

# **Liberté d'accès aux documents administratifs et activité hospitalière**

# Sommaire

- **Avant-propos** **p.3**
  
- **La commission d'accès aux documents administratifs** **p.4**
  - I. Les missions de la CADA p.4
  - II. La composition de la CADA p.4
  - III. Les demandes de communication de documents administratifs p.5
  
- **Le champ d'application : « les documents administratifs »** **p.6**
  - I. La définition du « document administratif » p.6
  - II. Les documents administratifs non communicables p.7
  - III. Les documents administratifs uniquement communicables qu'aux intéressés p.7
  - IV. Le cas du document qui comporte des mentions non communicables p.8
  
- **Les modalités pratiques d'accès aux documents administratifs** **p.9**
  
- **Le cas particulier des documents administratifs communicables aux seuls intéressés** **p.10**
  - Les cas dans lesquels le droit à communication est réservé aux seules personnes « intéressées » p.10
  - La définition de la personne « intéressées » p.14
  - Les cas dans lesquels l'accès des tiers est possible p.14
  
- **Le recensement des documents administratifs détenus par l'Administration hospitalière** **p.16**
  - Informations à caractère médical p.16
  - Contrats et marchés publics p.24
  - Archives p.31
  - Dossiers individuels des personnels p.33
  - Système d'information p.36
  - Droit syndical/liberté syndicale p.38
  - Concours administratifs et examens professionnels p.39
  - Listes nominatives p.40
  - Instances hospitalières p.42

\* \* \*

# Avant-propos

Le présent fascicule a pour objet de préciser les conditions d'accès à différents documents détenus par l'Administration hospitalière et par ses personnels dans l'exercice de leurs fonctions.

Il recense les documents faisant l'objet de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal dans le cadre de l'activité hospitalière.

Comme on le sait, cette loi énonce le droit de toute personne à l'information en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.

\* \* \*

## **La commission d'accès aux documents administratifs (la CADA)**

La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal énonce dans son article 1<sup>er</sup> que « **le droit de toute personne à l'information** est précisé et garanti par les dispositions des chapitres Ier (« De la liberté d'accès aux documents administratifs »), III (« La commission d'accès aux documents administratifs ») et IV (« Dispositions communes ») du titre « De la liberté d'accès aux documents administratifs et de la réutilisation des informations publiques » **en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs** ».

A cet effet, ladite loi a créé la CADA, autorité administrative indépendante, chargée de son application.

Le décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 modifié relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 détermine les modalités de fonctionnement de cette commission.

### **I. Les missions de la CADA :**

La CADA dispose de **quatre moyens d'action** pour remplir sa mission, définie à l'article 20 de la loi du 17 juillet 1978, de « **veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à l'application du chapitre II relatif à la réutilisation des informations publiques** » :

- elle émet des avis « lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication d'un document administratif [...], un refus de consultation des documents d'archives publiques [...], ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques » ;
- elle conseille « les autorités mentionnées à l'article 1er de la loi du 17 juillet 1978 susvisée sur toutes questions relatives à l'application des chapitres Ier, II et IV du titre Ier de cette loi et du titre Ier du livre II du code du patrimoine » (article 27 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 modifié) ;
- elle propose toutes modifications des textes qu'elle juge utiles (article 28 dudit décret) ;
- elle établit un rapport annuel et rendu public.

### **II. La composition de la CADA :**

La commission comprend **onze membres** :

1. un membre du Conseil d'Etat, président ;
2. un magistrat de la Cour de cassation ;
3. un magistrat de la Cour des comptes ;
4. un député ;
5. un sénateur ;
6. un élu d'une collectivité territoriale ;
7. un professeur de l'enseignement supérieur ;
8. une personnalité qualifiée en matière d'archives, proposée par le directeur général des patrimoines ;
9. une personnalité qualifiée en matière de protection des données à caractère personnel, proposée par le président de la CNIL ;
10. une personnalité qualifiée en matière de concurrence et de prix, proposée par le président de l'Autorité de la concurrence ;
11. une personnalité qualifiée en matière de diffusion publique d'informations.

Les membres de la CADA sont nommés par décret du Premier ministre. Leur mandat est, à l'exception de ceux mentionnés aux 4, 5 et 6, qui siègent pour la durée du mandat au titre duquel ils ont été désignés, d'une durée de trois ans. Ce mandat est renouvelable.

La commission comprend en outre, avec voix consultative, le Défenseur des droits ou son représentant.

Pour assurer le fonctionnement de la CADA, le président fait appel à des rapporteurs dont l'activité est coordonnée par un rapporteur général et un rapporteur général adjoint. Un commissaire du Gouvernement, désigné par le Premier ministre siège auprès de la commission et assiste à ses délibérations. Pour l'accomplissement de sa mission, la commission s'appuie enfin sur un secrétariat général dont les agents sont mis à sa disposition par les services du Premier ministre.

### **III. Les demandes de communication de documents administratifs :**

**La CADA a été créée pour assurer la bonne application du droit d'accès aux documents administratifs.**

Elle rend des **avis** qui constituent une voie de recours précontentieuse pour les personnes physiques. Toute personne qui se voit refuser l'accès à un document administratif ou n'obtient pas de réponse dans un délai d'un mois, peut saisir la CADA pour que celle-ci se prononce sur le caractère communicable ou non de ce document. Elle peut également la saisir lorsqu'elle reçoit une décision défavorable pour la réutilisation d'informations publiques.

La CADA délivre des **conseils** aux autorités administratives relatifs au caractère communicable d'un document administratif ou d'une archive publique, ou sur la possibilité et les conditions de réutilisation des informations publiques.

*Conformément au chapitre II du décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 modifié :*

*Article 17 : « Le silence gardé pendant plus d'un mois par l'autorité compétente, saisie d'une demande de communication de documents [...], vaut décision de refus.*

*L'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus ou de l'expiration du délai fixé au premier alinéa pour saisir la commission d'accès aux documents administratifs [...].*

*La commission transmet les demandes d'avis à l'autorité mise en cause.*

*Article 18 : « L'autorité mise en cause est tenue, dans le délai prescrit par le président de la commission, de communiquer à celle-ci tous documents et informations utiles et de lui apporter les concours nécessaires [...].*

*Article 19 : « La commission notifie son avis à l'intéressé et à l'autorité mise en cause, dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la demande au secrétariat. Cette autorité informe la commission, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cet avis, de la suite qu'elle entend donner à la demande.*

*Le silence gardé par l'autorité mise en cause pendant plus de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande de l'intéressé par la commission vaut confirmation de la décision de refus. »*

\* \* \*

## Le champ d'application : « Les documents administratifs »

### I. La définition du « document administratif » :

Sont considérés comme 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'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission : les établissements publics de santé sont donc tenus par les dispositions de la loi du 17 janvier 1978 de communiquer les documents qu'ils détiennent.

Constituent de tels documents **notamment** les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.

L'Administration hospitalière est donc tenue de communiquer les documents administratifs qu'elle détient **aux personnes qui en font la demande.**

**Le document doit exister en l'état ou pouvoir être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant.**

La communication peut donc être refusée s'agissant de documents à confectionner, par le biais d'un traitement quelconque, de recherches, d'une synthèse, d'une analyse (*CE, Association SOS Défense, 9 mars 1983*).

L'article 1er de la loi de 1978 impose la communication lorsque le document n'existe pas en l'état, mais peut être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant (*avis n° 20001636 du 25 mai 2000*) : il s'agit des documents obtenus en ayant recours à un programme informatique de maniement aisé et à la disposition du service qui détient la base de données.

**La condition d'existence aboutit à la non-communicabilité des documents qui n'existent pas sous la forme indiquée par la demande, et des documents dont l'existence n'est pas établie.**

Le Conseil d'État a posé le principe selon lequel le **droit à communication** posé par l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 **ne s'applique qu'à des documents existants**. Par conséquent, lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à la communication d'un document dont la communication est régie par la loi du 17 juillet 1978 et qui n'existe pas en tant que tel, l'administration n'est tenue, ni de faire des recherches en vue de collecter l'ensemble des documents éventuellement détenus, ni d'établir un document en vue de procurer les renseignements ou l'information souhaités (*conseil n° 20121957 du 24 mai 2012/maire de Grande-Synthe*).

Le droit à communication ne s'applique qu'à des **documents achevés**, ce qui exclut notamment, les versions intermédiaires et les brouillons. Il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration. Il ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique.

Le dépôt aux **archives publiques** des documents administratifs communicables ne fait pas obstacle au droit à communication à tout moment de ces documents.

Lorsque l'Administration hospitalière est saisie d'une demande de communication portant sur un document administratif qu'elle ne détient pas, mais qui est détenu par une autre administration, elle est tenue de la transmettre à cette dernière et en avise l'intéressé. **Le document demandé doit être effectivement en possession de l'administration.**

Cette obligation de transmission ne disparaît que dans deux cas :

- Lorsqu'aucune autorité administrative compétente ne peut être identifiée. Ainsi, si l'administration saisie est la seule qui était susceptible de détenir le document demandé, mais qu'elle ne le détient pas, elle ne peut que rejeter la demande.
- Lorsque la demande est manifestement infondée, notamment lorsqu'elle ne porte pas sur un document administratif. En cas de doute, toutefois, l'autorité administrative est tenue de transmettre la demande à l'autorité qu'elle pense compétente, laquelle est souvent mieux placée pour en apprécier le bien-fondé.

L'Administration hospitalière n'est pas tenue de donner suite aux **demandes abusives**, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique, dans l'intention d'entraver l'activité des services.

Sous réserve des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant les informations nominatives figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître **les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées**. Sur sa demande, ses observations à l'égard desdites conclusions sont obligatoirement consignées en annexe au document concerné.

## **II. Les documents administratifs non communicables :**

Ne sont pas communicables :

**A.** Les documents préalables à l'élaboration du rapport de certification des établissements de santé, les documents préalables à l'accréditation des personnels de santé, les rapports d'audit des établissements de santé et les documents réalisés en exécution d'un contrat de prestation de services exécuté pour le compte d'une ou de plusieurs personnes déterminées.

**B.** Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte :

1. à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ;
2. au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ;
3. aux autres secrets protégés par la loi.

## **III. Les documents administratifs uniquement communicables qu'aux intéressés (Cf. : fiche « le cas particulier des documents administratifs communicables aux seuls intéressés ») :**

Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

- dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;
- portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;
- faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

#### **IV. Le cas du document qui comporte des mentions non communicables :**

Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables, mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjointre de ces mentions.

L'Administration hospitalière ne peut refuser la communication d'un document au seul motif qu'il comporterait une mention couverte par l'un des secrets protégés par la loi. Le III de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 prévoit en effet que : « Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article, mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjointre de ces mentions ». **La communication partielle est subordonnée à deux conditions** (CE, 4 janvier 1995, David) :

- **le document doit être divisible**, c'est-à-dire qu'il doit permettre de procéder en pratique à l'occultation. Tel est le cas d'un cahier détachable, d'une annexe nominative, mais aussi des documents où les mentions à occulter sont relativement peu nombreuses ;
- **l'occultation ne doit pas dénaturer le sens du document, ni priver d'intérêt la communication**. Ainsi, un document comportant un très grand nombre de mentions couvertes par un secret et dont l'occultation s'avérerait particulièrement difficile pour l'Administration devrait être regardé comme non communicable.

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- *La demande de communication des registres d'un centre hospitalier portant consignation des dates de visite effectuées par les principales autorités administratives et judiciaires locales doit être regardée comme excédant les sujétions supplémentaires auxquelles peuvent être légalement astreints les services du centre hospitalier au titre du respect du droit à la communication des documents administratifs, dès lors que cette communication imposerait un important travail d'occultation préalable des mentions relatives aux personnes hospitalisées dans l'établissement, couvertes par le secret médical et le secret de la vie privée, lequel ne pourrait être réalisé par un traitement automatisé d'usage courant. Dans une telle affaire, la requête a été rejetée (TA de Toulouse 10 janvier 2007 Commission des citoyens pour les droits de l'homme c./Centre hospitalier de Montauban).*
- *Saisi d'une demande identique, le Tribunal administratif d'Orléans a considéré qu'une telle demande de communication nécessitait un travail d'occultation de données tel qu'il consistait en réalité en l'élaboration d'un nouveau document administratif distinct du registre existant (TA d'Orléans 31 mai 2007/Commission des citoyens pour les droits de l'homme).*

\* \* \*

## **Les modalités pratiques d'accès aux documents administratifs**

**L'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration :**

- Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas.
- Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'Administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction (Cf. : arrêté du 1<sup>er</sup> octobre 2001 relatif aux conditions de fixation et de détermination du montant des frais de copie d'un document administratif/tarif maximum est de 0,18€par page, 1,83€la disquette et de 2,75€le cédérom).
- Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique.

\* \* \*

## Le cas particulier des documents administratifs communicables aux seuls intéressés

Dans certains cas, le droit à communication est réservé aux seules personnes « intéressées »

Sont concernés :

- I. Les documents « portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ou faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice » (II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978) :

Les documents par lesquels une appréciation ou un jugement de valeur, positif ou négatif, est porté sur une personne aisément identifiable, et qui traduisent donc le regard subjectif d'une autorité ou d'un tiers, ne peuvent être communiqués qu'à cette personne. Il en va ainsi :

- des notes attribuées aux candidats à l'occasion de chaque épreuve d'un concours (CE, Ass., 8 avril 1987, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/Ullmo* ; CE, 20 janvier 1988, *Mme Turroque*) et de la notation d'un agent public ou des appréciations portées par l'autorité hiérarchique sur sa manière de servir, d'un rapport ayant servi de base à une décision de changement de grade, du montant des primes de rendement des agents publics ;
- des appréciations d'un jury détenues par une administration (*avis n° 20063366 du 31 août 2006*) ;
- des avis d'experts extérieurs sur un travail artistique ou scientifique soumis à l'appréciation finale d'une autorité administrative (*conseil n° 20071946 du 26 juillet 2007*). Le nom de l'expert peut également être communiqué à la personne concernée par l'avis, eu égard à la nécessaire responsabilisation de l'expert.

En revanche, le classement de candidats à un concours, par ordre de mérite, ne porte pas par lui-même une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique et est donc communicable à toute personne (*avis n° 20091037 du 2 avril 2009*).

Les documents qui font apparaître de manière objective le comportement d'une personne aisément identifiable ne sont pas communicables aux tiers si, et seulement si, la divulgation de ce comportement peut lui porter préjudice.

Ainsi, de manière générale, la CADA considère que **les témoignages et plaintes adressées à l'Administration et dirigés contre une personne ne sont communicables qu'à leur auteur, et non à la personne visée**. En revanche, lorsque l'Administration ou une autre personne morale critique le comportement d'une personne physique, c'est bien cette dernière qui a la qualité d'intéressée et qui peut obtenir communication du document.

L'existence d'un tel risque s'apprécie, au cas par cas, en fonction des termes employés dans le document comme du contexte dans lequel il s'inscrit.

Peuvent être couverts par cette exception, dans le domaine de l'ordre public, un rapport d'enquête administrative établi à la suite d'un accident mortel, dans la mesure où il contient des éléments d'informations relatifs au comportement de personnes identifiées (*conseil n° 20054519 du 24 novembre 2005*) ; la liste des signataires d'une pétition peut être également couverte par cette exception. Le texte lui-même de la pétition reste toutefois communicable.

Les deux exceptions (appréciation et comportement) peuvent se combiner. Ainsi, les réponses apportées par les collaborateurs d'un agent public au questionnaire d'évaluation de cet agent qui leur est

adressé révèlent à la fois une appréciation ou un jugement de valeur portée sur l'agent et le comportement des « évaluateurs » dans des conditions susceptibles de leur porter préjudice. Par conséquent, ces réponses ne sont pas communicables à des tiers, et elles ne sont communicables à l'agent évalué lui-même qu'après anonymisation, sous réserve que les évaluateurs ne puissent être identifiés (*avis n° 20090550 du 12 février 2009*).

**II. Les documents dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle (II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978) :**

Les dispositions du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 ne leur sont pas opposables. Toutefois, si le document est également couvert par une autre exception au droit d'accès, notamment par l'un des secrets énumérés au I du même article, la communication à une personne, même intéressée au sens du II, n'est pas possible (Cf. : un document dont la communication porterait atteinte à la sûreté de l'État alors même qu'il concerne la situation du demandeur).

**A. La protection de la vie privée :**

**L'article 9 du code civil dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée ». Le II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 traduit cette exigence en prévoyant que seuls les intéressés ont le droit d'accéder aux documents « dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée ».**

Sont ainsi couvertes par ces dispositions, les informations suivantes :

- au titre de l'état civil, la date de naissance et l'âge (*conseil n° 20021461 du 11 avril 2002 et avis n° 20062311 du 8 juin 2006*), le lieu de naissance (*conseil n° 20062766 du 11 juillet 2006*), la situation matrimoniale (*conseil n° 20063240 du 27 juillet 2006*) et, d'une manière générale, la situation familiale d'une personne (*avis n° 20080589 du 7 février 2008*) ;
- les coordonnées personnelles, notamment l'adresse postale, l'adresse électronique et le numéro de téléphone (*conseil n° 20045426 du 16 décembre 2004 et avis n° 20081133 du 20 mars 2008*), de même que la liste des numéros appelés à partir d'un téléphone (*avis n° 20023914 du 3 octobre 2002*) et le lieu d'hébergement d'une personne accueillie (*avis n° 20074461 du 22 novembre 2007*) ;
- la situation patrimoniale et financière, en particulier le patrimoine immobilier (*avis n° 20073900 du 11 octobre 2007*), les revenus perçus (*avis n° 20031133 du 13 mars 2003*), y compris au titre de l'aide sociale (*conseil n° 20030252 du 23 janvier 2003 et avis n° 20060398 du 19 janvier 2006*) et des aides au logement (*avis n° 20061628 du 13 avril 2006*), et les impôts et taxes acquittés, qu'il s'agisse de l'impôt sur le revenu (*avis n° 20045256 du 16 décembre 2004*), de l'impôt de solidarité sur la fortune (*avis n° 20071857 du 3 mai 2007*), de la redevance audiovisuelle (*avis n° 20074051 du 25 octobre 2007*), ou encore des taxes, redevances et impôts locaux. En outre, la domiciliation bancaire et l'identification des comptes bancaires et postaux mettent en cause la vie privée (*conseil n° 20062600 du 15 juin 2006*) ;
- la qualité de travailleur handicapé (*conseil n° 20034491 du 6 novembre 2003*) et le taux d'incapacité (*conseil n° 20073917 du 11 octobre 2007*), le bénéfice d'un congé de maternité ou d'un congé parental (*avis n° 20013162 du 27 septembre 2001*) ;
- la formation initiale (*avis n° 20071643 du 19 avril 2007*), l'inscription dans un établissement d'enseignement (*avis n° 20022460 du 13 juin 2002*), et les diplômes (*avis n° 20060579 du 2 février 2006*), la formation professionnelle (*avis n° 19981589 du 28 mai 1998*) et, d'une manière générale, le curriculum vitae (*CE, 30 janvier 1995, Ministre d'État, ministre de l'éducation nationale c/G. ; avis n° 20074411 du 22 novembre 2007 et conseil n° 20080113 du 10 janvier 2008*) ;
- les horaires de travail (*avis n° 20080612 du 7 février 2008*) et les dates de congés (*conseil n° 20081262 du 20 mars 2008*) ;

- les sympathies politiques et l'appartenance à un parti politique ou à une association (*conseil n° 20071265 du 5 avril 2007*), l'usage du pouvoir de suffrage (*avis n° 20071735 du 3 mai 2007*), les croyances religieuses (*avis n° 20064795 du 9 novembre 2006*).

**La CADA considère en outre que la vie privée des fonctionnaires et autres agents publics, qui doit être protégée au même titre que celle de toute personne, ne couvre pas certaines informations que les citoyens doivent légitimement pouvoir connaître.**

Dans ce cadre, sont communicables :

- l'adresse administrative, à l'exclusion toutefois de l'adresse électronique professionnelle (*conseil n° 20072196 du 7 juin 2007*) ;
- le statut, les fonctions exercées, le service d'affectation ;
- les éléments du cursus d'un agent public requis pour occuper son emploi (*avis n° 20090119 du 15 janvier 2009*) ;
- l'indice de rémunération, le grade (y compris de la date d'accès au grade actuel) et l'échelon (y compris l'ancienneté dans celui-ci) et, d'une manière générale, l'ensemble des éléments de rémunération qui ne dépendent pas de la situation familiale ou personnelle des agents ou de leur manière de servir. Lorsque la rémunération d'un agent comporte une part variable en fonction de tels éléments (Cf. : supplément familial de traitement), la rémunération totale n'est pas communicable dès lors qu'elle permettrait, par soustraction de la part fixe, d'en déduire le montant de cette part variable. Le montant d'une indemnité transactionnelle versée à un agent public démissionnaire est également communicable, sauf si son montant permet de retracer un élément relatif à sa vie privée ou, selon un barème explicite, sa manière de servir (*avis n° 20084722 du 23 décembre 2008*) ;
- la liste des agents en congé de formation ou en disponibilité (*avis n° 20013162 du 27 septembre 2001*).

Sont ainsi communicables, sauf exceptions : l'arrêté de nomination d'un fonctionnaire (*avis n° 20050537 du 3 février 2005*), la liste des agents d'une commune (*CE, 10 avril 1991, Commune de Louviers*), la liste des enseignants par établissement (*avis n° 20073195 du 13 septembre 2007*), un organigramme des services d'une commune (*avis n° 20060660 du 2 février 2006*), les contrats de recrutement de chargés de mission d'un conseil général (*avis n° 19950659 du 16 mars 1995*), ou encore des décisions de nomination et de promotion des agents (*avis n° 20000261 du 20 janvier 2000*).

La notation d'un agent n'est pas communicable aux tiers, de même que l'avis émis par la commission administrative paritaire sur la situation individuelle.

**Lorsque l'administration est saisie d'une demande de communication de documents comportant le nom de personnes physiques, accompagné d'éléments couverts par le secret de la vie privée, il lui appartient de déterminer s'il y a lieu :**

- soit de communiquer le document moyennant l'occultation des seules mentions couvertes par le secret de la vie privée ;
- soit d'y procéder en se bornant à anonymiser le document ;
- soit encore de refuser purement et simplement la communication.

Seule l'autorité administrative est à même de choisir entre ces trois formules, en fonction du contexte de la demande et des risques de recoupement. Si la seconde option est susceptible de présenter un intérêt dans le cadre des demandes à des fins statistiques, la première reste à privilégier dans les cas où l'occultation ainsi pratiquée ne prive pas la communication d'intérêt et où aucun recoupement n'est possible.

## **B. Le secret médical :**

Cf. : fiche « recensement des documents administratifs détenus par l'Administration hospitalière/informations à caractère médical ».

## **C. Le secret en matière commerciale et industrielle :**

Le secret en matière commerciale et industrielle s'applique à toute personne morale dès lors qu'elle déploie son activité, en tout ou partie, en milieu concurrentiel.

La CADA considère que, bien que leur activité s'inscrive dans un contexte de plus en plus concurrentiel, les données relatives aux orientations stratégiques, aux transformations, aux objectifs quantifiés de soins et équipements lourds des établissements publics de santé, dont l'objet principal n'est « ni industriel, ni commercial » selon l'article L. 6141-1 du code de la santé publique, ne sont pas couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle (*avis n° 20090822 du 16 avril 2009*).

Ce secret ne peut toutefois jouer que si la communication du document est de nature à porter préjudice à l'organisme intéressé, ce qui suppose qu'il soit toujours en activité ou que celle-ci ait été reprise. Il comporte trois dimensions : le secret des procédés, le secret des informations économiques et financières et le secret des stratégies financières.

**Le secret des procédés protège les informations susceptibles de dévoiler le savoir-faire de l'entreprise**, c'est-à-dire plus particulièrement les techniques de fabrication et les travaux de recherche, ainsi que l'ensemble des informations relatives aux moyens techniques et humains mobilisés par celle-ci (Cf. : description des matériels et matières premières utilisés, nombre et qualifications du personnel). Il comprend certains secrets protégés par la loi comme le secret qui s'attache aux brevets en application de la loi du 2 janvier 1968, le secret de fabrique régi par l'article 418 du code pénal et l'obligation générale de loyauté qui s'impose aux salariés.

Sont couverts notamment par ce secret :

- des passages d'un rapport d'activité d'une usine d'incinération et de traitement des déchets (*avis n° 20052675 du 7 juillet 2005*) ;
- un rapport d'audit faisant apparaître les procédés du cabinet qui l'a produit, en particulier la présentation de la démarche et les méthodes, calculs et instruments de travail utilisés (*avis n° 20080123 du 24 janvier 2008*) ;
- le descriptif des installations, du matériel et des supports pédagogiques utilisés par un organisme de formation qui sollicite son agrément (*avis n° 20090975 du 2 avril 2009*).

Dans tous les cas, l'autorité administrative peut utilement solliciter, à titre indicatif, l'avis de l'entreprise intéressée avant de répondre à une demande de communication d'un tiers (*avis n° 20064442 du 12 octobre 2006*).

**Le secret des informations économiques et financières couvre les renseignements relatifs à la situation économique d'une société, à sa santé financière et à l'état de son crédit, ce qui inclut l'ensemble des informations de nature à révéler le niveau d'activité.** Ne sont ainsi pas communicables : le chiffre d'affaires, les volumes de production, les capacités d'exploitation et le montant des investissements, les volumes de matières premières utilisées et, de manière générale, les bases d'imposition.

**Le secret des stratégies commerciales** renvoie aux décisions stratégiques de l'entreprise et à son positionnement dans son environnement concurrentiel et notamment aux prix et remises pratiqués, liste des fournisseurs, raisons du retrait de la candidature de l'entreprise à un appel d'offres (*conseil n° 20084066 du 23 octobre 2008*).

S'y rattache également le fait pour une entreprise de participer à des programmes d'accompagnement de patients associés à certains traitements médicamenteux (*conseil n°20074594 du 22 novembre 2007*).

#### Une personne est « intéressée »

- **Lorsque la loi ou le règlement le prévoit** : Cf. : le secret médical n'est pas opposable aux personnes énumérées à l'article R. 1111-1 du code de la santé publique.
- **Lorsque le document est intervenu en considération d'elle-même** : Cf. : le fonctionnaire qui demande à accéder à son dossier personnel, le candidat qui veut obtenir communication de sa copie d'examen ou de concours.
- **Lorsqu'elle est l'auteur du document ou la personne dont le comportement est décrit par ce document**, et dont la divulgation pourrait lui porter préjudice : ainsi, la personne dont émane une plainte adressée à l'Administration a le droit d'en obtenir copie auprès de toute autorité administrative la détenant. En revanche, la personne visée par la plainte n'a pas la qualité d'intéressée.
- **Lorsque l'objet du document, son contenu, sa fonction la touche personnellement et directement**. Il peut aussi s'agir du cas où la communication est demandée par les ayants droit ou les proches en cas de décès de la personne concernée. S'agissant du secret médical, la communication aux ayants droit est régie par les dispositions de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. Lorsque des documents se rapportent au secret de la vie privée d'une personne décédée, ses ayants droit voire ses proches peuvent en obtenir communication si cette personne ne s'y est pas opposée de son vivant et s'ils justifient d'un motif légitime, qu'il convient d'apprécier au cas par cas et au regard de la nature du document et de l'intérêt du défunt comme du demandeur (*avis n° 20091443 du 30 avril 2009*). Il peut s'agir, pour les ayants droit, de défendre des droits patrimoniaux à l'aide de données fiscales, ou encore de mieux connaître leur passé à l'aide du dossier administratif de la personne décédée.

#### Dans trois cas, l'accès des tiers est possible

Les tiers, définis comme les personnes n'ayant pas la qualité d'intéressé, ne peuvent se voir communiquer les documents qui se rapportent à d'autres personnes, sauf dans trois cas :

- **Lorsqu'ils produisent un mandat exprès de la personne intéressée** (*avis n° 20074470 du 22 novembre 2007*). Par exception, un avocat pourra, pour le compte de ses clients, demander communication de documents nominatifs les concernant, sans avoir à justifier d'un mandat écrit (*avis n° 20074609 du 6 décembre 2007*). Les stagiaires des cabinets d'avocat ne bénéficient pas des mêmes facilités que les avocats eux-mêmes, et ils ne peuvent accéder aux dossiers nominatifs que sur mandat exprès du client (*conseil n° 20091701 du 14 mai 2009*).
- **Lorsqu'ils demandent un document « dont les conclusions leur sont opposées »**. En effet, en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1978 : « [...] toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées [...] ». Ces dispositions, qui s'inspirent du principe général des droits de la défense, visent à permettre à une personne de contester utilement le sens d'un document sur lequel l'administration s'appuie pour prendre une décision à son égard, **alors même que ce document serait préparatoire** à une décision ou serait couvert en tout ou partie par l'un des secrets du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978.  
La CADA apprécie strictement la notion de documents « dont les conclusions sont opposées ». Il s'agit principalement des rapports et pièces dont l'Administration s'est appropriée le contenu et sur lesquels elle se fonde directement et de manière déterminante pour prendre une décision à l'encontre de cette personne ou qui lui servent de base de discussion dans le cadre d'une procédure

contradictoire (Cf. : le rapport d'expertise de l'assureur d'une personne publique sur lequel celle-ci s'est fondée pour rejeter une demande d'indemnisation (*avis n° 20064070 du 28 septembre 2006*)). Sur le fondement de ces dispositions, la communication au demandeur peut inclure des mentions couvertes par l'un des secrets du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, dans la seule mesure où cette divulgation est strictement nécessaire à la défense de ses droits, en particulier pour contester utilement la mesure dont elle fait l'objet.

- *À l'expiration d'un certain délai, les documents couverts par les secrets* prévus au II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 *deviennent librement communicables* sur le fondement de la législation sur les archives publiques.

\* \* \*

# Le recensement des documents administratifs détenus par l'Administration hospitalière

## Informations à caractère médical

### La définition des informations à caractère médical :

Les informations à caractère médical sont définies comme l'ensemble « des informations concernant la santé [d'une personne] détenues à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé » (article L. 1111-7 du code de la santé publique).

Ainsi, la CADA a estimé notamment que des radiographies (*avis n° 20070859 du 8 février 2007*), des clichés d'IRM (*avis n° 20071963 du 3 mai 2007*), des comptes rendus de consultation, des correspondances entre professionnels de santé, des certificats médicaux, des enregistrements vidéo de séances de thérapie familiale (*conseil n° 20050872 du 17 février 2005*), des enregistrements sonores des conversations téléphoniques (*conseil n° 20050872 du 17 février 2005*) pouvaient être communicables sous le régime des informations médicales. Les documents établis par une autorité administrative et non par un médecin, comme les arrêtés d'hospitalisation d'office, des rapports d'enquête sociale ou des bilans psychologiques, ne sont pas médicaux, sauf s'ils sont joints à un dossier médical (*conseil n°20062025 du 11 mai 2006*).

La CADA estime que tout document médical rédigé par un professionnel de santé, contenu dans un document administratif, est communicable.

### L'accès par l'intéressé :

Les conditions d'accès aux informations médicales détenues par des professionnels et établissements de santé sont fixées par l'article L. 1111-7 du code de la santé publique.

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, **l'intermédiaire d'un médecin n'est plus une obligation** ; la personne peut choisir d'accéder directement aux informations médicales la concernant ou désigner un mandataire. Celui-ci peut être un avocat (qui n'a pas besoin de mandat exprès) ou toute autre personne disposant d'un mandat exprès de l'intéressé.

**Aucune dérogation n'est prévue par la loi pour permettre aux proches ou à la famille d'un patient non décédé mais qui se trouve hors d'état de manifester sa volonté, d'obtenir la communication de son dossier médical.** Cependant, la CADA considère que le patient peut donner son consentement à la délivrance de son dossier à une personne qu'il désigne par des manifestations autres que verbales ou écrites.

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêtés Conseil d'Etat) :*

- *Le droit d'accès et d'information très large organisé dans le cadre même de la procédure devant le conseil médical suspend provisoirement l'application de la loi du 17 juillet 1978 et, de fait, la compétence de la CADA pour connaître des refus de communication. La CADA rappelle toutefois que la méconnaissance du droit d'accès à son dossier dont dispose l'agent au cours de la procédure devant le comité médical est susceptible de vicier la procédure devant ce comité (conseil n° 20120995 du 19 avril 2012).*

- *La CADA a examiné la demande de conseil relative au caractère communicable, aux patients qui en font la demande, des rapports d'expertise établis à propos des dispositifs médicaux (prothèse mammaire, sonde cardiaque, prothèse de hanche) qui leur ont été explantés.*

*La commission rappelle, en premier lieu, que l'article L. 1111-7 du code de la santé publique dispose que sont communicables à l'intéressé tous les documents composant le dossier médical d'un patient, c'est-à-dire les documents concernant la santé d'une personne détenus par des professionnels et établissements de santé qui " sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers ". En vertu du même article et du dernier alinéa du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, ces informations sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet.*

*Au cas d'espèce, la CADA considère que les rapports d'expertise sur lesquels porte la demande de conseil font partie du dossier médical des personnes concernées.*

*Aussi, ces rapports d'expertise sont intégralement communicables aux personnes concernées (directeur du centre hospitalier universitaire de Saint-Etienne/conseil n° 20112147 - Séance du 7 juillet 2011).*

- *Il ne résulte pas des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, qui excluent du droit d'accès du patient les « informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers », qu'une distinction doive être opérée selon que la prise en charge thérapeutique du patient est achevée ou non (TA d'Amiens, 28 octobre 2010, M. B., n° 0902414).*

*De même, si la communication du dossier médical du demandeur doit être intégrale, sans tri ni censure de la part des médecins, la seule suppression possible porte sur les informations visées à l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique, ou concernant un tel tiers. Dès lors qu'il ressortait de l'examen des pièces en litige que ces dernières faisaient initialement apparaître l'identité de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique, c'est à bon droit que ces éléments ont été occultés (TA de Nîmes 8 avril 2008, Madame D).*

- *La personne hospitalisée à la demande d'un tiers ne peut avoir accès à des informations incluant l'identité et l'adresse du tiers ayant sollicité l'hospitalisation, lorsqu'il existe un risque de représailles à l'égard de ce tiers (avis n° 20103885 du 14 octobre 2010).*
- *Un mandat général donnant pouvoir à une personne d'accomplir des actes au bénéfice d'un patient ne constitue pas le mandat exprès, légalement requis, d'accéder aux informations concernant la santé de celui-ci (avis n° 20103908 du 23 septembre 2010).*
- *La CADA rappelle les conditions dans lesquelles les tiers peuvent avoir accès à un certain nombre d'informations médicales concernant l'état de santé d'un patient, les informations ne pourront être délivrées que si la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté. En l'espèce, le refus de l'AP-HP est recevable en ce qu'il n'était pas établi par la demanderesse que sa mère était dans l'incapacité de signer une demande de communication ou un mandat l'autorisant à obtenir communication de son dossier médical (avis n° 20103302 du 9 septembre 2010).*
- *Lorsqu'une personne n'est plus en état de demander directement les informations médicales la concernant ni de désigner un mandataire, le droit de toute personne au respect du secret des informations médicales la concernant, fait obstacle à ce que ces informations soient communiquées à un tiers qui ne disposerait pas d'un mandat « dûment justifié ». Toutefois, les proches disposent à*

de la possibilité d'obtenir les informations nécessaires pour leur permettre de se prononcer en toute connaissance de cause sur la décision à propos de laquelle les médecins traitants du patient les ont consultés. De plus, si le patient est dans l'impossibilité de procéder lui-même à la demande de communication de son dossier médical, il peut néanmoins donner son consentement pour qu'un proche le demande à sa place, lequel consentement pourra être obtenu par tout moyen tel qu'un contact visuel ou un clignement d'œil dûment constaté devant témoins (avis n° 20100416 du 28 janvier 2010).

- *Les informations couvertes par le secret médical d'un patient ne sont pas communicables à la **compagnie d'assurance de l'hôpital**, hormis le cas où le patient aurait donné son accord exprès pour lever ce secret. En revanche, eu égard, d'une part, au secret professionnel auquel l'avocat est astreint et, d'autre part, à la nécessité pour les établissements de santé de recourir à un conseil juridique dans le cadre des litiges qui les opposent aux patients, un établissement de santé peut transmettre à son avocat les seules informations à caractère médical qui sont strictement nécessaires à la défense des droits de l'établissement, en particulier dans le cadre des actions en responsabilité engagées par les patients, et des informations à la communication desquelles ces derniers ont donné leur accord exprès (conseil n° 20091710 du 14 mai 2009).*
- *La **femme d'un patient arrivé à l'hôpital dans le coma** et dont le pronostic est réservé demande la communication d'un certificat médical établi à son arrivée par le médecin urgentiste, afin de répondre à une demande de l'assurance de son mari pour la prise en charge de ses frais médicaux et d'hospitalisation. Le patient est inconscient et dans l'incapacité de manifester d'une manière quelconque sa volonté ou de faire appel à un mandataire, et ne fait pas l'objet d'une mesure de mise sous tutelle. Dans de telles circonstances, la communication d'éléments du dossier médical du patient à un tiers n'est en principe pas possible sauf en faveur de ses ayants droit, mais dans le cas où celui-ci est décédé. Cependant, la CADA fait dans cet avis application de l'avant-dernier alinéa de l'article L.1110-4 du code de la santé publique, qui dispose que « **en cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci [...]** ». Elle émet donc un avis favorable à la communication du certificat médical demandé en estimant que l'objectif invoqué de permettre la prise en charge, par une assurance, des frais médicaux et d'hospitalisation constitue bien un soutien direct au patient (avis n° 20091755 du 18 juin 2009).*
- *Le **retard volontaire du directeur d'un centre hospitalier dans la communication de l'intégralité d'un dossier médical**, malgré l'annulation par le tribunal du refus de communiquer, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement public hospitalier et à ouvrir droit à indemnisation (TA de Pau 9 mai 2007, Madame C).*
- *La CADA a examiné la demande de conseil du directeur du centre hospitalier Robert BALLANGER relative au caractère communicable des **fiches de déclaration d'événements indésirables (incidents et risques d'incidents)** élaborées par l'établissement dans le cadre de sa mission de prévention et de gestion des risques.  
Il est rappelé que la loi fait notamment obstacle à la communication à des tiers des informations médicales couvertes par le secret médical de la personne à laquelle elles se rapportent ainsi que des mentions faisant apparaître le comportement d'une personne physique lorsque la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.  
Après examen des exemplaires vierges des projets de fiches, la CADA constate qu'elles comporteront le nom du déclarant de l'incident, le cas échéant du patient, ainsi que des mentions permettant d'identifier le service et la ou les personnes dont le comportement a provoqué ou risque de provoquer un incident. Dans la mesure où l'occultation de ces mentions ferait perdre tout intérêt à la communication de ces fiches, la CADA estime que la loi fait obstacle à leur divulgation à des tiers (conseil n° 20061359 du 27 avril 2006).*

## L'accès aux informations médicales concernant les mineurs ou les majeurs protégés :

### *Les mineurs :*

Le titulaire du droit d'accès aux informations médicales concernant un mineur est **le titulaire de l'autorité parentale**. C'est ce dernier, et non l'enfant, qui doit formuler la demande de communication.

**En cas de divorce ou de séparation**, le parent n'ayant pas obtenu la garde de l'enfant conserve son droit d'accès si l'autorité parentale reste partagée.

De même, le parent dont l'enfant fait l'objet d'une mesure de placement, conserve son droit d'accès sauf s'il a été privé de son autorité parentale.

L'article L. 1111-5 du code de la santé publique accorde à la personne mineure **le droit de s'opposer à la communication au titulaire de l'autorité parentale**, des informations médicales le concernant. Cet article prévoit la possibilité pour un médecin de soigner un patient mineur, demandant le secret, sans que les titulaires de l'autorité parentale en soient informés.

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- *La CADA constate qu'en application des dispositions combinées des articles L. 1111-7 et L. 1111-5 du code de la santé publique, **l'accès au dossier médical du patient mineur peut être refusé aux titulaires de l'autorité parentale** soit, lorsque les soins ont été dispensés sans leur consentement afin de sauvegarder sa santé, dans le cas où le patient mineur s'est expressément opposé à la consultation des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé, soit, lorsque les soins ont été délivrés à un mineur dont les liens de famille sont rompus et bénéficiant à titre personnel de la couverture maladie universelle. Toutefois, la CADA estime que si, dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, les titulaires de l'autorité parentale ne peuvent obtenir la communication du dossier médical du patient mineur, le législateur n'a pas pour autant organisé un droit d'accès que le mineur pourrait, sans recours à l'autorité judiciaire, exercer, soit lui-même, soit en désignant un adulte ou un médecin de son choix (conseil n° 20121015 du 22 mars 2012).*
- *La CADA a été saisie par un jeune homme qui s'est vu opposé un refus à l'égard de sa demande de copie de son dossier médical relatif à sa conception par insémination artificielle avec **donneur de gamètes**. Il cherche en effet à connaître l'identité du donneur de sperme à l'origine de sa conception et à recueillir des informations sur les caractéristiques de ce donneur. S'agissant des données identifiantes relatives au donneur, la CADA estime que les articles L. 1211-5 et R. 1244-5 du code de la santé publique font obstacle à ce que l'identité du donneur ou des informations permettant de l'identifier soient révélées à un tiers, notamment au receveur et à l'enfant et rappelle que le principe d'anonymat constitue l'une des règles fondamentales du don de gamètes en France (avis n° 20113416 du 22 septembre 2011).*

*Un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes relatives au donneur en cas de nécessité thérapeutique concernant un enfant conçu à partir de gamètes issues de don. La communication de ces informations est limitée à celles qui présentent un caractère médical, et seulement au bénéfice du médecin, ce qui fait obstacle à leur communication au receveur et à l'enfant (avis n° 20102395 et n° 20102401 du 27 juillet 2010).*

*Tribunal administratif de Montreuil - CHU Jean Verdier/AP-HP/14 juin 2012 :*

*Mme G. demandait au tribunal administratif de Montreuil l'annulation de la décision du centre d'études et de conservation des œufs et du sperme (CECOS) Jean Verdier de Bondy, qui a refusé de lui communiquer divers documents contenant des informations sur les origines de sa conception par insémination artificielle avec donneur de gamètes.*

*Le tribunal a notamment considéré que les informations contenues dans le dossier d'un donneur de gamètes utilisés lors d'une assistance médicale à la procréation constituent un secret protégé par la loi. Ce secret garantit en particulier la préservation de l'anonymat du donneur à l'égard de toute personne, y compris de celle qui a été conçue à partir de gamètes issus de ce don.*

- *Les parents mineurs d'un enfant doivent être regardés comme détenant et exerçant l'autorité parentale sur ce dernier, et peuvent seuls avoir accès au dossier médical de leur enfant. Les **grands-parents** de ce dernier, qui ne détiennent pas directement l'autorité parentale sur lui et qui, bien qu'ils représentent légalement le père ou la mère, n'ont pas vocation à l'exercer en leur nom, n'ont aucun droit d'accès à ce dossier (avis n° 20103989 du 14 octobre 2010).*
- *Un mineur ne peut **former opposition à la communication de son dossier médical** aux titulaires de l'autorité parentale que dans le cas où les soins qu'il a reçus ont été dispensés sans leur consentement ou à leur insu. Un simple désaccord entre les titulaires de l'autorité parentale ou entre le mineur et l'un des titulaires de l'autorité parentale ne saurait justifier, par lui-même, un refus de communication (avis n° 20103828 du 23 septembre 2010).*
- *En l'espèce, des parents, titulaires de l'autorité parentale à l'égard de leur enfant, ont saisi la CADA, à la suite du refus opposé par le Directeur Général de l'AP-HP à leur demande de copie de l'intégralité du dossier médical de leur fille mineure décédée. La CADA estime que les dispositions de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, qui réservent aux ayants droit l'accès aux pièces du dossier médical d'un patient décédé qui leur sont nécessaires pour défendre la mémoire du défunt, connaître les causes de la mort ou faire valoir des droits, ne sont pas applicables aux demandes de communication du dossier médical d'un enfant mineur décédé formulé par ses représentants légaux, en particulier les **titulaires de l'autorité parentale** (avis n° 20100382 du 28 janvier 2010).*
- *La CADA, saisie par l'AP-HP d'une demande de conseil, a eu à se prononcer sur le caractère communicable, à un **titulaire de l'autorité parentale**, du dossier médical de son enfant mineur contenant l'analyse des caractéristiques génétiques à la fois de l'enfant et de ses parents (en l'espèce un *typage HLA*). La CADA précise à cette occasion les conditions et modalités de communication des informations à caractères génétiques, et rappelle en particulier qu'il incombe aux professionnels de santé auprès desquels la demande de communication est formulée d'exclure de la communication les informations médicales concernant d'autres personnes que le patient (avis n° 20091209 du 30 juin 2009).*

### **Les majeurs protégés :**

Le droit d'accès s'exerce différemment selon le régime de protection applicable aux personnes placées sous tutelle et curatelle.

Dans le cas d'une **tutelle**, la personne a besoin d'être représentée de manière continue dans les actes de la vie civile. C'est donc le tuteur qui exerce le droit d'accès au nom de la personne.

La **curatelle** impose à la personne un régime de protection moins étroit. Dans ce cas, celle-ci exerce elle-même son droit d'accès aux informations médicales qui la concernent, et non le curateur.

### **L'accès des ayants droit aux informations médicales concernant une personne décédée :**

La possibilité pour un ayant droit d'avoir accès aux informations médicales concernant une personne décédée découle des articles L. 1111-7 et L. 1110-4 du code de la santé publique.

L'accès des ayants droit est strictement encadré. En effet, le décès d'une personne ne met pas de facto fin au secret protégeant sa vie privée ni au secret médical.

*Plusieurs conditions doivent être remplies :*

- *la personne décédée ne doit pas de son vivant s'être opposée à cette communication ;*
- *le demandeur doit avoir la qualité d'ayant droit ;*
- *la demande doit être expressément fondée sur une ou plusieurs des trois motivations suivantes : connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt, faire valoir ses droits.*

L'existence d'un conflit entre ayants droit ne peut être valablement invoquée par l'établissement pour refuser la communication du dossier à l'un d'entre eux, dès lors qu'il remplit les conditions légales d'accès.

L'établissement n'est tenu de communiquer à l'ayant droit que les seules informations nécessaires à la réalisation de l'objectif qu'il poursuit.

Le délai de communication devant être respecté par l'établissement détenteur est fonction de l'ancienneté du document médical. Si son ancienneté est inférieure ou égale à cinq ans, le délai ne peut dépasser huit jours ; si elle est supérieure à cinq ans, le délai est allongé à deux mois. En cas de refus exprès de l'établissement ou de silence persistant au-delà du délai légal, le demandeur est en droit de saisir la CADA d'une demande d'avis. Le demandeur a le choix de consulter les documents sur place ou d'en obtenir une copie à ses frais. Cependant, la loi n'accorde pas au patient le droit d'entrer en possession de pièces médicales originales.

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- *La CADA, saisie par l'AP-HP, rend un avis concernant l'étendue de la **notion d'ayant droit** pour l'application du dernier alinéa de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique concernant un patient décédé, qui laisse un conjoint successible ainsi que sur l'application de cet article aux bénéficiaires de contrats d'assurance-vie.*

*La CADA estime que « les personnes bénéficiant de la qualité d'ayants droit du défunt au sens de ces dispositions sont les mêmes que celles qui présentent la qualité d'héritier ayant, par application des règles générales du code civil en matière de successions et de libéralités, une vocation universelle ou à titre universel à la succession du patient décédé ».*

*Elle indique qu' « il s'agit, dès lors, en premier lieu, des successeurs légaux du défunt (...) » et considère que « le **conjoint survivant non divorcé** a, au même titre que les enfants du défunt ou leurs descendants, ou, en l'absence de descendance du défunt, que les père et mère de ce dernier, la qualité d'ayant droit pour l'application de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. La présence du conjoint successible prive en revanche de cette qualité les parents du défunt autres que ses enfants ou leurs descendants et que ses père et mère, en l'absence de dispositions testamentaires qui les aient institués héritiers ».*

*Elle précise en second lieu qu'il s'agit « des **légataires universels ou à titre universel du patient décédé, désignés par testament**. En effet, l'existence d'héritiers légaux ne fait pas, par elle-même, obstacle à la désignation d'héritiers testamentaires, de même que l'institution de ces derniers n'exclut pas par principe les héritiers légaux de la succession ». LA CADA indique ainsi que « dès lors que les articles 913 et 913-1 du code civil confèrent à l'enfant du défunt ou, s'il est décédé avant celui-ci, à ses propres descendants, la qualité d'ayant droit du patient décédé pour l'application de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, quelles que soient les dispositions successorales prises par ailleurs par le défunt. Pour les successions ouvertes conformément à l'état actuel des règles du code civil, c'est le conjoint survivant non divorcé qui, à défaut de descendants du défunt, bénéficie de la qualité d'héritier réservataire, en vertu de l'article 914-1 du code civil. Par conséquent, le conjoint survivant non divorcé présente lui aussi toujours la qualité d'ayant droit, sauf s'il en a été privé par testament (...) ».*

*S'agissant des **bénéficiaires d'une assurance sur la vie ou d'une assurance-décès**, la CADA considère que si ces personnes ne sont pas héritiers légaux ou testamentaires, universels ou à titre universel du patient décédé, elles ne présentent pas la qualité d'ayant droit au sens de l'article L.*

1110-4 du code de la santé et « ne sont donc pas au nombre de celles en faveur desquelles le législateur a levé le secret médical » (avis n° 20121675 du 5 avril 2012).

En résumé, l'avis répond notamment à la question des conjoints survivants qui, s'ils ne sont pas divorcés et ont motivés leur demande par au moins un des trois objectifs légaux, ont accès au même titre que les enfants du défunt aux informations médicales concernant ce dernier. De même, les légataires universels désignés par testament ne sont pas exclus ou n'excluent pas les héritiers légaux. En revanche, les bénéficiaires d'une assurance vie n'ont pas, à ce titre, de droit d'accès.

- La CADA a été saisie d'une demande de communication d'un dossier médical des parents d'un patient majeur décédé. Elle rappelle que c'est uniquement dans les cas où ils justifient de leur **qualité d'ayant droit** au sens des articles 734 et 756 du code civil que les membres d'une famille peuvent obtenir communication du dossier médical d'un patient décédé. Elle émet en l'espèce un avis défavorable puisque les documents transmis par les demandeurs (extrait du livret de famille et cartes d'identité) ne suffisent pas à prouver leur qualité d'ayant droit (avis n° 20120019 du 12 janvier 2012).
- Madame L. a saisi la CADA à la suite du refus opposé par la Directrice Générale de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris à sa demande de communication de l'intégralité du dossier médical de son ex-mari décédé.  
La CADA rappelle que le dernier alinéa de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, auquel renvoie l'article L. 1111-7 du même code, prévoit que le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations médicales concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de **connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire opposée par la personne avant son décès**. L'application de ces dispositions à chaque dossier d'espèce relève de l'équipe médicale qui a suivi le patient décédé, seule compétente pour apprécier si un document composant le dossier se rattache à l'objectif invoqué.  
L'intéressée n'invoque aucun des objectifs prévus par le code de la santé publique. La CADA émet donc un avis défavorable (avis n° 20113771 du 6 octobre 2011).

Par suite, ces dispositions excluent que la communication aux ayants droit puisse porter sur l'ensemble des informations figurant dans le dossier médical (TA d'Amiens, 22 juillet 2010, Mme L., n° 1000564).

- Lorsque plusieurs personnes disposent effectivement de la qualité d'**héritier**, chacune d'elles peut exercer le droit d'accès. L'existence d'un conflit entre ayants droit ne peut être invoquée pour refuser la communication du dossier à l'un d'entre eux, dès lors qu'il remplit les conditions légales d'accès (avis n° 20104663 du 2 décembre 2010).
- Les **neveux et nièces** d'une personne décédée qui n'a ni conjoint successible, ni ascendant ou descendant, n'ont pas la qualité d'ayant droit, dès lors qu'après les avoir institués légataires universels, leur tante a consenti un nouveau testament au bénéfice des enfants de son conjoint décédé. Ces derniers ont donc, seuls, la qualité de successeurs testamentaires (conseil n° 20103164 du 9 septembre 2010).
- Lorsque le patient a exprimé de son vivant sa volonté qu'aucun élément médical la concernant ne soit transmis aux membres de sa **famille** et à ses **ayants droit** et ce même après son décès, les dispositions de l'article L. 1110-4 du code de santé publique font obstacle à ce que son dossier médical soit communiqué aux parents (TA de Strasbourg, 17 mars 2010, Mme K., n° 0804861).
- Doivent être regardés comme des ayants droit, les **successeurs légaux et testamentaires du défunt**. Le demandeur, qui n'est pas le successeur légal du défunt et qui n'établit pas sa qualité de successeur testamentaire, ne peut obtenir communication des informations médicales relatives au

défunt. En outre, le fait d'être désigné comme personne de confiance ne lui confère pas la qualité d'ayant droit (avis n° 20100697 du 25 février 2010).

- La CADA rappelle que le législateur a clairement entendu restreindre aux seules personnes qui peuvent se prévaloir de la qualité d'ayant droit, à l'exclusion de toute autre catégorie de tiers tels que la famille et les proches, la dérogation ainsi aménagée au secret médical et au secret de la vie privée du défunt. Elle considère que doivent être regardés comme des ayants droit les **successeurs légaux et testamentaires du défunt**. Dans le cas d'espèce exposé, une personne avait saisi la CADA suite au refus opposé par le Directeur Général de l'AP-HP à sa demande de copie du dossier médical de son oncle en sa qualité d'ayant droit par représentation de son père afin de défendre la mémoire du défunt. Or, la CADA constate que si cette personne a apporté la preuve qu'elle était bien le neveu du défunt en indiquant, sans l'établir, que son oncle est décédé sans laisser de descendant, ces éléments ne sauraient suffire à lui conférer la qualité d'ayant droit, faute de preuve quant à l'absence de conjoint successible du défunt, d'enfants de ce dernier ou de leurs descendants, et à défaut de justification, par le demandeur, de sa qualité de successeur testamentaire (avis n° 20094325 du 22 décembre 2009).
- **L'interdiction à la communication de pièces mentionnant directement ou indirectement, à un titre ou à un autre, un tiers qui ne serait pas la personne décédée.** Un rapport ayant pour objet d'analyser les circonstances dans lesquelles est survenu le décès de l'épouse du demandeur et d'en tirer des conclusions quant à la détermination des causes éventuelles de ce décès, lui est communicable après occultation des mentions relatives aux tiers (TA de Rennes 30 juin 2009, M. R., n° 072192).
- Lorsque l'ayant droit d'une personne décédée estime **insuffisantes les informations** qui lui ont été communiquées, il lui appartient de démontrer que l'un ou l'autre des objectifs qui a motivé sa demande de communication n'a pas été atteint (TA de Montpellier 23 avril 2009, M. F., n° 0900100).
- Les membres de la « **famille proche** » n'ayant pas la qualité d'ayant droit sont regardés comme des tiers et ne peuvent donc obtenir communication des informations médicales (n° 20065402 et n° 20065578 du 22 février 2007).
- Une patiente a demandé l'avis de la CADA concernant le caractère communicable du caryotype sanguin de son ancien conjoint décédé, classé dans son propre dossier médical, afin de permettre à sa fille majeure de prouver sa filiation avec le défunt qui ne l'a pas reconnue à sa naissance et de faire valoir ses droits à la succession. Dans son avis, la CADA considère que l'ancien conjoint de la patiente étant un tiers vis-à-vis de cette dernière, son caryotype sanguin reste couvert par le secret médical et ne constitue pas une information communicable à la patiente, alors même qu'il se trouve dans son dossier médical. Ainsi, même si cette patiente souhaite faire valoir les droits de sa fille majeure, elle n'établit pas elle-même la **qualité d'ayant droit**. Sa fille ne saurait davantage se prévaloir de ses dispositions dès lors qu'elle n'a pas la qualité d'ayant droit. La CADA considère dans cette hypothèse qu'il appartient à la fille d'engager une action en recherche de paternité auprès du tribunal de grande instance (avis n° 20090583 du 26 février 2009).

\* \* \*

### Quand sont communicables les documents ?

Les documents relatifs au choix de l'attributaire d'un marché public conservent un **caractère préparatoire** jusqu'à la signature du marché (n° 20090624).

Certains documents ont un **caractère définitif** dès leur achèvement et sont immédiatement communicables tels que le cahier des clauses administratives particulières (CCAP), le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ou le règlement de consultation (n° 20072665). D'autres sont détachables de la procédure, telles que les délibérations décidant du lancement d'un appel d'offres (n° 20072665).

Dans le cas d'une procédure infructueuse, suspendue, annulée ou sans suite, les documents qui s'y rapportent conservent un caractère préparatoire aussi longtemps que la nouvelle procédure n'est pas signée, ou qu'elle est définitivement abandonnée par le pouvoir adjudicateur (n° 20080901/20082308/20090412/20040857).

Marchés publics liés à l'environnement : le caractère préparatoire des documents ne peut être opposé à une demande formulée dans le cadre d'une recherche d'informations relatives à l'environnement (n° 20090489). Ainsi, en principe, une demande portant sur l'incidence des offres sur l'environnement formulée avant même que le marché soit signé doit être satisfaite.

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- *Le principe est celui du **caractère administratif des documents liés aux contrats de commande publique**. Il s'applique à la totalité des pièces qui ne sont pas détachables du contrat. En ce qui concerne les **documents produits par les administrations**, ont ainsi un caractère administratif, notamment, l'ensemble des décisions ou délibérations en lien avec la passation, la conclusion ou l'exécution du contrat, tels que les rapports des commissions d'appel d'offres, les CCTP et CCAP (avis n° 20072630 du 8 novembre 2007) ou encore un rapport d'audit détaillant les résultats des études préalables au choix du mode de gestion du service public (conseil n° 20070601 du 8 février 2007). S'agissant des **pièces reçues par l'administration**, sont communicables, l'acte d'engagement ou ses annexes, l'offre de prix, les mémoires techniques de l'ensemble des candidats ou les courriers échangés avec le pouvoir adjudicateur. Sont également des documents administratifs, notamment, le rapport remis à l'autorité délégante par le délégataire de service public, qui est joint au compte administratif (avis n° 20090724 du 26 février 2009) ou la lettre par laquelle un candidat à un avis d'appel d'offre déclare retirer sa candidature et expose les raisons de ce retrait (conseil n° 20084066 du 23 octobre 2008).*
- *La **résiliation d'un marché public** est sans incidence sur les règles de communicabilité des documents s'y rapportant, dès lors que, les travaux ayant été entièrement réalisés, l'administration n'entend pas lancer un nouvel appel d'offres portant sur une prestation identique (avis n° 20100396 du 28 janvier 2010).*
- *Les documents se rapportant à un **contrat d'emprunt public** de la collectivité présentent le caractère de documents administratifs, communicables à toute personne qui en fait la demande, à l'exception des pièces couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle, telles que l'offre détaillée de deux organismes de crédit écartés de l'attribution du marché (avis n° 20103860 du 23 septembre 2010).*

- *Le dossier de consultation des entreprises élaboré dans le cadre d'un appel d'offres ne revêt aucun caractère préparatoire. Il est communicable, dès son élaboration, à toute personne qui en fait la demande (avis n° 20091048 du 2 avril 2009).*
- *Sont exclus du droit à communication les documents qui ont un caractère préparatoire à une décision administrative.*

*La CADA distingue deux catégories de documents ; ceux qui sont détachables de la procédure de passation du contrat et ceux qui ne le sont pas.*

*Les premiers sont regardés comme ayant un caractère définitif dès leur achèvement et sont donc immédiatement communicables, y compris si le contrat n'est pas signé. Se rattachent à cette catégorie l'appel à candidatures, les éléments apportant la preuve de la publication des annonces, le règlement de consultation et les délibérations des collectivités (avis n° 20063298 du 31 août 2006 et n° 20072665 du 5 juillet 2007).*

*En dehors de ces cas particuliers de documents immédiatement communicables, l'essentiel de ceux liés à ce domaine conservent un caractère préparatoire et ne sont donc pas communicables tant que le contrat n'a pas été signé. La signature du contrat met fin au caractère préparatoire des documents liés à la procédure qui a conduit à son élaboration et à sa passation (avis n° 19993499 du 14 octobre 1999).*

*Le choix de la signature du contrat comme élément mettant fin au processus préparatoire de décision a également pour effet de subordonner la libre communication des documents au caractère définitif du choix du cocontractant. C'est parce que seule la signature du contrat met fin au processus de décision, que la CADA considère que lorsqu'un appel d'offres a été déclaré infructueux (avis n° 20021206 du 28 mars 2002 et n° 20071673 du 21 juin 2007) ou que la procédure de passation a été suspendue ou annulée par le juge (avis n° 20080901 du 21 février 2008), les documents qui s'y rapportent conservent un caractère préparatoire aussi longtemps que la nouvelle procédure, reprise à la suite de cet événement, n'a pas elle-même abouti.*

### **Quelles sont les informations couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale ?**

Le **secret** en matière industrielle et commerciale **recouvre** : le secret des procédés, le secret des informations économiques et financières et les stratégies commerciales. Les informations qui en relèvent ne sont en principe pas communicables à des tiers, quelle que soit l'identité de l'entreprise à laquelle elles se rapportent (attributaire du marché ou candidat non retenu).

Doivent donc être **occultées**, préalablement à la communication de tous les documents relatifs aux marchés, **les mentions relatives** :

- à l'exposé de la stratégie technique et financière de la société (*conseil n° 20084066 du 23 octobre 2008*) et les informations relatives au dimensionnement ou au choix des technologies ;
- aux investissements matériels et au nombre de personnes employées ou affectées à chaque tâche (*conseil n° 20074761 du 6 décembre 2007*) ;
- au plan de financement ou à l'actionnariat (*avis n° 20070967 du 8 mars 2007*) ;
- aux contreparties offertes en échange du prix acquitté par le cocontractant, lorsqu'elles constituent l'essentiel de ce prix (Cf. : en matière de contrats d'assurance) (*conseil n° 20070002 du 11 janvier 2007*) ;
- dans certains cas particuliers, les mentions qui reflètent le montage juridico-financier et comptable que le cocontractant a imaginé et mis au point pour répondre au mieux aux besoins exprimés par la personne publique.

Pourtant, l'objectif de transparence administrative de la loi du 17 juillet 1978 amène la CADA à accorder une attention particulière à la faculté laissée aux citoyens d'avoir accès aux informations relatives aux prix du marché ou aux conditions de son exécution et la conduit à considérer que des informations couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle sont néanmoins communicables lorsqu'elles se rattachent à **l'offre de prix détaillée de l'attributaire du marché**. C'est le cas des références et des marques des produits utilisés, bien que ces informations soient rattachables au secret des procédés (*conseil n° 20053337 du 25 août 2005*).

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- **Un rapport d'analyse des offres** qui entre dans un niveau de détail technique et financier dont la communication, s'agissant de l'offre de l'attributaire, serait incompatible avec le respect du secret en matière commerciale et industrielle, est communicable sous réserve de l'occultation des mentions couvertes par ce secret (*conseil n° 20103666 du 23 septembre 2010*).
- Il existe principalement deux catégories d'informations entièrement couvertes par le **secret en matière commerciale et industrielle des candidats à la passation d'un contrat de commande publique** ; celles liées aux moyens techniques et humains, ou plus généralement au patrimoine du candidat et celles qui révèlent un savoir faire ou une technicité particulière. Dans tous les cas, quelle que soit l'identité de la personne intéressée, qu'elle soit attributaire du contrat ou non et que le candidat à l'attribution du marché soit une personne privée ou publique (*conseil n° 20065044 du 21 décembre 2006*), elles ne sont pas communicables aux tiers.

*Parmi les informations liées aux moyens techniques et humains ou au patrimoine : les coordonnées bancaires des entreprises (conseil n° 20062914 du 11 juillet 2006), toutes les mentions relatives à leur chiffre d'affaires, celles relatives au dimensionnement ou au choix des technologies (avis n° 20081426 du 3 avril 2008), aux investissements matériels et au nombre de personnes employées ou affectées à chaque tâche (conseil n° 20074761 du 6 décembre 2007), ou au plan de financement ou à l'actionnariat (avis n° 20070967 du 8 mars 2007).*

*En ce qui concerne la seconde catégorie d'informations, qui a trait au savoir-faire ou à la technicité des personnes concernées, ne sont pas considérés comme communicables, notamment, et sous réserve des spécificités propres à chaque cas, les mémoires techniques élaborés par les candidats (conseil n° 20062848 du 11 juillet 2006 et avis n° 20090080 du 15 janvier 2009), les informations révélant la stratégie technique et financière de l'intéressé (conseil n° 20084066 du 23 octobre 2008) ou celles qui reflètent le montage juridico-financier et comptable que le cocontractant a imaginé et mis au point pour répondre au mieux aux besoins exprimés par la personne publique (pour un contrat de partenariat public-privé, avis n° 20072630 du 8 novembre 2007/pour une délégation de service public, avis n° 20081426 du 3 avril 2008).*

### **Sur quels critères se détermine le risque d'atteinte à la concurrence ?**

Le risque d'atteinte à la libre concurrence concerne essentiellement la communication du détail des prix des offres, les notes et classements des entreprises à l'issue de la procédure de passation.

Il convient de distinguer les informations qui concernent l'entreprise retenue et les autres candidats. L'offre de prix global, le bordereau des prix unitaires ou le détail estimatif des prix de l'entreprise retenue sont, en principe, communicables dans la mesure où ils reflètent le coût de la prestation pour la collectivité (*conseil n° 20064849 du 9 novembre 2006*). À l'inverse, pour les candidats non retenus, seule l'offre de prix globale est communicable et non pas l'ensemble des mentions relatives au détail des prix proposés.

Cependant, **le souci de préserver le libre jeu de la concurrence a conduit la CADA à prendre en compte la nature juridique du marché et à répartir les marchés (conseil n° 20074583 du 22 novembre 2007) en trois catégories** : les marchés à caractère ponctuel, les marchés qui s'inscrivent dans une suite répétitive de marchés ayant pour objet les mêmes prestations, les marchés à caractère fréquent.

Ainsi, les règles de communication du détail des prix du titulaire, qu'il s'agisse d'un bordereau des prix unitaires (BPU) ou une décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF) sont sensiblement différentes selon la catégorie à laquelle appartient le marché.

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts conseil d'Etat) :*

- *La communication de l'offre commerciale et technique de l'entreprise retenue dans le cadre d'un marché de maîtrise d'œuvre est susceptible de porter atteinte à la concurrence, dès lors que le contrat va être prochainement résilié et que la collectivité est susceptible de passer dans des délais rapprochés un nouveau marché portant sur une prestation analogue (avis n° 20100487 du 28 janvier 2010).*
- *Pour les marchés qui s'inscrivent dans une suite répétitive de marchés portant sur une même catégorie de biens ou services, la communication du détail de l'offre de prix de l'entreprise attributaire à une entreprise concurrente est susceptible de porter atteinte à la concurrence lors du renouvellement de ce marché. Le caractère répétitif du marché s'apprécie principalement au regard de sa durée. En l'espèce, le bordereau des prix unitaires d'un marché à bons de commande de restauration collective est entièrement communicable, dès lors que le marché en cause a été conclu pour une durée de quatre ans, et que, si ce marché porte sur des prestations qui intéressent de nombreuses collectivités publiques (conseil n° 20100510 du 11 février 2010).*
- *Un bail emphytéotique administratif qui se rattache directement à l'exécution de la mission de service public confiée à une personne publique constitue un document administratif qui, une fois signé, est soumis au droit d'accès, tout comme les documents préparatoires à cette signature (avis n° 20103329 du 16 septembre 2010).*

### **Comment se définissent les différentes catégories de marchés au regard de la concurrence ?**

#### ***Le marché à caractère ponctuel :***

Il s'agit d'un **marché passé pour répondre à un besoin occasionnel de l'administration**. Aussi ne donne-t-il pas lieu à une mise en concurrence régulière des entreprises. Dans ce cas, la CADA considère que le détail des prix proposés par le titulaire est communicable à toute personne qui en fait la demande (*conseil n° 20090984 du 2 avril 2009*).

#### ***Le marché répétitif :***

Il s'agit d'un **marché passé pour répondre à un besoin permanent de l'administration**. Il peut être passé pour une durée variable. À l'expiration de la période de validité du marché, un nouveau marché est passé pour prendre la succession du précédent.

Ce type de marché donne donc lieu à une remise en concurrence, à échéance d'un, deux, trois, quatre ans ou plus.

Plus l'intervalle entre deux procédures de passation est court, plus la probabilité est élevée que les prix proposés au moment du renouvellement du marché par l'attributaire, soient proches des prix fixés contractuellement dans la cadre du marché précédent.

La CADA considère donc que plus la durée d'exécution d'un marché à caractère répétitif est courte, plus l'Administration doit faire preuve de prudence dans la communication des prix détaillés du titulaire du marché. Elle considère en particulier que lorsque la durée du marché est inférieure ou égale à deux ans, il convient de ne pas communiquer ceux-ci (*conseil n° 20060264 du 19 janvier 2006/conseil n°20074116 du 25 octobre 2007*). À l'inverse, lorsque la durée du marché est supérieure à deux ans, elle estime qu'ils sont communicables à tout demandeur.

#### ***Le marché fréquent :***

Il s'agit de **marchés que l'administration passe afin de satisfaire un besoin qui n'est pas permanent, mais fréquent** (*avis n° 20090938 du 19 mars 2009*). Les marchés ne se succèdent pas sans interruption, cependant l'administration prévoit de passer d'autres marchés portant sur la même catégorie de biens ou services dans un avenir proche. Néanmoins, la CADA, considérant que la communication des prix détaillés serait susceptible de porter atteinte à la concurrence au moment de la passation d'un nouveau marché, préconise de ne pas communiquer ceux-ci.

#### ***Le cas particulier de l'accord cadre :***

**L'accord cadre installe pour une durée variable une situation contractuelle entre d'un côté une administration et de l'autre, un certain nombre d'entreprises.** Dans ce cas de figure, l'administration organise une mise en concurrence pour l'attribution des marchés entre ces entreprises, chaque fois que le besoin s'en fait sentir, pendant toute la durée de l'accord cadre. Dans la mesure où cette situation de concurrence perdure pendant toute la période de validité de l'accord cadre, les prix de l'attributaire d'un marché signé dans le cadre de cet accord ne sont pas communicables avant la fin de la période de validité totale de celui-ci (*conseil n° 20084709 du 23 décembre 2008*).

#### **Qui peut obtenir des documents relatifs à la passation d'un marché ?**

Les demandes de communication émanent le plus souvent d'entreprises non retenues. Cependant, une entreprise n'ayant pas été candidate ou un simple administré peuvent également exercer leur droit d'accès aux documents relatifs à la passation d'un marché public.

En revanche, le champ des documents et informations qui peuvent être obtenu par ces deux dernières catégories de demandeurs est plus restreint que celui auquel peut prétendre un candidat non retenu (*conseil n° 20091745 du 14 mai 2009*).

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- ***Le traitement différencié des informations entre le cocontractant et les autres candidats se fonde sur le fait que le cocontractant de l'Administration, retenu à l'issue de la procédure de passation du contrat, participe, directement ou indirectement, à l'exécution ou à la gestion du service public. L'objectif de transparence administrative poursuivi par la loi du 17 juillet 1978 a donc conduit la CADA à faire un sort à part à certaines des informations concernant le cocontractant, qui ont trait à son offre de prix et aux notes et appréciations portées sur sa candidature lors du processus qui a conduit à sa sélection.***

***Sur le premier point : si l'offre de prix globale de tous les candidats est communicable à toute personne qui en fait la demande, en revanche, sauf exception liée au respect de la libre concurrence, l'offre de prix détaillée du seul candidat retenu à l'issue de la procédure de passation l'est également, dans la mesure où elle traduit le coût du marché ou de la délégation. Cette notion d'offre de prix détaillée, en ce qui concerne le candidat retenu, recouvre l'ensemble des documents relatifs à ses propositions de prix, qu'il s'agisse de son offre de prix global et du***

*bordereau des prix unitaires ou du détail estimatif des prix. À l'inverse, le bordereau unitaire de prix composant l'offre des entreprises non retenues, de même que les informations susceptibles de révéler ce détail, doivent être occultés dans tous les documents, avant leur transmission au demandeur (sauf si la demande émane de l'une d'elles, auquel cas l'offre qu'elle a elle-même formulée lui est bien sûr communicable, à l'exclusion, toutefois, de celle des autres candidats non retenus).*

*Quant aux **notes et appréciations** résultant de la procédure de sélection, seules celles obtenues par l'entreprise attributaire du marché ou de la délégation sont communicables à toute personne qui en fait la demande. Celles qui ont trait aux candidats évincés ne sont communicables qu'à ces seuls candidats, pour la partie qui concerne chacun d'eux respectivement (conseil n° 20074116 du 25 octobre 2007).*

### **Dans le contexte d'une nouvelle consultation, le droit d'accès au dossier du marché précédent est-il différent ?**

Une entreprise soumissionnaire peut tirer avantage à connaître les conditions d'attribution du marché qui s'achève ou à obtenir des informations sur son déroulement.

La loi du 17 juillet 1978 ne permet de justifier une limitation du droit d'accès à un dossier de marché public signé du fait qu'une procédure de consultation ayant le même objet est en cours.

Par voie de conséquence, la CADA n'est pas compétente pour apporter une réponse à cette question, qui devrait relever du code des marchés publics. Mais dans le silence du code sur ce point, la CADA donne, de façon informelle, aux services qui la sollicitent le conseil d'informer, autant que faire ce peut, l'ensemble des candidats sur le marché précédent et d'éviter par cette publicité une rupture d'égalité.

**Une fois la délégation de service public ou le marché signé, les documents composant la procédure de passation perdent leur caractère préparatoire et deviennent, en principe, communicables** à toute personne qui en fait la demande, y compris à un candidat évincé.

Toutefois, ce droit d'accès doit s'exercer dans le respect du secret en matière industrielle et commerciale. À ce titre, **sont notamment exclus de la communication les éléments suivants**, qui devront être occultés :

- les mentions relatives aux moyens techniques et humains ;
- les mentions concernant le chiffre d'affaires et les coordonnées bancaires ;
- les références autres que celles qui correspondent à des marchés publics.

Les autorités administratives doivent donc tenir compte du mode de passation, de la durée ou de l'objet du marché.

Le tableau ci-après fait apparaître les pièces qui ne posent aucune difficulté de communication et celles qui nécessitent une analyse du risque d'atteinte à la concurrence.

**Tableau récapitulatif des documents communicables ou non dans le cadre de la passation d'un marché public**

	communicable		Non communicable
	sans réserve	sauf respect du secret en matière industrielle et commerciale	
Les documents de consultation des entreprises			
Cahier des clauses administratives particulières (CCAP)	X		
Cahier des clauses techniques particulières (CCTP)	X		
Règlement de la consultation (RC)	X		

	communicable		Non communicable
	sans réserve	sauf respect du secret en matière industrielle et commerciale	
Les documents établis par la commission d'appel d'offres (CAO)			
Liste des candidats admis à présenter une offre	X		
Rapport de présentation du marché		X	
Procès-verbal d'ouverture des plis		X	
Lettre de notification du marché		X	
Acte d'engagement et ses annexes		X (coordonnées bancaires ou RIB, annexe financière)	
Rapport d'analyse des offres		X	
Éléments de notation et de classement		uniquement pour ce qui concerne l'attributaire (et le demandeur si c'est un candidat évincé)	
Les dossiers des entreprises non retenues			
Offre de prix globale ou décomposition des prix globaux forfaitaires (DPGF)	X		
Détail de l'offre			X
Le dossier de l'entreprise attributaire			
Lettre de candidature		X	
État annuel des certificats reçus		X	
Déclaration du candidat		X (chiffre d'affaires)	
Offre de prix globale ou décomposition des prix globaux forfaitaires (DPGF)	X		
Offre de prix détaillée, détail unitaire des prix (DUP) ou bordereau des prix unitaires (BPU)	X si le marché est ponctuel		X si le marché est répétitif
Mémoire technique			X

\* \* \*

## Archives

Le principe est celui **le principe de la libre communicabilité des archives.**

Ainsi, **les documents administratifs librement communicables restent communicables sans restriction après leur versement aux archives.** Les documents qui comportent des intérêts ou des secrets protégés deviennent communicables passés certains délais qui s'échelonnent de 25 à 100 ans selon la nature de ces intérêts.

L'administration détentrice d'archives doit motiver tout refus qu'elle oppose à une demande de communication.

**Une dérogation autorisant la consultation avant l'expiration des délais peut être accordée par l'administration des archives,** après accord de l'autorité dont émanent les documents, « dans la mesure où l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger ». Cette dérogation est délivrée le plus souvent par la Direction des archives de France.

**La CADA peut être saisie du refus opposé à une demande de dérogation pour la consultation des archives publiques.** Pour rendre un avis, elle tient compte par exemple de l'ancienneté du document et de la proximité de l'échéance du délai de libre communicabilité, de la sensibilité des informations qu'il contient, des motivations et de la qualité du demandeur (recherche scientifique ou intérêt administratif ou familial), le degré de « notoriété » des documents (déjà obtenu, publié, évoqué dans la presse).

Catégorie d'archives	Délais
Régime général	Libre communication
Secret en matière industrielle, commerciale et de statistique (sauf celles reposant sur des données d'ordre privé)	25 ans
Certification des établissements de santé, contrat de prestation de service pour une ou des personnes déterminées	25 ans
Secret médical	25 ans à compter de la date du décès de l'intéressé ou si la date de décès n'est pas connue, 120 ans après la naissance
Vie privée, jugement de valeur sur une personne ou document qui révèle un comportement dans des conditions dont la divulgation pourrait nuire à son auteur	50 ans

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- *Dès lors que les **registres d'entrées et de sorties des établissements hospitaliers** comportent des informations sur la nature et la durée de l'affection des patients, qu'il ne serait pas possible d'occulter compte tenu du volume de documents demandés, ces documents doivent être regardés comme portant sur des données relatives à la santé, dont la communication serait susceptible de porter atteinte au secret médical, et comme étant à ce titre soumis au délai de communication de vingt-cinq ans à compter de la date du décès de l'intéressé (conseil n° 20104684 du 21 décembre 2010).*
- *Les ayants droit d'un patient décédé en 1989 demandent la réparation de leur préjudice moral pour **perte du dossier médical** de leur proche par l'établissement de santé, cette perte les ayant privé de connaître les circonstances du décès de leur proche et de la possibilité de faire leur deuil.*

*Le Tribunal administratif de Paris, tout en énonçant que la perte d'un dossier médical "constitue un manquement de l'établissement à ses obligations relatives à la conservation des archives hospitalières, constitutif d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service de nature à engager la responsabilité" de l'hôpital, rejette la requête dans la mesure où la démarche des demandeurs a été engagée 14 ans après le décès du patient (TA de Paris, 17 décembre 2010, Mme G. et M. MS c./Assistance Publique-Hôpitaux de Paris).*

\* \* \*

## **Dossiers individuels des personnels**

La gestion administrative de la situation de leurs agents conduit les autorités soumises à la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, et donc les établissements publics de santé à produire et à détenir une grande variété de documents administratifs.

Au regard des règles fixées par la loi, le régime de communication de ces documents varie essentiellement selon leur contenu et selon que la demande est faite par l'agent lui-même ou par un tiers. En effet, le contenu de ces documents peut souvent révéler la vie privée des agents ou une appréciation ou un jugement de valeur sur les personnes, protégé par le II de l'article 6 de la loi.

### **La communication à l'agent intéressé :**

De même que le statut de la fonction publique prévoit que « tout fonctionnaire a accès à son dossier individuel », il découle de la loi du 17 juillet 1978 que l'agent d'un établissement public de santé, peut obtenir la communication de tous les documents produits par l'Administration hospitalière à son sujet.

L'« intéressé » au sens de la loi du 17 juillet 1978 est la personne dont il est question dans le document demandé. Cette définition doit cependant être nuancée : en effet, une personne qui fait l'objet d'une lettre de dénonciation ou de signalement émanant d'une personne privée est considérée comme un tiers à l'égard de ce document, et non comme l'« intéressé » ; l'« intéressé » dans cette hypothèse est l'auteur de la lettre, ce document révélant un comportement dont la divulgation serait susceptible de lui nuire.

Si un document contient des informations sur plusieurs agents, touchant à leur vie privée ou reflétant une appréciation portée sur eux, il peut être communiqué à chacun d'eux après occultation des mentions relatives à ses collègues, sauf si ces occultations dénaturent complètement le document, faisant perdre tout intérêt à sa communication.

L'Administration hospitalière peut reporter la communication d'un document s'il est inachevé ou préparatoire à une décision.

Cependant, s'agissant des pièces de nature médicale (Cf. : dossier médical, rapports d'expertise), le caractère préparatoire du document ne saurait être invoqué pour refuser, même temporairement, la communication à l'intéressé.

Un avis du 22 mars 2012 (*n° 20121136*) fait application de l'article 3 de la loi, ce qui est relativement peu fréquent, et rejette une interprétation souvent utilisée par les autorités administratives pour justifier d'un refus. En effet, en l'espèce, l'administration invoque l'absence de caractère disciplinaire des mesures de suspension dans l'intérêt du service ainsi que l'inexistence d'une procédure disciplinaire subséquente pour motiver son refus de communiquer les pièces qui viennent à l'appui d'un arrêté de suspension pris à l'encontre de l'agent qui a demandé à accéder à son « dossier disciplinaire ». La CADA estime que l'agent a, en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi, un droit d'accès aux documents qui fondent la décision qui lui fait grief, quand bien même aucune procédure disciplinaire n'a finalement été engagée à son encontre.

### **La communication aux tiers :**

L'accès des tiers est possible lorsque les documents ne font état que de la situation statutaire et objective de l'agent (par exemple, fonctions, adresse administrative, indice), en dehors de toute considération liée à sa personne ou à sa manière de servir. Dans les faits, cet accès se trouve souvent limité par la nécessité de soustraire à leur curiosité les éléments de vie privée et d'appréciation le concernant.

**Les documents contenant des informations sur plusieurs agents :**

	Communicable		Communicable par extrait à chaque personne intéressée
	Intégralement	Après occultation	
Liste du personnel	Oui (sauf mentions couvertes par le secret de la vie privée)		
Adresses électroniques professionnelles	Non		
Rapport d'inspection ou d'audit d'un service			Selon le contenu du document
Procès-verbaux d'instances paritaires			
CAP			Oui
CTE, CHSCT		Oui	
Documents relatifs à l'avancement			
Liste des proposables	Oui		
Liste des proposés			Oui
Tableau d'avancement ou la liste d'aptitude			Oui

**Les documents contenant des informations sur un seul agent :**

	Communicable		Communicable au seul intéressé
	Intégralement	Après occultation	
Documents relatifs aux concours			
Copies corrigées			Oui
Relevé des notes obtenues			Oui
Appréciations du jury			Oui
Dossier personnel de l'agent			
Dossier			Oui
Contrat		Oui	
Fiche de notation			Oui
Bulletin de salaire		Oui	
Arrêtés			
Etablissements publics	Oui (sauf mentions portant une appréciation)		
Documents relatifs à la discipline			
Dossier disciplinaire			Oui
Procès-verbal ou compte rendu du conseil de discipline			Oui
Documents relatifs à la santé			
Dossier médical			Oui
Rapports d'expertise			Oui

*Illustrations (avis et conseils CADA/jugements tribunaux administratifs et cours administratives d'appels/arrêts Conseil d'Etat) :*

- *La liste des agents promouvables au grade d'attaché principal est communicable à toute personne qui en fait la demande, après occultation d'éventuelles mentions intéressant la vie privée ou portant un jugement de valeur sur les agents concernés (TA de Paris 13 février 2009, Mme C., n° 0703310).*
- *La perte de documents administratifs qui sont communicables à tout moment nonobstant leur archivage ultérieur, et doivent, par conséquent, être conservés par l'Administration qui les détient,*

*en particulier lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce de documents figurant dans le dossier individuel d'un fonctionnaire servant à la gestion de sa carrière, est constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration à raison des préjudices qui ont pu en résulter pour les victimes d'une telle perte (CAA de Paris 18 mars 2009, M. B., n° 07PA02385).*

- *La liste des **fonctionnaires stagiaires** ayant accompli un **stage dans un centre de formation** est communicable à toute personne qui en fait la demande, après occultation des coordonnées personnelles (avis n° 20084474 du 11 décembre 2008).*
- *Les documents relatifs au **contrat** liant un agent occupant un poste de pharmacien/praticien hospitalier à temps partiel à un établissement hospitalier public sont communicables au syndicat du personnel de l'hôpital, dès lors que, bien que mentionnant le nom d'une personne, ils ne peuvent être regardés comme des documents « nominatifs » (TA de Rennes 11 juillet 2008, Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Alfred Brard).*
- *Les **bulletins de paie d'un agent public** sont communicables aux tiers qui en font la demande dès lors qu'il est possible d'occulter les mentions qui porteraient atteinte au secret de la vie privée de l'intéressé (TA de Dijon, 10 mai 2007, Monsieur R.).*

\* \* \*

## Système d'information

- Pour mener à bien sa mission visant à aider les établissements de santé et médico-sociaux à améliorer le service rendu aux patients et aux usagers, l'Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP) se sert de la **base de données « Hospi Diag »**. Cette base constitue un outil de mesure de la performance des 1 350 établissements de santé, publics et privés, qui interviennent en médecine, chirurgie et obstétrique. Elle permet la comparaison entre ces établissements de 75 données chiffrées et 68 indicateurs. La CADA a estimé que les informations de « Hospi Diag » sont des documents administratifs. Toutefois, si en application des dispositions de la loi du 17 juillet 1978, les informations concernant les établissements de santé publics sont intégralement communicables, en revanche le II de l'article 6 de la loi fait obstacle à la communication de certaines informations concernant les établissements de santé privés. Sont ainsi couvertes par le secret en matière industrielle et commerciales, les informations relatives à leur activité, leurs résultats financiers, leur organisation, leur équipement et leurs ressources humaines. Enfin, la CADA estime que les droits de propriété intellectuelle détenus par l'ANAP, personne publique, ne font pas obstacle à la réutilisation des informations contenues dans ladite base de données (*avis n° 20114981 du 12 janvier 2012*).

A la suite de cet avis, l'hebdomadaire « Le Point » a publié le 14 juin 2012, une enquête titrée « le scandale des hôpitaux ».

- Les fiches produites à partir du **logiciel « Osiris »** qui est déployé au sein des hôpitaux de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris afin de permettre le recueil de l'ensemble des dysfonctionnements de toute nature constatés au sein de ces établissements, constituent des documents administratifs communicables, après occultation des informations intéressant la vie privée et le secret médical, ainsi que des mentions révélant une appréciation ou un jugement de valeur portée sur une tierce personne physique ou faisant apparaître le comportement d'une telle personne dans des conditions susceptibles de lui porter préjudice (*avis n° 20093247 du 24 septembre 2009*).
- Les données figurant dans le « programme de médicalisation des systèmes d'information » (**PMSI**) se rapportant à des établissements de santé privés sont couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle dans la mesure où elles font apparaître la nature de l'activité des établissements, la productivité des services de soins, les chiffres d'affaires ainsi que le mode et le niveau de leur tarification (*avis n° 20084093 du 11 décembre 2008*).

### *Rappel de l'article L.6113-7 du code de la santé publique :*

« Les établissements de santé, publics ou privés, procèdent à l'analyse de leur activité.

Dans le respect du secret médical et des droits des malades, ils mettent en œuvre des systèmes d'information qui tiennent compte notamment des pathologies et des modes de prise en charge en vue d'améliorer la connaissance et l'évaluation de l'activité et des coûts et de favoriser l'optimisation de l'offre de soins.

Les praticiens exerçant dans les établissements de santé publics et privés transmettent les données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité et à la facturation de celle-ci au médecin responsable de l'information médicale pour l'établissement dans des conditions déterminées par voie réglementaire après consultation du Conseil national de l'ordre des médecins.

Les praticiens transmettent les données mentionnées au troisième alinéa dans un délai compatible avec celui imposé à l'établissement.

Sous l'autorité des chefs de pôle, les praticiens sont tenus, dans le cadre de l'organisation de l'établissement, de transmettre toutes données concernant la disponibilité effective des capacités d'accueil et notamment des lits. A la demande du directeur, ce signalement peut se faire en temps réel.

Le praticien responsable de l'information médicale est un médecin désigné par le directeur d'un établissement public de santé ou l'organe délibérant d'un établissement de santé privé s'il existe, après avis de la commission médicale ou de la conférence médicale. Pour ce qui concerne les établissements publics de santé, les conditions de cette désignation et les modes d'organisation de la fonction d'information médicale sont fixés par décret [...]. »

*L'article R.6113-7 du code de la santé publique :*

« Les personnes soignées dans l'établissement sont informées par le livret d'accueil ou un autre document écrit :

1° Que des données les concernant font l'objet d'un traitement automatisé dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

2° Que ces données sont transmises au médecin responsable de l'information médicale dans l'établissement et sont protégées par le secret médical ;

3° Qu'elles peuvent exercer leur droit d'accès et de rectification et que ce droit s'exerce, le cas échéant, auprès du médecin responsable de l'information médicale dans l'établissement, directement ou par l'intermédiaire du praticien responsable de la structure médicale dans laquelle ils ont reçu des soins ou du praticien ayant constitué leur dossier ;

4° Qu'elles ont le droit de s'opposer pour des raisons légitimes au recueil et au traitement de données nominatives les concernant, dans les conditions fixées à l'article 38 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée. »

Par protocole de mise à disposition, l'Agence régionale de santé (ARS) d'Ile-de-France met à disposition de l'AP-HP semestriellement, la base régionale des informations issues du PMSI.

L'AP-HP transmet pour sa part à l'ARS d'Ile-de-France ses bases PMSI par entité géographique.

L'ARS d'Ile-de-France s'est engagée à ne pas communiquer les bases fournies par l'AP-HP, sauf, le cas échéant, à la Direction régionale du service médical d'Ile-de-France dans le cadre des travaux relatifs aux programmes de travail bilatéraux entre l'Assurance maladie et l'ARS.

L'AP-HP communique lesdites données aux demandeurs institutionnels (Cf. : Agence de la biomédecine, Haute autorité de santé, Institut national du cancer, Assurance maladie).

Pour les autres demandeurs, la Direction économique, financière, de l'investissement et du patrimoine (DEFIP) et le Département de la recherche clinique et du développement (DRCD/Direction de la politique médicale) autorisent ou non, selon le cas, une cession des données.

\* \* \*

## Droit syndical/liberté syndicale

- Si les **documents relatifs à l'activité syndicale** d'une personne ne sont en principe pas communicables aux tiers dès lors qu'ils intéressent la vie privée de celle-ci, une organisation syndicale peut se prévaloir de la qualité d'intéressée, pour obtenir communication des documents relatifs à ses délégués syndicaux dans l'exercice de leur mandat. Ainsi les demandes d'autorisations d'absences ou de congés de formation syndicale sollicitées par les délégués syndicaux d'un syndicat peuvent être communiquées à ce dernier. En revanche, les demandes présentées par les autres adhérents ou militants du syndicat ne leur sont pas communicables, dès lors qu'une telle communication porterait atteinte à la vie privée des personnes concernées (*avis n° 20102339 du 17 juin 2010*).
- La **liste des agents ayant participé à une réunion d'information syndicale** contient des informations intéressant la vie privée de ces derniers et n'est donc pas communicable aux tiers (*avis n° 20092823 du 10 septembre 2009*).
- N'est pas communicable la **liste des agents** d'un ministère **bénéficiant d'autorisations d'absence syndicale**, dès lors qu'une telle communication pourrait porter atteinte au secret de la vie privée des agents concernés, et en particulier leur liberté syndicale, et pourrait également avoir pour conséquence de divulguer des informations qui pourraient leur porter préjudice (*TA de Paris 30 mars 2007 Syndicat Sud Travail-Affaires sociales*).

\* \* \*

## Concours administratifs et examens professionnels

- Par un *avis n°20121298 du 5 avril 2012*, la CADA précise que :
  - les **copies d'examen** sont communicables à l'intéressé ;
  - **l'arrêté de nomination du jury** est communicable à l'intéressé ;
  - le Conseil d'Etat a jugé que la **grille de correction** dont un jury fait usage pour noter les épreuves d'un examen ou d'un concours n'a pas le caractère d'un document administratif au sens de la loi du 17 juillet 1978 (*15 janvier 1988, Pradalier, n° 81225*).
- Les **grilles de correction** utilisées par un jury de concours administratif n'ont pas le caractère de documents administratifs communicables au sens de la loi du 17 juillet 1978 (*TA de Nice 2 janvier 2007, Monsieur M.*).

\* \* \*

## Listes nominatives

La communication de listes nominatives implique de trouver un point d'équilibre entre la protection de la vie privée et l'intérêt personnel ou collectif que peut présenter la communication.

### Le tableau des principales listes nominatives demandées aux administrations publiques :

Liste	Réponse à une demande de communication
Liste d'agents publics	Communicable sous réserve de l'occultation des données personnelles
Liste récapitulative des horaires et des salaires	Non communicable, vie privée
Listes des agents handicapés employés dans les services	Non communicable, vie privée
Liste d'émargement élections professionnelles	Non communicable, vie privée

### Quand la protection de la vie privée s'oppose à la communication des listes nominatives :

*Le II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 prévoit que seuls les intéressés ont le droit d'accéder aux documents « dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée », auquel s'ajoute la protection du secret médical.*

En principe, doivent être occultées avant communication les mentions suivantes : la date de naissance et l'âge, le lieu de naissance, la situation familiale ; les coordonnées personnelles (adresse postale, électronique, numéro de téléphone) ; la situation patrimoniale et financière (patrimoine immobilier, revenus perçus, y compris au titre de l'aide sociale, impôts et taxes acquittés) ; la formation initiale, les diplômes, la formation professionnelle ; les horaires de travail ; les sympathies politiques et l'appartenance à un parti politique ou à une association ; les croyances religieuses. À quoi s'ajoutent toutes les informations sur l'état de santé couvertes par le secret médical.

Le nom et le prénom ne sont pas par eux-mêmes protégés au titre de la vie privée. Ainsi une liste nominative n'est pas en soi couverte par le secret de la vie privée. Cependant, l'administration est fondée à refuser la communication des éléments couverts par ce secret ou la liste nominative elle-même, si son objet porte sur la vie privée ou si, privée des adresses et autres éléments protégés, la communication est dénuée de tout intérêt.

*Le II de l'article 6 couvre également les appréciations ou jugements de valeur, ainsi que les informations sur le comportement des personnes et dont la divulgation pourrait leur porter préjudice :*

Une liste nominative, selon l'objet auquel elle se rapporte, peut comporter une appréciation ou un jugement de valeur, ou encore révéler le comportement des personnes et, de ce fait, ne pas être communicable. Il convient donc d'évaluer le préjudice éventuel qui peut résulter de la communication. Ainsi, la liste des signataires d'une pétition peut être communicable si elle a été rendue publique, mais si son objet est de dénoncer une personne en particulier, la divulgation peut être préjudiciable aux signataires et la communication n'est alors pas autorisée.

Si chacun a droit au respect de la vie privée, il s'agit aussi de permettre à tous de participer à la vie publique en donnant un accès large aux documents publics et d'en vérifier, le cas échéant, la régularité. La CADA considère que la vie privée des agents publics, qui doit être protégée au même titre que celle de toute personne, ne couvre pas certaines informations que les citoyens doivent légitimement pouvoir connaître. Ainsi, une liste d'agents publics employés par un service est communicable.

### **L'utilisation et réutilisation des listes nominatives :**

Les questions sur l'utilisation et la réutilisation des listes nominatives « produites ou reçues par des autorités administratives », en ce qu'elles comportent des « données à caractère personnel » au sens de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et qu'elles constituent des documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978, relèvent de façon conjointe des deux lois et donc des compétences de la CNIL et de la CADA.

Un tiers peut ainsi accéder à une liste nominative si elle n'est pas couverte par l'un des secrets prévus par la loi du 17 juillet 1978, notamment parce qu'elle ne concerne pas la vie privée, ne comporte pas de jugement de valeur ou ne révèle pas un comportement dont la divulgation serait préjudiciable.

L'élaboration et la mise à disposition d'un fichier nominatif d'agents publics, document communicable à toute personne après occultation des mentions intéressant la vie privée, constituent un traitement de données à caractère personnel ; l'autorité administrative doit donc veiller à en déclarer l'existence à la CNIL.

Les échanges de listes entre services administratifs, dont la CADA n'est pas compétente pour connaître, relèvent de la CNIL.

Le plus souvent sur support informatique, ces listes sont détenues par les autorités administratives en vue d'une utilisation déterminée. Leur utilisation dans un autre but que celui pour lesquelles elles ont été produites, c'est-à-dire leur réutilisation au sens de la loi, peut impliquer un traitement des données. Or, tout retraitement d'un fichier informatique comportant des données personnelles est subordonné aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 (Cf. : le tri de la liste électorale pour en extraire une tranche d'âge, doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL). Les obligations qui découlent de la loi du 6 janvier 1978 s'appliquent à l'administration comme au bénéficiaire de la communication.

Si une demande de communication d'une liste nominative est formulée en vue d'une « réutilisation » – au sens de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 –, celle-ci doit se faire dans le respect des dispositions du chapitre II de cette loi, et en particulier de son article 13. Celui-ci subordonne la réutilisation des informations publiques comportant des données à caractère personnel au respect de la loi du 6 janvier 1978 et aux trois conditions alternatives mentionnées à l'alinéa 2 qui sont : soit le consentement de la personne, soit l'anonymisation des données, soit l'existence d'une dérogation réglementaire ou législative.

\* \* \*

## Instances hospitalières

Le principe est celui de la communication des procès-verbaux des instances centrales et locales de l'AP-HP après occultation de certaines mentions (Cf. : atteinte à la vie privée).

### Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) :

- Les **rapports sur l'évolution des risques professionnels** et les **programmes annuels de prévention des risques professionnels** établis par les comités d'hygiène et de sécurité constituent des documents administratifs soumis au droit de communication (*TA de Lille, 10 décembre 2010, Syndicat départemental Sud collectivités territoriales 59, n° 0800297*).

### Commission d'activité libérale :

- Monsieur L., pour la revue "60 millions de consommateurs", a saisi la CADA à la suite du refus opposé par la directrice générale de l'Agence régionale de santé (ARS) de l'Océan Indien à sa demande de communication des **rapports 2007, 2008 et 2009 rédigés par la commission de l'activité libérale de chaque établissement hospitalier de la région** en application de l'article R. 6154-11 du code de la santé publique.

La CADA considère que les rapports demandés constituent des documents administratifs communicables à toute personne qui en fait la demande, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, sous réserve de l'occultation des mentions protégées par le II de l'article 6 de la loi, en particulier celles dont la communication porterait atteinte au respect de la vie privée ou au secret en matière commerciale et industrielle, qui s'attache à l'exercice de l'activité libérale des praticiens comme, en principe, à toute activité exercée en milieu concurrentiel, et celles portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable ou faisant apparaître de sa part un comportement dont la divulgation pourrait lui porter préjudice.

En réponse à la demande qui lui a été adressée, la directrice générale de l'ARS a informé la CADA qu'elle avait transmis au demandeur les rapports sollicités, sous réserve de l'occultation des mentions qui ne lui paraissaient pas communicables et de la disjonction du rapport relatif à un établissement dans lequel une activité libérale n'était exercée que par un seul praticien hospitalier.

La CADA considère que les principes rappelés ci-dessus imposaient l'occultation, à laquelle a procédé l'administration, des mentions suivantes :

- Le nom d'un praticien contre lequel a été reçue une plainte.
- Le nom des praticiens à l'égard desquels la commission de l'activité libérale a émis un avis défavorable au renouvellement du contrat que chacun a passé avec l'établissement ou dont l'agence régionale de santé a refusé d'approuver le renouvellement du contrat.
- Le nom des praticiens pour lesquels a été constatée une distorsion importante entre les honoraires déclarés à l'établissement et les relevés transmis par la caisse générale de la sécurité sociale, même dans les cas où ces différences ont pu être expliquées par le décalage des périodes sur lesquelles portaient les déclarations et les relevés.
- Le nom des praticiens pour lesquels une augmentation sensible de l'activité libérale est constatée.
- Le nom des praticiens dont la répartition de l'activité publique et de l'activité privée respecte les prescriptions de l'article L.6154-2 du code de la santé publique et du contrat passé avec l'établissement ou dont l'activité est « validée » par la commission de l'activité libérale, lorsque ce n'est pas le cas de tous, dans la mesure où pourrait s'en déduire l'identité de ceux dont l'activité n'est pas jugée conforme à ces règles ou n'est pas « validée ».

- ▀ Le nom des praticiens desquels sont attendus des justificatifs et explications complémentaires.
- ▀ Les autres mentions susceptibles de permettre l'identification indirecte des praticiens dont le nom a été ainsi occulté, telles que, lorsqu'elles ne correspondent qu'à un petit nombre de praticiens exerçant une activité libérale, leur titre, leur spécialité ou leur service.

La CADA considère qu'aucun des intérêts protégés par le II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 ne rendait nécessaire l'occultation du nom des praticiens qui ont cessé leur activité libérale, dont le contrat débute ou s'achève, hors les cas déjà mentionnés de refus de renouvellement de contrat par l'administration, ou dont le contrat est modifié, dès lors que ni la teneur ni les motifs de la modification ne révélaient une appréciation sur le praticien en cause ni ne faisaient apparaître de sa part un comportement dont la divulgation pourrait lui porter préjudice. N'était pas non plus requise l'occultation du nom des praticiens optant pour la perception directe des honoraires ou pour la perception de ceux-ci par l'intermédiaire de l'hôpital.

S'agissant des éléments chiffrés relatifs aux honoraires, la CADA considère que le montant perçu par chacun des praticiens n'est pas communicable à des tiers. Elle estime cependant que l'occultation des mentions, notamment le nom, permettant d'identifier chacun des praticiens auxquels se rapportent les montants relevés par la commission de l'activité libérale suffisait à assurer la protection des intérêts mentionnés au II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, sans que soit nécessaire la suppression des montants eux-mêmes.

De même, si la CADA n'a pu prendre connaissance des annexes auxquelles renvoient certains rapports transmis, il ne lui apparaît pas, au vu de leur objet et au regard des mêmes dispositions, de motif justifiant leur disjonction, sauf en ce qui concerne l'annexe comportant un tableau de suivi des relances adressées à deux praticiens en vue de la régularisation de leur situation, ainsi que l'annexe relative à la plainte reçue d'un patient, et sous réserve de l'occultation des éventuelles mentions non communicables, notamment celles qui permettraient, s'agissant des annexes récapitulant les montants d'honoraires, de connaître ceux perçus par chaque praticien.

Enfin, eu égard à l'ensemble des mentions dont l'occultation s'impose dans tous les cas et des mentions dont l'occultation est en outre nécessaire lorsque le rapport n'est relatif qu'à l'activité d'un seul praticien hospitalier ou d'un nombre particulièrement réduit de praticiens, la CADA considère que la communication, dans le respect de ces prescriptions, du rapport établi par la commission de l'activité libérale de l'établissement dans lequel un seul praticien exerce une activité libérale aurait été privée d'intérêt.

Compte tenu des observations qui précèdent, la CADA émet un avis favorable à ce que la directrice générale de l'ARS de l'Océan indien rectifie, si le demandeur le souhaite, la communication à laquelle elle a déjà procédé, afin de la compléter des mentions chiffrées relatives aux honoraires et, sous les réserves rappelées ci-dessus, des annexes disjointes (*directrice de l'Agence régionale de santé (ARS) de l'Océan Indien/avis n° 20112463 - Séance du 9 juin 2011*).

#### **Commissions administratives paritaires :**

- La CADA a examiné la demande de conseil relative au caractère communicable et aux modalités de communication, à une organisation syndicale non représentée dans les instances administratives paritaires de la commune, des documents suivants :
  - 1) La **liste des agents promouvables**, de toutes les catégories et de tous les grades, pour toutes les commissions administratives paritaires (CAP) qui se sont tenues de 2001 à 2012.
  - 2) La **liste des agents promus**, de toutes les catégories et de tous les grades, pour toutes les CAP qui se sont tenues de 2001 à 2012.

La CADA estime que la liste des agents promouvables selon les règles statutaires sur un grade ou un cadre d'emplois supérieur est communicable de plein droit à toute personne qui en ferait la demande, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978.

De même, la liste des agents promus est communicable à toute personne qui en fait la demande, en application des mêmes dispositions, dès lors que la divulgation du jugement de valeur qu'elle porte sur les agents concernés n'est pas susceptible de leur porter préjudice. Elle précise toutefois que les mentions susceptibles de faire apparaître l'ordre de mérite doivent, le cas échéant, être occultées, de même que les mentions dont la divulgation serait susceptible de porter atteinte à la vie privée.

\* \* \*