

■ Statut commenté

DOSSIER

- 2 La communication des documents administratifs relatifs aux personnels

STATUT AU QUOTIDIEN

- 18 La réforme du statut des agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles

VEILLE JURISPRUDENTIELLE

- 24 Maladie imputable au service : le droit au plein traitement dans l'attente de l'avis de la commission de réforme

■ Actualité documentaire

RÉFÉRENCES

- 31 Textes
36 Documents parlementaires
38 Jurisprudence
39 Chronique de jurisprudence
40 Presse et livres

La communication des documents administratifs relatifs aux personnels

Il y a quarante ans, la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 entrainé en vigueur, ouvrant ainsi un droit pour tout administré à la communication sur demande des documents administratifs. Concomitamment à l'évolution des politiques publiques, ce droit a profondément muté, aboutissant finalement à l'adoption de la loi « *pour une République numérique* » du 7 octobre 2016 qui oblige l'administration à diffuser spontanément certains documents qu'elle détient.

Le droit d'accès aux documents administratifs a commencé à émerger il y a plusieurs siècles avec la responsabilisation de l'action publique, déduite de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

Pourtant, pendant des années, l'administration française a fonctionné conformément au principe de confidentialité. On a toutefois pu percevoir les prémices d'un droit d'accès aux documents administratifs dans la fonction publique, notamment avec l'article 65 de la loi 22 avril 1905 qui a organisé le droit pour tout agent public, faisant l'objet d'une mesure disciplinaire ou de déplacement d'office ou le retardant dans son avancement, d'obtenir préalablement à celle-ci la communication personnelle et confidentielle des documents composant son dossier. Hormis les cas prévus par ce texte,

les agents publics n'avaient pas accès aux documents se rapportant à leur entrée dans l'administration et au déroulement de leur carrière.

Les administrés, quant à eux, bénéficiaient déjà d'un droit d'accès à certaines informations, organisé très partiellement à travers des dispositions spécifiques du code électoral, du code des communes, ou encore du livre des procédures fiscales.

C'est dans les années 1970 qu'un véritable changement de paradigme s'est opéré, avec la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 « *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public* » créant la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et instaurant un droit d'accès aux documents administratifs. La loi prévoit alors que le droit de toute personne à l'information est garanti

en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif (1).

Véritable innovation de l'État de droit, Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, n'a pas manqué de souligner que ce texte « a marqué un tournant dans la conception des relations entre les administrations et les citoyens et elle constitue désormais la pierre angulaire de la transparence administrative ».

Puis, progressivement, s'ensuivit l'adoption de plusieurs lois qui ont consacré ce nouveau droit comme garantie fondamentale. C'est ce qu'a affirmé le Conseil d'État dans une décision « Ullman » (2), jugeant que le libre accès aux documents administratifs constitue une garantie fondamentale accordée aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Dans cette perspective, le processus engagé avec les lois précédentes s'est poursuivi avec l'affirmation du statut de la CADA, consacrée comme autorité administrative indépendante (3). Puis, en 2013 (4), le législateur a entériné le droit d'accès aux documents administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration, au sein duquel ont été transposées notamment les dispositions issues de la loi du 17 juillet 1978.

La dernière avancée majeure dans ce domaine résulte de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 « pour une République numérique » qui a réformé le cadre juridique d'accès aux documents administratifs. Dans son rapport d'activité de l'année 2016, la CADA relevait ainsi que « l'objectif de transparence,

« La communication publique a plus de vingt ans. Elle est peut-être même aussi ancienne que nos sociétés ou, à tout le moins, que l'État moderne. Elle n'a toutefois trouvé de sens que dans les sociétés libres, dont elle est devenue une composante essentielle. Longtemps discrète, sans doute en raison du caractère unilatéral de la relation entre le service et l'usager, longtemps effacée par la question de la responsabilité du pouvoir politique, la communication publique s'est affirmée et n'est plus, aujourd'hui, un complément ou un supplément d'âme des politiques publiques. Elle en constitue au contraire, très clairement, un pilier majeur ».

Discours prononcé par Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, à l'occasion du 20^e anniversaire de l'association Communication publique

qui a présidé à l'adoption de la loi du 17 juillet 1978, consacre désormais le passage d'une logique de communication sous conditions des documents administratifs, à une culture de la diffusion spontanée des informations détenues par les administrations ».

Le présent dossier a pour objet de présenter la procédure de communication des documents administratifs relatifs aux personnels de la fonction publique territoriale. Il expose, dans un premier temps, de manière générale l'étendue du droit d'accès aux documents administratifs, puis l'application particulière qui en est faite concernant les agents publics territoriaux et enfin sa mise en œuvre pratique.

1^{re} partie

L'étendue du droit d'accès aux documents administratifs

Concernant les personnels de la fonction publique territoriale, le droit à communication des documents administratifs connaît certaines subtilités liées aux différentes normes qui peuvent s'appliquer. En effet, cette matière s'organise autour de plusieurs régimes juridiques dont l'application varie selon le type de document. Il existe ainsi en premier lieu, un régime général correspondant à l'application de la loi du 17 juillet 1978, et des régimes concurrents, applicables en vertu de dispositions du code général des collectivités territoriales (CGCT), du statut général des fonctionnaires ou du code de la santé publique.

■ Le régime général issu de la loi du 17 juillet 1978

Pour comprendre comment s'applique le droit d'accès aux documents administratifs, il est nécessaire au préalable de rappeler la définition de cette notion, prévue par la loi du 17 juillet 1978, codifiée dans le Livre III des relations entre le public et l'administration (CRPA).

La notion de document administratif communicable

Le CRPA distingue la nature de l'acte et les bénéficiaires de ce droit à communication.

(1) Article 1^{er} de la loi, modifiée par la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.
 (2) Conseil d'État, 29 avril 2002, req. n° 228830.
 (3) Cette qualité lui a été confirmée par une loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes.

(4) Le CRPA a été adopté sur le fondement de la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013, habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens. Le CRPA est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, après l'adoption d'une ordonnance relative aux dispositions législatives du code et d'un décret relatif aux dispositions réglementaires.

➔ selon la nature de l'acte

Pour que le droit à la communication soit effectif, il est nécessaire d'être en présence d'un document administratif.

La loi a défini cette notion à l'article L. 300-2 du CRPA. Ainsi, sont considérés comme des documents administratifs, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public.

Il s'agit donc, notamment, des dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions.

Cela signifie que tous les documents produits ou détenus par les administrations d'État, collectivités territoriales, établissements publics sont en principe considérés comme des documents administratifs. Il en va de même pour les documents détenus par les organismes privés chargés de la gestion d'un service public, dès lors qu'ils présentent un lien suffisamment direct avec leur mission de service public (5).

Cependant, le code régit uniquement l'accès aux documents détenus par les autorités administratives relevant du pouvoir exécutif. Par conséquent, les documents qui relèvent du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire sont exclus de son champ d'application. La CADA considère d'ailleurs qu'elle est incompétente pour se prononcer sur leur caractère communicable. En outre, l'article L. 300-2 du CRPA renvoie à un texte spécifique la communication des documents des assemblées parlementaires (6).

Sont exclus du champ d'application du livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) :

- les documents des juridictions, y compris les juridictions administratives et financières, qui sont liés à la fonction de juger : il s'agit des documents produits par un juge ou à la demande de celui-ci, ainsi que les documents produits par une autorité administrative à l'intention du juge ;
- les documents à caractère judiciaire ;
- les documents d'état civil ;
- les documents privés.

(5) Conseil d'État, 17 avril 2013, req. n°342372.

(6) Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000, sont exclus du champ d'application de la loi du 17 juillet 1978 l'ensemble des actes des assemblées parlementaires, y compris les actes relatifs à l'organisation et au fonctionnement des services des assemblées.

S'agissant des caractéristiques du document, la loi n'impose aucune condition de forme matérielle. À ce titre, tous les écrits, enregistrements visuels ou sonores, ou informations automatisées sont des documents administratifs. D'ailleurs, dans un avis du 14 mars 2002 (7), la CADA explique que des courriers électroniques échangés au sein d'un service administratif pour les besoins de ce service, en l'espèce relatifs à la mutation d'un agent, sont considérés comme des documents administratifs communicables.

Cependant, bien qu'aucune condition de forme ne soit exigée, il est impératif que le document existe (8). C'est pourquoi des informations qui ne sont ni consignées ni reproduites, des observations orales, des ébauches ou des annotations informelles ne sont pas des documents administratifs (9). Doit également être communiqué un document qui n'existe pas en l'état mais qui peut être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant (10).

En outre, pour que de tels documents soient communicables, ceux-ci doivent être achevés. Pour la CADA, un document est inachevé lorsqu'il ne constitue qu'une étape intermédiaire dans l'élaboration d'un document définitif et que son contenu, provisoire, ne reflète pas fidèlement l'intention de son auteur.

Concernant les actes préparatoires d'une décision administrative, ceux-ci ne sont communicables qu'après l'adop-

Les actes préparatoires ne sont communicables qu'après l'adoption définitive de la décision

tion définitive de la décision (11). Par exemple, les éléments de correction des sujets de concours ou examens dont la communication est demandée, qui revêtent initialement

le caractère de documents préparatoires, deviennent communicables de plein droit à la date de la proclamation des résultats (12).

Cependant, sont considérés comme communicables au demandeur dès leur envoi à l'autorité compétente pour statuer sur la demande :

- les avis prévus par les textes législatifs ou réglementaires au vu desquels est prise une décision rendue sur une demande tendant au bénéfice d'une décision individuelle créatrice de droits,
- les motifs de l'avis, s'il est défavorable.

(7) Avis de la CADA n°20020741 du 14 mars 2002.

(8) Conseil d'État, 2 novembre 1994, req. n°138056.

(9) Tribunal administratif de Versailles, 31 janvier 1980.

(10) Voir par exemple les avis de la CADA n°20001674 du 25 mai 2000 et n°20171484 du 8 juin 2017.

(11) Article L. 311-2 CRPA.

(12) Conseil d'État, 17 février 2016, req. n° 371453.