

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

N° 450 739

POUR : L'association « Ouvre-boîte »

CONTRE : Le Conseil National des Barreaux

Observations à l'appui du pourvoi dirigé contre le jugement n°
1717018 du tribunal administratif de Paris du 15 janvier 2021

- FAITS ET PROCEDURE -

1. L'association « Ouvre-boîte », exposante, a pour objet d'obtenir l'accès et la publication effective des documents administratifs et, plus particulièrement, des données, bases de données et codes sources, conformément aux textes en vigueur.

L'association œuvre dans cette optique depuis plusieurs années, afin de permettre aux citoyens, justiciables et contribuables français d'obtenir l'accès à des données et documents auxquels ils sont autorisés à accéder, voire, dans certains cas, qui devraient être communiqués d'office par l'administration ou les organismes chargés d'une mission de service public, mais qui ne l'ont pas été.

L'association « Ouvre-boîte » s'inscrit ainsi dans le mouvement continu de la transparence administrative et de sa concrétisation moderne avec les données ouvertes, ou « open data ». Pour ce faire, elle vulgarise les moyens à disposition de tous : demande gracieuse, recours gracieux, saisine de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), saisine de l'Administrateur général des données, recours contentieux¹, etc. L'association « Ouvre-boîte » est également une communauté d'entraide et de partage d'expertise sur la libération des documents administratifs. Qu'ils soient citoyens, associations, entreprises ou administrations, l'association apporte une aide à tous ceux qui souhaitent disposer d'un accès à un document détenu par une administration ou un organisme chargé d'une mission de service public. Mais elle cherche aussi à trouver des solutions aux obstacles rencontrés par les administrations ou les organismes chargés d'une mission de service public quand ils souhaitent publier leurs documents. L'association « Ouvre-boîte » précise le cadre juridique auquel sont astreints les fonctionnaires ou collaborateurs du service public, qui n'ont pas toujours une vision claire de ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas libérer. Elle propose une expertise technique pour la libération de données ou de codes sources, lorsqu'un audit ou une extraction complexe est nécessaire. Enfin, l'association cherche à valoriser l'action des administrations et organismes associés qui s'engagent dans l'ouverture de leurs documents et leur donne les moyens de communiquer au mieux sur leurs efforts de transparence.

¹ L'association s'est notamment récemment illustrée en obtenant du Conseil d'État qu'il enjoigne au ministre de la Justice d'adopter l'arrêté prévu par l'article 9 du décret du 29 juin 2020 (21 janvier 2021, n° 429956, D. 2021.344, obs. Th. Perroud, RLDI, 2/21, p. 30, obs. L. Costes).

2. Dans ce cadre, l'association « Ouvre-boîte » a adressé au Conseil National des Barreaux (CNB), par un courrier électronique du 17 janvier 2019, une demande tendant à la communication, par voie de publication en ligne, de l'annuaire des personnes physiques et morales exerçant la profession d'avocat en France.

Plus précisément, la demande de l'association portait sur la communication de :

- l'annuaire des avocats inscrits aux tableaux et listes nationales, des avocats honoraires des différents barreaux, des avocats étrangers exerçant ou non sous leur titre d'origine et de ceux exerçant à titre partiel en France, avec notamment : le nom, le prénom, l'identifiant CNBF, le barreau, l'adresse, la ville, le code postal, le SIRET de l'avocat, le nom de sa structure d'exercice et le SIRET de la structure d'exercice, ses mentions de spécialisation, sa date de prestation de serment, les fonctions exercées à l'ordre ou au CNB, les langues parlées, les mandats, les activités dominantes, les champs de compétence, le numéro de toque, le barreau d'origine, la nationalité, les collaborateurs, la catégorie professionnelle, les groupes de rattachement, les bureaux secondaires, l'année d'obtention du CAPA, le CRFPA de formation (le cas échéant), la voie d'accès à la profession (passerelle ou non), le diplôme nécessaire à l'entrée dans la profession et l'université l'ayant délivré (master 1 en droit ou équivalence), ainsi que les résultats obtenus au CAPA ou au pré-CAPA (ci-après, « annuaire professionnel ») ;

- la liste de tous les cabinets, bureaux, groupements d'avocats, structures d'exercice et personnes morales avec le type de structure, l'adresse, la ville, le code postal, le barreau, le SIRET, le numéro de toque, la date éventuelle d'inscription au barreau, les bureaux secondaires, les associés, les collaborateurs et les of counsels (ci-après, « liste des personnes morales »).

Ces documents - dont les données sont, pour la plupart, déjà accessibles de manière très parcellaire sur les sites internet du CNB et des ordres d'avocats - donnent à voir le fonctionnement et l'organisation d'une profession réglementée qui participe directement à l'exécution du service public de la justice et sont essentiels à la bonne information du public et des justiciables.

Il s'agissait donc de rendre accessibles à tous, par voie de publication en ligne² et dans un format ouvert et exploitable³, des documents administratifs - le tableau des avocats - qui présentent un caractère d'utilité publique évident, produits par les institutions représentatives de la profession d'avocat - qu'il s'agisse du CNB ou des ordres -, dont elles assurent l'organisation et le contrôle⁴.

3. Le CNB n'ayant pas répondu à cette demande dans le délai d'un mois, une décision implicite de rejet est née le 17 février 2019⁵.

L'association « Ouvre-Boîte » a alors saisi, dans un premier temps, la CADA d'une demande d'avis sur la communicabilité de ces documents puis, dans un second temps, la juridiction administrative d'un recours tendant à l'annulation de cette décision implicite de rejet.

4. Alors que la requête était pendante devant le tribunal administratif de Paris, la CADA a émis, le 26 septembre 2019, un avis favorable à la mise en ligne, dans un format ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé de la base de données actuellement uniquement consultable par un moteur de recherche (limité à 200 résultats triés de manière aléatoires) sur le site du CNB dans la limite des informations actuellement accessibles (nom, prénom, barreau, adresse, mention, langues).

Les motifs de cet avis exposent ainsi que :

« la commission estime que la création, par le législateur, d'un point d'accès centralisé afin de favoriser l'accès aux avocats, auxiliaires de justice qui font partie du service public de la justice et concourent à sa bonne exécution, si elle participe de la promotion de la profession auprès du grand public, se rattache à la mission d'organisation de la profession réglementée que la loi confie au CNB (TC, 18 juin 2001, *Ordre des avocats du barreau de Tours*, n° 3250 [Rec. 745, AJDA 2001.847, chron. M. Guyomar et P. Collin]).

La commission estime, en conséquence, que la constitution d'un annuaire public de la profession d'avocat relève d'une mission de service public confiée au CNB, avec le concours des barreaux.

² CRPA, art. L. 311-9 (4°).

³ CRPA, art. L. 300-4.

⁴ Ces organismes sont chargés, à ce titre, d'une mission de service public qui leur a été confiée par la loi : CE Ass. 2 avril 1943, *Bouguen*, Rec. 86 (pour les ordres professionnels, de manière générale); 17 novembre 2004, *SEL Landwell et autres*, n° 268075, Rec. 427, JCP 2004.II.10188, concl. Y. Aguila (pour le CNB, en particulier).

⁵ CRPA, art. R. 311-12 et R. 311-13.

Elle en déduit que cet annuaire et la base de données réunies en vue de sa constitution sont des documents administratifs.

Elle estime, en outre, que les dispositions de l'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 prévoyant la mise à disposition du public, en ligne, de l'annuaire de la profession d'avocat, ne font pas obstacle à ce que l'accès à ce document, et la réutilisation des informations publiques qu'il contient, soient régis par les dispositions générales du livre III du code des relations entre le public et l'administration.

(...)

Elle précise (...) qu'en prévoyant que l'annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau établi par le CNB était mis en ligne, le législateur a nécessairement dérogé, pour les mentions ainsi appelées à être rendues publiques, au secret de la vie privée ainsi qu'à la protection des données à caractère personnel des avocats concernés. La commission relève, d'ailleurs, que les dispositions de l'article D. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration prévoient que peuvent être mis en ligne sans avoir fait au préalable l'objet d'un traitement permettant leur anonymisation, les documents nécessaires à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice des professions réglementées et des activités professionnelles soumises à la réglementation, notamment celles relatives à l'exercice des professions de notaire, avocat, huissier de justice et architecte.

S'agissant (...) des autres informations dont le demandeur sollicite la mise en ligne sur ce point de la demande, la commission prend acte qu'elles ne sont pas en possession du CNB. La commission précise qu'en tout état de cause, ces informations, eu égard à leur degré de précision ne sont pas nécessaires à la constitution de l'annuaire public de la profession voulu par le législateur et ne relèveraient pas de la nécessaire information du public des conditions d'organisation et d'exercice de la profession réglementée. Ainsi, à supposer que ces informations ne relèvent pas du secret de la vie privée, elles constituent des données à caractère personnel qui ne peuvent être mises en ligne sans anonymisation » (avis n° 20191272).

En revanche, la CADA a considéré que la demande portant sur la communication de la liste des personnes morales était dépourvue d'objet dès lors que « la présidente du CNB a informé la commission que le CNB ne disposait d'aucune liste de tous les cabinets, bureaux, groupements d'avocats, structures d'exercice et personnes morales ».

5. La présidente du CNB a cependant refusé de donner suite à cet avis par une décision du 14 novembre 2019, aux termes de laquelle elle estimait notamment que :

« la publication de l'annuaire national des avocats de France sur le site internet de l'institution sous un format uniquement consultable par l'intermédiaire d'un moteur de recherche est suffisante au regard des objectifs poursuivis par le législateur en matière d'information du public ».

6. Par un **jugement du 15 janvier 2021**, le tribunal administratif de Paris a rejeté la requête de l'association « Ouvre-boîte ».

Les juges du fond ont tout d'abord pris l'exact contre-pied de la position de la CADA en considérant que l'association ne pouvait pas utilement invoquer les dispositions de droit commun du livre III du code des relations entre le public et l'administration relatives à l'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, qui n'étaient pas applicables en présence d'une loi spéciale organisant la mise à disposition en ligne de l'annuaire national des avocats par la CNB⁶ :

« Il résulte des dispositions de la loi du 31 décembre 1971, notamment des dispositions du deuxième alinéa de l'article 21-1 de cette loi, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 18 novembre 2016 dont elles sont issues, et du décret du 27 novembre 1991, que le législateur a entendu régir par des dispositions particulières le droit d'accès à l'annuaire national des avocats, personnes physiques, élaboré par le CNB sur la base des informations transmises et mises à jour par les ordres. Ces dispositions spéciales, qui organisent l'accès du public à des informations relatives à une profession réglementée, doivent être regardées comme ayant entendu déroger aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration qui consacrent un droit d'accès général aux documents administratifs. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions des articles L. 300-2 L. 311-1, L. 300-4 et L. 312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration peuvent être écartés » (point 4).

⁶ L'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée dispose, en son deuxième alinéa, que : « Sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17, le CNB établit, met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau » ; l'article 17 prévoit quant à lui que « Le conseil de l'ordre (...) a pour tâches, notamment : (...) 1° bis De communiquer au CNB la liste des avocats inscrits au tableau, ainsi que les mises à jour périodiques, selon les modalités fixées par le CNB ».

Ils ont ensuite écarté l'autre fondement juridique invoqué par l'association à l'appui de sa demande :

« L'association requérante soutient qu'en application [des] dispositions législatives [de l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle], le CNB avait l'obligation de publier en ligne l'annuaire national des avocats dans un format ouvert et réutilisable. Toutefois, ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires et notamment par le rapport n° 839 du 21 septembre 2016 fait au nom de la commission des lois du Sénat, n'ont pas pour objet de mettre à la charge du CNB une telle obligation. En outre, ainsi qu'il a été dit [précédemment] l'obligation de publication en ligne d'un annuaire national des avocats, qui incombe au CNB, est régie par les dispositions législatives spéciales de la loi du 31 décembre 1971. Ce moyen peut donc, en tout état de cause, être écarté » (point 6).

Le tribunal a enfin considéré, rejoignant cette fois l'avis de la CADA, que la demande de communication de la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat ne pouvait être accueillie sur le fondement des dispositions de droit commun du code des relations entre le public et l'administration dès lors que cette liste n'existait pas et ne pouvait être reconstituée en l'état :

« le CNB soutient, sans être sérieusement contredit, que la liste des personnes morales demandées par l'association requérant n'existe pas. A cet égard, il ressort des dispositions de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 que seule la liste des avocats, personnes physiques, inscrits au barreau est communiquée par chaque ordre au CNB en vue de la constitution de l'annuaire. Dans ces conditions, dès lors que le CNB ne dispose pas d'une liste au niveau national de l'ensemble des personnes morales exerçant la profession d'avocat, et qu'il n'est pas établi que la liste demandée pourrait être obtenue par un traitement automatisé d'usage courant, les moyens tirés de la méconnaissance des articles L. 311-1, L. 300-4 et L. 312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration peuvent être écartés » (point 9).

L'association « Ouvre-boîte » se pourvoit aujourd'hui en cassation devant le Conseil d'Etat contre ce jugement rendu en premier et dernier ressort⁷.

Il convient enfin de noter, pour la parfaite information du Conseil d'Etat, que face aux circonvolutions des instances représentatives des avocats, l'association a demandé la communication de la table nationale des avocats au ministère de la Justice, qui en est destinataire notamment dans le cadre de la mise en place d'une plateforme d'échanges sécurisés de fichiers.

⁷ CJA, art. R. 811-1 (2°).

L'association a par la suite saisi la CADA du refus opposé par le ministère à sa demande. Dans son avis n° 20204479 du 7 janvier 2021, la CADA a réitéré sa position selon laquelle l'annuaire national des avocats inscrits au tableau constitue un document administratif communicable, et a ainsi émis un **second avis positif à la mise en ligne du document demandé**. En l'absence d'une telle mise en ligne par le ministère, l'association va être contrainte de saisir à nouveau la juridiction administrative pour voir ce document publié.

*

- DISCUSSION -

7. À titre liminaire, il convient de recontextualiser la demande de l'association. En effet, cette dernière ne nie pas que des annuaires sont consultables en ligne sur les sites respectifs du CNB et de l'Ordre des avocats de Paris. Cependant, cette mise en ligne ne permet pas de consulter l'ensemble de la table nationale des avocats. La demande de l'association vise donc à rendre *effectivement* accessible la table nationale des avocats, qui demeure très difficilement exploitable et ne permet pas, en l'état actuel, de prendre connaissance de l'ensemble des membres la profession. Du point de vue de l'association, il s'agit uniquement de demander l'application des normes régissant la publication en ligne des documents publics, issues de la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, dont l'article 5 dispose que « les organismes du secteur public mettent leurs documents à disposition dans tout format ou toute langue préexistants et, si possible et s'il y a lieu, dans un format ouvert et lisible par machine, en les accompagnant de leurs métadonnées », termes peu ou prou repris par l'article L. 300-4 du code des relations entre le public et l'administration.

8. Devant les premiers juges, l'association « Ouvre-boîte » fondait ses conclusions tendant à la communication des documents demandés au CNB - la publication en ligne de l'annuaire professionnel et de la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat - d'abord sur les dispositions de l'article 3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle (p. 11 de la demande introductive d'instance) puis sur celles des articles L. 300-2, L. 300-4, L. 311-1 et L. 312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration, lus à la lumière de l'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (p. 14 de la demande introductive d'instance).

Inversant l'ordre logique d'examen de ces deux fondements juridiques - du spécial au général, comme exposé à l'appui de la requête -, le tribunal administratif de Paris a considéré que :

- les dispositions de droit commun du code des relations entre le public et l'administration n'étaient pas applicables à la publication en ligne de l'annuaire professionnel dont les conditions et modalités étaient entièrement régies par les dispositions spéciales du deuxième alinéa de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, dans leur rédaction issue de l'article 22 de la loi du 18 novembre 2016, selon lesquelles : « sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre (...) le CNB établit, met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau » (point 4 du jugement attaqué) ;
- les dispositions de l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016, éclairées par les travaux préparatoires, n'avaient pas pour objet d'obliger le CNB à publier en ligne l'annuaire professionnel dans un format ouvert et exploitable, alors qu'au surplus, les conditions et modalités de cette publication étaient entièrement régies par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 (point 6 du jugement attaqué) ;
- la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat n'existait pas et ne pouvait être obtenue par un traitement automatisé d'usage courant (point 9 du jugement attaqué).

9. La base du raisonnement du tribunal est ainsi fondée sur le principe selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois qui ont une portée générale (l'adage *specialia generalibus derogant* ; point 4 du jugement attaqué).

Contrairement à la position retenue par la CADA dans son avis du 26 septembre 2019, les premiers juges ont considéré que les dispositions de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée faisaient obstacle à l'application des dispositions législatives de portée générale du livre III du code des relations entre le public et l'administration relatives à l'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques (point 4 du jugement attaqué) et de celles de l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016 (point 6 du jugement attaqué) pour écarter les conclusions tendant à la publication en ligne de l'annuaire professionnel. En revanche, ils ont fait application du droit commun pour écarter les conclusions tendant à la publication en ligne de la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat (point 9 du jugement attaqué).

Ces différents motifs sont entachés de contradictions et d'erreurs de droit.

10. En premier lieu, on relève d'emblée deux contradictions dans les motifs du jugement attaqué.

11. D'une part, le tribunal a fait application du principe *specialia generalibus derogant* pour écarter l'application de l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016 en considérant que la publication en ligne par le CNB de l'annuaire professionnel était régie exclusivement par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée (point 6 du jugement attaqué), alors même qu'il s'agissait de départager deux dispositions spéciales issues du même texte législatif.

En effet, l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016 dispose que « [les avocats] rendent librement accessibles les données figurant dans leurs annuaires et tables nationales de manière à garantir cette interopérabilité, notamment au moyen d'un standard ouvert et réutilisable, exploitable par un traitement automatisé », tandis que le deuxième alinéa de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, créé par le 2° de l'article 22 de la loi du 18 novembre 2016, se contente de préciser que « sur la base des informations communiquées par les conseils de l'ordre en application du 1° bis de l'article 17, le Conseil national des barreaux établit, met à jour et met à disposition en ligne un annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau. »

Mais le principe qui postule que la loi spéciale l'emporte sur la loi générale n'a pas vocation à arbitrer entre des droits spéciaux.

Il y a là une première **erreur de droit** que le Conseil d'Etat devra censurer.

12. D'autre part et surtout, le tribunal s'est placé sur le terrain du droit commun du livre III du code des relations entre le public et l'administration pour rejeter les conclusions tendant à la publication en ligne de la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat, en considérant que cette liste n'existait pas et qu'il n'était pas établi qu'elle pouvait être obtenue par un traitement automatisé d'usage courant (point 9 du jugement attaqué).

On reconnaît, dans cette formulation, les anciennes dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978, dans leur rédaction issue de la loi du 12 avril 2000 et antérieure à celle issue de l'ordonnance du 6 juin 2005, selon lesquelles sont des documents administratifs au sens de la loi ceux pouvant être obtenus par un traitement automatisé d'usage courant (v., sur ce point, les concl. de L. Domingo sur la décision *Solana* du 13 novembre 2020, n° 432832, aux tables, AJDA 2021.172 : « 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 »).

Mais, en toute logique, le tribunal aurait dû considérer que l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, qui se borne à mettre à la charge du CNB une obligation de mise à disposition en ligne d'un annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau, ne prévoit pas la mise à disposition d'une liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat.

Il y a là une contradiction manifeste entre les points 4 et 9 du jugement attaqué : le tribunal ne pouvait pas, dans le même temps, refuser de faire application du droit commun pour écarter les conclusions tendant à la publication en ligne de l'annuaire professionnel et faire application du droit commun pour écarter les conclusions tendant à la publication en ligne de la liste des personnes morales ; en d'autres termes, le tribunal ne pouvait pas poser le principe d'une application exclusive des dispositions spéciales de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 (point 4) et se placer ensuite sur le terrain du droit commun du code des relations entre le public et l'administration (point 9).

Il y a, là encore, une erreur de droit - la deuxième - que le Conseil d'Etat devra censurer.

13. Mais ce miroitement dans les motifs du jugement attaqué révèle, en réalité, un vice plus profond dans le raisonnement des premiers juges.

14. En deuxième lieu, il appartenait au tribunal de se prononcer, dans un premier temps, sur le point de savoir si les dispositions spéciales de la loi du 18 novembre 2016, et plus particulièrement son article 3, pouvaient légalement fonder les conclusions de l'association « Ouvre-boîte » et, à défaut et dans un second temps, si le droit commun du livre III du code des relations entre le public et l'administration étaient de nature à y pourvoir (de manière supplétive).

15. L'association exposante se prévalaient en effet, à titre principal, des dispositions de l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016, aux termes desquelles :

« I - Les huissiers de justice, les notaires, les commissaires-priseurs judiciaires, les avocats, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les commissaires aux comptes et les experts comptables proposent à leur clientèle une relation numérique dans un format garantissant l'interopérabilité de l'ensemble des échanges.

II - Les professions mentionnées au I rendent librement accessibles les données figurant dans leurs annuaires et tables nationales de manière à garantir cette interopérabilité, notamment au moyen d'un standard ouvert et réutilisable, exploitable par un traitement automatisé »

Les termes de cet article sont parfaitement clairs et obligent les avocats à rendre les données figurant dans leurs annuaires - celui du CNB mais également ceux des différents ordres - librement consultables et réutilisables.

Le tribunal administratif a cependant considéré, en se référant à un document parlementaire non pertinent, que ces dispositions n'avaient pas pour objet de mettre à la charge du CNB une obligation de publier en ligne l'annuaire national des avocats dans un format ouvert et réutilisable (point 6 du jugement attaqué).

16. Mais, d'une part, ce motif est entaché d'insuffisance de motivation et d'erreur de droit.

Le jugement n'explique aucunement pourquoi le législateur aurait-il expressément prévu de rendre librement accessibles les données de l'annuaire national des avocats dans un format ouvert et aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé (art. 3 de la loi du 18 novembre 2016, qui reprend la formule de l'article L. 300-4 du CRPA) mais, dans le même temps, n'aurait pas imposé une telle obligation au CNB chargé d'établir cet annuaire (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 issu de l'article 22 de la loi du 18 novembre 2016). Cela n'a aucun sens.

17. D'autre part, il n'est peut-être pas inutile de rappeler, avec le président Odent, que :

« lorsqu'un texte est clair, c'est-à-dire lorsque, compte tenu des règles de la grammaire, de la sémantique et de la syntaxe, son sens ne peut prêter à aucune discussion et lorsqu'en outre ses dispositions ne sont en contradiction avec aucune autre disposition en vigueur ayant valeur juridique au moins égale, le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative.

Il applique strictement ce texte, sans tenir compte ni des travaux préparatoires, ni de l'objectif du législateur » (R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, tome 1, p. 348).

Or, précisément, les termes de l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016 étaient suffisamment clairs sur l'obligation de rendre librement accessibles les données figurant dans l'annuaire national des avocats dans un format ouvert et réutilisable, pour qu'il ne soit pas nécessaire faire œuvre de fantaisie interprétative en se référant - pour les dénaturer - aux travaux préparatoires de cette loi. Il y a là une autre **erreur de droit**.

18. Enfin, en tout état de cause, parce que le jugement se fonde sur un **document préparatoire obsolète**. En effet, contrairement à ce que le jugement affirme, les travaux préparatoires de la loi du 18 novembre 2016 révélaient clairement que la volonté du législateur était bien de rendre librement accessibles les données de l'annuaire national des avocats dans un format ouvert et réutilisable, afin notamment d'établir une relation numérique avec les clients (art. 3), et d'imposer au CNB de publier cet annuaire en ligne (art. 22).

Pour rejeter la demande de l'association, le tribunal a considéré que :

« Toutefois, ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires et notamment par le rapport n° 839 du 21 septembre 2016 fait au nom de la commission des lois du Sénat, n'ont pas pour objet de mettre à la charge du Conseil national des barreaux une telle obligation » (point 6 du jugement attaqué).

Or, le rapport cité a été produit lors de la deuxième lecture au Sénat, à l'issue de laquelle les dispositions en question avaient été supprimées par la chambre haute. En d'autres termes, le tribunal s'est fondé sur des travaux préparatoires ayant servi à la suppression des dispositions en cause pour les interpréter !

La lecture des travaux préparatoires ayant, eux, mené à l'adoption des dispositions en cause démontre sans ambages que l'intention du législateur était bien de voir les documents demandés publiés.

L'article 3 avait ainsi été introduit en première lecture par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de l'Assemblée nationale « pour améliorer l'organisation et le fonctionnement des juridictions [en confiant notamment] au CNB la mission d'établir un annuaire national des avocats, consultable sur internet » (Rapp. AN n° 3726 de MM. Clément et Le Bouillonnet, 6 mai 2016, p. 15-16).

Et ce même rapport précisait que « cet amendement vise à imposer aux conseils de l'ordre des avocats de communiquer au Conseil national des barreaux (CNB) la liste des avocats inscrits au tableau de l'ordre, ainsi que la mise à jour périodique de cette liste. En outre, le CNB devra publier un annuaire en ligne » (*ibid.*, p. 166).

19. Mais il y a plus. Les dispositions litigieuses ont fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel par les sénateurs qui avaient souhaité les supprimer. Le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions litigieuses conformes à la Constitution par sa décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, en considérant que « les dispositions contestées sont suffisamment précises dès lors que toute personne aura accès aux données figurant dans les annuaires et tables nationales des professions mentionnées au paragraphe I », coupant ainsi court à toute velléité d'interprétation contraire de ces dispositions claires.

Dans l'hypothèse où une confirmation de l'intention du législateur demeurerait nécessaire, les observations du Gouvernement émises à l'occasion de cette saisine sont de nature à lever tout doute. En effet, le Gouvernement a précisé la portée de ces dispositions en affirmant que « le législateur a prévu que toute personne pourra accéder aux données figurant dans les annuaires et les tables nationales des systèmes d'information mis en place par les professions du droit » et en rappelant que les termes de l'article adopté reprenaient la teneur de l'article L. 300-4 du code des relations entre le public et l'administration en imposant de « rendre librement accessibles les données figurant dans leurs annuaires et tables nationales de manière à garantir cette interopérabilité, notamment au moyen d'un standard ouvert et réutilisable, exploitable par un traitement automatisé. »

Il va donc de soi que cette publication en ligne doit être faite dans un format ouvert, réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, comme le veut désormais le principe (CRPA, art. L. 300-4), auquel il ne peut être dérogé que de manière expresse, dont la formulation est reprise par les termes mêmes de l'article 3 de la loi du 18 décembre 2016.

De quelque point de vue que l'on se place, le jugement attaqué est entaché d'**erreur de droit**.

20. En troisième lieu, à supposer même que les dispositions spéciales de la loi du 18 décembre 2016 n'avaient pas pour objet de mettre à la charge du CNB une obligation de publication en ligne de l'annuaire national des avocats - et accessoirement de la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocats, qui en constitue le simple prolongement - dans un format ouvert et librement réutilisable et exploitable, comme le demandait l'association « Ouvre-boîte », le droit commun issu du livre III du code des relations entre le public et l'administration pouvait être utilement invoqué pour fonder une telle obligation.

21. Le tribunal administratif de Paris a en effet commis une erreur de droit en faisant application du principe *specialia generalibus derogant* pour écarter l'application des articles L. 300-2, L. 311-1, L. 300-4 et L. 312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration (point 4 du jugement attaqué).

Des commentateurs autorisés de la jurisprudence administrative observaient en effet que l'application de ce principe n'a rien d'évident en ce qui concerne l'accès aux documents administratifs :

« lorsqu'est en cause la combinaison d'une loi générale et de dispositions spéciales, le réflexe classique inspiré des préceptes du droit romain est de faire application du texte spécial s'il est applicable, à l'exclusion du texte général : dans leur sphère de compétence, les lois spéciales excluent l'application de la loi générale (R. Gassin, *Lois spéciales et droit commun*, D. 1961.91). (...)

La matière de l'accès aux documents administratifs livre une nouvelle illustration de ce que le rapprochement d'un texte général et de textes spéciaux donne naissance à des combinaisons juridiques autrement plus subtiles que l'application pure et simple du texte spécial. Il est loisible, à cet égard, d'imaginer quatre types de combinaisons :

- *L'application exclusive du texte spécial* : ce cas de figure, qui obéit à la règle classique, connaît une illustration principale : les rapports entre la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs et celle du 6 janvier 1978, généralement surnommée Informatique et libertés. (...)

Les articles 772 et suivants du code de procédure pénale relatifs à la tenue du casier judiciaire et à ses modalités d'accès entrent certainement eux aussi dans la catégorie des dispositions spéciales dont l'application est exclusive. (...)

Il semble donc que l'application exclusive de la loi spéciale résulte, hors la circonstance que les documents en cause échapperaient au champ couvert par la loi de juillet 1978, du degré de protection de l'individu qui motive la loi spéciale. Dans ces hypothèses, l'impératif de protection des droits de l'individu l'emporte sur la volonté de transparence qui anime la loi de juillet 1978.

- *L'application "par éclipse" du texte spécial*, forme de combinaison plus originale, revient à soumettre, selon les périodes, les mêmes documents administratifs soit au régime général, soit à un régime spécial. (...)

Dans cette forme de combinaison, la communication du même document administratif sera régie, selon la date à laquelle elle sera demandée, soit par le texte général, soit par le texte spécial. Faire primer le texte spécial revient, dans ces hypothèses, à faire bénéficier l'administré de droits plus étendus que le simple droit d'accès organisé par la loi de 1978. (...)

- *L'application combinée du texte général et du texte spécial* fait dépendre certaines applications du texte spécial de l'interprétation que l'on donne du texte général. Une telle combinaison est prévue par la loi du 3 janvier 1979 sur les archives : son article 6 prévoit que les documents visés à l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 demeurent communicables dans les conditions fixées par cette loi. (...)

- *L'application concurrente* : dans ce dernier cas, le texte général s'applique concurremment au texte spécial. Cette hypothèse est notamment illustrée par l'articulation de la loi de 1978 et de l'article L. 121-19 du code des communes. Ce texte, qui a été récemment modifié, permet d'obtenir communication des procès-verbaux du conseil municipal, des budgets et des comptes de la commune et des arrêtés municipaux. Il va de soit que ces documents relèvent par ailleurs de la notion de documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978 et qu'ils sont, à ce titre, communicables sur le fondement de cette dernière loi.

Les modalités de communication diffèreront cependant : la délivrance de photocopie est prévue par la loi générale de 1978, mais semblable prestation ne peut être exigée sur le fondement de la disposition du code des communes (CE 11 janvier 1985, *Lefèvre*, n° 35222). S'agissant du recours précontentieux devant la CADA, un tel recours est obligatoire à peine d'irrecevabilité si la demande de communication se place sur le terrain de la loi de 1978 (*ibid.*), alors qu'il n'est pas exigé si la demande est fondée sur les dispositions spéciales de l'article L. 121-19. En outre, la substance du droit d'accès diffère : seuls les comptes et budgets, procès-verbaux du conseil municipal et les arrêtés municipaux peuvent être demandés sur le fondement de la disposition spéciale du code des communes, quand l'objet de la loi de 1978, beaucoup plus vaste, permet aux administrés d'obtenir communication de bon nombre d'autres documents communaux.

Cette forme d'application concurrente pratiquée pour l'article L. 121-19 du code des communes se retrouve pour d'autres textes spéciaux. (...)

L'application concurrente du texte général et d'un texte spécial n'est pas la forme de combinaison la plus facile à pratiquer. Compte tenu des différences de procédure et de substance de chacun des droits d'accès, le choix du terrain de la demande de communication peut s'avérer décisif. (...) le Conseil d'Etat incline à donner, chaque fois qu'il en a la faculté, une interprétation du texte spécial proche de celle qui préside à l'application du texte général (CE 28 octobre 1987, *Fontaine*, n° 70775 ; 26 avril 1993, *Association des amis de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 107016) » (L. Touvet et J-H. Stahl, *Précisions concernant l'application de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs*, AJDA 1994.679).

Or, si l'on suit cette grille d'analyse, il est bien évident que la combinaison applicable en l'espèce est celle d'une application concurrente du texte spécial - l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 - avec le texte général - le livre III du code des relations entre le public et l'administration et les dispositions des articles L. 300-2, L. 300-4, L. 311-1 et L. 312-1-1 de ce code.

22. D'une part, l'application exclusive du texte spécial - solution retenue par les premiers juges - est radicalement exclue dès lors que la loi du 31 décembre 1971 modifiée, pas plus que le livre III du code des relations entre le public et l'administration, ne comporte de dispositions en ce sens.

Les travaux préparatoires de la loi du 18 novembre 2016, dont sont issues les dispositions de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, ne révèlent aucune volonté, de la part du législateur, d'exclure l'application du droit commun ou d'y déroger d'une quelconque manière. Au contraire, ainsi que démontré *supra.*, l'intention du législateur par la loi du 18 novembre 2016 était bien que « toute personne [ait] accès aux données figurant dans les annuaires et tables nationales des [avocats] » au moyen d'un standard ouvert et réutilisable, exploitable par un traitement automatisé. Quitte à appliquer un texte spécial, le tribunal administratif a appliqué le mauvais puisque l'intention du législateur fait clairement ressortir que l'article 3 de la loi du 18 novembre 2016 a pour but d'obtenir la publication en ligne, dans un format librement réutilisable, de l'annuaire des avocats. L'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971, tel que modifié par cette loi du 18 novembre 2016, ne peut être lu indépendamment de ces dispositions.

Par ailleurs, il ne saurait être question ici, s'agissant de l'annuaire professionnel des personnes physiques et morales exerçant la profession d'avocat, de protéger les droits individuels des professionnels alors que les données dont s'agit ne relèvent pas de la sphère de la vie privée et sont par ailleurs déjà accessibles pour la plupart.

23. D'autre part, l'application « par éclipse » du texte spécial ou l'application combinée et du texte spécial sont également exclues dès lors qu'elles sont dépourvues d'objet dans le cas présent puisqu'il n'y a aucune « éclipse » ni passerelle entre les deux corps de règles.

24. Reste alors, enfin, l'application concurrente du texte spécial et du texte général qui est la seule envisageable : les dispositions spéciales de la loi du 18 décembre 2016 ne font pas obstacle à l'application des dispositions générales du code des relations entre le public et l'administratif relatives à l'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

A cet égard, il convient de relever que, comme le faisait valoir l'association exposante devant les premiers juges, que l'article D. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration envisage expressément une telle possibilité :

« Les documents et informations mentionnés aux articles L. 312-1 ou L. 312-1-1 et qui sont communicables ou accessibles à toute personne, sous réserve des articles L. 311-5 et L. 311-6 et d'autres dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, peuvent être rendus publics sans avoir fait l'objet du traitement prévu au deuxième alinéa de l'article L. 312-1-2 [anonymisation], lorsqu'ils relèvent de l'une des catégories suivantes : (...)

3° Les **documents nécessaires à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice des professions réglementées** et des activités professionnelles soumises à la réglementation, notamment celles relatives à l'exercice des professions de notaire, avocat, huissier de justice et architecte ; (...)

C'est d'ailleurs ce qu'avait clairement énoncé sur le blog d'Etalab sa directrice Laure Lucchesi, cheffe de file de la mise en œuvre des politiques d'*open data* en France, lors de la parution du décret ayant créé cet article, en précisant que « les jeux de données suivants pourront ainsi être largement diffusés, dans leur intégralité : les annuaires des professions réglementées »

Mme Lucchesi ajoutait par ailleurs que « la publication en *open data* des différentes catégories de documents listées dans ce nouveau décret permettra d'accroître la transparence et l'efficacité de l'action publique, tout en permettant le développement de nouveaux services numériques », en donnant notamment l'exemple suivant :

« **La publication des registres des avocats**, huissiers de justice ou encore architectes **permettra par exemple de créer des annuaires et agendas intelligents** (sur le modèle des plateformes de rendez-vous avec des professionnels de santé). L'utilisateur aura ainsi un accès simplifié à ces professionnels, qui gagneront pour leur part en visibilité » (L. Lucchesi, *Le décret fixant les catégories de données diffusables et réutilisables sans anonymisation est paru*, blog d'Etalab).

L'article D. 312-1-3 du code des relations entre le public et l'administration a été créé par décret du 10 décembre 2018. Il est difficilement concevable d'imaginer que le Gouvernement ait adopté un décret 2 ans après avoir promulgué la loi du 18 novembre 2016 dont les termes seraient directement contradictoires avec cette loi !

Cela n'est pas sérieux et il ne fait donc aucun doute que les annuaires des avocats sont communicables dans le respect du régime de droit commun du code des relations entre le public et l'administration.

25. Et même à supposer que l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 fasse obstacle à l'application du droit d'accès aux documents administratifs, seules les dispositions relatives aux modalités de communication seraient à exclure : l'article L.311-9 du Code des relations entre le public et l'administration, par exemple, qui prévoit outre une publication en ligne la possibilité pour un demandeur d'obtenir une consultation sur place ou d'une copie papier. Les dispositions relatives à la forme de la mise en ligne, contenues dans l'article L.300-4 du même code, restent ainsi pleinement applicables.

C'est d'ailleurs ce qui ressort de la jurisprudence comme de la doctrine de la CADA sur l'application des régimes spéciaux de communication⁸.

⁸ CADA, conseil n° 20183496, 24 janv. 2019 : « Aucune disposition spéciale concernant la base de données définie par le décret du 3 septembre 2013 ne fait obstacle à l'application de ces dispositions générales ».

Voir également CADA, conseil n° 20030770, 27 févr. 2003 : « Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, la communication des documents administratifs contenant des informations à caractère médical obéit à des règles de délai particulières. [...] En revanche, les modalités

En effet, saisi de la question de la publication en ligne des algorithmes locaux de *Parcoursup*⁹, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions spéciales de L. 612-3 du code de l'éducation constituaient une dérogation au droit d'accès aux documents administratifs, précisant que cette dérogation ne concernait donc que les articles L. 311-3-1 et L.312-1-3 du Code des relations entre le public et l'administration. Cette précision induit par extension que **le reste des dispositions du code sont applicables**, et notamment celles de l'article L.300-4. Il n'en est pas autrement en l'espèce.

De la même manière, le Conseil d'État a fait application des exceptions à la communication de l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration à une demande d'accès fondée sur l'article L. 2121-26 du code général des collectivités territoriales¹⁰ et sur l'article L.121-19 du code des communes¹¹.

26. Cette interprétation est d'ailleurs la seule qui soit cohérente avec le statut particulier du droit exercé par l'association « Ouvrebôte ».

En effet, le droit d'accès aux documents administratifs est reconnu comme ayant une valeur constitutionnelle¹².

Cela signifie que les limites à ce droit ne peuvent qu'être spécifiquement prévues par le législateur en ce sens et doivent être liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

En l'espèce, les dispositions de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée ne prévoient aucune limitation à l'accès aux documents : les textes prévoient au contraire la mise en ligne des documents demandés. Interpréter ces dispositions comme instituant une dérogation au droit d'accès aux documents administratifs constitue ainsi une ingérence disproportionnée dans l'exercice d'un droit constitutionnel.

pratiques d'accès à ces documents sont identiques à celles qui s'appliquent pour les autres documents couverts par la loi du 17 juillet 1978 ».

⁹ Cons. const., 3 avril 2020, préc.

¹⁰ 10 mars 2010, *Cne de Sète*, n° 303814, Rec. 70, BJCL 2010. 432, concl. J. Boucher.

¹¹ 29 juin 1990, *Cne de Guitrancourt*, n° 68743, Tab. 608 ; 12 octobre 1994, *Cne de Francheville*, n° 135084.

¹² Cons. const., 3 avril 2020, n° 2020-834 QPC : « Aux termes de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : "La société a le droit de demander compte à tout agent public de administration ». Est garanti, par cette disposition, le droit d'accès aux documents administratifs", RLDI, 5/20, p. 34, obs. L. Costes, Dr. adm. 2020, comm. 31, note G. Eveillard.

En outre, dans sa décision *Magyar Helsinki Bizottsag*, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que le droit à la liberté de recevoir des informations, protégé par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pouvait entraîner un droit à communication de documents publics dès lors que l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice par une personne de son droit à la liberté d'expression, et que refuser cet accès constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit¹³.

Les critères permettant d'apprécier cette balance d'intérêts sont le but de la demande d'information, la nature des informations recherchées, le rôle de la requérante et le caractère déjà disponible des informations. **L'application de ces critères à la demande de données relatives aux avocats commis d'office a conduit la Cour à considérer que le refus de communiquer ces données était attentatoire au droit d'accès à l'information de la requérante.**

Or, précisément en l'espèce, le but de l'association « Ouvre-boîte » est d'obtenir la communication en ligne, pour le grand public, dans un but d'information générale, de la table nationale des avocats. Ces informations sont publiques par nature. L'association œuvre pour l'intérêt public depuis ses débuts. Enfin, les informations sont déjà partiellement diffusées et la demande de l'association consiste uniquement à rendre disponible l'ensemble de ces informations d'un bloc, plutôt que de devoir les consulter à l'unité. Il ne fait donc aucun doute que le refus de communiquer les informations demandées constitue une ingérence disproportionnée dans le droit de l'association à recevoir des informations.

27. Dès lors, le tribunal administratif de Paris a entaché son jugement d'**erreur de droit** en écartant le moyen tiré de l'application des dispositions du livre III du code des relations entre le public et l'administration comme inopérant (point 4 du jugement attaqué).

¹³ CEDH, Gde ch., 8 novembre 2016, n° 18030/11, AJDA 2017.164, chron. L. Burgorgue-Larsen.

Il appartenait aux premiers juges de rechercher si les conditions d'application de ces dispositions étaient réunies, comme ils l'avaient d'ailleurs fait pour écarter les conclusions tendant à la publication en ligne de la liste des personnes morales exerçant la profession d'avocat, au prix d'une **dénaturation** dès lors que, comme le faisait valoir l'association « Ouvre-boîte », il ressortait des pièces du dossier que le CNB disposait des informations correspondantes, qui étaient collectées par l'ordre des avocats au barreau de Paris notamment, et dont le traitement ne posait aucune difficulté particulière (p. 5 du mémoire en réplique de l'association devant le TA Paris).

La censure s'impose définitivement.

*

28. Après avoir annulé le jugement attaqué, le Conseil d'Etat devra régler l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et, compte tenu de ce qui vient d'être exposé et des écritures de première instance de l'association requérante, faire droit en tout ou parties à ses conclusions présentées devant le tribunal administratif de Paris.

Il sera à ce titre rappelé que, conformément à la position de la CADA dans ce dossier, la tenue de la table nationale des avocats est une mission de service public conférée au CNB et qu'en ce sens, la table nationale des avocats constitue un document administratif communicable.

*

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, l'association « Ouvre-boîte » persiste, avec confiance, dans les conclusions de son pourvoi.

SCP NICOLAÿ – de LANOUELLE – HANNOTIN
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation