

N° 416542

Communauté intercommunale
des villes solidaires (CIVIS)

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 20 mars 2019

Lecture du 5 avril 2019

CONCLUSIONS

Mme Anne ILJIC, rapporteure publique

L'obligation de transmission à l'autorité compétente des demandes mal dirigées, posée par l'article L. 114-2 du code des relations entre le public et l'administration, s'applique-t-elle ou doit-elle être transposée aux relations entre les élus et les exécutifs locaux ? Telle est la principale question que soulève l'affaire qui vient d'être appelée.

Le litige oppose M. J.-G. M... à la Communauté intercommunale des villes solidaires (CIVIS), qui regroupe plusieurs communes du sud de l'île de la Réunion. En sa qualité de membre du conseil communautaire, l'intéressé a demandé au directeur général des services de cette intercommunalité, par lettre du 1^{er} octobre 2016, de lui communiquer divers documents afférents à deux délibérations du 18 décembre 2012 et du 31 août 2016, ayant respectivement concédé l'aménagement d'une ZAC à une SPLA et autorisé la cession à une société d'une parcelle de terrain de 15 000 m² comprise dans son périmètre, en vue d'y édifier un complexe de cinéma et de restauration. La lecture du dossier permet de comprendre que M. M... nourrissait des soupçons sur les conditions dans lesquelles cette cession avait été autorisée, s'interrogeant en particulier sur le degré d'information du conseil communautaire sur l'existence d'une offre d'acquisition présentée par une autre société, à un prix selon lui bien supérieur.

En l'absence de réponse, l'intéressé a demandé au TA de La Réunion d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de rejet née du silence gardé par le directeur général des services sur sa demande, et à ce qu'il soit enjoint au président de la CIVIS de communiquer les documents sollicités. Par son jugement n°1700297 du 12 octobre 2017, le tribunal administratif a d'abord pris acte de ce que l'intéressé avait en partie obtenu satisfaction en cours d'instance, en prononçant dans cette mesure un non-lieu à statuer, puis il a fait droit au surplus des conclusions dont il était saisi, à l'exception de celles portant sur les documents relatifs à l'intégralité des autres cessions réalisées par la SPLA, au motif qu'ils ne se rapportaient pas directement aux délibérations en cause.

Bien que le contentieux ne se soit pas noué sur le fondement du CRPA mais sur celui, distinct, du CGCT, qui consacre le droit des élus à être informés des affaires qui font l'objet d'une délibération (article L. 2121-13 du CGCT, rendu applicable aux EPCI par l'article L. 5211-1 du même code), vous êtes bien compétents pour connaître en cassation directe du recours formé par la CIVIS contre ce jugement, en vertu du 2° de l'article R. 811-1 du CJA, qui dispose que le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort sur les litiges « *en matière de consultation et de communication de documents administratifs ou d'archives publiques* » (pour des cas dans lesquels vous avez admis votre compétence en cassation

directe s'agissant de litiges de communication ne s'étant pas noués sur le fondement de la loi CADA ou du CRPA, voyez, implicitement, Assemblée, 27 mai 2005, *Commune d'Yvetot*, n° 265494, p. 226, concl. M.-H. Mitjavile, concernant déjà le droit d'information des élus¹ ; voyez également 26 janvier 2011, *Mme S...*, n° 310270, T. pp. 850-938-1033 sur ce point, concl. D. Hedary, concernant cette fois un litige se rapportant à la communication de documents administratifs sur le fondement du code de l'environnement, même s'il est vrai que le texte renvoyait lui-même à la loi CADA).

Dans le pourvoi en cassation qu'elle forme contre le jugement du TA de la Réunion, en tant seulement qu'il a fait partiellement droit à la demande de M. M..., la CIVIS vous dit que les premiers juges auraient commis une erreur de droit en n'écartant pas comme inopérants l'ensemble des moyens soulevés devant eux. Elle fait en effet valoir que le directeur général des services (DGS), qui n'était soumis à aucune obligation de transmission au président de l'intercommunalité de la demande qui lui avait adressée par l'intéressé, avait compétence liée pour la rejeter. Un tel moyen est bien d'ordre public en cassation (voyez 4 juin 2014, *Société Opilo et Société EURL Paris Plage*, n°s 368254, 368427, T. pp. 817-826, concl. B. Dacosta ; 9 juillet 2014, *Commune de Chelles*, n° 373295, p. 217, concl. X Domino). Il nous paraît fondé.

Comme vous le savez, les membres de l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI disposent en cette qualité du droit d'être informés de tout ce qui touche aux affaires de cette collectivité ou de cet établissement public faisant l'objet d'une délibération, droit d'abord consacré de manière jurisprudentielle (Assemblée, 9 novembre 1973, *Commune de Pointe-à-Pitre*, n° 80724, p. 631, concl. J.F-Théry ; 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt c/ M... et a.*, n° 68743, T. p. 608, concl. Toutée) avant d'être inscrit dans le CGCT par la loi n° 92-125 du 6 février 1992, dite loi ATR². Hors le cas où ils disposeraient d'une délégation de pouvoirs de la part de l'exécutif, ces élus ne peuvent cependant prétendre obtenir directement des services la communication de renseignements et de documents autres que ceux accessibles à tout administré. Ainsi avez-vous rejeté le recours formé par plusieurs élus contre une note par laquelle le maire avait fait savoir aux adjoints et conseillers municipaux qu'ils devaient s'adresser directement à lui et non aux chefs des services municipaux pour obtenir les renseignements d'ordre administratif ou comptable dont ils estimaient avoir besoin (Assemblée, 9 novembre 1973, n° 80724, concl. J.F-Théry, précitée). Cette solution repose sur l'idée que le maire est seul chef de l'administration communale (voyez 1^{er} mai 1914, *Barthez*, p. 520) et que c'est à lui seul qu'incombent la charge et la responsabilité des fonctions conférées à l'autorité municipale (voyez 19 mars 1955, *de Peretti*, p. 163). Elle a été réitérée au sujet d'un exécutif départemental sous l'empire des dispositions du CGCT issues de la loi ATR, muettes sur l'autorité à laquelle doit être adressée la demande de communication (voyez Ass., 27 mai 2005, *Département de l'Essonne*, n° 268564, p. 229, concl. M.-H. Mitjavile). Rien ne justifie de retenir une solution différente s'agissant d'une intercommunalité, les dispositions applicables étant rédigées de la même manière (articles L. 2121-13 et L. 5211-1 du CGCT).

¹ Si la décision Département de l'Essonne rendue le même jour (Ass., 27 mai 2005, n° 268564, p.229) statue sur un pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de cour administrative d'appel, c'est parce que les dispositions du décret n° 2003-543 du 24 juin 2003 qui ont prévu que les tribunaux administratifs statuaient en premier et dernier ressort sur les litiges en matière de communication de documents administratifs n'étaient pas encore applicables.

² Il figure désormais aux articles L. 2121-13 pour les communes, L. 3121-18 pour les départements, et L. 4132-17 pour les régions.

Le DGS de la CIVIS était donc bien incompétent pour connaître de la demande de M. M.... Reste à savoir s'il était tenu de la transmettre à l'exécutif, de sorte que la décision de refus litigieuse devait être imputée à ce dernier, que la demande lui ait ou non été effectivement transmise.

Il ne fait pas de doute à nos yeux que l'obligation de transmission des demandes mal dirigées désormais prévue à l'article L. 114-2 du CRPA ne régit que les relations entre l'administration et ses usagers. C'est ce qu'indique l'intitulé, bien que dépourvu de valeur normative, des différents textes dans lesquels elle a successivement été inscrite (voyez, avant l'entrée en vigueur du CRPA, l'article 7 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, puis l'article 20 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 dite DCRA), et ce que confirme la lecture de leurs travaux préparatoires. Vous noterez par ailleurs que l'article L. 114-1 de ce code précise expressément que n'entrent pas dans le champ de l'obligation de transmission à l'autorité compétente les relations entre l'administration et ses agents, qui ne sont donc pas assimilables à des administrés pour l'application de ce mécanisme³, et pour votre part vous avez déjà jugé qu'elle ne jouait pas dans le cadre des relations entre les préfets de département et les exécutifs locaux (1^{er} juillet 2005, *Ville de Nice*, n° 258509, p. 304, concl. N. Boulouis contraires sur ce point). Nous ne voyons pas pourquoi il en irait différemment pour les élus locaux qui, en cette qualité, ne peuvent pas non plus être assimilés aux usagers des collectivités et EPCI auxquels ils appartiennent.

Faut-il alors étendre prétoriennement à leur égard l'obligation de transmission prévue par les textes au bénéfice de ces seuls usagers ? L'effort n'est pas hors de portée, si l'on se souvient que cette obligation constituait à l'origine une création jurisprudentielle (par exemple 23 janvier 1931, *Dame et Demoiselle Garcin*, p. 91 ; Assemblée, 27 mai 1949, *Véron-Réville*, p. 24, concl. R. Odent ; 15 octobre 1965, *Wydouw*, p. 523 ; 20 janvier 1969, *Nodière-Blanc*, p. 34). Il pourrait même paraître de bonne administration, l'obligation de transmission répondant notamment à la préoccupation que soit donnée une suite effective aux demandes adressées à l'administration, quel qu'en soit l'auteur.

Mais à la réflexion, nous vous invitons à ne pas vous engager dans cette voie.

L'obligation de transmission constitue une fiction juridique en vertu de laquelle, au sein de l'administration publique prise comme un tout, l'autorité incompétente est réputée avoir transmis sans délai la demande à l'autorité compétente, ce qu'Isabelle de Silva désignait sous le nom de « théorie de la transmission fictive » (voyez ses conclusions sur 26 juillet 2006, *T...*, n° 285247, inédite). Deux conséquences juridiques s'attachent à cette fiction. La première est qu'aucune forclusion ne peut être opposée à l'utilisateur égaré du service public au motif qu'il se serait adressé à une autorité administrative plutôt qu'à une autre. La seconde est que le délai de naissance d'une décision implicite de rejet court à compter de la date de saisine de l'autorité incompétente (voyez le premier alinéa de l'article L. 114-2 du CRPA ainsi que votre décision du 27 juillet 2005, *Mme G...*, n° 267084, T. p. 803, concl. E. Prada-Bordenave). Alors même que l'autorité saisie à tort aurait fait valoir son incompétence, l'autorité compétente est réputée avoir implicitement rejeté la demande (14 juin 1999, *Commune de Montreuil-sous-Bois*, n° 171231, T. p. 584). Cette fiction joue y compris dans l'hypothèse où celle-ci ne lui aurait dans les faits jamais été transmise (28 juillet 1998, *Consorts D...*,

³ Par dérogation à l'article L. 100-1 du CRPA, qui dispose que « *Sauf dispositions contraires du présent code, celui-ci est applicable aux relations entre l'administration et ses agents* ».

n° 177980, T. p. 677). Pour des raisons évidentes, la saisine de l'autorité incompétente n'est en revanche pas de nature à faire naître une décision implicite d'acceptation, le délai ne se déclenchant dans ce cas qu'à compter de la transmission effective à l'autorité compétente (voyez en ce sens, en ce qui concerne les relations entre l'administration et les usagers, le deuxième alinéa de l'article L. 114-2 du CRPA).

Dans le cas d'un élu qui, entendant user de son droit d'information s'adresse à tort aux services administratifs plutôt qu'à l'exécutif compétent, vous remarquerez d'abord qu'aucun intérêt ne s'attache à la préservation des délais. S'étant vu opposer une première décision de rejet de sa demande pour incompétence, l'intéressé aura toujours le loisir de se tourner vers l'autorité compétente, sans encourir la forclusion.

Surtout, le déclenchement du délai de naissance d'une décision implicite de rejet qui résulterait de la transposition à notre cas de figure de l'obligation de transmission paraît inadapté à la nature de la relation dans laquelle s'inscrit l'exercice du droit d'information. Nous l'avons dit, la finalité de ce droit est politique puisqu'elle est de permettre aux élus de prendre part aux affaires de la collectivité faisant l'objet d'une délibération. Ce n'est donc pas le fait pour l'élu de s'être adressé à une autorité administrative plutôt qu'à une autre qui est en cause ici, mais celui de s'être adressé à une autorité administrative plutôt qu'à l'exécutif local pris en tant qu'autorité politique. Or, si l'objectif consistant à faciliter les relations entre les administrés et l'administration justifie que l'autorité compétente puisse être réputée avoir pris une décision implicite de rejet d'une demande dont elle n'aurait en réalité pas eu connaissance, ou dont elle aurait eu connaissance de manière trop tardive pour pouvoir la traiter, il nous paraît beaucoup plus délicat de faire jouer ce mécanisme dans le cadre de la relation politique et personnelle qui lie les élus et les exécutifs locaux, et qui justifie à nos yeux que les décisions prises par ces derniers sur les demandes qui leur sont adressées le soient en toute connaissance de cause.

Ajoutons pour finir que l'institution d'une obligation de transmission des demandes d'information mal dirigées des élus aboutirait à contourner les solutions retenues par vos précédents d'Assemblée *Commune de Pointe-à-Pitre* de 1973 et *Département de l'Essonne* de 2005 (précités), qui jugent que de telles demandes doivent être adressées aux exécutifs locaux, à l'exclusion des services administratifs, dans le double souci de permettre à ces derniers de faire respecter leurs prérogatives de chef des services administratifs et d'éviter que les demandes des élus ne pèsent sur leur fonctionnement.

Dans ces conditions, nous vous invitons à juger que le directeur général des services de la CIVIS avait bien compétence liée pour rejeter la demande dont il est saisi, qu'il n'était pas tenu de transmettre au président de cette intercommunalité, et à censurer le TA pour erreur de droit à avoir fait partiellement droit à la demande de M. M... alors que les moyens soulevés devant lui devaient être écartés comme inopérants, dans la lignée de votre jurisprudence *Commune de Chelles* (précitée). Ce motif de cassation commandant la solution du litige, vous pourrez régler l'affaire au fond dans la mesure de la cassation prononcée.

Si vous ne nous suiviez pas, nous voudrions tout de même vous dire quelques mots des deux autres moyens du pourvoi, qui ne sont pas sans intérêt.

Il est soutenu que le TA aurait commis une erreur de droit en faisant droit à la demande dont il était saisi alors que le droit d'information des élus ne peut jouer que pour des documents afférents à des délibérations à venir. Or, vous dit la CIVIS, les documents

demandés par M. M... étaient relatifs à deux délibérations de décembre 2012 et août 2016 antérieures à sa demande de communication. Ce moyen peut prêter à hésiter au regard de la lettre de l'article L. 2121-13 du CGCT, rendu applicable aux EPCI par l'article L 5211 du même code, qui dispose que « *Tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération* », mais nous sommes pour notre part d'avis qu'il n'est pas fondé.

Le droit d'information des élus membre de l'organe collégial d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI est destiné à les mettre à même d'exercer pleinement les pouvoirs dont ils disposent. Vous avez précisé qu'il trouvait à s'exercer indépendamment des dispositions du CGCT imposant par ailleurs l'envoi aux élus de documents explicatifs lors de la convocation aux séances de l'assemblée délibérante (Section, 23 avril 1997, *Commune de Caen c/ P...*, n° 151852, p. 159, concl. V. Péresse).

Or, limiter le champ des informations devant leur être communiquées aux seules affaires en cours, comme le suggérait incidemment J.F. Théry dans ses conclusions sur votre décision *Commune de Pointe-à-Pitre* et comme pourraient le laisser penser certaines de vos décisions, entraverait considérablement l'exercice de ces pouvoirs (voyez *Commune de Caen c/ P...*, précitée, ainsi que le commentaire incident fait par C. Landais et F. Lénica sur ce point dans la chronique qu'ils ont consacrée à vos décisions d'Assemblée *Commune d'Yvetot* et *Département de l'Essonne* à l'AJDA 2005 p.1450). Nous ne saurions mieux dire que Marcel Waline qui, dans la note qu'il a consacrée à votre décision de 1973 (RDP 1974, p. 1143), indiquait que : « *L'initiative des propositions de décision est partagé entre le maire et les conseillers communaux. Encore faut-il, pour que ces derniers puissent exercer utilement ce droit de proposition, qu'ils disposent de renseignements que, par fonction, le maire détient, ou est mieux placé, en tous les cas, pour détenir. Si le maire pouvait leur refuser les informations dont ils demandent communication, leur droit d'initiative tendrait à devenir une initiative quelque peu théorique.* » (voyez en sens la chronique de MM. Franc et Boyon à l'AJDA 1974 p. 82). Bien que l'on trouve des formulations parfois ambiguës, le considérant de principe retenu par vos décisions successives est souvent formulé de manière très générale, le droit d'information y étant défini comme portant sur tout ce qui touche aux affaires de la collectivité ou permet aux membres des assemblées délibérantes d'exercer leur mandat (voyez notamment vos décisions *Commune de Pointe-à-Pitre* et *Commune de Guitrancourt c/ M...*, précitées). Ajoutons qu'il serait paradoxal que les élus ne puissent avoir accès dans le cadre de leurs fonctions à des documents afférents aux affaires de la collectivité ou de l'EPCI au sein de laquelle ils exercent leurs fonctions dont ils pourraient pour la plupart obtenir communication sur le fondement de la loi CADA, sous réserve des secrets protégés par la loi.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous sommes d'avis que le droit d'information des élus ne se limite pas aux documents relatifs aux délibérations en cours d'examen ou à venir. Selon nous, les termes du CGCT doivent seulement être compris comme le circonscrivant aux matières relevant de la compétence de l'assemblée délibérante.

Le dernier moyen du pourvoi est tiré de l'erreur de droit à avoir annulé la décision de refus opposée à M. M... en ce qu'elle portait sur la communication de consultations juridiques réalisées au bénéfice de la SPLA Grand-Sud dans le cadre de la réalisation de la ZAC de Pierrefonds Aérodrome.

En tant qu'il est tiré de l'incommunicabilité des documents demandés au motif qu'ils auraient été élaborés à destination d'une personne morale distincte de la CIVIS, le moyen ne

nous paraît pas fondé. Ce critère n'est pas pertinent s'agissant du droit d'information des élus. Seul compte l'existence d'un lien avec les affaires relevant des domaines de compétence de l'assemblée délibérante.

Le moyen est en revanche plus délicat en tant qu'il pointe la méconnaissance du secret professionnel qui couvre les échanges entre un tiers et son avocat.

La question n'est pas tout à fait inédite. Par vos décisions d'Assemblée *Département de l'Essonne* et *Commune d'Yvetot* du 27 juillet 2005, vous avez jugé que les consultations juridiques réalisées au profit d'une collectivité locale et les courriers échangés entre l'avocat de cette dernière et son exécutif revêtaient le caractère de documents administratifs communicables au sens de la loi CADA. Vous avez cependant relevé que ces derniers étaient couverts par le secret professionnel, ce qui faisait obstacle à ce que la collectivité soit tenue d'en divulguer le contenu, et vous avez par conséquent estimé que celle-ci pouvait légalement se fonder sur la réserve des secrets protégés par la loi pour en refuser la communication. Statuant ensuite sur la communicabilité des mêmes documents mais dans le cadre cette fois du droit d'information des membres des assemblées délibérantes, vous avez dégagé une grille d'analyse différente, estimant qu'il appartenait à l'exécutif local d'apprécier si la demande de communication se rattachait bien à une affaire de la collectivité faisant l'objet d'une délibération, et, eu égard à la nature du document en cause, de s'assurer qu'aucun motif d'intérêt général n'y faisait obstacle.

La particularité de l'affaire que vous devez examiner aujourd'hui est que ne sont pas en cause des consultations juridiques effectuées au profit de la CIVIS elle-même, mais au profit d'un tiers. Dans un tel cas, vous pourriez vous demander si la collectivité, qui ne peut choisir de lever un secret professionnel dont elle n'est pas la bénéficiaire, n'est pas dans tous les cas tenue de refuser de communiquer, que ce soit au titre de la réserve des secrets protégés par la loi dans le régime de communication des documents administratifs régi par le CRPA, ou en raison de l'existence d'un motif d'intérêt général faisant obstacle, compte tenu de la nature des documents en cause, au droit d'information des élus. Si vous répondiez positivement à cette question, vous pourriez également vous demander si elle ne se pose pas en des termes particuliers s'agissant des consultations juridiques réalisées au profit de SPLA, sociétés anonymes régies par le livre II du code de commerce mais qui ne peuvent être contrôlées que par les collectivités territoriales et leurs groupements et qui ont pour seul objet d'agir pour le compte de leurs actionnaires (art. L. 327-1 et suivants du code de l'urbanisme).

Mais dans le jugement attaqué, le TA s'est borné à constater qu'aucun motif d'intérêt général justifiant le refus de communication des consultations juridiques réalisées au profit de la SPLA Grand Sud n'avait été opposé à l'intéressé, et pour cause, puisque ce refus a pris la forme d'une décision implicite. Après l'avoir annulé, il a seulement enjoint à la CIVIS de réexaminer la demande de M. M.... Ce dernier moyen n'est donc en tout état de cause pas fondé.

PCMNC à l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il a partiellement fait droit à la demande de M. M..., réglant l'affaire au fond dans cette mesure, au rejet des conclusions présentées en première instance par l'intéressé, et à ce que vous jugiez qu'il n'y a pas lieu de mettre une somme à la charge de ce dernier au titre des frais de procédure exposés par la CIVIS.