

N° 375704
ASSOCIATION SPIRITUELLE DE
L'EGLISE DE SCIENTOLOGIE
CELEBRITY CENTRE

10ème et 9ème chambres réunies
Séance du 20 octobre 2017
Lecture du 8 novembre 2017

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

L'Eglise de scientologie est persuadée que les diverses instances publiques de lutte contre les dérives sectaires la présentent comme un mouvement dangereux. Aussi déploie-t-elle une énergie certaine à obtenir des renseignements relatifs aux travaux de ces instances, aux personnes qui les dirigent et au public qui les reçoit. Elle mobilise pour ce faire le droit d'accès aux documents administratifs consacré, à l'époque des faits litigieux, par la loi du 17 juillet 1978 et désormais codifié aux articles L. 311-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration. Vous êtes familiers des limites de ce droit d'accès appliqué aux documents participant de la lutte contre les dérives sectaires, puisque vous avez récemment jugé incommunicable l'identité des fonctionnaires affectés à la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (CE, 11 juillet 2016, *Premier ministre c/ Association Ethique et Liberté*, n° 392586, p.).

Dans le présent litige, l'association requérante a demandé à l'Ecole nationale de la magistrature de nombreux documents, qu'on peut scinder en deux blocs. D'une part, le nom des intervenants, des inscrits et des participants aux formations relatives aux mouvements sectaires dispensées par l'école de 1998 à 2012 ; d'autre part, la documentation relative à ces formations, ainsi que les correspondances y afférentes échangées entre l'ENM d'une part et les missions de lutte contre les sectes (Mission interministérielle de lutte contre les sectes – Mils – puis Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires – Milviludes) et le ministère de la justice de l'autre.

Suivant en cela le sens, mais pas tout à fait le raisonnement, de l'avis donné par la CADA, avis à la suite duquel l'ENM n'avait par une décision du 27 septembre 2012 communiqué qu'une infime partie des documents, le TA de Paris a distingué selon les deux blocs : il a rejeté les conclusions dirigé contre le refus de communication de l'identité des intervenants, inscrits et participants aux formations ; il a en revanche annulé le refus de communiquer la documentation. S'agissant de cette dernière toutefois, il n'a enjoint la communication que de la documentation « non soumise aux droits de propriété littéraire et artistique ». L'association ne se plaint pas de l'article 1^{er} du jugement, qui annule le refus de communiquer la documentation. Mais elle se pourvoit en cassation directe contre les articles 2 et 3 : l'article 2 en tant qu'il restreint l'injonction de communiquer à la documentation non grevée de droits de propriété intellectuelle, l'article 3 parce qu'il rejette les conclusions

dirigées contre le refus de communiquer les identités sollicitées. Elle critique aussi le jugement en tant qu'il omettrait de régler le sort de certains documents dont la communication était pourtant sollicitée.

Commençons par ces dernières conclusions, que vous rejetterez par une motivation qui devrait plaire à la requérante. Nous pensons en effet qu'en visant dans son dispositif la documentation remise aux participants aux formations, le TA, qui a auparavant correctement énuméré sous ce vocable l'ensemble des « exposés, synthèses, rapports, compte rendus ou notes produits par les intervenants dans les sessions de formation » dans le considérant visa de son jugement, n'a pas omis de statuer. Il a au contraire fait droit aux conclusions.

Passons aux conclusions dirigées cette fois en plein contre l'article 2, que nous proposerons aussi de rejeter. L'exercice impose de tourner autour d'une question de droit difficile et inédite mais que, sauf aveuglement de notre part, le pourvoi ne cible pas directement.

La question de droit porte sur l'interprétation de ce qui était alors l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, autrefois article 10, et désormais article L. 311-4 du code des relations entre le public et l'administration. Il dispose que : « Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique. » Le tribunal administratif en a tiré qu'il appartiendrait au garde des sceaux de faire le tri, parmi les documents, entre ceux dont la communication porterait ou ne porterait pas atteinte à ces droits.

Cette solution est très frontalement contraire à la position constante de la CADA, qui est en ce sens que les droits de propriété littéraire ou artistique ne font jamais obstacle à la communication, mais seulement, le cas échéant, à la réutilisation des documents communiqués (pour s'en tenir aux avis cités dans les annotations du code Dalloz ou au répertoire Dalloz : CADA, conseil, 11 juillet 2002, n° 20022799 ; 16 mars 2006, *Président de la communauté urbaine de Bordeaux*, n° 20061210 ; 27 novembre 2008, *Maire de Mazières les Metz*, n° 20084340 ; 30 avril 2009, *Préfet de la Côte d'Or*, n° 20091473 ; 13 avril 2006, *Maire d'Aubervilliers*, n° 20061574 ; 11 mai 2006, *Président du syndicat mixte interdépartemental d'aménagement et de mise en valeur du Vidourle et de ses affluents*, n° 20062039). Cette position est fondée sur le fait que cette disposition législative n'a pas pour objet de restreindre la communication des documents administratifs grevés de droits de propriété littéraire et artistique, mais se borne, en rappelant les règles posées par le code de la propriété intellectuelle qui autorise l'usage privé d'une œuvre de l'esprit mais réprime l'utilisation collective qui pourrait en être faite, à limiter l'usage ultérieur que le demandeur, après communication, voudrait faire de ces documents. En somme, le législateur, en posant que les documents sont communiqués sous réserve de tels droits, n'aurait pas entendu instituer une limite, en amont, à la communicabilité, mais rappeler qu'en aval, ces droits trouveraient à s'appliquer. L'article 9/10 devenu L. 311-4 ne serait en cela que le relais de l'article devenu L. 321-2 du code, qui dispose expressément que les documents grevés de droit de propriété intellectuelle sont par nature exclus du chapitre consacré à la réutilisation des documents publics. La CADA en a d'ailleurs tiré pour corolaire qu'il appartient à l'administration de rappeler au bénéficiaire de la communication d'un document grevé de droits de propriété littéraire et artistique les restrictions qui s'attachent à son usage en vertu de la loi ainsi que les sanctions auxquelles il s'expose s'il ne les respecte pas (CADA, 16 mars 2006, *Président de la communauté urbaine de Bordeaux*, n° 20061210 précité).

Il faut reconnaître que des arguments plaident dans le sens de cette lecture : le fait que les limites à la communication sont, selon les termes de ce qui était l'article 2 de la loi, censées être limitativement posées par l'article 6, et donc pas par l'article 9/10 ; et une timide accroche dans les travaux préparatoires, où l'on peut lire que par l'effet de cette disposition, les droits de propriété littéraire et artistique « sont maintenus malgré leur communication¹ ».

Pourtant, fonder sur une disposition qui tend à préserver les droits existants la possibilité de communiquer un document grevé de tels droits sans l'accord de son auteur ne va pas totalement de soi. Il est certain qu'elle ne pose aucune difficulté s'agissant des droits patrimoniaux qui, en effet, sont affaire d'usage et donc de réutilisation. Mais il en va autrement du droit moral, qui confère en principe à son titulaire la possibilité, d'ailleurs incessible, de s'opposer à toute divulgation.

Il est porté atteinte à un tel droit moral à deux conditions cumulatives : quand le document est « divulgué » sans l'accord de son auteur, et que celui-ci n'avait pas par ailleurs épuisé son droit d'opposition en consentant, ce qui est fait une fois pour toute, à la divulgation (Cass. civ. 1^{ère}, 11 décembre 2013, pourvois n° 11-22.522 et 11-22.031, Bull. n° 240 ; v. aussi Cons. const., décision n° 2013-370 QPC du 28 février 2014). Une façon de se défaire du problème serait d'estimer qu'une remise à l'administration vaut toujours épuisement du droit de divulgation, mais cette position nous semblerait très excessive : la Cour de cassation, qui dispose d'un bloc de compétence et donc d'un rôle d'éclaireur en la matière, juge par exemple que la remise du support matériel à un tiers n'implique pas la divulgation de l'œuvre (Cass. civ. 1^{ère}, 29 novembre 2005, pourvoi n° 01-17.034, Bull. n° 457), par exemple dans le cas de remise de plans, maquettes ou esquisses dans le cadre d'un concours d'architecture ou à l'occasion d'un appel d'offres. De la même façon, le dépôt de manuscrits privés aux Archives nationales ne suffit pas à démontrer la volonté de leur auteur ou de ses ayants droit de divulguer ces œuvres (Cass. civ. 1^{ère}, 15 janvier 1969, Bull. n° 24, Dalloz 1969, p. 476).

L'autre piste pour éradiquer de façon systémique la question du droit moral serait d'estimer que la communication du document sur le fondement de la loi CADA ne vaut pas divulgation. Mais un tel raisonnement nous semble lui aussi difficile.

Pour la Cour de justice de l'Union européenne par exemple, la notion de public, pour déterminer s'il y a communication au public au sens de la législation sur la propriété intellectuelle, vise « un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique un nombre de personnes assez important », étant précisé que, pour ce dernier critère, il convient de « tenir compte de l'effet cumulatif qui résulte de la mise à disposition des œuvres auprès des destinataires potentiels » (CJUE, 7 mars 2013, *ITV Broadcasting e.a.*, C-607/11, points 32 et 33). A suivre cette logique, la communicabilité d'un document administratif, qui s'apprécie pour l'essentiel indépendamment de l'identité du demandeur et peut donc potentiellement s'étendre à un nombre important de destinataires, s'apparente bien à une divulgation.

Pire, dans l'état du droit postérieur à la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, l'article L. 311-4 étend les dispositions qui nous occupent à la publication, rendue obligatoire pour de nombreux documents publics, et dont il est désormais dit que, tout comme la communication, elle s'effectue sous réserve des droits de propriété

¹ Sénat, séance du 1^{er} juin 1978.

littéraire et artistique. Si l'on interprète l'article L. 311-4 comme le faisait la CADA à propos de la communication, alors il faudrait estimer que l'auteur d'un document protégé ne peut pas s'opposer, dès lors que l'administration l'a reçu dans le cadre de ses missions et qu'il remplit les critères, larges, de publication obligatoire, à sa diffusion sur internet. On voit que, même en réservant la question de la réutilisation aval, il y a là une petite difficulté, qui explique d'ailleurs peut-être que la CADA, qui n'a pas eu à connaître de cette question spécifique, affirme dans ses fiches techniques en ligne que la publication obligatoire ne joue pas pour les documents grevés de droits de tiers, ce qu'elle fait découler de...l'article L. 311-4, interprété à rebours de sa position sur la communication.

Sauf à dire que l'objet de l'article 9/10 de la loi CADA était de faire échec au droit moral, ce que nous vous avons décrit comme un peu délicat, il y a donc bien une difficulté systémique.

Il est vrai que cette difficulté, criante dans le cas où les documents qui sont attirés dans le droit de communication parce que l'administration se les est procurés dans le cadre de sa mission de service public émanent de tiers à l'administration, est peut-être moins problématique dans le cas où ils ne sont grevés « que » de droits de propriété littéraire et artistique d'agents publics. En vertu de l'article L. 121-7-1, alinéa 1^{er}, du code de la propriété intellectuelle en effet, « le droit de divulgation reconnu à l'agent (...) qui a créé une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie ».

Ces dispositions ne nous sauvent pas pour autant tout à fait la mise en l'espèce, car elles ne s'appliquent pas « aux agents auteurs d'œuvres dont la divulgation n'est soumise, en vertu de leur statut ou des règles qui régissent leurs fonctions, à aucun contrôle préalable de l'autorité hiérarchique » (art. L. 111-1, dernier alinéa, du CPI), ce qui vaut par exemple pour les professeurs d'université ou les chercheurs des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. Or les magistrats formateurs qui préparent des supports de cours en cette qualité pourraient bien se rattacher à cette dernière catégorie. Et en tout état de cause, on ne peut pas par principe exclure que, compte tenu de l'ampleur de la demande de communication, qui porte sur l'intégralité de la documentation distribuée aux participants, il puisse se trouver dans le lot des documents rédigés non pas par le magistrat formateur lui-même, mais par des tiers à l'administration.

Il nous semble donc finalement qu'en prenant le contrepied de la position de la CADA pour n'enjoindre la communication des documents sollicités que « sous réserve » qu'ils ne percutent pas le droit moral des auteurs, le tribunal administratif a bien fait.

Comme nous l'avons dit, le pourvoi ne cible pas cette question et se borne à soulever ses moyens « à supposer même (ce sont ses termes) que la lecture du TA soit la bonne », sans faire valoir qu'il aurait commis par cette lecture une erreur de droit. Vous pourriez toutefois, selon votre appétit, choisir d'entériner le raisonnement du tribunal administratif par une incise, compte tenu de l'importance de cette question et du fait qu'elle n'a jamais l'objet d'aucune prise de position de votre part, la seule confirmation juridictionnelle de la position historique de la CADA sur la communication étant le fait d'un jugement du tribunal administratif de Paris, curieusement rendu le même jour, et en sens inverse, du jugement attaqué (TA Paris, 23 décembre 2013, Sté LBCS, req. N° 1201686).

Venons-en enfin aux vrais moyens du pourvoi.

Le premier est tiré de ce que le tribunal administratif aurait soulevé d'office, sans respecter les formalités procédurales qui s'imposent, la question des droits de propriété littéraire et artistique. Il est vrai que cette question n'était pas abordée par les parties et que le TA l'a sortie de son chapeau sans les en avertir. Nous croyons toutefois que, ce faisant, il n'a pas soulevé d'office un moyen, mais exercé son office, qui lui dicte d'ajuster l'injonction qu'il prononce aux contours exacts de la communicabilité des documents. Ce d'autant que le TA n'a pas refusé d'annuler le refus s'agissant de documents couverts par des droits de propriété intellectuelle, mais simplement enjoint de communiquer sous réserve de la vérification que de tels droits n'y feraient pas obstacle. Or il vous est arrivé à de nombreuses reprises de procéder de la sorte, en énonçant par prudence la réserve de mentions couvertes, par exemple, par le secret en matière commerciale et industrielle. Ce faisant, vous devez en réalité être regardés comme enjoignant un réexamen de la demande de communication en le fléchissant sur ce qui constituerait à vos yeux le seul motif valable de refuser la communication.

Même diagnostic pour le deuxième moyen dirigé contre l'injonction sous réserve, tiré de ce que le TA ne pouvait renvoyer au garde des sceaux le soin d'opérer le tri et aurait dû procéder à une mesure d'instruction, sur le fondement de votre jurisprudence CE, Section, 23 décembre 1988, *Banque de France c/ M. H...*, n° 95310, p. 464, pour récupérer les documents hors contradictoire et indiquer lui-même ceux qui devaient être transmis aux requérants. Là encore, il est difficile de reprocher au tribunal administratif une pratique que vous adoptez volontiers vous-mêmes dans le contentieux particulier de l'accès aux documents, où vous assumez de reporter à un contentieux ultérieur, notamment à un éventuel litige d'exécution, la question de savoir si le tri a été correctement opéré. Interpréter la formule du TA comme une injonction de réexamen fléchi conduit croyons-nous à écarter toute méconnaissance de son office à n'avoir pas procédé au réexamen lui-même.

Enfin, en entendant réserver la communication d'éventuels documents grevés de droit moraux pour lesquels l'auteur s'opposerait à la divulgation, le TA n'a pas pu méconnaître les dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui protègent les libertés de religion et d'expression, dont il est difficile de dire qu'elles sont mises en péril par le refus de communiquer des documents, même si à la fin des fins, l'association les soupçonne de qualifier la scientologie de secte et de préconiser qu'il soit fait obstacle à ses activités.

Nous proposons donc de rejeter les conclusions dirigées contre l'article 2 du jugement.

Passons aux conclusions dirigées contre l'article 3 que nous vous proposons d'accueillir. Comme nous vous l'avons dit, le TA a estimé que l'ENM était fondée à refuser la communication de l'identité des intervenants, participants et inscrits aux formations à la lutte contre les dérives sectaires au motif qu'elle porterait atteinte à la vie privée des personnes en cause. Le tribunal a estimé que, compte tenu des motifs de la demande tels qu'ils ressortaient de l'argumentation développée sur la requérante, qui indiquait vouloir utiliser ces documents pour mettre en cause l'impartialité des magistrats ayant participé à ces formations et statuant dans des affaires impliquant l'Eglise de Scientologie, alors la communication porterait atteinte à la vie privée des intéressés. Ce raisonnement est doublement curieux. D'une part parce qu'à supposer que la communication gêne les intéressés, c'est moins dans leur vie privée, qui n'est

pas en cause, que dans l'exercice de leurs fonctions publiques. D'autre part, la prise en compte des motifs de la demande méconnaît frontalement la logique de la loi du 17 juillet 1978, qui ne subordonne pas le droit d'accès à l'intérêt invoqué par le demandeur et impose au contraire d'apprécier objectivement, et indépendamment de l'identité ou des intentions du demandeur, le caractère intrinsèquement communicable ou non du contenu du document. Vous l'avez clairement affirmé, y compris au regard du motif d'incommunicabilité pourtant un peu subjectif qu'est le risque d'atteinte au déroulement de procédures juridictionnelles (CE, 16 avril 2012, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ Mme T...*, n° 320571, T. p.), alors même que l'atteinte peut varier selon qu'on communique le document à une partie prenante ou non. S'agissant de l'atteinte à la vie privée, l'identité du demandeur est plus indifférente encore, ce qui compte étant la portée des informations contenue dans le document pour les personnes qui y sont mentionnées. Pour eux, de deux choses l'une : où les informations se rattachent à leur vie privée, auquel cas personne ne peut y avoir accès sur le fondement général et impersonnel du droit d'accès, soit elles ne sont pas intrusives, auquel cas la protection de la vie privée ne saurait faire obstacle à leur communication à quiconque.

Nous vous invitons donc à juger qu'eu égard aux principes régissant l'accès aux documents administratifs, qui n'est pas subordonné à un intérêt établi, les motifs pour lesquels une personne demande la communication d'un document administratif sont sans incidence sur sa communicabilité. Ce qui implique notamment que le risque d'atteinte à la vie privée que comporte la communication d'un document administratif s'apprécie au regard du seul contenu de ce document.

Vous annulerez donc l'article 3 du jugement et, compte tenu de l'ancienneté de l'affaire, ferez usage de votre faculté de règlement de l'affaire au fond. Or dans ce cadre, vous devrez selon nous rejeter les conclusions de l'association requérante.

Pour ce qui est du moyen central, tiré de ce que l'ENM aurait à tort opposé l'incommunicabilité au regard de l'article 6 de l'ancienne loi CADA, nous pensons que la requérante se méprend. Comme la CADA, nous estimons en effet que la communication de l'identité des parties prenantes à une formation sur la lutte contre les dérives sectaires porte par nature atteinte à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes, ce qui est un motif légal de refus communication en vertu du d de l'ancien article 6.

Par une décision CE, 22 février 2013, *Fédération chrétienne des témoins de Jehovah*, n°s 337987-337988, T. p., vous avez admis que la divulgation de documents relatifs à la Miviludes puisse risquer de porter atteinte à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes, tout en précisant que le juge n'oppose ce secret qu'au cas par cas, au vu du contenu des documents sollicités. Et par une décision CE, 11 juillet 2016, *Premier ministre c/ Association Ethique et Liberté*, n° 392586, p., vous avez jugé qu'eu égard à la nature de cette dernière et aux responsabilités des fonctionnaires qui y sont affectés, la divulgation de leur identité est de nature à porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes au sens de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. Vous estimiez notamment que l'action préventive et répressive contre les sectes visent à assurer la sécurité publique, et que la divulgation des agents qui y participent est nécessairement de nature à entraver le bon déroulement de leurs missions. Vous estimiez aussi qu'une telle communication pourrait, dans l'absolu, déboucher sur des représailles ciblées sur les

personnes participant de cette mission, et être ce faisant susceptible porter atteinte à la sécurité des personnes également protégée par l'incommunicabilité.

Or ce raisonnement nous semble transposable au cas des magistrats formateurs à la lutte contre les dérives sectaires qui, eux aussi, participent de la mission préventive de lutte contre les sectes. La solution est peut-être un peu moins évidente s'agissant des inscrits et participants à la formation, mais il nous semble tout de même qu'elle doit aussi prévaloir pour eux. En effet, la formation a pour objectif de préparer les apprentis magistrats qui y participent à leurs missions répressives en la matière. Le lien est plus distant, mais il existe et doit vous inciter à la prudence.

Vous ne devriez pas vous sentir gêné pour retenir ce terrain par le fait que ce n'est pas celui choisi par le ministre dans ses écritures en défense, qui campent sur la protection de la vie privée. L'atteinte à la sécurité publique des personnes est en effet son motif initial de refus, puisque la décision de refus partiel déclare se conformer à l'avis de la CADA, qui lui retenait ce motif d'incommunicabilité.

Par ailleurs, les autres moyens de première instance ne sont pas fondés.

L'impossibilité dans laquelle l'association serait de récuser les magistrats mal disposés du fait des formations à l'encontre de la scientologie du fait du refus de communication opposé ne saurait méconnaître l'article 6 de la convention ESDHFL car, dans la protection qu'il instaure du droit à un procès équitable, ces dispositions n'ont pas de portée préventive – leur respect s'apprécie au regard d'un procès donné et non de perspectives irréalisées de procès potentiels.

Pas plus que pour la documentation, les libertés de religion et d'expression, ni d'ailleurs de réunion et d'association ne sont directement touchées par le refus de communiquer.

Et le fait que la formation dispensée méconnaisse les principes de laïcité et de neutralité sont en tout état de cause sans rapport avec le refus de communiquer. Nous proposons donc de rejeter les conclusions de première instance dans la mesure de la cassation proposée.

PCMNC – Annulation de l'article 3 du jugement, rejet des conclusions de première instance, et rejet du surplus des conclusions du pourvoi, frais irrépétibles compris.