

N° 401933

M. P...

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 14 février 2018

Lecture du 5 mars 2018

## CONCLUSIONS

**Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public**

Si l'enfer est pavé de bonnes intentions, la jurisprudence en matière de communication de documents relevant de l'autorité judiciaire est pavée de décisions *B...* qui soulèvent des difficultés en même temps qu'elles en résolvent. L'examen du présent pourvoi vous permettra de préciser très marginalement le maniement de deux de ces décisions.

Le litige concerne M. P..., qui a déposé en 2008 une série de plaintes auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris. Elles étaient accompagnées de pièces jointes et ont fait l'objet d'un classement sans suite. On eu préféré que M. P... en conservât une copie, ce qui aurait évité qu'il cherche aujourd'hui à obtenir une telle copie auprès du procureur. Mais l'on ne peut pas refaire l'histoire et vous vous trouvez face à une telle demande de communication. Le 29 juin 2015, M. P... a saisi le procureur d'une demande tendant à obtenir communication d'une copie de ses propres plaintes, pièces jointes comprises. Le 12 août suivant, il a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Celle-ci s'est d'abord déclarée incompétente sans instruction avant de se raviser et d'émettre le 8 octobre 2015, sur une seconde demande et après instruction, un avis concluant effectivement à son incompétence, au motif que les documents sollicités n'étaient pas administratifs, mais judiciaires. De son côté, et sans attendre l'avis de la CADA, le procureur a fini par émettre, le 8 septembre 2015, un refus exprès de communication, expliquant qu'en vertu d'une circulaire<sup>1</sup>, ces plaintes anciennes avaient été détruites. M. P... a demandé le bordereau de destruction et le procureur a répondu qu'il n'en existait pas. Pour finir, le 23 décembre 2015, M. P... a saisi le tribunal administratif d'une demande d'annulation du refus du 8 septembre 2015, celui relatif à la communication d'une copie des plaintes et des pièces jointes, que le TA a regardé comme confirmé postérieurement à l'avis de la CADA.

Se pose, en amont des moyens d'annulation du jugement, la question de la compétence de la juridiction administrative pour connaître de ce litige. Vous savez que par une décision *B...* (CE, 23 novembre 1990, *B...*, n° 74415, T. pp. 632-643-644-782-853, obs. X. Prétot AJDA 1991 p. 242, aux conclusions contraires du président Stirn et abandonnant deux précédents de Section<sup>2</sup>), vous avez déduit des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 que le recours formé contre le refus opposé à une personne ayant fait, en invoquant ces dispositions, une demande de communication d'un document doit être déféré au juge administratif et que

<sup>1</sup> La circulaire SJ-03-13 du 10 septembre 2003 relative aux archives des juridictions de l'ordre judiciaire.

<sup>2</sup> Le fichage fait état d'un « Ab. Jur. Section 27 juillet 1984, *Association S.O.S. Défense c/ Cour de Cassation*, p. 284 et Section, 27 juillet 1984, *Association S.O.S. Défense c/ Garde des Sceaux*, p. 285.

c'est à ce dernier qu'il appartient d'apprécier si, en raison de la nature du document dont la communication était demandée, cette demande entrait ou non dans le champ d'application de la loi. Autrement dit, vous avez posé comme critère de compétence de la juridiction administrative le fondement, tel qu'exprimé par son auteur, de la demande de communication. Si la demande est fondée sur la loi du 17 juillet 1978, alors le juge administratif est toujours compétent pour en connaître, quand bien même le document ne relève pas, en vérité, du champ d'application de cette loi et que la communication doit être refusée sur son fondement. Si la demande n'est pas fondée sur la loi du 17 juillet 1978, ce sont les critères traditionnels de répartition de compétence qui retrouvent à jouer<sup>3</sup>. Vous entendiez, en adoptant ce bloc de compétence, généraliser, en l'appliquant au cas d'un document relevant de l'autorité judiciaire<sup>4</sup>, la règle dégagée par le tribunal des conflits dans des décisions...*B...* (TC, 19 avril 1982, *B...*, p. 455 et 2 juillet 1984, n° 02324-02325) et *V... et L... c/ Caisse de mutualité sociale agricole du Finistère* (TC, 2 juillet 1984, p. 449, aux conclusions du président Labetoulle), rendues en matière d'état civil et de document détenus par un organisme privé. Vous avez réitéré plus solennellement cette solution, toujours à propos de documents judiciaires, par une autre décision *B...* (CE, Section, 7 mai 2010, *M. B...*, n° 303168, p. 154, aux conclusions contraires, mais pas sur ce point, de Julie Burguburu ; v. aussi, parmi de nombreuses solutions récentes, CE, 31 mars 2017, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. S...*, n°s 408348, 408354, T. p.).

Cette jurisprudence, qui a l'immense mérite, pour les requérants, d'une simplification appréciable, s'accommode de quelques artifices juridiques. En particulier, en s'attachant au fondement invoqué plutôt qu'à la nature du document, elle conduit à dissocier les critères de compétence de la CADA, d'une part, et de la juridiction administrative, de l'autre. La première, en effet, n'est compétente que pour connaître des documents administratifs, en cela qu'ils entrent véritablement dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978, et décline sa compétence pour connaître de la communicabilité de documents qu'elle estime judiciaires et non administratifs. De votre côté, vous restez compétents pour rejeter les demandes de communication de tels documents sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978, ce qui vous permet de contrôler que la CADA ne s'est pas trompée sur cette qualification délicate. L'étrangeté est que, pour pouvoir vous saisir sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 qui justifie votre compétence, l'intéressé doit nécessairement passer par la case CADA. Vous érigez donc en condition de recevabilité du recours l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire devant une commission incompétente pour en connaître. Accessoirement, vous bénissez le fait que se prolongent, devant la CADA artificiellement saisie puis le juge administratif, des litiges engagés à tort sur le fondement d'une législation non pertinente dès lors que les documents, dont le refus de communication émane d'une personne privée ou de l'autorité judiciaire, ne sont administratifs que dans la tête du requérant.

C'est parce que cette solution pragmatique draine quelques bizarreries dans son sillage que vous avez choisi, par une récente décision *A...* (CE, 28 novembre 2016, n° 390776, T. p.), de bien rappeler qu'elle ne joue pas lorsque la demande n'a pas été formulée sur le fondement de la loi de 1978. Vous vous êtes alors déclarés incompétents pour connaître du litige à fins de communication de documents détenus par l'autorité judiciaires et exclusivement sollicités sur le fondement de dispositions du code de procédure pénale.

---

<sup>3</sup> V. not. TC, 6 juillet 2015, n° 4010, *UGECAM du Centre c/ Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret*, T. pp. 596-852.

<sup>4</sup> V., pour d'autres catégories de documents, CE, 27 septembre 1985, n° 56543, *Ordre des avocats du barreau de Lyon c/ B...*, Rec. p. 267, concl. R. Denoix de Saint-Marc RFDA 1986 p. 183 ; CE, 10 avril 2009, n° 289794, *R...*, T. pp. 663-752, note F. Dieu RDSS 2009 p. 688.

A cet égard, la demande de M. Postel-Vinay relève d'une configuration hybride. A proprement parler, sa demande initiale de communication, adressée au procureur, n'était pas fondée sur la loi du 17 juillet 1978. A dire vrai, M. P... n'y invoquait aucun fondement. Ce n'est que confronté au silence durable du procureur qu'il a spontanément saisi la CADA, à deux reprises, en invoquant cette nature et la loi du 17 juillet 1978. C'est sur ce terrain que les échanges se sont, ensuite, poursuivis avec le procureur et engagés devant le juge administratif, jusqu'à ce M. P..., dans son mémoire en réplique, n'invoque concurremment l'article R. 155 du code de procédure pénale.

Dans une telle configuration, et si l'on reste dans l'épure de la jurisprudence B... (n° 74415), deux solutions s'offrent à vous. Soit vous la faites relever de l'hypothèse A... (n° 390776) en estimant qu'une demande muette entraîne toujours l'application des règles classiques de compétence : vous devriez déterminer si les documents se rattachent à l'organisation du service public de la justice, auquel cas vous seriez compétents, ou à la fonction juridictionnelle, auquel cas le litige relèverait du juge judiciaire (TC, 12 octobre 2015, M. H..., n° 4019, p.). Soit vous la faites tomber du côté du bloc de compétence B... (n° 74415), en estimant que, dès lors que la suite des événements a révélé que M. P... entendait bien se prévaloir de la loi de 1978, cette revendication rétroagit sur l'appréciation à faire de sa demande initiale, avec pour conséquence de vous titrer pour en connaître.

Nous ne sommes pas certaine qu'il faille théoriser grand-chose, mais nous sommes d'avis qu'il faut regarder la demande comme relevant de votre compétence. Nous y sommes principalement poussée par des considérations de réalisme : dès lors que M. Postel-Vinay semble décidé à en découdre sur le fondement de la loi de 1978, nous ne voyons pas l'intérêt de décliner votre compétence au motif qu'il ne l'a pas initialement invoquée, l'incitant ainsi à former une nouvelle demande sur ce fondement avec à la clef un nouveau contentieux. Cette nouvelle demande n'apporterait rien de nouveau, dans sa phase administrative, car malgré l'incertitude initiale, la CADA a fini par instruire la demande, par opposer expressément son incompétence en raison de la nature des documents, et par obliger le procureur à s'engager lui aussi sur la qualification judiciaire de ces derniers. Le débat est donc mûr pour trancher devant le juge la question de la communicabilité sur le fondement de la loi. Nous y sommes incitée ensuite, au-delà du cas d'espèce, par la rédaction du code des relations entre le public et l'administration, qui dispose que face à une demande de communication susceptible de relever de plusieurs régimes spéciaux sans les citer, l'administration doit les examiner d'office : ce n'est pas la même problématique, mais cela témoigne de ce que la volonté du législateur est plutôt de pousser à l'effort au profit du demandeur. Nous n'en sommes pas dissuadée, enfin, par la jurisprudence A... (n° 390776), qui correspond à une hypothèse très éloignée du cas d'espèce. Dans ce précédent, non seulement le demandeur n'avait jamais invoqué la loi de 1978, mais il déclarait expressément de pas vouloir qu'on lui réponde sur ce terrain. Il n'avait d'ailleurs pas saisi la CADA. C'était le tribunal administratif qui, pour la première fois, s'était mêlé d'introduire la loi de 1978 dans le débat. Bien différente est la situation de M. P..., qui a lui-même invoqué cette loi, expressément, à compter de la saisine de la CADA, et n'en n'a plus démordu depuis.

Nous vous proposons donc d'estimer l'ordre administratif compétent pour connaître de sa demande puis d'écarter au fond le moyen d'erreur de droit à avoir retenu la nature judiciaire, et non administrative, des plaintes sollicitées.

Dans votre jurisprudence, telle qu'elle résulte encore une fois d'une décision *B...* (CE, Section, 7 mai 2010, *M. B...*, n° 303168, précitée), la *summa divisio* entre documents administratifs et judiciaires repose sur un critère fonctionnel, ce qui explique que des documents émanant d'une juridiction puissent être qualifiés d'administratifs<sup>5</sup> et que des documents n'en émanant pas puisse revêtir ce caractère. Pour être qualifiés de documents administratifs, c'est-à-dire produits ou en l'espèce détenus par une administration, il faudrait donc que les plaintes aient été confiées à l'autorité judiciaire indépendamment de sa fonction juridictionnelle.

Or la qualification de document relatif à la fonction juridictionnelle est acquise dans trois séries de configurations. D'abord, pour les documents procédant directement de la fonction de juger, à savoir les jugements, décisions, arrêts et ordonnances rendues par les juridictions (CE, Section, 27 juillet 1984, n° 30590, *Association SOS Défense c/Cour de cassation*, p. 284), ainsi que les pièces de la procédure (CE, 29 avril 1983, *Association SOS Défense et autre*, n° 26908, T. p. 727 ; CE, 3 novembre 1990, *B...*, n° 74415, T. p.) et les documents établis dans son cadre (CE, 25 mars 1994, *M...*, n° 106696, T. p. 952). Ensuite, pour les documents de travail internes aux juridictions, qui servent donc de support ou de cadre à la fonction de juger (pour une brochure sur l'indemnisation du préjudice corporel établie par le centre de documentation du Conseil d'Etat, 9 mars 1983, *Association SOS Défense*, n° 43501, T. p. sur un autre point ; pour des fiches de connexité, CE, 28 avril 1993, *Mme F...*, n° 117480, T. p. 782). Enfin, pour les documents élaborés par des autorités non juridictionnelles, dès lors qu'ils sont indissociables d'une procédure juridictionnelle (CE, 28 avril 1993, *Mme F...*, n° 117480, T. p. 782, pour des pièces jointes au mémoire de l'administration ; CE, 12 octobre 1994, *B...*, n° 123584, T. p. 951 pour le rapport établi par un préfet en vue de la présentation d'un mémoire en défense ; CE, 30 novembre 1994, *Ministre c/Association de défense des créanciers déposants de la Lebanese Arab Bank*, n° 133540, p. 521, pour le 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 servant de fondement à une sanction prononcée par la commission ; pour les dossiers relatifs à la procédure devant la Commission des infractions fiscales, CE, 26 mai 2010, *Mme F... et société F...*, n° 304621, T. p. ; pour les rapports d'enquête établis sur le fondement de l'article L. 450-2 du code de commerce, CE, 19 février 2014, *Ministre de l'économie et des finances c/ Société Speed Rabbit Pizza*, n°s 366707, 366708, 371215, 371216, p. ; et pour les rapports particuliers adressés par les procureurs généraux au garde des sceaux, *Garde des sceaux c. M. S...*, n°s 408348, 408354, précitée).

L'article 15-3 du code de procédure pénale dispose que les plaintes sont déposées par les victimes auprès des services de police judiciaire. L'article 40 prévoit leur transmission et leur examen systématique par le procureur de la République, qui décide des suites à en donner. En vertu de l'article 40-1, le classement sans suite est l'une des suites possibles même lorsque le procureur estime que les faits objet de la plainte constituent une infraction. Le critère de la transmission automatique au procureur<sup>6</sup>, et surtout du caractère de maillon décisif du déroulement de la procédure pénale, est l'un de ceux que vous maniez le plus régulièrement pour attirer dans le champ juridictionnel des documents n'émanant pas de la personne du juge (v. not. *Min. c. Speed rabbit pizza* précité). Dans ces conditions, nous

<sup>5</sup> V. not., pour la liste des conseils juridiques du ressort d'un tribunal de grande instance établie par le Procureur de la République, CE, 6 mai 1983, *Association SOS Défense*, n° 38721, T. p. 830.

<sup>6</sup> A l'inverse de la transmission fortuite ou simplement facultative (CE, 20 mars 1992, *D...*, n° 117750, p.127 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 2004, *Ministre de l'économie c/ SCM Imagerie médicale du Nivolet*, n° 247733, p. 105 ; CE, 5 mai 2008, *Société anonyme Baudin Châteauneuf*, n° 309518, p.

n'avons pas de doute que les plaintes, parce qu'elles ont pour vocation unique de mettre en mouvement l'action publique, se rattachent à la fonction juridictionnelle. La circonstance qu'en vertu d'un arrêt du 5 décembre 1972 de la Cour de cassation, le procureur ne prend pas un « acte juridictionnel » lorsqu'il classe une plainte sans suite est sans incidence sur cette qualification. Dès lors que c'est la vocation intrinsèque de la plainte qui détermine sa nature juridictionnelle, son sort ultérieur dans le déroulement de la procédure juridictionnelle ne peut rétroagir sur cette qualification. Du reste, l'arrêt de la Cour de cassation a pour seul objet de juger que le classement sans suite n'a pas autorité de la chose jugée, pas que le procureur classant sans suite agit en tant qu'autorité purement administrative de sorte que les documents détenus par lui dans cadre deviendraient administratifs par contagion. Nous vous invitons donc à poser une nouvelle pierre sur l'édifice de la jurisprudence de Section B..., (n° 303168) en estimant que sur ce point, le jugement est dépourvu d'erreur de droit et suffisamment motivé.

Un deuxième moyen est tiré de l'erreur de droit commise pas le TA en jugeant que l'article R. 155 du code de procédure pénale, qui précise les conditions de communication des pièces de la procédure au cours de l'instance pénale, n'imposait pas la communication. Mais nous pensons que si le TA a commis une erreur, elle a consisté à répondre à ce moyen au fond. La contrepartie nécessaire de la souplesse pour laquelle nous avons plaidé tout à l'heure, consistant à admettre la compétence du juge administratif pour connaître de demandes fondées sur la loi de 1978 même invoquée un peu tardivement, est que cette compétence se limite à la question du droit d'accès sur le fondement de cette seule loi, et des quelques régimes auxquels elle renvoie expressément. N'étant pas titré pour connaître de demandes de communication fondées sur un autre texte, alors du moins que les autres critères de sa compétence ne sont pas remplis, le juge administratif ne saurait, une fois la porte de son prétoire forcée par l'invocation de la loi de 1978, se retrouver dans la situation d'examiner d'autres fondements possibles de communication d'un document juridictionnel. Il s'en déduit que le moyen tiré de la méconnaissance par le procureur de l'article R. 155 du code de procédure pénale ne pouvait être utilement brandi devant le juge administratif, qui n'est pas compétent pour connaître de cette question. Nous proposons de substituer ce terrain, qui n'emporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, au motif de fond incompétemment retenu par le jugement attaqué<sup>7</sup>.

Restent deux moyens d'erreur de droit infondés, tirés de ce que le TA aurait, à tort, opposé au requérant une circulaire inopposable sur la destruction des documents, et jugé inopérante la circonstance que la destruction des documents était irrégulière faute de bordereau de destruction. Mais, d'une part, le TA n'a en tout état de cause par opposé la circulaire : il a indiqué à M. P..., qui s'en prévalait devant lui, qu'elle recommandait une destruction des dossiers après trois ans, et que ce délai était révolu en l'espèce ; cette indication était surabondante, le TA ayant déjà affirmé que le document n'était communicable sur aucun des fondements légaux invoqués. D'autre part, il ne s'est pas trompé en affirmant, de façon tout aussi superfétatoire, que l'irrégularité alléguée des conditions de destruction d'un document est sans incidence sur sa communicabilité. Nous vous invitons donc à écarter ces moyens.

PCMNC – Rejet.

---

<sup>7</sup> sur ce lien entre incompétence du juge et irrecevabilité ou inopérance – on trouve les deux formules – du moyen, v. cours du président Odent, n° 919, p. 807.