

Entretien avec Serge DAËL, Président de la CADA, le 4 décembre 2012



La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a été créée par la loi du 17 juillet 1978 (JORF du 18 juillet 1978 p. 2851) pour assurer la bonne application du droit d'accès. Elle est expressément qualifiée d'autorité administrative indépendante depuis une ordonnance du 6 juin 2005 (JORF du 7 juin 2005 p. 10022). Composée de onze membres (un magistrat de la Cour de cassation, un magistrat de la Cour des comptes, un député, un sénateur, un élu local, un professeur de l'enseignement supérieur, une personnalité qualifiée, membre de la CNIL, trois personnalités qualifiées dans des domaines variés (archives ; concurrence et prix ; diffusion publique d'informations)), elle est présidée par un Conseiller d'État. Elle rend des avis qui constituent une voie de recours précontentieuse en matière de demande d'accès aux documents administratifs. Serge Daël en est le président depuis décembre 2011, après avoir exercé les fonctions de président suppléant (depuis 2008). Conseiller d'État honoraire, il était auparavant président adjoint de la Section du contentieux du Conseil d'État et il a présidé la Cour administrative d'appel de Douai de 1999 à 2007. Spécialiste du contentieux administratif, il publie, chez PUF, un manuel de Contentieux administratif (coll. Thémis, 4^{ème} édition, 2013), régulièrement mis à jour.

Jurisdiction : Comment définiriez-vous la régulation ?

Serge DAËL, Président de la CADA : D'un point de vue juridique, la régulation relève à mon sens de ce que l'on appelle le droit mou. Elle s'oppose en effet à la réglementation juridique formelle et constitue un mode alternatif d'encadrement normatif. Ainsi, une autorité est dite autorité de régulation lorsqu'elle se soumet à des règles qui ne relèvent pas du droit positif. En France, par exemple,

les autorités administratives indépendantes à qui l'on confie une mission de régulation (comme le CSA ou l'ARCEP) n'appliquent pas le droit comme le ferait une juridiction, mais créent des règles d'action et de fonctionnement qui leur sont propres. La régulation apparaît dès lors comme une exception à notre tradition juridique française héritée de 1789, qui veut que la loi soit au cœur du processus de création normatif.

On peut donner l'exemple de la médiation qui me semble être une forme de régulation : le médiateur ne prononce pas sa décision au seul regard du droit, mais prend en considération un ensemble d'autres facteurs qui sont supposés lui permettre d'adopter une solution mieux adaptée à la situation en cause. De la même façon, la régulation renvoie notamment aux règles que se fixent certaines professions afin d'encadrer leurs pratiques. Ainsi, un Code de déontologie ou un Code de bonne conduite régule le fonctionnement d'un secteur professionnel donné, sans que soit intervenu le législateur. Ces règles sont spontanément respectées par les personnes concernées, par exemple en raison de l'autorité morale de l'organisme qui a été institué pour élaborer ces règles.

Jurisdiction : *À la lumière de cette définition, considérez-vous que votre institution s'inscrit dans un phénomène de régulation ?*

SD : Il me semble que la CADA ne peut être vue comme une autorité de régulation dans la mesure où son rôle est uniquement d'appliquer le droit. Ainsi en matière d'accès aux documents administratifs, elle doit se contenter de déterminer si un document est ou n'est pas communicable en vertu des textes de loi applicables, sans avoir aucune marge d'appréciation à cet égard. Les avis de la CADA demeurent donc des avis en droit.

Cependant, il existe à mon sens deux cas où la mission de la CADA s'apparente à une mission de régulation. En premier lieu, la CADA intervient avant les juridictions et sa saisie est un préalable obligatoire avant toute procédure contentieuse. La Commission participe de ce fait à une forme de régulation institutionnelle dans la mesure où elle cherche à éviter la solution contentieuse.

En second lieu, la CADA a toujours une marge de liberté lorsqu'elle interprète les textes de lois, notamment lorsque ceux-ci manquent de clarté. Par exemple, pour qu'un document soit communicable, il faut qu'il soit administratif. Or la détermination du caractère administratif d'un document peut susciter des difficultés. C'est notamment le cas pour les documents détenus par une personne privée chargée d'une mission de service public, ou encore pour ceux qui relèvent d'un service public à caractère industriel ou commercial. Les solutions retenues à cet égard par la Commission sont presque à chaque fois avalisées par le juge et on parle du reste de la "jurisprudence" de la CADA. Il convient de souligner ici

l'importance de la jurisprudence en matière de régulation : le juge crée parfois de véritables normes qui ont vocation à réguler le système normatif formel. Au-delà de cet aspect, le pouvoir d'interprétation de la CADA ne saurait faire oublier qu'elle n'a pas celui de définir elle-même ce qu'est un document communicable. Son pouvoir d'interprétation, s'il existe, est limité, et la Commission demeure strictement soumise au droit.

Jurisdiction : *Les nouvelles compétences de la CADA en matière de réutilisation des données publiques ne renforcent-elles pas ce rôle de régulateur dans la mesure où elles donnent à la Commission un rôle économique qu'elle n'avait pas auparavant ?*

SD : Il est vrai que cette nouvelle compétence a des incidences économiques beaucoup plus importantes que la question de l'accès aux documents administratifs. Il s'agit pour les autorités publiques soit de valoriser le patrimoine public et d'en retirer directement des bénéfices, soit d'en faire bénéficier globalement l'économie par une mise à disposition gratuite génératrice de création de richesse ultérieure. Mais là encore, cette nouvelle mission ne peut à mon sens se rattacher à une mission de régulation. En effet, la possibilité de réutiliser les données publiques est strictement encadrée par la loi. La CADA ne dispose là aussi, sauf silence ou obscurité de cette dernière, d'aucune marge de manœuvre, ni pour déterminer les conditions de la réutilisation de ces données, ni même pour fixer la rémunération à laquelle donne lieu cette réutilisation. L'ensemble de ces questions est, en principe, prévu précisément dans les textes.

Jurisdiction : *Quelle est selon vous la place accordée aujourd'hui aux nouvelles technologies de l'information et de la communication ?*

SD : Les nouvelles technologies ont incontestablement envahi les administrations et ont profondément transformé leur mode d'organisation. On assiste aujourd'hui à une dématérialisation, à la fois des moyens de communication, et des données ou informations détenues par les organismes publics. La CADA a évidemment été touchée par ce phénomène : la plupart des documents administratifs sont désormais communicables sous une forme dématérialisée (la Commission préfère aujourd'hui ce mode de fonctionnement pour elle-même et elle peut être saisie directement via son site internet). Enfin, les relations entre la CADA et les différentes administrations se font elles aussi de plus en plus sous forme dématérialisée. Sur ce point, il va de soi que cette dématérialisation des moyens de communication soulève certaines difficultés. Par exemple, comment s'assurer de l'authenticité de la signature de son interlocuteur ? Mais ces questions ne sont évidemment pas propres à notre domaine.

Par ailleurs, les nouvelles technologies ont à mon sens eu des conséquences plus larges que ces différents aspects formels. En effet, les bouleversements liés à cette dématérialisation ont conduit selon moi à une “déverticalisation” des administrations. Plus précisément, s’il ne fait pas de doute que les nouvelles technologies ont favorisé et simplifié la communication entre les personnes au sein de l’administration, elles ont par là même contribué à diluer les rapports hiérarchiques. Les nouvelles technologies ont à cet égard modifié profondément les modes de fonctionnement au sein des administrations. Ce phénomène pourrait à mon sens s’apparenter, en partie, à un mécanisme d’auto-régulation collective horizontale.