillet 2006 n° 285669, M..., aux tables p. 934)

Les dispositions de l'article 6 permettent enfin de refuser la communication d'un document administratif et donc en principe communicable de plein droit, notamment dans l'hypothèse où elle porterait atteinte « au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente. »

3. Comme vous l'aurez constaté, ces dispositions n'excluent pas expressément de leur champ les documents d'ordre juridictionnel mais vous avez très rapidement jugé que les documents directement liés à une activité juridictionnelle ou inséparables d'une procédure juridictionnelle ne pouvaient être qualifiés de documents administratifs au sens de la loi et étaient de ce fait exclus de son champ d'application.

En l'état de votre jurisprudence, entrent dans cette catégorie les jugements, décisions, arrêts et ordonnances rendues par les juridictions (Section, 27 juillet 1984, n° 30590, Association SOS Défense c/Cour de cassation, p. 284), les pièces de procédure pénale ou judiciaire (29 avril 1983, n° 26908, Association SOS Défense et autre, aux Tables p. 727 et 23 novembre 1990, B... précitée) et les documents établis dans le cadre d'une procédure judiciaire (25 mars 1994, n° 123584, M... aux Tables p. 952), les documents de travail internes aux juridictions, qu'ils soient destinés à l'information des membres des juridictions ou qu'ils concourent directement à l'instruction des affaires (voyez, s'agissant d'une brochure sur l'indemnisation du préjudice corporel établie par le centre de documentation du Conseil d'Etat, 9 mars 1983, n° 43501, Association SOS Défense aux Tables sur un autre point, AJDA 1983 p. 433 chronique Lasserre et Delarue et pour une fiche de connexité, 28 avril 1993, n° 117480, Mme P..., aux Tables p. 782). Ont aussi été qualifiés de juridictionnels les conclusions prononcées par les commissaires du gouvernement devant les juridictions administratives (26 janvier 1990, n° 104236, V... aux Tables p. 780 ; JRCE 20 janvier 2005, n° 276625, H... aux Tables p. 1039) ou encore les dossiers établis pour l'instruction des demandes d'aide juridictionnelle (5 juin 1991, n° 102627, Mme D... aux Tables p. 948).

Cette catégorie englobe également des documents qui n'ont pas été élaborés par une juridiction mais par des autorités administratives dès lors qu'ils sont indissociables d'une procédure juridictionnelle : ainsi des mémoires en défense d'une administration (28 avril 1993, Mme P... précitée), du rapport établi par un préfet en vue de la présentation d'un mémoire en défense (12 octobre 1994 n° 123584, B... aux Tables p. 951) ou du rapport d'inspection établi par les services de la commission bancaire dans le cadre de la mission administrative de surveillance de l'activité des établissements de crédit qui sert ensuite de fondement à une sanction prononcée par la commission (30 novembre 1994, n° 133540, ministre c/Association de défense des créanciers déposants de la Lebanese Arab Bank, p. 521).

Toutefois, la seule circonstance qu'un document administratif soit à terme susceptible de fonder, après transmission aux autorités compétentes, une procédure devant une juridiction pénale ou soit transmis à l'autorité judiciaire chargée de l'instruction d'une information judiciaire ne suffit pas à lui ôter son caractère administratif ; ce sont alors et de manière exclusive les dispositions de l'article 6 qui ont vocation, le cas échéant, à s'appliquer (1<sup>er</sup> mars 2004, n° 247733, ministre c/Société civile de moyens « Imagerie Médicale du Nivolet » p. 105 ; 5 mai 2008, n° 309518, SA Baudin Châteauneuf, à publier au Recueil, JCP Adm 2008 n° 31-35 p. 18, RJEP 2008 n° 656 p. 7-9).

En revanche, certains documents élaborés au sein des juridictions conservent un caractère administratif dès lors qu'ils sont détachables de l'activité juridictionnelle. Voyez, s'agissant de la liste des conseils juridiques du ressort d'un tribunal de grande instance établie par le Procureur de la République (6 mai 1983, n° 38721, Association SOS Défense, aux Tables p. 830).

4. Disons tout de suite que notre intention n'est pas ici de remettre en cause l'exclusion de principe des documents juridictionnels du champ d'application de la loi de 1978. Si elle est parfois critiquée, elle reste pleinement justifiée.

En centrant entièrement le droit d'accès sur la notion même de documents administratifs, les auteurs de la loi ont, en effet, nécessairement entendu désigner des documents qui se rattachent à une activité d'administration, excluant par là, sans doute inspiré par le principe de séparation des pouvoirs, les documents qui émanent certes d'une personne publique mais qui se rattachent soit à la fonction législative, soit à la fonction juridictionnelle (cf. le fascicule du JCl administratif n° 109-10 : Accès aux documents administratifs, JY Vincent, n° 87).

S'agissant de la juridiction administrative, un élément de texte vient au soutien de ce constat : si le législateur a cru nécessaire d'exclure expressément du champ d'application de la loi les avis du Conseil d'Etat et, à l'origine, des tribunaux administratifs, c'est bien qu'en l'espèce, ces institutions ne se prononçaient pas en tant que juridictions et qu'ainsi leurs avis n'étaient pas de fait exclus de ce champ (Sénat, séance du 1<sup>er</sup> juin 1978 p. 1092, Sénateur Charles Lederman).

Le silence absolu sur les documents juridictionnels des travaux préparatoires de la loi de 1978 devant le parlement confirme si besoin en est cette lecture : il ne fait pas de doute à leur lecture qu'était essentiellement visée l'opacité traditionnelle de l'activité administrative relevant du pouvoir exécutif. Le fait que l'activité juridictionnelle n'était alors pas concernée n'avait pas plus à être explicité que justifié.

Cette exclusion du champ d'application de la loi n'a d'ailleurs pas davantage été discutée ou remise en cause lors des modifications successives de la loi, pourtant postérieures aux décisions par lesquelles vous avez posé le principe de cette exclusion.

Rappelons qu'en 1978, les documents communicables de plein droit devaient émaner « des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes fussent-ils de droit privés, chargés de la gestion d'un service public ». Une interprétation littérale de la notion « d'administrations de l'Etat » aurait alors pu conduire à exclure de ce seul fait les juridictions du champ d'application de la loi, quel que soit le document demandé – ce qui n'est pas le cas à nos yeux, compte tenu de la part administrative de l'activité des juridictions qui restent des organismes étatiques. Mais en tout état de cause cette notion d'« administration de l'Etat » a été remplacée par celle « d'Etat » dès la modification introduite par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, et les travaux préparatoires indiquent qu'il s'agit d'un amendement purement rédactionnel n'entendant pas modifier l'état du droit (Rapport Sénat n° 248, M. Amoudry, voir aussi le compte-rendu de la séance du 10 mars 1999).

Il ressort donc des travaux parlementaires que les modifications du champ d'application de la loi, en dernier lieu, par l'ordonnance n° 2009-483 du 29 avril 2009 aux termes de laquelle sont administratifs « les documents produits ou reçus dans le cadre de leur mission de service public par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission » ont en réalité plus entendu préciser ce champ tel qu'il avait été conçu originellement que l'étendre.

En sens inverse, la circonstance que la loi exclut expressément, depuis la loi de 2000, « les actes des assemblées parlementaires », puis, depuis la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008, « les actes et documents élaborés ou détenus par les assemblées parlementaires » ne nous paraît pas devoir signifier que les documents juridictionnels qui ne font l'objet d'aucune mention expresse d'exclusion, doivent donc *a contrario* être inclus dans le champ de la loi. Encore une fois, le législateur connaît votre jurisprudence (cf. rapport Sénat 99-2000 n° 1, M. Amoudry) et s'il avait voulu la remettre en cause, il l'aurait fait expressément. Au contraire les exclusions explicites qui ont été successivement ajoutées à l'article 1er, concernant notamment certains documents de la Cour des Comptes, ont justement porté sur des documents qui pourraient être qualifiés de juridictionnels.

Ainsi, en excluant les documents juridictionnels et non les juridictions, le législateur n'a pas entendu écarter du droit d'accès l'ensemble des documents éventuellement produits par les juridictions dès lors que pour une part non négligeable de leur activité elles relèvent de cette « administration entendue non dans un sens juridique mais dans un sens sociologique » à laquelle le législateur a entendu soumettre à une obligation de transparence (La transparence administrative, B. Stirn, B. Lasserre, N. Lenoir, PUF 1987 p. 81).

Mais s'agissant de l'exclusion des documents juridictionnels, elle nous paraît tout autant souhaitable que compréhensible. Nous ne croyons pas nécessaire de justifier ici le secret de l'instruction ou celui du délibéré ; il est certain qu'une justice apaisée, sereine, indépendante du pouvoir comme des parties doit pouvoir bénéficier d'un secret qui protège plus qu'il ne cache. Cette dérogation au principe de transparence qui préside aujourd'hui à la conduite des missions de service public n'est toutefois justifiée que pour autant que d'autres règles de communication sont applicables à l'activité juridictionnelle : le principe du contradictoire à l'égard des parties, associé au respect des droits de la défense, d'une part, et la notification et la publicité des décisions de justice, d'autre part.<sup>3</sup>

Notons enfin que l'exception prévue par les dispositions de l'article 6 qui permettent aux administrations de refuser de communiquer un document si cette communication portait atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures ne saurait servir de compensation à une suppression de l'exclusion des documents juridictionnels du champ d'application de la loi de 1978 et ce pour au moins deux raisons. En premier lieu, en réalité, les documents dont la communication serait réellement susceptible de porter atteinte au déroulement de la procédure sont bien moins nombreux que les documents couverts par la qualification de juridictionnel. En second lieu l'exception prévue par l'article 6 n'est, en principe, que temporaire. Il s'agit non pas d'une exclusion mais d'une suspension de la communicabilité du document.

---

<sup>3</sup> Voir, en matière administrative, les articles L5 à L10 puis R611-1 et s et R751-1 et s. du code de justice administrative.

5. La question qui vous est posée aujourd'hui n'est donc pas tant celle du maintien – ou non - de l'exclusion que celle de sa définition et de ses limites, qui ne s'évincent pas clairement de vos décisions précitées.

Si vous rappelez parfois sans en donner de définition plus précise – et avec une syntaxe discutable - que « les documents d'ordre juridictionnels ou qui en sont inséparables » ne sont pas des documents administratifs au sens de la loi de 1978 (26 janvier 1990, V..., précitée ; 30 novembre 1994 ministre c/ Association de défense des créanciers déposants de la Lebanese Arab Bank précitée ; 3 septembre 1997, n° 173125, F... aux Tables p. 823), vous vous contentez, en effet, le plus souvent de décrire le document dont la communication est demandée pour en déduire qu'il n'entre pas dans la catégorie des documents administratifs.

5.1 Il ressort en premier lieu de la jurisprudence que c'est bien un critère fonctionnel et non organique qui doit présider à cette définition. A la suite de la décision du Tribunal des conflits, V... et L...(2 juillet 1984, n° 02324-02325, V... et L... c/ Caisse de mutualité sociale agricole du Finistère, p. 450), vous avez, en effet, jugé à plusieurs reprises qu'il convenait d'apprécier si le document dont la communication était demandée entraînait dans le champ d'application de la loi en raison de sa nature et de son objet et non seulement en raison de son auteur (Section, 26 juillet 1985, n° 35067, A..., p. 243 ; Section, 6 juin 1986, n° 57285, Ordre des avocats au barreau de Pontoise c/ J..., p. 159).

Autrement dit, il ne suffit pas qu'un document émane d'une administration de l'Etat, d'une collectivité ou plus généralement d'un organisme chargé de la gestion d'un service public pour qu'il soit qualifié d'administratif au sens de la loi : voyez s'agissant d'actes notariés ou d'actes d'état civil, 9 février 1983, n° 35292, B..., p. 53 ou, des pièces relatives au contrat de location de droit commun passé entre un particulier et une collectivité publique propriétaire d'un immeuble faisant partie du domaine privé, votre décision de Section du 26 juillet 1985 A... (n° 35067) précitée.

*A contrario* et au risque de nous répéter, ce n'est donc pas à nos yeux l'autorité juridictionnelle, qu'elle soit judiciaire ou administrative, qui est exclue, en tant que débiteur du droit d'accès, du champ d'application de la loi mais seulement ceux des documents en émanant qui seraient qualifiés de juridictionnels. Vous avez ainsi jugé qu'était communicable la liste des conseils juridiques du ressort d'un TGI établie par le Procureur de la République, 6 mai 1983, Association SOS défense précitée. Vous ne jugeriez sans doute pas autrement s'agissant du rapport d'activité d'une juridiction.

Par suite, pour être communicable, le document doit être administratif en raison de sa nature et de son objet et émaner d'une autorité administrative, interprétée largement, c'est-à-dire d'une personne exerçant une mission de service public.

5.2 Si vous écarterez ainsi un critère purement organique pour distinguer un document administratif au sens de la loi de 1978 d'un document juridictionnel, il vous faudra en second lieu définir plus précisément cette dernière notion.

5.2.1 Sur ce point, nous avons proposé aux 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> sous-sections réunies, lorsqu'elles ont examiné cette affaire, de s'inspirer de la distinction entre organisation et

fonctionnement du service public de la justice posé par le Tribunal des Conflits dans sa décision du 27 novembre 1952 n° 01420, Préfet de la Guyane (p. 642, GAJA 16è éd. n° 52). Dans cette hypothèse, seraient des documents d'ordre juridictionnel les documents participant de l'exercice de la fonction juridictionnelle, telle que définie par le Président Odent dans son Cours de contentieux administratif (p. 649) : « d'une part, toutes les activités qui ont avec une procédure judiciaire un lien suffisamment étroit et, d'autre part, tout ce qui a trait au fonctionnement proprement dit de l'autorité judiciaire ». Selon Gilles Le Chatelier concluant sur la décision **D... du 5 juin 1991**, n° 102627, précitée, relative à un dossier d'aide juridictionnelle, « la répartition des décisions à laquelle cette distinction préside semble, sinon un critère infaillible, au moins un indice du caractère ou non administratif des documents ». Nous en avons conclu qu'au regard de votre jurisprudence en matière de compétence juridictionnelle, le tour de rôle mensuel des assesseurs relevait du fonctionnement de l'autorité judiciaire et ne constituait donc pas un document administratif au sens de la loi.

Malgré sa grande force intuitive, nous croyons toutefois aujourd'hui que cette grille de lecture n'est pas pertinente pour l'application de la loi de 1978, l'objet de la jurisprudence préfet de la Guyane différant très sensiblement de celui de cette dernière. La répartition des compétences opérées par le Tribunal des conflits a, en effet, pour objet d'empêcher le juge administratif d'être amené à porter une appréciation sur la marche même des services judiciaires alors que la loi de 1978 n'institue, si l'on peut dire, qu'un droit d'accès. Autrement dit, il n'y a pas de relation nécessaire entre le fait qu'un acte ne puisse être contesté devant le juge de l'excès de pouvoir et celui qu'il ne puisse être communiqué à toute personne qui en ferait la demande... Et il est compréhensible que le droit d'accès qui, malgré l'importance de sa valeur symbolique, porte moins à conséquence, puisse être plus largement entendu.

5.2.2 Nous croyons donc que la notion de documents juridictionnels est plus restreinte que celle qui résulterait d'un décalque de la notion de documents relatifs au fonctionnement du service public de la justice. Elle doit, à nos yeux, s'appliquer non pas à tous documents qui seraient en lien avec l'activité juridictionnelle mais seulement à ceux qui y participent directement et effectivement, c'est-à-dire à l'occasion d'une instance. A défaut, il s'agit de documents d'organisation, voire de préparation, qui sont sans doute indispensables à l'exercice de l'activité juridictionnelle mais qui n'en restent pas moins détachables. Nous reprenons en fait ici seulement le premier terme de la définition précitée du Président Odent, à savoir les documents qui ont avec une procédure judiciaire - sous-entendu identifiée - un lien suffisamment étroit.

Nous vous proposons ainsi de juger que les documents visant à saisir une juridiction, ainsi que ceux qui, à l'occasion d'une instance, émanent de la juridiction ou sont produits par les parties devant elle, ont le caractère de documents juridictionnels.

Cette définition, très proche de celle proposée par notre collègue Alexandre Lallet au Répertoire de contentieux administratif Dalloz (« Documents administratifs », janvier 2009) selon laquelle un document ne saurait revêtir un caractère administratif s'il est établi pour les besoins d'une procédure juridictionnelle ou pour être transmis à l'autorité judiciaire, n'implique en réalité qu'une évolution très limitée de votre jurisprudence.

Ainsi, les décisions juridictionnelles, les mémoires des parties, les pièces versées au dossiers, dès lors qu'elles ont été élaborées ou produites en vue de leur transmission dans le

cadre de la procédure juridictionnelle ou encore les conclusions du commissaire du gouvernement – tout comme la note du rapporteur devant les juridictions administratives restent bien sûr des documents juridictionnels exclus du champ d'application de la loi de 1978.

Nous ne voyons guère, dans les précédents que nous vous avons cités, que celui relatif à la brochure sur l'indemnisation du préjudice corporel établie par le centre de documentation du Conseil d'Etat pour lequel nous vous proposerions de juger qu'il s'agit, au sens de la loi de 1978, d'un document administratif communicable de plein droit – sous réserve des exceptions prévues par l'article 6. S'agissant du document qui nous occupe aujourd'hui, à savoir le tour de rôle mensuel des assesseurs de chambres correctionnelles d'un TGI, qui n'est pas élaboré à l'occasion d'une instance, nous croyons de même que vous pourrez le qualifier d'administratif au sens de la loi et le soumettre au droit d'accès dès lors qu'il n'est pas directement lié à une procédure juridictionnelle identifiée.

Notons enfin que la définition que nous vous proposons offre une articulation logique avec la législation relative aux archives qui prévoit, au c du 4° de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, que « sont communicables de plein droit à l'expiration d'un délai de 75 ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, ou un délai de vingt-cinq ans à compter de la date du décès de l'intéressé si ce dernier délai est plus bref, (...) les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions, sous réserve des dispositions particulières relatives aux jugements et à l'exécution des décisions de justice. » La notion de documents relatifs aux affaires portés devant les juridictions n'est pas détaillée plus avant mais elle nous semble devoir correspondre à la définition des documents juridictionnels que nous vous avons suggérée – dès lors qu'il n'est justifié que pour ceux-ci de poser un délai, long, préalable à leur consultation au titre des archives.

Il est intéressant de remarquer ici que le tour de rôle des assesseurs n'est certainement pas un document relatif aux affaires portées devant les juridictions au sens du code du patrimoine. Par suite, même si vous estimiez qu'il s'agit pourtant d'un document juridictionnel donc non communicable sur le fondement de la loi de 1978, il serait consultable en application de la législation sur les archives.

5.2.3. Mais avant de nous prononcer sur le document litigieux, nous aimerions résumer le système que nous vous proposons d'adopter en quatre points principaux.

Premièrement, sont juridictionnels et de ce fait exclus du champ d'application de la loi les documents visant ou ayant conduit à la saisine d'une juridiction, ainsi que ceux qui, à l'occasion d'une instance, émanent de la juridiction ou sont produits par les parties devant elle.

Sont ainsi attraités dans cette catégorie tous documents élaborés en raison d'une procédure juridictionnelle : ainsi du rapport établi à la demande d'une autorité administrative en vue de la présentation d'un mémoire (12 octobre 1994, n° 123584, B... précité).

Deuxièmement, la communication des documents juridictionnels tels que nous venons de les définir s'effectue, à la demande des parties (entendues largement, c'est-à-dire incluant notamment les intervenants ou les personnes mises en cause pour observations), sous la seule conduite du juge et selon les règles de la procédure juridictionnelle.

Troisièmement, la seule circonstance que certains de ces documents soient le cas échéant transmis ou détenus par une autorité administrative ne leur ôte pas leur caractère juridictionnel et, par suite, non communicable, ces deux qualifications étant en principe exclusives l'une de l'autre. Voyez ici encore la décision B..., n° 123584 de 1994 mais également votre décision M..., n° 123584, relative à un rapport de gendarmerie établi dans le cadre d'une procédure judiciaire et donc qualifié de juridictionnel mais transmis pour information au préfet.

Inversement, la seule circonstance qu'un document administratif au sens de la loi de 1978 soit versé au dossier d'une procédure – sans avoir été élaboré uniquement en vue de ce versement - ne le rend pas juridictionnel.

Le document en cause reste administratif et communicable par l'autorité administrative le détenant, aux parties comme aux tiers, sur le fondement de la loi de 1978, sous réserve de l'application, le cas échéant, des exceptions prévues par les dispositions de l'article 6 relatives notamment aux documents dont la communication risquerait de porter atteinte à une procédure en cours, atteinte qui est appréciée in concreto par le juge. Bien entendu, si l'administration refuse de le communiquer à une partie, celle-ci doit en principe l'obtenir du juge, mais en application des règles de procédure et non sur le fondement de la loi de 1978. Il s'agit ici de confirmer vos décisions David et, plus récemment, SA Baudin Chateauneuf, précitées.

Quatrièmement et dernièrement, si, comme nous venons de le dire, la qualification d'un document au regard du champ d'application de la loi de 1978 n'a en principe pas vocation à fluctuer, il reste nécessaire de réserver l'hypothèse d'un document administratif qui deviendrait juridictionnel du fait de sa participation, effective et nécessaire, à l'engagement d'une procédure : c'est le cas du rapport d'inspection de la commission bancaire ayant servi de fondement à l'ouverture de la procédure (décision Lebanese Arab bank) ou, à nos yeux, des pièces constituant la saisine de la commission des infractions fiscales dès lors qu'une procédure pénale, dont elle est la condition préalable et nécessaire, a effectivement été engagée. Ces mêmes documents, dans l'hypothèse d'un avis défavorable de la commission faisant obstacle à l'engagement de la procédure, seraient au contraire restés administratifs et donc communicables. Nous sommes ici en parfait accord avec les conclusions prononcées par notre collègue Julien Boucher en janvier dernier sur une affaire Sarl Faria traitant de ce cas précis, aujourd'hui encore en délibéré.

5.3 Au terme de cet exposé, nous sommes consciente que la précision que nous vous suggérons d'apporter à la définition des documents juridictionnels, précision qui nous paraît très opportune à l'issue de trois décennies de jurisprudence principalement casuistique, vous conduira tout de même à restreindre le champ des documents juridictionnels et donc non communicables.

En statuant sur le caractère du document aujourd'hui en litige, vous prendrez nécessairement parti sur l'évolution que nous vous proposons.

Il serait assez aisé, en l'état actuel de la jurisprudence, de juger qu'il s'agit d'un document juridictionnel, de fait non communicable. Prévoyant l'affectation des assesseurs aux séances, pris par ordonnance (comme toutes décisions d'un magistrat du siège), après avis

de l'assemblée des magistrats du siège, le tour de rôle des assesseurs, s'il est en vertu du code de l'organisation judiciaire un acte d'administration de la justice, touche sans aucun doute à l'activité juridictionnelle. Et à ce titre, il ne serait à ce jour pas contestable par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Ne doit-il pour autant pas être communiqué ?

Encore une fois, nous ne voyons pas de raison de soustraire un tel document au droit d'accès si ce n'est pour un motif de principe tendant à exclure tous les documents touchant de près – ou de plus loin – aux juridictions, en vertu de la séparation des pouvoirs, qui ne nous paraît pourtant pas en cause ici dès lors, encore une fois, qu'il ne s'agit que d'un droit d'accès au bénéfice du citoyen et non d'un droit de recours.

Comme nous espérons vous l'avoir démontré, les juridictions ne sont pas hors du champ d'application de la loi en tant que débiteurs de ce droit et s'il paraît naturel d'en exclure les documents directement liés à une procédure, au procès, qui n'est que la chose des parties et du juge, cette justification disparaît lorsqu'est en cause, comme en l'espèce, un document lié certes à l'activité juridictionnelle mais non à une procédure. Autrement dit, ce document, dès lors qu'il ne participe pas à l'exercice effectif de la fonction juridictionnelle dans ce qu'elle a d'essentiel, à la formation d'un jugement, doit pouvoir être communiqué.

A ce titre, la circonstance que vous avez parfois retenue que le document dont la communication est demandée est un document de travail interne nous paraît inopérante à l'endroit de la loi de 1978. Comme vous le savez, aucun intérêt ni qualité n'est requis en la matière et le droit d'accès doit pouvoir s'exercer indifféremment quelle que soit la nature du document et précisément lorsqu'il n'est pas en principe destiné à être publié ou diffusé.

Car la philosophie même de la loi est de mettre fin au secret érigé en principe : selon la formule prêtée à Raymond Barre, premier ministre, lors de l'installation de la Commission Ordonneau, le 27 juin 1977, « Dans une démocratie comme la nôtre, le secret ne se postule pas, il faut qu'il soit justifié » (in Rapport Sénat 77-78 n° 378, M. Thyraud p. 14). Le maintien du secret à l'égard des documents juridictionnels est entièrement justifié par la nature même de l'instance mais il doit donc être limité à cette dernière.

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, nous pensons donc que la cour a bien commis une erreur de droit en jugeant que le tour de rôle des assesseurs des chambres correctionnelles du tribunal de grande instance était un document juridictionnel et non un document administratif au sens et pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978.

6. Si vous nous suivez, vous annulerez donc son arrêt sur ce point.

Réglant l'affaire au fond dans cette mesure, vous pourrez rejeter la fin de non recevoir soulevée par le ministre de la Justice, l'appel contre un jugement statuant sur un recours pour excès de pouvoir contre un acte d'une autorité administrative étant dispensé du ministère d'avocat en application de l'article R. 116 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en vigueur à la date d'introduction de la requête d'appel.

Vous pourrez ensuite accueillir l'appel de M. B... et annuler le jugement du tribunal administratif qui avait rejeté la demande de communication au motif que le document litigieux constituait un document interne d'organisation de la juridiction et ne possédait pas le caractère de document administratif au sens de la loi du 17 juillet 1978, ainsi que la décision du président du tribunal de grande instance du 1<sup>er</sup> avril 2000 refusant la communication.

La circonstance que le document en cause soit un document interne à la juridiction ne fait, en effet, pas obstacle à sa communication sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978. La circonstance qu'il soit susceptible d'être modifié à tout moment ne lui confère pas plus le caractère de document préparatoire ou inachevé et à ce titre non communicable. Il n'est enfin pas couvert par les réserves prévues par l'article 6 de la loi s'agissant au moins des risques d'atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions. Notons ici qu'en tout état de cause, le ministre ne saurait utilement opposer au requérant la circonstance que la communication de ce document serait de nature à lui fournir des éléments lui permettant de contester la régularité des procédures auxquelles il a été partie.

En revanche, dès lors que le document ne figure pas au dossier, nous n'avons pu nous assurer qu'il n'entraîne pas dans le champ d'autres exceptions à la communication de plein droit, prévues par l'article 6 de la loi. Dans ces conditions, vous ne pourrez qu'enjoindre au ministre de la justice de réexaminer la demande de M. B.... Toutefois, la seule circonstance qu'il comporte des informations nominatives ne pourrait suffire à exclure sa communication, l'exception ne trouvant à s'appliquer que lorsque le document porte une appréciation ou un jugement de valeur susceptible de porter préjudice aux personnes concernées.

Le requérant n'avait présenté aucune demande sur le fondement des dispositions de l'article L761-1 du code de justice administrative devant vous, mais avait demandé 50 00 francs soit 762,25 euros devant la cour et 2 000 francs soit 304,90 euros devant le tribunal. La réformation des décisions des premiers juges n'étant que partielle vous pourrez lui en accorder 500.

Avant de conclure définitivement, vous nous permettrez de citer encore quelques lignes, certes sorties de leur contexte mais que nous croyons de portée générale, de la conclusion de l'ouvrage précité du Président Stirn (p. 230) « le besoin de transparence se manifeste partout dans la vie sociale. (...) Accepter la transparence, c'est vivre avec son temps ».

La marche vers une plus grande transparence au sein des services publics, condition de la démocratie selon le Président Braibant (in Sénat Rapport n° 378 préc. p. 12), ne doit pas s'arrêter aux portes des juridictions, au risque d'une moins grande acceptabilité sociale de leurs décisions. Et nous croyons que la solution que nous vous proposons, tout en préservant le secret nécessaire à la sérénité du débat juridictionnel et au respect de la nature du procès, vous permettra de vivre avec votre temps.

Par ces motifs, nous concluons :

A l'annulation de l'arrêt du 11 avril 2006 de la cour administrative d'appel de Lyon et du jugement du 6 décembre 2000 du tribunal administratif de Lyon en tant qu'ils ont statué sur le refus de communication des tableaux des assesseurs ;

A ce qu'il soit enjoint au ministre de la justice de procéder au réexamen de la demande dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision que vous prendrez

Et à ce qu'une somme de 500 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre des frais irrépétibles.