

**AJDA 2020 p.1589****Les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel sont communicables**

Elina Lemaire, Maître de conférences HDR en droit public à l'université de Bourgogne Franche-Comté

---

**L'essentiel**

Dans un avis du 19 décembre 2019, la Commission d'accès aux documents administratifs a considéré que les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel constituent des documents administratifs communicables au sens de la loi du 17 juillet 1978 modifiée. Un avis conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui distingue, parmi les activités de son voisin de la rue de Montpensier, celles qui sont dissociables des missions que lui confie la Constitution de celles qui ne le sont pas.

L'Observatoire de l'éthique publique, *think tank* fondé au printemps 2018 à l'initiative - notamment - de l'ancien député René Dosière et « rassemblant des acteurs publics et des chercheurs afin de contribuer aux progrès de la transparence et de la déontologie, aussi bien dans le champ de la connaissance scientifique que dans le domaine des pratiques politiques » (<http://www.observatoireethiquepublique.com>) avait demandé au président du Conseil constitutionnel la communication des bulletins de paye des membres de l'institution des mois de novembre et décembre 2000, 2001 et 2002. L'obtention de ces documents était susceptible de compléter des recherches en cours sur le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel, dont une étude récemment publiée a révélé qu'il soulevait d'importants problèmes juridiques (v., notre étude, A propos de quelques difficultés juridiques entourant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel, *Jus Politicum*, rubrique actualités, en ligne : <http://juspoliticum.com/article/A-propos-de-quelques-problemes-juridiques-entourant-le-regime-indemnitaires-des-membres-du-Conseil-constitutionnel-1267.html>).

Après avoir essuyé un refus implicite, l'association avait saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) d'une demande d'avis. Cette affaire soulevait principalement deux questions juridiques : celle de la compétence de la CADA et celle du caractère communicable des documents.

Issus de la codification de la loi du 17 juillet 1978 modifiée, les articles L. 342-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) déterminent la compétence de la CADA (v. A. Lallet et P. Nguyen Duy, Communication des documents administratifs, *in* Rép. cont. adm., Dalloz ; J.-B. Auby, Données publiques. Droits d'accès. Etendue, J.-Cl. Adm., fasc. 109-60 et, du même auteur, Données publiques. Modalités et garanties de l'accès, J.-Cl. Adm., fasc. 109-70). Aux termes de l'article L. 342-1 : « La Commission d'accès aux documents administratifs émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication [...] d'un document administratif en application du titre I<sup>er</sup>, un refus de consultation ou de communication des documents d'archives publiques [...]. » Ces dispositions définissent (notamment) la compétence matérielle de la CADA, qui ne peut émettre des avis que dans l'hypothèse où la demande de communication et/ou de consultation porte sur un document administratif ou sur un document d'archives publiques. Mais avant de se prononcer sur la qualification juridique des bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel, la CADA devait - pour retenir sa compétence - se prononcer sur la question de savoir si des dispositions issues d'une loi ordinaire (en l'occurrence, la loi du 17 juill. 1978) étaient applicables aux documents produits par le Conseil ou si, en application de l'article 63 de la Constitution, le législateur organique était seul compétent pour définir leur régime de communicabilité. Dans son avis du 19 décembre 2019 classé en partie II - ce qui révèle son importance -, la CADA a retenu sa compétence. Sur le fond, après avoir considéré que les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel relevaient bien du régime prévu par les dispositions des articles L. 300-1 et suivants du CRPA, elle a émis un avis favorable à la demande de communication de ces bulletins.

**I - L'accès aux bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel relève du législateur ordinaire**

L'accès aux documents du Conseil constitutionnel est-il susceptible d'échapper à la compétence du législateur ordinaire et, par voie de conséquence, à l'application du régime général de l'accès aux documents administratifs prévu par le CRPA ? La question pouvait légitimement être posée au regard de l'article 63 de la Constitution, aux termes duquel : « Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui, et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. » Sur le fondement de cette disposition, le Conseil constitutionnel a, par exemple, considéré, dans plusieurs de ses décisions, que les règles de procédure applicables devant les juridictions et prévues par la loi ordinaire ne sont pas « applicable[s] aux procédures suivies devant [lui] », dans la mesure où elles ne « résult[ent] pas des dispositions d'une loi organique »<sup>(1)</sup>.

Mais quelle est précisément l'étendue de la compétence du législateur organique en la matière ?

Observons avant tout qu'en 1958, cette disposition avait été insérée tardivement dans le projet de Constitution, et conformément à l'avis du Conseil d'Etat. Les travaux préparatoires du projet de Constitution révèlent qu'une première fois, lors d'une discussion au sein du Comité consultatif constitutionnel, le 5 août, il fut question de prévoir que le fonctionnement (et non l'organisation) du Conseil constitutionnel serait renvoyé à une loi organique. A la question - posée par Pierre Marclhacy - de savoir s'il n'y avait pas « intérêt à mettre dans le texte [de la Constitution] que la décision du Conseil constitutionnel doit être motivée », le président du Comité, Paul Reynaud, suggérait d'insérer cette règle dans une loi organique. L'idée fut immédiatement reprise par le garde des sceaux, qui devait clore ainsi la discussion sur ce sujet :

« M. le garde des sceaux. Je ne vois aucune objection, en ce qui me concerne, à ce qu'il soit ajouté que les procédures, les conditions de saisine, le mode de délibération du Conseil constitutionnel soient fixés par une loi organique.

M. Coste-Floret. C'est lui-même qui en décidera.

M. le garde des sceaux. Je suis d'avis qu'il y ait un article supplémentaire précisant le renvoi à une loi organique. » (*Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. II, Doc. fr., 1988, p. 184).

Cette solution fut adoptée sans opposition, sans toutefois que l'article en question n'apparaisse dans l'avant-projet de Constitution. D'abord adopté en assemblée générale par le Conseil d'Etat - sans discussion, le 28 août à minuit trente... (*ibid.*, vol. III, p. 377) -, l'article 60 *ter* du projet de Constitution deviendra l'article 64 de l'avis du Conseil d'Etat, puis l'article 63 de la Constitution, sans subir aucune modification formelle entre le 28 août et l'adoption définitive du texte. Autant dire que les travaux préparatoires ne sont d'aucun secours pour éclairer son interprétation.



Car, en effet - et l'affaire qui nous intéresse met parfaitement cette difficulté en lumière -, il est possible d'adopter une interprétation plus ou moins extensive de l'article 63 de la Constitution. La plus extensive serait la suivante : toutes les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement du Conseil constitutionnel relèvent de la compétence du législateur organique. Cette interprétation littérale de l'article 63 présenterait indéniablement l'avantage d'assurer une protection maximale à l'indépendance du Conseil constitutionnel, indépendance qui dépend évidemment des conditions de son organisation et, davantage encore, de son fonctionnement.

Ce n'est toutefois pas cette interprétation que retient la CADA dans son avis du 19 décembre 2019, ici commenté, qui invite à une lecture rétrospective, à la lumière de l'arrêt *Brouant* du Conseil d'Etat, de son avis n° 20183742 du 7 février 2019 (les deux avis de février et décembre 2019 figurent en encadré ci-après).

Dans l'affaire *Brouant*, qui ne concernait pas le droit d'accès aux documents administratifs mais le régime contentieux d'une décision prise par le Conseil constitutionnel et relative à l'accès à ses archives, le Conseil d'Etat avait en effet jugé - cette décision est citée par la CADA dans l'avis du 19 décembre - que les documents émanant du Conseil constitutionnel dans le cadre des missions qui lui sont confiées par la Constitution n'étaient pas des actes administratifs et ne pouvaient, dès lors, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, ass., 25 oct. 2002, n° 235600, *Brouant c/ Président du Conseil constitutionnel*, Lebon avec les concl.<sup>(2)</sup> ; AJDA 2002. 1332<sup>(3)</sup>, chron. F. Donnat et D. Casas<sup>(4)</sup> ; et 1429, étude F. Jacquelot<sup>(5)</sup> ; D. 2002. 3034<sup>(6)</sup>, note H. Moutouh<sup>(7)</sup> ; et 3287, chron. L. Favoreu<sup>(8)</sup> ; RFDA 2003. 1, concl. G. Goulard<sup>(9)</sup> ; 8, note L. Favoreu<sup>(10)</sup> ; et 14, étude P. Gonod et O. Jouanjan<sup>(11)</sup> ; RD publ. 2002. 1855, note J.-P. Camby). Dans cette célèbre affaire, le requérant, maître de conférences en droit public, avait déféré à la juridiction administrative la décision n° 2001-92 ORGA du 27 juin 2001, portant règlement intérieur sur les archives du Conseil constitutionnel. L'objet de cette décision était de soustraire les documents procédant de l'activité du Conseil constitutionnel au droit commun des archives publiques, notamment en fixant à soixante ans le délai au terme duquel ces documents seraient librement consultables. Alors que l'illégalité de cette décision ne

faisait guère de doute, y compris parmi les membres de la juridiction administrative (v., à cet égard, la chronique précitée de F. Donnat et D. Casas, ainsi que les conclusions du commissaire du gouvernement), le Conseil d'Etat se jugea incompétent pour en connaître au motif que, eu égard à son objet, cette décision n'était « pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution » et qu'elle ne pouvait, dans ces circonstances, être regardée ni comme un acte administratif ni comme un acte d'administration (v. chron. préc., F. Donnat et D. Casas).

Cette affaire, encore une fois, concernait la compétence *ratione materiae* des juridictions administratives, et non l'accès à des données publiques - la décision litigieuse du Conseil constitutionnel avait d'ailleurs été publiée au Journal officiel. Il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat semble procéder, dans cette décision, à une classification des actes et décisions émanant du Conseil constitutionnel pour définir leur régime contentieux, classification qui sera reprise par la CADA pour définir leur régime de communicabilité. En effet, la rédaction de l'arrêt *Brouant* peut légitimement laisser penser qu'à côté des décisions non « dissociable[s] des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution », évoquées par le Conseil d'Etat, il existe des décisions qui en sont dissociables.


Commentant dans son avis de décembre 2019 son avis de février de la même année, la CADA déclare s'être fondée sur l'arrêt *Brouant* du Conseil d'Etat pour se déclarer incompétente pour connaître de la demande de communication des contributions extérieures (les fameuses « portes étroites » (2)) adressées au Conseil constitutionnel - ce qui n'était pas absolument évident à la seule lecture de l'avis de février. Aux termes de ce dernier, « en vertu de l'article 63 de la Constitution, les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel sont déterminées par une loi organique » ; en « l'absence d'une disposition de cette nature [c'est-à-dire organique] relative à leur communication, à l'instar de celles créées par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel (3), les documents relatifs à l'activité du Conseil constitutionnel ne relèvent pas du droit d'accès aux documents administratifs défini par le livre III du code des relations entre le public et l'administration », avait conclu la CADA.



Transposant la typologie des décisions du Conseil constitutionnel, esquissée dans l'arrêt *Brouant* par le Conseil d'Etat, au régime de la communicabilité des documents produits ou reçus par l'institution, et se livrant à un exercice d'explication rétrospective de son avis de février 2019, la CADA précise, dans l'avis ici commenté, que « seule une disposition organique [...] pouvait instaurer un régime de communication de documents relatifs à l'activité du Conseil constitutionnel dans l'exercice des missions qui lui sont confiées par la Constitution ».

Dans l'affaire qui nous intéresse, la CADA observe que, contrairement aux contributions extérieures adressées au Conseil constitutionnel - sur la communicabilité desquelles elle s'était prononcée en février 2019 -, les bulletins de paye des membres de l'institution « sont dissociables des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution. Elle estime que le silence du législateur organique ne saurait être interprété comme ayant entendu soustraire au droit d'accès aux documents administratifs défini par le titre III du code des relations entre le public et l'administration, les documents reçus ou produits par le Conseil constitutionnel dans le cadre de fonctions purement administratives qui, à ce titre, ne relèvent pas du domaine de la loi organique ».

Autrement dit, en s'inspirant de la classification opérée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Brouant*, la CADA opère une distinction entre, d'une part, les documents reçus ou produits par le Conseil constitutionnel qui ne sont pas dissociables des conditions dans lesquelles il exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution et dont le régime relèverait, en application de l'article 63 de la Constitution, de la seule loi organique et, d'autre part, ceux qui en sont dissociables, et qui relèveraient de la compétence du législateur ordinaire. Les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel appartenant à cette dernière catégorie, ils relèvent, en conclut la CADA, des dispositions du CRPA issues de la loi du 17 juillet 1978.

Cette interprétation restrictive de la compétence du législateur organique prend le contre-pied de la position défendue en 2008 par Marc Guillaume, alors secrétaire général de l'institution, qui déclarait que le Conseil constitutionnel « n'est régi, en vertu de l'article 63 de la Constitution, que par une loi organique. En conséquence, les dispositions législatives ordinaires ne lui sont applicables (code du patrimoine, loi de 1978 sur les documents administratifs...) que si l'ordonnance organique [du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel] le dispose expressément » (R. Garrec, rapport n° 146 [2007-2008], fait au nom de la commission des lois du Sénat, sur le projet de loi et le projet de loi organique relatifs aux archives).

Pourtant, cette interprétation par la CADA de l'article 63 est moins audacieuse qu'il n'y paraît en première analyse : d'abord, parce qu'elle est sans doute davantage en accord avec l'esprit de cet article. L'objet de celui-ci est naturellement de garantir l'indépendance du Conseil constitutionnel (4), en confiant au législateur organique - dont

les normes sont obligatoirement soumises au Conseil constitutionnel pour examen de leur conformité à la Constitution - la compétence pour déterminer les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'institution. Cette définition se fait ainsi sous le contrôle du Conseil constitutionnel, qui veille (scrupuleusement) à ce que son indépendance soit respectée (pour un ex. récent, v. Cons. const. 28 juill. 2016, n° 2016-732 DC, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, § 101, AJDA 2016. 1604  ; Constitutions 2016. 396, chron. J. Benetti  : censure d'une disposition organique visant à soumettre les membres du Conseil constitutionnel à une double obligation déclarative, d'intérêts et de situation patrimoniale, assortie, en cas de manquement, de sanctions pénales). La nécessité de garantir cette indépendance ne s'explique pourtant que par la nature et l'importance des missions qui lui sont confiées par la Constitution. Mais l'indépendance n'est plus en cause dans l'hypothèse où ces missions constitutionnelles ne sont pas concernées, c'est-à-dire lorsque le Conseil constitutionnel agit comme administration de l'Etat exerçant des fonctions purement administratives, ce qui est le cas lorsqu'il établit les bulletins de paye des « agents publics » travaillant dans ses services.





Si cette interprétation de la CADA est moins audacieuse qu'il n'y paraît, c'est aussi parce qu'elle est conforme à la distinction opérée par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Brouant* précité, distinction que le Conseil constitutionnel semble d'ailleurs avoir faite sienne dans sa décision n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*. Dans le troisième considérant de cette décision, le Conseil considère en effet : « Qu'aux termes de l'article 63 de la Constitution : "Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel" ; que, par suite, *le régime des archives du Conseil constitutionnel, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil exerce ses missions, relève du domaine de la loi organique* » (nous soulignons). On déduit naturellement et *a contrario* de la lecture de ce considérant que ce qui est dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil exerce ses missions ne relève pas, d'après l'interprétation que donne le Conseil constitutionnel lui-même de l'article 63, du domaine de la loi organique (v. comm. de cette décision par A. Duffy, RFDC 2009, n° 77, p. 175 et s. - qui n'évoque toutefois pas cette question - et J.-P. Camby, *Les archives du Conseil constitutionnel : déclaration d'indépendance*, LPA 24 sept. 2008, n° 192, p. 6). C'est à cette interprétation de l'article 63 de la Constitution que s'est rangée la CADA dans son avis de décembre 2019 en déclarant que le régime des documents reçus ou produits par le Conseil constitutionnel qui sont dissociables de ses missions constitutionnelles relève du CRPA. Les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel entrant dans cette catégorie de documents, la première condition relative à la compétence de la CADA était présente.

Restait à savoir si les fiches de paye des membres du Conseil constitutionnel constituaient des « documents administratifs » au sens et pour l'application des articles L. 300-2 et suivants du CRPA.

## II - Les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel sont des documents administratifs

La compétence de la CADA dans l'affaire qui a donné lieu à l'avis ici commenté dépendait également, une fois admise la compétence du législateur ordinaire pour définir le régime d'accès aux bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel, de la qualification juridique de ces bulletins. En effet, aux termes de l'article L. 342-1 du CRPA, précité : « La Commission d'accès aux documents administratifs émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication [...] d'un document administratif en application du titre I<sup>er</sup> [...]. » Les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel sont-ils des « documents administratifs » au sens de l'article L. 300-2 du CRPA ? Telle est la seconde question à laquelle la CADA a dû répondre afin de se prononcer sur sa compétence.

Cet article définit la notion de document administratif pour l'application du livre III du code. Aux termes de ses dispositions, sont considérés comme tels « les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission ».

Le même article L. 300-2 exclut expressément du champ du régime général de l'accès aux documents administratifs les documents parlementaires, qui relèvent de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Le Conseil d'Etat a ainsi récemment jugé que les relevés de comptes bancaires consacrés à l'indemnité représentative de frais de mandat comme la déclaration sur l'honneur du bon usage de cette dernière ne constituent pas des documents administratifs relevant du champ d'application de l'article L. 300-2 du CRPA. Le Conseil d'Etat a, en effet, jugé que l'indemnité représentative de frais de mandat, qui est destinée à couvrir les frais liés à l'exercice du mandat parlementaire, est « indissociable du statut des députés [et des sénateurs], dont les règles particulières résultent de la nature de leurs fonctions, lesquelles se rattachent à l'exercice de la souveraineté nationale par les membres du Parlement » (CE 27 juin 2019, n° 427725, *Association Regards citoyens*, Lebon  ; AJDA 2019. 1372  ; D. 2019. 1819 , note B. Fargeaud  ; Constitutions 2019. 383, chron. L. Domingo



Concernant les documents qui ont trait au fonctionnement des juridictions et qui nous intéressent ici en tout premier lieu, ils sont susceptibles de revêtir deux qualifications juridiques : d'une part, celle de document administratif au sens de l'article L. 300-2 du CRPA ; d'autre part, celle de document juridictionnel. Les documents juridictionnels ne sont pas expressément visés par le livre III du CRPA ; la création de cette catégorie est d'origine prétorienne et elle avait pour objet de les soustraire au champ d'application de la loi de 1978 (v., sur ce point, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi, AJDA 2010. 1133 ). La distinction entre ces deux catégories juridiques (documents administratifs/documents juridictionnels) se fait par application d'un critère matériel : sont des documents juridictionnels les documents rattachables à la fonction de juger. Le Conseil d'Etat a en effet considéré que les documents, « quelle que soit leur nature, qui sont détenus par les juridictions et se rattachent à la fonction de juger dont elles sont investies » (CE, sect., 7 mai 2010, n° 303168, *Bertin*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2010. 1133 ), chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; Dr. adm. 2010, comm. 107, note J.-B. Auby ; décision récemment confirmée par CE 5 mars 2018, n° 401933, AJDA 2018. 1019 ), ne constituent pas des documents administratifs, mais des documents juridictionnels. Il en est ainsi des jugements, arrêts et ordonnances, des procès-verbaux d'audition, des rapports d'expertise, des mémoires et observations des parties, des conclusions des rapporteurs publics devant les juridictions administratives ou encore des documents déterminant la composition d'une juridiction (CE, sect., 7 mai 2010, *Bertin*, préc., à propos des tableaux mensuels des assesseurs des quatre chambres correctionnelles du tribunal de grande instance de Lyon).

Nous ne tenterons pas de trancher ici la question de savoir si le Conseil constitutionnel doit être regardé comme une juridiction : telle n'est pas l'ambition de cette étude (5). Plus encore, parce que les missions confiées par la Constitution au Conseil constitutionnel ne sont pas toutes, loin s'en faut, de nature juridictionnelle, la distinction entre les deux catégories précédemment mentionnées (documents administratifs/documents juridictionnels) n'a pas été retenue pour les documents produits ou reçus par l'institution, le Conseil d'Etat préférant, dans son arrêt *Brouant* précité, opérer une classification tripartite afin de déterminer leur régime contentieux. En effet, dans cette affaire, pour définir le régime contentieux des actes du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat a procédé à la distinction entre trois catégories d'actes, dont deux nous intéressent tout particulièrement ici, et que nous avons déjà croisées plus haut (6) : d'une part, les décisions qui ne sont pas dissociables des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution et qui, à ce titre, « ne révèlent aucun pouvoir d'administration ». N'étant pas des actes administratifs, ces décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. D'autre part, les décisions qui sont dissociables des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution, et qui révèlent des « actes de pure administration », dont le juge administratif serait compétent pour apprécier la légalité. Cette deuxième catégorie, regroupant les actes et décisions pris pour « assurer le fonctionnement quotidien et matériel de l'institution (passation de marchés, litiges relatifs à la situation des agents du Conseil constitutionnel) et qui ne se rattachent pas à l'exercice des missions constitutionnelles, pourraient être portées devant le juge administratif » (v. chron. préc., F. Donnat et D. Casas).



Dans son avis de décembre 2019, la CADA emprunte - à nouveau - cette typologie pour définir le régime de la communicabilité des documents produits ou reçus par le Conseil constitutionnel. La classification opérée par le Conseil d'Etat, qui a déjà permis de circonscrire l'étendue de la compétence du législateur organique pour « détermine[r] les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel » aux termes de l'article 63 de la Constitution, est ainsi transposée au droit d'accès aux documents produits par l'institution. En reprenant la terminologie adoptée dans la décision *Brouant*, la CADA considère que les documents faisant l'objet de la demande présentée par l'Observatoire de l'éthique publique, à savoir les bulletins de paye de certains des membres du Conseil constitutionnel, « sont dissociables des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont conférées par la Constitution ». Autrement dit, les bulletins de paye des membres constituent des actes de pure administration relevant, comme le souligne la CADA, de « fonctions purement administratives » du Conseil constitutionnel. Ils revêtent, dans ces circonstances, la qualité de documents administratifs.

Au terme de ce raisonnement, la CADA se déclare ainsi compétente « pour se prononcer sur le caractère communicable des bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel, qui constituent des documents administratifs, sur le fondement du code des relations entre le public et l'administration ».

### **III - Les bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel sont communicables**

Le droit à communication des documents administratifs est énoncé à l'article L. 311-1 du CRPA : « Les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenues de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent livre ». Ce droit n'est toutefois pas absolu : il peut être restreint pour des motifs d'intérêt général (tenant notamment à

l'efficacité de l'action publique) ou en vue de la protection d'intérêts privés. Les articles L. 311-5 et L. 311-6 du CRPA limitent ainsi ce droit d'accès. Selon la classification tripartite établie par la doctrine administrativiste, sont ainsi exclus du droit à communication, outre les documents préparatoires ou inachevés : 1) les documents non communicables par nature (mentionnés au 1° de l'art. L. 311-5 du CRPA, parmi lesquels on trouve notamment les avis du Conseil d'Etat et des juridictions administratives ou encore certains documents produits et reçus par certaines autorités administratives indépendantes) ; 2) les documents couverts par un secret absolu, non communicables en raison de leur contenu (2° de l'art. L. 311-5 du CRPA) ; 3) les documents couverts par un secret relatif qui n'est opposable qu'aux tiers (CRPA, art. L. 311-6). Aux termes de ce dernier article, « ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : 1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée [...] ; 2° Portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable [...] ».

La CADA considère que le montant des revenus d'une personne est en principe couvert par le secret de la vie privée (CADA, 13 mars 2003, n° 20031133, *Directeur départemental de l'agriculture et de la forêt des Côtes-d'Armor*). Cette restriction du droit d'accès n'est toutefois pas opposable lorsque sont en cause les revenus d'un agent public. La CADA (comme le juge administratif) considère en effet que si les agents publics doivent bénéficier de la même protection de leur vie privée que les autres individus, leurs fonctions et leur statut particulier justifient que certaines informations les concernant puissent faire l'objet d'une communication. Ainsi, dans un arrêt du 26 mai 2014 (n° 342339, *Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz*, Lebon T. 602  ; AJDA 2014. 1126 ) , le Conseil d'Etat a jugé que le bulletin de salaire d'un agent public constitue un « documen[t] administrati[f] librement communicabl[e] à toute personne qui en fait la demande, en application des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 ». Comme l'observent Alexandre Lallet et Pearl Nguyen Duy (*Communication des documents administratifs*, in Rép. cont. adm., fasc. préc.), les éléments de rémunération fixes des agents publics « qui procèdent de l'application mécanique des règles régissant un emploi (traitement indiciaire, primes forfaitaires...) ou qui résultent d'informations publiques » sont communicables. Tel est, à n'en pas douter, le cas des éléments de rémunération des membres du Conseil constitutionnel qui procèdent « de l'application mécanique des règles régissant un emploi » (en l'occurrence, de l'art. 6 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, aux termes duquel : « Le président et les membres du Conseil constitutionnel reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle ») et qui, par ailleurs, « résultent d'informations publiques ».

Toutefois, la rémunération d'un agent public peut, dans une certaine mesure, dépendre d'éléments relevant de sa vie privée (le bénéfice du supplément familial de traitement dépend ainsi de la situation familiale et personnelle de l'agent) qui sont couverts par le secret de la vie privée. Elle peut aussi dépendre d'éléments de nature à révéler une appréciation sur « sa manière de servir » (*ibid.*), c'est-à-dire « une appréciation ou un jugement de valeur » au sens des dispositions précitées de l'article L. 311-6 du CRPA. Ces éléments ne sont pas communicables.

Pour ne pas faire obstacle à la communication de documents administratifs partiellement communicables, l'article L. 311-7 du CRPA prévoit que « lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application des articles L. 311-5 et L. 311-6 mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions ». Faisant application de ces dispositions dans sa décision précitée du 26 mai 2014, *Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz*, le Conseil d'Etat a ainsi décidé que le bulletin de salaire d'un agent public était librement communicable « sous réserve que soient occultées, préalablement à la communication, toutes les mentions qui porteraient atteinte à la protection de la vie privée ou comporteraient une appréciation ou un jugement sur la valeur de l'agent public en cause » (v. égal., CADA 31 août 2006, n° 20063360, *Président du conseil général de la Gironde*).

Dans son avis du 19 décembre 2019, la CADA a, en conséquence, émis un avis favorable à la demande de communication des bulletins de paye de certains membres du Conseil constitutionnel, « sous réserve de l'occultation préalable, conformément aux articles L. 311-6 et L. 311-7 du code des relations entre le public et l'administration des mentions relatives à la vie privée des intéressés » (v. encadré).

## L'avis du 7 février 2019

Monsieur X. a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 29 novembre 2018, à la suite du refus opposé par le président du Conseil constitutionnel à sa demande de communication des contributions extérieures à la décision n° 2018-771 DC (loi Egalim) contenant des informations relatives à l'environnement. Après avoir pris connaissance des observations du président du Conseil constitutionnel, la Commission rappelle, d'une part, que, selon les articles L. 124-1 et L. 124-3 du code de l'environnement, transposant la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement relatif à l'accès sur demande aux informations environnementales,

le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics, ou par les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de leur mission, s'exerce dans les conditions définies par le titre I<sup>er</sup> du livre III du code des relations entre le public et l'administration, sous réserve des dispositions du chapitre IV du titre II du livre I du code de l'environnement. Toutefois, l'article L. 124-3 de ce même code exclut du droit à communication les informations reçues ou établies par les organismes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs juridictionnels ou législatifs. La Commission en déduit que les informations environnementales contenues dans les contributions extérieures reçues par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* de la conformité des lois à la Constitution prévu par son article 61, qui constitue l'exercice d'une fonction juridictionnelle, ne peuvent être obtenues sur le fondement des dispositions du code de l'environnement.

D'autre part, la Commission rappelle qu'en vertu de l'article 63 de la Constitution, les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel sont déterminées par une loi organique. En l'absence d'une disposition de cette nature relative à leur communication, à l'instar de celles créées par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel, les documents relatifs à l'activité du Conseil constitutionnel ne relèvent pas du droit d'accès aux documents administratifs défini par le livre III du code des relations entre le public et l'administration. Par suite, la Commission ne peut que se déclarer incompétente pour se prononcer sur la demande.

### L'avis du 19 décembre 2019

Monsieur X., pour l'Observatoire de l'éthique publique, a saisi la Commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 10 juin 2019, à la suite du refus opposé par le président du Conseil constitutionnel à sa demande de communication des documents suivants concernant le régime indemnitaire des membres du Conseil constitutionnel en 2000, 2001 et 2002 :

- 1) les bulletins de paye de novembre et décembre 2000 des membres du Conseil constitutionnel, à l'exception de ceux de son président et des membres de droit ;
- 2) les bulletins de paye de novembre et décembre 2001 des membres du Conseil constitutionnel, à l'exception de ceux de son président et des membres de droit ;
- 3) les bulletins de paye de novembre et décembre 2002 des membres du Conseil constitutionnel, à l'exception de ceux de son président et des membres de droit.

La Commission, qui a pris connaissance de la réponse du président du Conseil constitutionnel, rappelle qu'aux termes de l'article 63 de la Constitution : « Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. » Aux termes de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le président et les membres du Conseil constitutionnel reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle. »

Le Conseil d'Etat a jugé, dans une décision n° 235600 du 25 octobre 2002 que la décision par laquelle le Conseil constitutionnel a adopté un règlement intérieur organisant l'accès à l'ensemble de ses archives, eu égard à cet objet, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution, ne revêtait pas le caractère d'un acte administratif dont la juridiction administrative serait compétente pour connaître.

La Commission en avait déduit, dans son avis n° 20183742, que seule une disposition organique, à l'instar de celles créées par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel, pouvait instaurer un régime de communication des documents relatifs à l'activité du Conseil constitutionnel dans l'exercice des missions qui lui sont confiées par la Constitution. En l'absence d'une disposition de cette nature, elle s'était alors déclarée incompétente pour connaître de la demande de communication des contributions extérieures reçues par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* de la conformité des lois à la Constitution prévu par son article 61.

En l'espèce toutefois, la Commission constate que les documents objet de la demande, relative aux bulletins de paye de certains membres de Conseil constitutionnel, sont dissociables des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution.

Elle estime que le silence du législateur organique ne saurait être interprété comme ayant entendu soustraire au droit d'accès aux documents administratifs défini par le titre III du code des relations entre le public et l'administration, les documents reçus ou produits par le Conseil constitutionnel dans le cadre de fonctions purement administratives qui, à ce titre, ne relèvent pas du domaine de la loi organique.

La Commission en déduit qu'elle est compétente pour se prononcer sur le caractère communicable des bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel, qui constituent des documents administratifs, sur le fondement du code des relations entre le public et l'administration.

La Commission rappelle qu'aux termes de l'article L. 311-1 de ce code, « Sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenues de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent livre. » Elle émet par suite un avis favorable à la demande, sous réserve de l'occultation préalable, conformément aux articles L. 311-6 et L. 311-7 du code des relations entre le public et l'administration des mentions relatives à la vie privée des intéressés telles que leurs date et lieu de naissance ou adresse personnelle ou des informations liées à leur situation familiale, ainsi que, le cas échéant, des informations liées à l'appréciation ou au jugement de valeur dans l'hypothèse ou des éléments de rémunération ne résulteraient pas de la simple application des règles régissant la fonction en cause.

#### Mots clés :

**RELATIONS ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION** \* Accès aux documents administratifs \* Communication de document administratif \* Bulletin de paye \* Membre du Conseil constitutionnel

**JUSTICE** \* Conseil constitutionnel \* Organisation du Conseil constitutionnel \* Transparence \* Bulletins de paye des membres du Conseil constitutionnel

(1) V., par ex., à propos de la demande tendant au règlement d'une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens (art. 75-1 de la loi du 10 juill. 1991, relative à l'aide juridique), Cons. const. 8 juin 1993, n° 93-1224/1225 AN et Cons. const. 30 sept. 1993, n° 93-1190 AN ; à propos de la demande d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle, Cons. const. 25 nov. 1997, n° 97-2131/2163 AN et Cons. const. 25 juill. 2002, n° 2002-2635/2636 AN.

(2) V., not., T. Perroud, La neutralité procédurale du Conseil constitutionnel, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01560873v3/document> et, du même auteur, Le Conseil constitutionnel et les portes étroites, *Blog de Jus Politicum*, 16 mars 2017 et Le Conseil constitutionnel et la publicité des portes étroites, *Blog de Jus Politicum*, 31 mai 2019. V. égal., D. de Béchillon, *Réflexions sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel*, rapport remis au président du Conseil constitutionnel en janvier 2017, en ligne : <http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/02/Club-des-juristes-Notes-Portes-etroites-Fev-2017.pdf>

(3) Cette loi modifiait l'article 58 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, afin de prévoir l'application aux archives du Conseil constitutionnel du nouveau régime des archives publiques, issu de la loi ordinaire du 15 juillet 2008 relative aux archives publiques.

(4) Notons que, dans sa décision n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008 (v. *infra*), le Conseil constitutionnel a proclamé le principe de « l'indépendance du Conseil constitutionnel » (consid. 6).

(5) Observons au passage que la CADA considère que « le contrôle *a priori* de la conformité des lois à la Constitution prévu par son article 61 [...] constitue l'exercice d'une fonction juridictionnelle » - fonction qui, dans la plupart des hypothèses, est exercée par une juridiction (avis n° 20183742 du 7 févr. 2019, v. *infra*, à propos de la demande de communication au Conseil constitutionnel des « contributions extérieures »). Formulée à l'égard du contrôle *a priori* de la conformité des lois à la Constitution, cette doctrine peut *a fortiori* être transposée au contrôle *a posteriori*.

(6) La troisième catégorie est celle des décisions « comprises dans le champ d'application de l'article 62 de la



Constitution », v. chron., F. Donnat et D. Casas.

Copyright 2020 - Dalloz – Tous droits réservés