

Société civile professionnelle
G. THOUVENIN, O. COUDRAY et M. GREVY
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation
13 rue du Cherche-Midi - 75006 Paris
Tel : 01 53 63 20 00

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR :

L'association « *Regards citoyens* »

SCP THOUVENIN, COUDRAY, GREVY

CONTRE :

1° M. Patrick Bloche

2° M. Philippe Goujon

SCP ORTSCHIEDT

EN PRESENCE DE :

L'Assemblée nationale

A l'appui du pourvoi n° 427725

* * *
*

- FAITS -

I. -

L'association « *Regards Citoyens* », l'exposante, est une association qui s'est donnée pour objet de renforcer l'éducation et l'engagement civique en promouvant, par la pratique, le libre accès aux données publiques et leur réutilisation, notamment pour des usages citoyens ou de valorisation des institutions. Elle entend notamment – y compris en menant à cet effet toute action en justice – participer à la libération de données publiques, promouvoir les licences libres et les formats ouverts ainsi que les usages et les pratiques liées à l'utilisation et à la réutilisation de ces données, et créer des outils citoyens de valorisation et d'évaluation des politiques publiques et de l'action publique (PROD. 1).

Par des courriers du 16 mai 2017, elle a sollicité l'ensemble des députés alors en cours de mandat, au titre de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), pour qu'ils lui communiquent, pour la période de décembre 2016 à mai 2017, une copie des relevés bancaires de leurs comptes dédiés aux dépenses liées à l'utilisation de ce qui était encore à cette date l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM), ainsi que de la dernière attestation sur l'honneur du bon usage de ces frais qu'ils avaient eu obligation de faire parvenir au bureau de l'Assemblée nationale avant le 31 janvier 2017.

Des 574 députés sollicités, dix d'entre eux ont répondu favorablement à la demande de communication de ces documents.

Les autres députés ayant quant à eux opposé chacun une décision explicite ou implicite de rejet, l'association exposante a saisi la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui, par des avis du 21 septembre 2017, s'est déclarée incompétente pour se prononcer sur la demande.

Pour ce faire, la CADA a estimé que les relevés bancaires retraçant l'utilisation de l'IRFM ainsi que la déclaration sur l'honneur dont la communication avait été sollicitée se rattachaient à l'exercice du mandat parlementaire, dont l'exercice correspond à une mission d'intérêt général ne constituant toutefois pas une mission de service public au sens et pour

application des dispositions de l'article L. 300-2 du CRPA, dès lors que, d'une part, l'exercice de ce mandat est dépourvu de toute obligation vis-à-vis de l'autorité administrative et de tout lien de subordination à son égard et que, d'autre part, ce mandat participe à l'exercice de la souveraineté nationale dans le respect du principe de séparation des pouvoirs.

II. -

Les députés ayant persisté dans leur silence à la suite de cet avis, l'association exposante a alors demandé au tribunal administratif de Paris, par 567 requêtes, d'annuler la décision par laquelle chacun des députés a refusé de lui communiquer la copie des relevés bancaires du compte dédié aux dépenses liées à l'utilisation de l'IRFM perçue pour la période de décembre 2016 à mai 2017, ainsi que la déclaration sur l'honneur du bon usage de cette indemnité transmise au bureau de l'Assemblée nationale, et d'enjoindre à chacun des intéressés de lui communiquer ces documents.

Après avoir joint deux de ces requêtes retenues comme des « têtes de série », dans lesquelles sont défendeurs MM. Bloche et Goujon, respectivement députés de la 7^e et de la 12^e circonscription de Paris pour la période de législature 2012-2017, le tribunal a, par un jugement (n^{os} 1808481-1809570) du 6 décembre 2018, rejeté les demandes de l'association comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

C'est de ce jugement dont l'association exposante – agissant en exécution de la délibération de son assemblée permanente en date du 30 janvier 2019 (PROD. 2) – demande l'annulation.

* * *

*

- DISCUSSION -

III. -

Pour rejeter les demandes de l'association exposante comme ayant été portées devant une juridiction incompétente pour en connaître, le tribunal administratif, après avoir cité les dispositions des articles L. 300-2 et L. 311-1 du CRPA, de l'article 4 sexies de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, ainsi que de l'article 32 bis de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale, a considéré que :

« 5. L'indemnité représentative de frais de mandat, instituée en vertu de l'article 4 sexies précité de l'ordonnance du 17 novembre 1958 et dont l'utilisation est régie par l'article 32 bis précité de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale, se rattache à l'exercice du mandat parlementaire. Compte tenu de la nature des fonctions exercées par les parlementaires, le respect du principe de séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la mission d'intérêt général qui leur est confiée soit qualifiée de mission de service public au sens et pour l'application de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration. Il s'ensuit que, sans qu'il soit besoin d'examiner si les relevés bancaires qui retracent l'utilisation de cette indemnité et la déclaration sur l'honneur y afférente ont le caractère de documents administratifs, les requêtes de l'association tendant à la communication de ces documents sont portées devant un juge incompétent pour en connaître. ».

Ce jugement doit être annulé.

IV. -

Tel est le cas dès lors que, en considérant que l'IRFM se rattache à l'exercice du mandat parlementaire, pour juger que le principe de séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la mission d'intérêt général qui est confiée aux parlementaires soit qualifiée de mission de service public au sens et pour l'application de l'article L. 300-2 du CRPA, le tribunal administratif a

entaché son jugement d'**erreur de droit** ou à tout le moins d'une **erreur de qualification juridique des faits**.

1. -

Dans sa décision d'Assemblée « *Papon* » (CE, 4 juillet 2003, n° 254850, au Recueil, concl. L. Vallée), le Conseil d'Etat a réaffirmé la grille d'examen devant être mise en œuvre afin de déterminer si un litige mettant en cause un acte relevant de la catégorie des actes parlementaires échappe ou non à la compétence du juge, grille dont il apparaît, à tout le moins depuis la décision d'Assemblée « *Président de l'Assemblée nationale* » (CE, 5 mars 1999, n° 163328, au Recueil, concl. C. Bergeal) qu'elle répond, non pas à l'application d'un critère strictement organique du principe de la séparation des pouvoirs qui serait exclusivement fondé sur l'auteur de l'acte, mais, en réalité, à une conception matérielle tenant à la nature de l'acte en question.

C'est ce que mettaient en évidence les chroniqueurs de la décision « *Papon* », qui soulignaient l'atténuation de l'approche strictement organique de la notion d'autorité administrative au profit – comme le relevent également les commentateurs aux Grands arrêts (M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 19^e éd., p. 746) – de la prise en compte de la « matière administrative » identifiée à travers les notions de service public et de puissance publique (F. Donnat et D. Casas, *Le juge administratif et les actes non législatifs émanant des assemblées parlementaires*, AJDA 2003, p. 1603).

La compétence du juge est ainsi fonction du point de savoir si, eu égard à ce qu'en est la nature, l'acte dont il s'agit est ou non indissociable du statut de parlementaire et de la fonction parlementaire, lesquels se rattachent à l'exercice de la souveraineté nationale par les membres du Parlement.

Ce n'est que dans l'affirmative que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge administratif connaisse du litige (rappr. CE, Ass., 25 octobre 2002, Brouant, n° 235600, au Recueil, concl. G. Goulard, pour le caractère indissociable de la définition, par le Conseil constitutionnel, d'un régime particulier pour l'accès à l'ensemble de ses archives par rapport aux conditions dans lesquelles il exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution).

En l'état de la jurisprudence, tel est classiquement le cas, par exemple, des litiges relatifs à l'admission du public dans l'enceinte des assemblées parlementaires (CE, 24 novembre 1882, Merley, p. 933), à l'allocation d'un secours à d'anciens parlementaires se trouvant sans emploi (CE, 29 décembre 1995, Sabaty, n° 153187, aux Tables), au régime des pensions des anciens parlementaires (CE, Ass., 4 juillet 2003, Papon, précité ; CE, 18 février 1955, Buyat, n° 81048, T. p. 755), à la décision du président de l'une des assemblées parlementaires de rendre public le rapport d'une commission d'enquête parlementaire (CE, 16 avril 2010, Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France, n° 304176, au Recueil), aux sanctions infligées par les organes d'une assemblée parlementaire aux membres de celle-ci (CE, 28 mars 2011, Gremetz, n° 347869, aux Tables), ainsi encore qu'à l'élection en son sein, par l'Assemblée nationale, de deux représentants supplémentaires au Parlement européen (CE, 22 mai 2012, Dupré et autres, n° 354917, au Recueil).

2. -

Il n'en va en revanche pas de même lorsque l'acte objet du litige, même s'il rentre organiquement dans la catégorie des actes parlementaires, est en réalité, eu égard à sa nature, en lui-même détachable de la fonction législative des assemblées parlementaires et de leurs membres.

Comme l'affirmait René Chapus : « *en définitive, on peut estimer que l'immunité juridictionnelle des actes parlementaires est vouée à être restreinte à ceux de ces actes qui ne sont pas détachables de la procédure parlementaire et de l'accomplissement par les assemblées de leurs fonctions en matière de législation et de contrôle du gouvernement* » (Droit administratif général, T. I, Montchrestien, 15^e éd., § 1165).

Il a ainsi été admis que ressortissent à la compétence du juge administratif les marchés qui ont le caractère de contrats administratifs passés par les assemblées parlementaires (CE, Ass., 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale, précité), ainsi que les litiges relatifs à la responsabilité pour des dommages causés par les services ou aux organes des assemblées parlementaires (CE, Sect., 26 janvier 1934, Ronsin, n° 15513, p. 137 ; CE, 3 juin 1987, Président de l'Assemblée nationale, n° 52798, au Recueil), ou ceux concernant la situation individuelle des agents titulaires des services

parlementaires (v. par ex., CE, Ass., 12 janvier 1968, Barbier, n° 70881, au Recueil ; CE, 4 novembre 1987, Président de l'Assemblée nationale c/ Cazes, n° 80737, au Recueil ; CE, 9 février 2004, Président du Sénat, n° 257746, au Recueil).

3. -

La logique doit être la même en ce qui concerne le droit pour toute personne à la communication des documents administratifs institué par les dispositions aujourd'hui codifiées au livre III du CRPA, le fait que le document dont la communication est demandée ait trait, du point de vue organique, à une assemblée parlementaire ou à l'un de ses membres ne pouvant pas être, à lui seul, de nature à exclure tout droit à cette communication.

Tout dépend, comme cela a été dit précédemment, de la nature du document dont la communication est sollicitée : le document ne peut être regardé comme ayant le caractère d'un document administratif communicable s'il n'est pas indissociable du mandat de parlementaire, entendu comme la fonction *législative* (comprenant la procédure d'adoption et le vote des lois et résolutions diverses, le contrôle du gouvernement, la rédaction des rapports, la conduite des missions d'enquête) ; le document rentre en revanche dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 300-2 du CRPA et revêt par suite le caractère d'un document administratif communicable s'il est en lui-même détachable de cette fonction législative.

C'est ce qui explique que ce n'est pas parce qu'elle émane d'un membre d'une assemblée parlementaire, qu'une lettre qu'adresse un député à un préfet se rattache nécessairement au mandat de parlementaire et, de ce fait, à la souveraineté nationale, un tel document pouvant parfaitement ne pas avoir le caractère d'un document parlementaire et constituer un document administratif communicable à toute personne qui en fait la demande en vertu des dispositions du CRPA (CE, 30 décembre 1998, Association de sauvegarde des vallées et de prévention des pollutions, n° 172761, aux Tables).

Et c'est également ce qui explique qu'il a été jugé que, bien que se rapportant aux demandes d'aide financière présentées au titre des crédits dits de la « réserve parlementaire » en vertu d'un accord de principe intervenu entre le Gouvernement et chacune des deux assemblées du Parlement en fin de

lecture du projet de finances de l'année, les documents produits ou reçus par l'administration, ou susceptibles d'être obtenus par elle par un traitement automatisé d'usage courant, relatifs aux opérations administratives de mise en œuvre des décisions d'utilisation de la « réserve parlementaire », revêtent le caractère de documents administratifs en principe communicables à toute personne qui en fait la demande (TA Paris, 23 avril 2013, Association pour une démocratie directe, n° 1120921, C+, Lettre du tribunal n° 35, septembre 2013, p. 8).

Il doit en aller de même s'agissant des relevés bancaires des comptes dédiés par les députés aux dépenses liées à l'utilisation de l'ancienne IRFM, ainsi que de l'attestation sur l'honneur du bon usage de ces frais s'y rapportant, dès lors que ces documents sont en eux-mêmes détachables de la fonction législative confiée aux parlementaires.

Bien entendu, il ne s'agit pas, pour le juge, d'opérer un quelconque contrôle sur l'utilisation qui était faite de cette indemnité par les députés, mais exclusivement de permettre à toute personne qui fait la demande d'en obtenir communication, pour donner tout son effet au principe de libre accès aux documents administratifs, lequel est au nombre des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (CE, 29 avril 2002, Ullmann, n° 228830, au Recueil).

Il en résulte que, en jugeant que l'IRFM (qui, avant sa suppression, n'avait pour objet que de couvrir certains frais) se rattache au mandat de parlementaire, pour écarter la demande de l'association exposante du champ d'application des dispositions régissant le droit à la communication des documents administratifs institué par le CRPA, le tribunal a commis une erreur de droit.

4. -

Et les premiers juges ont d'autant plus entaché leur jugement d'erreur de droit, ou à tout le moins d'une erreur de qualification juridique des faits, que, contrairement à ce qu'ils ont déduit alors que l'IRFM n'est pas en elle-même indissociable de la fonction législative, la mission qui est confiée aux députés doit être regardée comme constituant une mission de service public au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 300-2 du CRPA.

Nul ne saurait, de fait, remettre en cause que les membres du Parlement sont chargés d'une mission d'intérêt général revêtant le caractère d'une mission de service public, visant à représenter les citoyens en adoptant les lois et en contrôlant l'action du Gouvernement.

Si tel n'est pas le cas, il serait alors particulièrement malaisé d'expliquer aux citoyens où se trouveraient les fondements les plus profonds d'une certaine schizophrénie où il est admis que les membres des assemblées parlementaires, qui accomplissent, directement ou indirectement, des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, sont des personnes chargées d'une mission de service public au sens de l'article 432-15 du code pénal réprimant le délit de prise illégale d'intérêt (rapp. Cass. Crim. 27 juin 2018, n° 18-80069, publié au Bull.), ou encore lorsqu'il s'agit d'aggraver la sanction pénale infligée aux auteurs de violences volontaires à l'égard des parlementaires, mais où ces derniers ne le seraient en revanche pas au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 300-2 du CRPA, s'agissant tout particulièrement de la communication des relevés bancaires et de l'attestation de bon usage se rapportant à l'IRFM.

Il résulte de tout ce qui précède que le jugement attaqué doit être annulé.

V. -

En tout état de cause, le jugement doit être annulé dès lors que les dispositions de l'article L. 300-2 du CRPA **méconnaissent les articles 10 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

L'association exposante peut utilement se prévaloir d'une telle méconnaissance devant le juge de cassation, dans la mesure où elle a saisi les juges du fond de la question de la garantie du droit à un recours effectif et de l'atteinte portée par les décisions de refus de communication au droit de libre accès à l'information (pp. 7, 10 et 11 du dossier dématérialisé n° 1809570 ; pp. 9, 12 et 13 du dossier dématérialisé n° 1808481).

Or, si elles devaient être interprétées comme le tribunal administratif l'a fait, ces dispositions porteraient alors une atteinte substantielle au droit de l'exposante à exercer un recours effectif, tel que protégé par l'article 10 de la convention européenne, dès lors qu'elles privent tout citoyen de la possibilité de contester devant le juge (quel qu'il soit, d'ailleurs) la légalité de la décision par laquelle un député refuse de faire droit à une demande tendant à la communication de la copie des relevés bancaires du compte dédié aux dépenses liées à l'utilisation de l'ancienne IRFM, ainsi que de la déclaration sur l'honneur du bon usage de cette indemnité.

Au surplus, ces dispositions, telles qu'interprétées par la juridiction, n'en seraient pas moins contraires au droit pour le public de recevoir des informations d'intérêt général, tel que protégé par l'article 10 de la convention européenne, notamment lorsqu'il s'agit d'accéder aux informations liées aux pouvoirs publics (CEDH, 8 novembre 2016, Magyar Helsinki Bizottsag c/ Hongrie, n° 18030/11, §151 et s.), ce d'autant plus que, en appelant l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public, comme c'est le cas de l'allocation de l'IRFM et de la transparence de l'action publique, l'association exposante exerce un rôle de « chien de garde public » semblable par son importance à celui de la presse (CEDH, 27 mai 2004, Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie, n° 57829/00, § 42 ; CEDH, 22 avril 2013, Animal Defenders International c/ Royaume-Uni, n° 48876/08, § 103).

VI. -

Il y a alors lieu pour le Conseil d'Etat, réglant l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, d'annuler les décisions implicites de rejet qui ont été opposées par MM Bloche et Goujon aux demandes de communication des documents administratifs qui lui ont été présentées par l'association exposante, et d'enjoindre à ces députés de communiquer à l'intéressée les documents demandés.

Ainsi que cela vient d'être dit par l'association exposante, tout en se rapportant à ses écritures de première instance, les relevés bancaires et l'attestation de bon usage relatifs à l'IRFM sont des documents en eux-mêmes détachables du mandat de parlementaire et de la fonction législative procédant de la souveraineté nationale, le principe de séparation des pouvoirs ne faisant dès lors pas obstacle à ce que les députés soient regardés comme

chargés d'une mission de service public au sens et pour l'application des dispositions de l'article L. 300-2 du CRPA.

Et il faudrait tout autant faire le constat que ni ces relevés bancaires des comptes des députés dédiés aux dépenses liées à l'utilisation de l'IRFM ni l'attestation sur l'honneur du bon usage s'y rapportant ne sont, non plus, au nombre des « *actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires* » au sens et pour l'application des dispositions du second alinéa de l'article L. 300-2 du CRPA.

En vertu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la séparation des pouvoirs doit être effective. Ce principe impose donc de prévoir des normes régissant la répartition et l'organisation du pouvoir.

L'article L. 300-2 du CRPA prévoit dans son second alinéa la manière dont la séparation des pouvoirs est organisée en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs, le législateur ayant prévu que « *Les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires* ».

En faisant ainsi explicitement référence aux « assemblées parlementaires » et non pas aux *membres* de ces assemblées, le législateur n'a donc pas entendu exclure la compétence du juge administratif en matière d'accès aux documents administratifs des membres du Parlement.

Comme le met, à juste titre, en évidence M. Lallet, l'exclusion ainsi prévue par ce second alinéa ne saurait – sauf à vider le droit d'accès de sa substance – s'étendre à tout document détenu par une assemblée parlementaire, « *sauf à dire que tout document fourni à la représentation nationale doit échapper au regard des citoyens, ce qui constituerait un curieux paradoxe* » (A. Lallet, Documents administratifs : accès et réutilisation, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, décembre 2014).

Il s'ensuit que le jugement doit être annulé, et que les demandes aux fins d'annulation et d'injonction de communication présentées par l'association exposante doivent être accueillies.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, l'association exposante persiste dans ses précédentes conclusions et, y ajoutant, conclut qu'il plaise au Conseil d'Etat de :

- **METTRE solidairement A LA CHARGE** de MM Bloche et Goujon la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PRODUCTIONS :

1. Statuts de l'association
2. Procès-verbal de l'assemblée permanente en date du 30 janvier 2019.

**Société Civile Professionnelle
Gilles THOUVENIN, Olivier COUDRAY et Manuela GREVY
Avocat au Conseil d'Etat**