

N° 432832

M. S...

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 23 octobre 2020

Lecture du 13 novembre 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Domingo, rapporteur public

Il existait, jusqu'en 2000, un Annuaire de la magistrature, en dernier lieu publié par les Editions Sofiac. L'ouvrage existait depuis 1884 indique la notice de la Bibliothèque nationale de France et succédait à d'autres publications similaires telles que *l'Annuaire de l'ordre judiciaire de France*. Cet Annuaire de la magistrature recensait les magistrats par juridictions et comportait, pour chacun d'eux, un bref descriptif où étaient mentionnés leur date et lieu de naissance, le ou les diplômes obtenus, les affectations successives et l'avancement dans la carrière judiciaire. Quelques anciens exemplaires sont consultables sur Gallica, tandis que les plus récents, mais au mieux jusqu'à l'édition 2000 donc, sont encore à vendre sur des librairies en ligne.

Pour les historiens, et autres passionnés du sujet, un recensement complet, à partir des fiches de carrières de la Direction du personnel du ministère de la Justice mais aussi des Annaires, a été réalisé sous la direction de Jean-Claude Farcy, ancien chargé de recherches CNRS au Centre Georges Chevrier de l'Université de Bourgogne et spécialiste de l'histoire de la justice en France, avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice. Les données d'état civil et les carrières de l'ensemble de la magistrature française ayant été en fonction de 1827 à 1987 ont été rassemblées sur un site internet ouvert au public, annuaire-magistrature.fr, déclaré bien entendu auprès de la CNIL.

Le passage au nouveau millénaire aura eu raison de la publication de l'Annuaire papier. On ne sait si c'est par nostalgie de sa consultation ou pour un autre motif, qui n'apparaît pas au dossier, mais M. Henri S... a demandé au ministère de la justice, par un courrier du 22 mars 2017, de lui communiquer la liste des magistrats en fonction dans les services rattachés au ministère, juridictions comprises, notamment celles de la région de Bordeaux, accompagnée de leur cursus professionnel ainsi qu'il figurait autrefois dans l'Annuaire. Le ministère a rejeté sa demande au motif qu'un tel document n'existait pas.

M. Solona s'est tournée vers la CADA, qui, par un avis du 22 juin 2017, a estimé que la liste demandée était communicable dans la mesure où les noms, prénoms, affectations et cadre d'emplois des magistrats n'étaient pas protégés par le secret de la vie privée et que le ministère de la justice ne justifiait pas que cette liste ne puisse être obtenue dans un délai

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

raisonnable par un traitement automatisé d'usage courant. Le ministère n'y a pas donné de suite favorable.

Le tribunal administratif de Paris, saisi par M. Solona, a rejeté sa demande par un jugement du 21 février 2019.

En laissant de côté les moyens relatifs à la communication des conclusions du rapporteur public, à la présentation d'une note en délibéré et au pouvoir d'injonction, pour lesquels nous renvoyons à votre jurisprudence bien établie, le pourvoi de M. S... présente à juger des questions de principe et d'espèce.

Il est reproché en premier lieu au jugement attaqué d'avoir subordonné la communicabilité d'un document à une obligation légale ou réglementaire de l'élaborer. Mais tel n'est cependant pas le sens général du jugement, ce n'est que son point de départ.

Le tribunal est en effet parti du motif de refus opposé à M. S... par le ministère, à savoir que le document demandé n'existait pas. Il relève à ce sujet, et c'est bien le cas, qu'aucun texte n'oblige le ministère de la justice à élaborer une liste complète et à jour des magistrats de l'ordre judiciaire, qui contiendrait les informations auxquelles M. Solona souhaiterait avoir accès. Cette constatation était pertinente car, à l'inverse, vous estimez que ne sont que prétendument inexistantes des documents dont la réglementation prévoit la tenue (CE, 15 mai 1991, Min. du Budget c/ Comité de défense des intérêts du quartier d'Orgemont, n°108280, p. 191), ce qui n'est en revanche pas le cas si l'élaboration d'un document ne relève que d'une simple pratique (CE, 11 mars 1994, Bonbon, n° 117669). Tel est donc le cas de la liste des magistrats sous forme d'un annuaire.

Or, en principe, un document qui n'existe pas (par ex. CE 27 avril 2001, Z..., n° 183391), ou qui n'existe plus (par ex. CE 11 décembre 2006, Min. des Affaires étrangères c/ Laurent, n° 279113, T. 878) ou pas encore (il est à l'état de projet), ne peut être communiqué.

Mais le tribunal ne s'est pas arrêté là, auquel cas erreur de droit il y aurait eu. Il a aussi pris en considération la capacité de l'administration de créer la liste demandée à partir des données dont elle dispose. Ce faisant, le tribunal a mis en œuvre le principe qui avait été introduit dans l'article 1^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (art. 7), selon lequel sont des documents administratifs au sens de cette législation ceux pouvant être obtenus par un traitement automatisé d'usage courant. Pour une raison que l'on n'explique pas, cette disposition a été supprimée à l'occasion de la réécriture de l'article 1^{er} de la loi de 1978 par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, alors pourtant que le rapport au Président de la République sur cette ordonnance indique bien que l'article 1^{er} a été réécrit sans modification de sa substance. Les commentateurs avisés de la matière indiquent que c'est « malencontreusement » que l'ordonnance du 6 juin 2005 a supprimé la référence aux traitements automatisés d'usage courant (A. Lallet et P. Nguyen Duy, « Communication des documents administratifs », Répertoire de contentieux administratif, Dalloz). Il n'en demeure

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

pas moins que la CADA, dans ses avis, comme celui en l'espèce, a continué d'y faire référence.

Nous vous proposons de le confirmer et donc de juger, par soucis de réalisme (A. Lallet et P. Nguyen Duy, préc.), d'autant plus à l'ère du numérique et de la dématérialisation, qu'un document administratif peut ne pas exister matériellement mais seulement virtuellement, dès lors qu'il peut être constitué par l'administration à l'aide d'un traitement.

Le pourvoi de M. Solona, qui adhère à l'idée de document virtuel, estime cependant que le tribunal a commis une erreur de droit pour ne pas avoir jugé que ce document, une fois le traitement de données mis en œuvre, devait lui être communiqué.

En effet, pour rejeter la requête de M. Solona, le tribunal a estimé fondée l'argumentation du ministre selon laquelle la création de la liste demandée nécessiterait, après extraction des données disponibles dans ses systèmes d'information, un retraitement des informations obtenues, ce qui représenterait un travail considérable d'anonymisation des données susceptibles de porter atteinte à la vie privée des personnes en cause.

Il n'a pas eu tort en droit. Le traitement d'un document, pour le faire passer du virtuel au concret, rencontre nécessairement des limites, qui sont non seulement celles inhérentes à l'informatique ordinaire, mais aussi celles tirées de la charge de travail demandée à l'administration.

L'extraction des bases par un traitement automatisé d'usage courant s'entend en effet d'une opération qui ne présente pas de difficultés techniques particulières, c'est-à-dire qui se réalise à l'aide d'une fonctionnalité contenue dans le traitement et qui ne requiert donc pas un investissement technologique pour y parvenir (v. à titre d'illustration, un avis de la CADA du 13 septembre 2018, n° 2018-1269 à propos d'une demande de communication de statistiques de toutes les notes obtenues par les élèves de trois promotions de l'ENA selon leur âge, sexe et concours d'entrée, qui excède ce qui relève d'un traitement automatisé d'usage courant).

En outre, il s'agit bien d'une extraction, et non de l'élaboration d'un document nouveau qui nécessiterait un travail de recherches ou de composition (par ex. CE, 27 septembre 1985, Ordre des avocats de Lyon c/ Bertin, n° 56543, au lebon : légalité d'un refus s'agissant d'une demande qui impliquerait de faire des recherches en vue de collecter l'ensemble des documents éventuellement détenus pour élaborer un document ; CE 22 mai 1995, Association de défense des animaux victimes d'ignominies ou de désaffection, n° 152393 : rejet d'une demande tendant non pas à la communication de documents administratifs existants, mais à l'établissement de documents).

Enfin, il y a lieu de tenir compte, le cas échéant, de la charge que la demande de communication implique pour l'administration. Autrement dit, il doit bien s'agir d'un traitement automatisé de données, mais sans retraitements successifs, en particulier par des interventions manuelles, pour parvenir à donner corps, même sous forme numérique, à un document jusqu'alors seulement virtuel.

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

Dans votre jurisprudence, dans le cas où la demande est démesurée, parce qu'elle a pour effet de faire peser sur l'administration une charge disproportionnée au regard de ses moyens, voire qu'elle a pour objet de perturber son bon fonctionnement, vous considérez qu'il s'agit d'une demande abusive (CE, 14 novembre 2018, *Ministre de la culture c/ Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France.*, n°s 420055 422500, B). En dehors de cette hypothèse, vous avez aussi jugé que, selon les circonstances, il y avait lieu de mettre en balance, pour apprécier un refus de communication au motif qu'elle ferait peser sur l'administration une charge excessive, les moyens dont elle dispose et l'intérêt de cette communication pour le demandeur, qui disposait déjà en l'espèce des éléments communicables (v. CE, 27 mars 2020, *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon-St-Exupéry*, n° 426623, B.).

La Cour de justice de l'Union européenne a adopté, en matière d'accès aux documents des institutions, régi par le règlement n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, une conception tout à fait similaire. Elle juge que le droit d'accès aux documents des institutions ne concerne que les documents existants et en possession de l'institution concernée et ne saurait être invoqué afin d'obliger une institution à créer un document qui n'existe pas ou la conduire à créer un nouveau document.

Elle estime cependant que doivent être qualifié de document existant toutes les informations qui peuvent être extraites d'une base de données électronique dans le cadre de son utilisation courante à l'aide des outils de recherche préprogrammés. En revanche, ajoute-t-elle, doit être considérée comme un document nouveau et non comme un document existant toute information dont l'extraction d'une base de données nécessite un investissement substantiel (CJUE, 11 janvier 2017, *Typke c/ Commission*, affaire C-491/15 P).

C'est à notre sens une même logique qui doit s'appliquer lorsqu'un traitement automatisé d'usage courant est mis en œuvre, car la charge demandée à l'administration pourra être excessive si, après extraction et compilation, il y aurait lieu de procéder à des corrections importantes, notamment pour supprimer du document des informations couvertes par le secret de la vie privée.

A ce titre, le tribunal n'a pas eu tort non plus en l'espèce. Il est certain que des éléments d'information demandés par M. S... n'étaient pas couverts par un secret, telle que les affectations en juridiction ou encore la carrière au sein de la magistrature (v. CE, 28 décembre 1992, *Ministre délégué chargé du budget c/ Association « Maison de la défense »*, n° 107176, aux T). Il s'agit d'ailleurs d'informations publiques, publiées au Journal officiel (ce qui ne retire en rien le caractère communicable du document, v. 27 mars 2020, *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon-St-Exupéry*, préc.). Dans le même ordre d'idée, on peut penser que, par ex., les décorations et médailles que peuvent recevoir les magistrats, et dont les plus importantes d'entre elles sont également publiées au Journal officiel, sont pareillement communicables.

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

Mais d'autres informations contenues dans les dossiers ou fiches des magistrats dont dispose l'administration devaient en revanche, si elles ne pouvaient en amont être exclues de l'extraction informatique, être occultées au titre de la protection de la vie privée, ce que l'une de vos décisions désigne sous le vocable peut-être un peu trop englobant, au regard du sens que l'on donne généralement à cette expression, de *curriculum vitae* (CE, 30 janvier 1995, Ministre d'Etat, ministre de l'éducation nationale c/ Madame G..., n° 128797). Il s'agit par ex., des date et lieu de naissance, de l'adresse de résidence (Section, 30 mars 1990, n° 90237, Mme B..., Rec. p. 85), du régime matrimonial, d'éventuels enfants, des diplômes obtenus, de la carrière antérieure ou en dehors de la magistrature s'il ne s'agit pas de fonctions publiques, auxquelles on peut ajouter les photographies d'identité (10 JS, 15 juin 2016, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ W..., n° 387936, à propos de l'admission en qualité d'auditeur à l'Ecole nationale de la magistrature).

Le ministère expliquait au tribunal qu'il lui était possible d'extraire, par la voie informatique, les fiches des magistrats en poste en juridiction, à l'administration centrale ou en détachement, sans les cursus professionnels toutefois, mais que l'occultation des mentions couvertes par le secret de la vie privée figurant dans ces fiches nécessitait un traitement automatisé complexe afin d'obtenir un document cohérent, achevé et communicable, ce qui présentait un coût significatif notamment en terme de temps consacré par les agents. Le tribunal en a été convaincu.

M. Solona estime que le tribunal a ainsi commis une erreur de droit pour ne pas avoir procédé à la vérification de ce que l'extraction des seules données communicables n'était pas effectivement réalisable, qu'il a méconnu les règles d'administration de la preuve, n'a pas correctement exercé ses pouvoirs d'instruction et a insuffisamment motivé son jugement pour ne pas avoir étudié les arguments en sens contraire qu'il avait soulevés.

En la matière c'est le régime de preuve objective de l'excès de pouvoir qui s'applique (v. CE 28 septembre 2016, Société Armor Développement et autres, n° 390760, aux T). Si jamais les explications fournies par l'administration sont peu précises ou crédibles, le juge les écartera (10 JS, 2 mai 2016, Ministre de l'Économie et des finances c/ SARL Alter Nego, n° 375428). En revanche, si ces explications sont convaincantes, il en tiendra compte tout comme les objections le cas échéant opposées par le demandeur. C'est ainsi que procède le jugement attaqué, sans erreur de droit, ni insuffisance de motivation à nos yeux. Nous adhérons au raisonnement qui s'en dégage : on peut en effet très raisonnablement penser que les fiches individuelles des magistrats comportent des données relatives à leur vie privée, c'est essentiel pour la mise en œuvre de diverses mesures de gestion du personnel, et il n'apparaît pas douteux, compte tenu des échanges entre les parties, que le logiciel RH du ministère ne comporte pas une fonctionnalité permettant d'éditer automatiquement une fiche sans, précisément, ces données de la vie privée. On imagine alors aisément la charge de travail importante que représenterait des corrections pour quelques 8 600 magistrats. Enfin, le tribunal a pu écarter sans erreur de droit l'observation de M. S..., selon laquelle avec un tableur quelconque, il est aisé de supprimer des colonnes de données, car l'on n'ose imaginer que le ministère de la justice gère la carrière des magistrats à partir d'un simple fichier Excel.

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

Faute que le document demandé puisse être réalisé, aux fins d'une communication, à l'aide d'un traitement de données d'usage courant, le jugement se termine donc logiquement, sans erreur de droit, pas le rappel de ce qu'en matière de communication des documents administratifs, les dispositions du code des relations entre le public et l'administration n'ont ni pour objet ni pour effet d'imposer à l'administration de constituer un document nouveau pour répondre à la demande d'un administré.

PCMNC au rejet du pourvoi.

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