

Le Conseil de l'Europe et la transparence administrative : le projet de convention sur l'accès aux documents publics

Laurent Veyssière

Citer ce document / Cite this document :

Veyssière Laurent. Le Conseil de l'Europe et la transparence administrative : le projet de convention sur l'accès aux documents publics. In: La Gazette des archives, n°215, 2009. Archives et coopération européenne : enjeux, projets et perspectives et Les données personnelles, entre fichiers nominatifs et jungle Internet. pp. 21-52;

http://www.persee.fr/doc/gazar_0016-5522_2009_num_215_3_4564

Document généré le 15/03/2017

Le Conseil de l'Europe et la transparence administrative : le projet de convention sur l'accès aux documents publics

Laurent VEYSSIÈRE

La transparence des administrations est aujourd'hui considérée comme l'un des éléments-clé de la bonne gouvernance et l'un des aspects qui révèle le mieux l'existence ou non d'une société véritablement démocratique et pluraliste. Les institutions européennes n'ont eu de cesse de la réclamer, lui reconnaissant la vertu de permettre la participation éclairée des citoyens dans les questions d'intérêt général. Le droit d'accès aux documents publics, aspect primordial de cette transparence, est perçu comme essentiel pour l'épanouissement des personnes et pour l'exercice des droits de l'Homme fondamentaux. Il renforce également la légitimité des autorités publiques aux yeux du public et la confiance que celui-ci place en elles. Pour toutes ces raisons, le Conseil de l'Europe estime que les systèmes juridiques nationaux devraient reconnaître et mettre en œuvre de manière efficace un droit d'accès pour tous aux documents publics produits et détenus par les autorités publiques. Afin d'encourager les pays dans cette voie, le Conseil de l'Europe s'est engagé à rédiger un acte juridique contraignant, une convention sur l'accès aux documents publics.

De 2003 à 2008, j'ai ainsi eu l'opportunité de participer à la rédaction de ce document en tant qu'expert gouvernemental auprès du Conseil de l'Europe, au sein du groupe d'experts dénommé DH-S-AC. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), chargée de désigner le représentant français au sein de ce groupe, m'avait en effet choisi, étant le seul rapporteur de la commission à utiliser indifféremment les lois du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs et du 3 janvier 1979 sur les archives. Le groupe DH-S-AC, créé en 1997, avait reçu dès son premier mandat délivré par le Comité directeur des droits de l'Homme (CDDH) et approuvé par les délégués des ministres, la mission d'examiner « les différentes options existantes en vue de

l'élaboration d'un instrument juridique contraignant ou d'autres mesures incorporant des principes de base sur le droit d'accès du public aux informations détenues par les autorités publiques »¹.

Contexte

Le droit d'accès aux documents publics s'est développé en premier lieu dans les pays nordiques de l'Europe et s'est répandu, petit à petit, à beaucoup d'autres pays d'Europe de l'Ouest. Ce droit a vraiment connu un essor dans les années 1990 en raison de l'apparition de législations dans les nouvelles démocraties d'Europe de l'Est et d'Europe centrale, ainsi que de l'adoption de nouvelles législations dans les démocraties établies depuis plus longtemps². Les constitutions, les législations nationales et la jurisprudence à travers l'Europe reconnaissent à présent un droit d'accès aux documents publics.

Ce droit a également été davantage reconnu au niveau international. Depuis plusieurs années, une coopération internationale a été menée au sein du Conseil de l'Europe pour que le droit d'accès aux documents publics, qui trouve ses racines dans la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, devienne une réalité sur notre continent. Elle a connu une première expression politique et juridique en 1981 dans la *Recommandation (81)19 du Comité des ministres aux États membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques*, suivie un an après de la *Déclaration du Comité des ministres sur la liberté d'expression et d'information*. D'autres instruments juridiques ont été élaborés par la suite, comme la *Recommandation (91)10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics*, la *Recommandation 97(18) sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques* et la *Recommandation (2000)13 sur une politique européenne*

¹ Documents DH-S-AC (1998)001. Les documents cités dans ce texte sont pour la plupart en ligne sur le site du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int/DefaultFR.asp>, cliquer sur Activités : droits de l'Homme ; Droit, politique, coopération intergouvernementale ; puis sur Accès aux informations officielles (DH-S-AC).

² *Access to information by the media in the OSCE region : trends and recommendations - Summary of preliminary results of the survey*. Les conclusions préliminaires qui se dégagent de cette étude couvrant 56 pays et réalisée par le Bureau du Représentant de la liberté des médias (ORFM-OSCE) dans le cadre de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe ont été publiées le 30 avril 2007 (voir www.osce.org/fom).

en matière de communication des archives. Enfin, en 2002, le Comité des ministres a adopté sa *Recommandation (2002)2 sur l'accès aux documents publics*.

Bien que la Cour européenne des droits de l'Homme n'ait pas reconnu un droit général d'accès aux documents publics ou à l'information, la jurisprudence récente¹ de la Cour suggère que, dans certaines circonstances, l'article 10 de la convention permet un droit d'accès aux documents détenus par les autorités publiques. De plus, la Cour a reconnu une obligation positive de fournir, à la fois de manière proactive et sur demande, les informations relatives à la jouissance et à la protection des autres droits de la convention tels que le droit au respect de la vie privée et familiale². Le droit à un procès équitable tel que reconnu par l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* donne aux parties d'une procédure judiciaire un droit d'accès aux documents détenus par la juridiction et pertinents dans le cadre de leur affaire.

Des travaux ont été entrepris dans d'autres enceintes internationales. Ils ont abouti, notamment, à la *Convention des Nations Unies sur l'accès à l'information*, la *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, signée par la Communauté européenne et ses États membres en 1998, dite Convention d'Aarhus, et au *Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission*. En outre, en septembre 2006, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a jugé que l'article 13 de la *Convention américaine des droits de l'Homme* qui protège les droits à la liberté d'expression et d'information, garantit un droit général d'accès aux informations détenues par l'État³.

Une convention européenne sur l'accès aux documents publics serait donc le premier instrument international contraignant qui reconnaisse un droit général d'accès aux documents publics détenus par les autorités publiques.

À la suite de la *Recommandation (2002)2 sur l'accès aux documents publics*, rédigée par le groupe d'experts gouvernementaux DH-S-AC, s'est tenu à Strasbourg du 27 au 29 novembre 2002 le séminaire « *Quel accès aux documents publics ?* » qui a été une réussite. Les représentants des gouvernements et de la société civile qui y

¹ Voir *Sdrůženi Jihočeské Matky v. Czech Republic*, requête n° 19101/03, décision sur la recevabilité du 10 juillet 2006.

² Voir en particulier les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme du 7 juillet 1989 dans l'affaire *Gaskin c. Royaume Uni* (requête n°10454/83), et du 19 février 1998 dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie* (requête n° 14967/89).

³ Affaire *Claude Reyes et autres c. Chili*, 11 Octobre 2006, voir <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245>

ont participé ont alors souligné la nécessité d'élaborer, au sein du Conseil de l'Europe, un instrument juridique contraignant sur l'accès aux documents publics. Le Comité directeur des droits de l'Homme (CDDH), lors de sa 55^e réunion (17-20 juin 2003), a en conséquence demandé au Comité des ministres de lui donner mandat pour examiner l'opportunité d'élaborer un tel instrument. Le mandat occasionnel accordé au CDDH lui demandait d'«établir, à la lumière de la Recommandation (2002)² sur l'accès aux documents publics, un bilan des législations nationales existantes dans ce domaine et, sur cette base, d'examiner l'opportunité d'élaborer un projet d'instrument juridique contraignant sur l'accès aux documents publics, assorti d'un rapport explicatif». Les pays participants au groupe étaient les suivants : Allemagne, Belgique, Bulgarie, France, Italie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Russie, Suède et Turquie.

Le groupe DH-S-AC s'est également chargé de la rédaction d'un guide sur l'accès aux documents publics, visant à faciliter une large diffusion des principes contenus dans ladite recommandation. La rédaction a été achevée lors de la dixième réunion du groupe du 17 au 19 septembre 2003, sous la présidence de M. Frankie Schram (Belgique). Il a été publié en 2004 en anglais et en français et a rapidement été épuisé. Il est aujourd'hui disponible sous format électronique¹ (.pdf).

Lors de la onzième réunion qui s'est déroulée à Strasbourg du 22 au 24 septembre 2004, présidée par M. F. Schram, une majorité des experts du DH-S-AC a considéré qu'il était approprié de commencer des travaux en vue de l'élaboration d'un instrument juridique contraignant. La majorité du Groupe a recommandé par conséquent au CDDH de demander au Comité des ministres de lui donner un nouveau mandat pour lui permettre d'aller plus loin dans ses travaux, en vue d'examiner le type de convention qu'il serait opportun d'élaborer, l'éventualité d'un mécanisme de suivi, puis de rédiger un projet de convention répondant aux conclusions qu'il aurait alors tirées de ses travaux. Les pays participant au groupe étaient les suivants : Allemagne, Belgique, Bulgarie, Espagne, France, Hongrie, Italie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Russie, Slovaquie, Suède et Turquie. Quelles étaient les raisons de cette décision ?

Les experts ont reconnu que le droit d'accès du public aux documents publics est, pour la plupart des pays européens, un droit relativement récent, ce qui explique pourquoi il n'est pour l'instant inclus dans aucun instrument

¹ http://www.coe.int/t/f/projets_integres/democratie/DocAccess_Guide_fr.pdf

international général portant sur les droits de l'Homme. Il est toutefois clair qu'il est devenu un droit très important pour les citoyens dans une démocratie moderne. Étant donné la complexité de la société d'aujourd'hui, le fait d'avoir une administration transparente est l'une des conditions nécessaires pour développer une relation fondée sur la confiance mutuelle entre les autorités publiques et les citoyens ainsi que pour surveiller l'intégrité des autorités publiques et des fonctionnaires. Il est également reconnu qu'un accès amélioré aux documents publics contribue à la sensibilisation du public. Les attentes du public en matière d'ouverture et de responsabilité se sont ainsi accrues avec le temps. On constate toutefois qu'une meilleure connaissance des principes d'accès aux documents publics serait nécessaire, tant pour le grand public que pour les fonctionnaires.

Les arguments juridiques étaient également nombreux. Le premier est que l'adoption d'un instrument juridique contraignant sur l'accès aux documents publics permettra de mieux assurer la prise en compte, au niveau national, des règles figurant dans la *Recommandation (2002)*². En l'espace de cinq ans, cette recommandation s'est en effet avérée déjà fort utile pour aider les gouvernements à élaborer des lois ou mettre à jour des lois plus anciennes. Un instrument juridique contraignant rendra le processus encore plus simple. Il aidera à amender les lois existantes et incitera au respect de ces lois au niveau national. En effet, dans la mesure où cet instrument deviendra partie intégrante du droit national, cela aidera les juges nationaux à rendre un verdict dans des affaires d'accès aux documents publics.

D'autre part, un tel instrument consacrera l'obligation qui incombe à chaque État membre du Conseil de l'Europe de faciliter l'accès de chaque individu aux documents émanant de son administration, notamment à ceux qui contiennent des informations nécessaires à la prise de décisions sur des questions d'intérêt public. Un instrument juridique contraignant permettra ainsi de reconnaître à tout individu un droit justiciable d'accès aux documents publics. Cet instrument, bien entendu, n'octroiera pas un droit absolu mais un droit contrebalancé par des protections encadrées de façon appropriée et qui concerneront des intérêts spécifiques. Ce droit pourra aussi être arbitré par une instance indépendante.

De plus, un équilibre entre le droit d'accès aux documents publics et la protection des données est nécessaire. Ces deux droits devraient avoir le même statut juridique dans la hiérarchie des normes. Puisque le dernier relève d'un instrument juridique contraignant, la *Convention STE n° 108 du 28 février 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère*

personnel, le premier devrait également être inclus dans un instrument juridique contraignant.

En outre, l'adoption de cet instrument mettra fin au problème lié au fait que l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* ne prévoit pas clairement un droit d'accès aux documents publics, mais que ce droit découle du droit comparé, de la jurisprudence et de la pratique, ou en rapprochant les questions d'accès aux informations d'autres droits comme le droit au respect de la vie privée (article 8 de la *Convention*).

En outre, puisque de nombreux États membres du Conseil de l'Europe sont déjà liés par la Convention d'Aarhus qui reconnaît l'accès du public aux documents publics en matière d'environnement, il n'y a pas de raisons objectives pour limiter l'accès à ces seuls documents et pas à tous les documents publics.

À l'inverse, la position française, tout en soulignant l'intérêt de cette problématique, était alors qu'une telle entreprise lui paraissait prématurée. En effet, la France estimait que l'élaboration d'un instrument contraignant interviendrait deux ans seulement après l'adoption de la recommandation, sans que l'on sache réellement si les États membres du Conseil de l'Europe ont effectivement pris des dispositions pour la mettre en œuvre ou non. En deuxième lieu, il lui paraissait particulièrement opportun que, préalablement à l'engagement de tout travail de négociation d'un instrument contraignant, soit menée une étude sur le degré de protection actuellement offerte par la *Convention européenne des droits de l'Homme* (article 8 et 10 notamment) afin de s'assurer du caractère utile de l'élaboration d'un instrument juridique supplémentaire. En troisième lieu, la France relevait qu'il y avait, dans ce domaine, un risque d'incompatibilité entre les travaux susceptibles d'être menés au sein du Conseil de l'Europe et les actes adoptés dans le cadre de l'Union européenne et que cet examen devait être réalisé préalablement à toute décision. Plus simplement, la France était et est toujours, de manière générale, hostile à l'inflation de normes juridiques européennes venant s'empiler à la législation nationale.

Suite à la décision quasi unanime du DH-S-AC d'élaborer un texte, la position française a évolué en grande partie grâce à la force de persuasion de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). L'objectif a été alors d'obtenir, comme pour la recommandation, un texte qui n'oblige pas la France à changer sa législation. D'autre part, le DH-S-AC a toujours cherché à ce que le représentant français soit l'un des moteurs de la rédaction. Grâce à cette conjonction, la loi française n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses

mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, est devenue un modèle, et la France un des pays les plus actifs au sein du Groupe.

Les réunions suivantes (douzième réunion tenue à Strasbourg du 18 au 20 janvier 2006, treizième réunion tenue à Strasbourg du 31 mai au 2 juin 2006, quatorzième réunion tenue à Strasbourg du 15 au 17 novembre 2006, sous la présidence de M. F. Schram), ont été consacrées à l'élaboration d'un projet de convention sur l'accès aux documents publics. Mais faute de temps, le texte n'a pas été achevé, ce qui a provoqué une demande d'extension du mandat du 30 juin au 31 décembre 2007, qui a été accordée par le Comité des ministres.

Les deux réunions suivantes du Groupe (quinzième réunion tenue à Strasbourg du 3 au 6 juillet 2007 et seizième réunion tenue à Strasbourg du 9 au 12 octobre 2007, sous la présidence de M^{me} Helena Jäderblom, Suède), ont permis d'achever les travaux et de présenter un projet de texte. Enfin, la dernière réunion de l'existence du DH-S-AC, du 12 au 15 février 2008, à la suite d'une nouvelle extension de son mandat, a permis de rédiger un rapport explicatif.

Tout au long des travaux, le Groupe a gardé à l'esprit le fait que les dispositions de fond du projet de convention sont le fruit d'un compromis entre des avis très différents qui existent entre les États membres, compromis obtenu à la suite de larges débats lors des réunions. La convention est constituée de dispositions minimales de base, et rien n'empêche les futures Parties à la convention de prévoir dans leur système juridique un droit d'accès plus large et elles sont même, bien au contraire, encouragées à le faire. Toutefois, le DH-S-AC a estimé important de refléter qu'il existe une diversité de manières pour mettre en œuvre certaines obligations de la convention et qu'il convient de respecter la marge d'appréciation qu'elle laisse aux futures Parties.

Une réunion interministérielle qui s'est tenue le 19 mars 2008, et devant laquelle j'ai présenté le projet de convention et son rapport explicatif, a décidé que la France se déclarerait favorable à l'adoption de cette convention. Le Comité directeur des droits de l'Homme a procédé, lors de sa soixante-sixième réunion (25-28 mars 2008) à l'examen et à l'adoption du projet de convention à la lumière du projet de rapport explicatif qui lui a été présenté par le Groupe.

Présentation des dispositions de la convention

Terminologie

Si le texte de la convention est peu ou prou identique en français et en anglais, on voit rapidement dans le rapport explicatif qu'il existe bien deux grandes notions d'accès en Europe, renvoyant à la grande différence des lois et des pratiques existantes. Ainsi, il s'avère que la version anglaise est destinée aux pays ayant des lois sur l'accès à l'information et la version française à ceux ayant des législations sur l'accès aux documents.

Ensuite, le terme principal de la convention, « documents publics », ne signifie pas qu'il concerne les archives publiques. Cette expression fait partie du jargon administratif européen, au même titre que « documents officiels », et se traduit en droit administratif français par « documents administratifs », renvoyant ainsi à la loi du 17 juillet 1978.

Le paragraphe 2, alinéa b, précise le champ d'application de la convention en définissant la notion de « documents publics ». Il s'agit d'une définition très large : sont considérées comme « documents publics » toutes informations rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques, qui sont enregistrées sur quelque support physique que ce soit quelle que soit sa forme ou son format (textes écrits, informations enregistrées sur bande, sonore ou audiovisuelle, photographies, courriels, informations stockées sur un support électronique, telles que des bases de données électroniques, etc.). Alors qu'il est généralement facile de définir cette notion en ce qui concerne les documents papier, il est plus difficile de définir ce qu'est un document lorsque les informations sont conservées électroniquement dans des bases de données. Dans certaines Parties à la convention, l'accès sera donné à des informations précises telles qu'elles seront spécifiées par le demandeur si cette information est facilement récupérable avec les moyens existants. Dans d'autres Parties, des compilations dans des bases de données d'informations qui ont des caractéristiques communes seront considérées comme un document.

Il importe de distinguer clairement les documents reçus par les autorités publiques dans le cadre de leurs fonctions de ceux qu'elles reçoivent en tant que personnes privées et n'ayant pas de lien avec leurs fonctions. Cette dernière catégorie de documents n'entre pas dans la définition de documents publics au sens de la convention.

L'expression « autorités publiques » recouvre les autorités administratives à l'échelon national, régional et local. Elle englobe également les organes législatifs et les autorités judiciaires dans la mesure où ils accomplissent des fonctions administratives telles que définies par le droit national. Les personnes physiques ou morales sont également concernées dans la mesure où elles exercent une autorité administrative. Afin d'améliorer la transparence, les futures Parties à cette convention pourront élargir son champ d'application. Plusieurs pays ont déjà étendu l'accès aux organes législatifs et aux autorités judiciaires dans un texte législatif ou plus. Par le biais d'une déclaration au moment de la signature ou de la ratification de la convention, ils pourront ainsi inclure les organes législatifs et les autorités judiciaires en ce qui concerne l'ensemble de leurs activités.

Il a également été prévu que la convention pouvait aussi inclure les personnes physiques ou morales dans la mesure où elles accomplissent des fonctions publiques ou fonctionnent grâce à des fonds publics, en vertu du droit national. Les rédacteurs ont reconnu ainsi qu'il n'y avait pas de définition commune de ces notions et que les exemples étaient très différents d'un pays à l'autre, souvent pour des raisons historiques.

Le droit d'accès se limite aux documents existants. La convention n'oblige pas les Parties à créer de nouveaux documents suite à une demande de renseignement, bien que certaines Parties reconnaissent un tel devoir plus large dans certains cas. Cette notion comprend également les informations matériellement détenues par une personne morale ou physique au nom d'une autorité publique en vertu d'accords passés entre l'autorité publique et cette personne.

Les dispositions de la convention demeurent applicables aux documents versés dans les services d'archives, de la même manière que le stipule l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 en France¹.

Les dispositions générales sur le droit d'accès

La convention donne le droit « à toute personne » d'accéder à des documents publics, quels que soient ses motifs ou intentions. Si les dispositions de la convention sont d'une importance particulière pour les journalistes, en ce

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 2 : « Le dépôt aux archives publiques des documents administratifs communicables aux termes du présent chapitre ne fait pas obstacle au droit à communication à tout moment desdits documents ».

qu'elles leur donnent les outils nécessaires à leur rôle de gardiens de la bonne marche des institutions (la notion européenne de « *watchdog* »), rôle qui a été pleinement reconnu dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la convention ne fait aucune distinction entre eux et les autres individus. Le droit d'accès s'applique tant aux personnes physiques que morales, sans discrimination aucune, y compris fondée sur l'origine nationale, et même aux étrangers vivant à l'extérieur du territoire d'une Partie à la convention.

En ce qui concerne l'usage qui est fait de l'information reçue, qui n'est pas régi par la convention, les demandeurs sont libres d'utiliser l'information à toutes fins légales. Cela comprend la diffusion de l'information comme, par exemple, sa publication. Un tel usage doit être déterminé par d'autres lois comme celles qui régissent par exemple la propriété intellectuelle ou la protection des données, ou bien qui transposent la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 sur la réutilisation des informations du secteur public.

Les limitations au droit d'accès

Les limitations au droit d'accès aux documents publics ne sont permises que dans la mesure où elles visent à protéger certains intérêts mentionnés dans une liste à l'article 3 paragraphe 1. Puisque le principe fondamental est le droit d'accès aux documents, toute limitation de ce droit doit être établie précisément dans la loi. Cette liste est donc exhaustive. Les limitations s'appliquent au contenu du document et à la nature de l'information. Cela n'empêche pas, bien entendu, que les législations nationales réduisent le nombre des motifs de limitation, ou qu'elles les formulent de façon plus stricte, en vue d'accorder un accès plus large aux documents publics¹. Dans la convention, les notions françaises contenues dans

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 6 : « I- Ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte : au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; au secret de la défense nationale ; à la conduite de la politique extérieure de la France ; à la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ; à la monnaie et au crédit public ; au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée de l'autorité compétente ; à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ; ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi. II- Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : dont la communication porterait atteinte au secret de la vie privée et des dossiers personnels, 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 ».

la loi du 17 juillet 1978 de secrets absolus incommunicables à toute personne et de secrets relatifs communicables uniquement à l'intéressé n'existent pas. Cette disposition est laissée à l'appréciation des Parties.

- La sécurité nationale, la défense et les relations extérieures :

La notion de sécurité nationale doit être utilisée avec modération. Elle ne doit pas être utilisée à mauvais escient pour protéger des informations qui pourraient révéler des violations des droits de l'Homme, la corruption au sein de l'autorité publique, des erreurs administratives, ou une information qui est simplement embarrassante pour des fonctionnaires ou des autorités publiques.

- La sûreté publique :

Le but recherché est de protéger la sécurité publique, par exemple en interdisant la divulgation de documents relatifs aux systèmes de sécurité des immeubles et des communications, etc.

- La prévention, la recherche et la poursuite des activités criminelles :

Donner libre accès à ce type de documents risquerait, par exemple, de nuire aux enquêtes, permettrait de se soustraire à la justice ou de mener à la destruction de preuves.

- Les enquêtes disciplinaires :

Le but est de préserver la capacité des autorités publiques à effectuer des enquêtes disciplinaires au sein de leurs administrations.

- Les missions de tutelle, l'inspection et le contrôle par l'administration :

Les contrôles fiscaux en cours peuvent être cités à titre d'exemple, tout comme les examens scolaires et universitaires, les inspections menées par l'Inspection du travail, les inspections menées par les services sociaux et les autorités responsables de la santé ou de l'environnement.

- La vie privée et les autres intérêts privés légitimes :

Les documents publics peuvent contenir des informations d'ordre personnel ou privé qui sont protégées, comme par exemple le casier judiciaire ou les dossiers médicaux.

- Les intérêts commerciaux et d'autres intérêts économiques :

L'objectif principal de cette exception est d'empêcher des atteintes à la concurrence ou aux positions de négociation. Un exemple d'information qui peut être couvert est l'information qui correspond au « secret de commercialisation », qui a trait à la concurrence ou aux procédés de production, aux stratégies commerciales, aux listes des clients, etc. Il peut également s'agir d'une information que les autorités publiques utilisent pour préparer des négociations collectives auxquelles elles prennent part ou des données fiscales collectées auprès de personnes physiques et morales.

- La politique économique, monétaire et de change de l'État :

Par exemple, une telle protection peut être nécessaire dans le cadre des variations des taux d'intérêts ou pour des informations financières sensibles pour le marché.

- L'égalité des parties à une instance juridictionnelle et le bon fonctionnement de la justice :

Cette limitation vise à assurer l'égalité des parties dans les procédures juridictionnelles, que ce soit devant les tribunaux nationaux ou internationaux et peut, par exemple, conduire à autoriser l'autorité publique à refuser l'accès à des documents établis ou reçus (par exemple de son avocat) dans le cadre d'une procédure juridictionnelle à laquelle elle est Partie. Cette limitation trouve sa source dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui consacre le droit à un procès équitable. Les documents qui ne sont pas créés en prévision d'une instance juridictionnelle en tant que telle ne tombent pas dans le champ de cette limitation.

- L'environnement :

Les éventuelles limitations concernent la possibilité de limiter la diffusion d'informations sur l'environnement et visent à permettre aux autorités publiques de conduire des politiques efficaces dans le domaine de la protection de l'environnement. L'objectif d'une telle limitation pourrait être, par exemple, d'empêcher la diffusion d'informations sur la localisation d'espèces animales et végétales menacées, dans le but de les protéger. Cette limitation se fonde sur l'article 4, paragraphe 4 (h) de la Convention d'Aarhus précitée.

▪ Les délibérations au sein de ou entre les autorités publiques concernant l'examen d'un dossier :

Le terme « dossier » est suffisamment large pour couvrir tous les types d'affaires qui sont entre les mains des autorités publiques, c'est-à-dire tant les cas individuels que les procédures de prise de décision politique. Il est à noter que, même si le but de la convention est de favoriser la participation du public à la prise de décisions, il s'agit au travers de la présente limitation de préserver la qualité du processus décisionnel en permettant un « espace libre pour penser ». Cet alinéa recouvre également la notion française de document préparatoire¹.

Pour les Parties à la convention qui sont des monarchies, l'article 3 prévoit la possibilité de déclarer que les communications avec la famille royale et la maison royale doivent également être incluses dans les limitations possibles. La raison à cela étant que les membres de la famille régnante et sa maison ou le chef d'État peuvent être dans une position constitutionnelle spéciale qui n'est couverte par aucune des autres limitations.

L'évaluation des risques (« *harm test* ») et la mise en balance des intérêts peuvent se faire au cas par cas ou par le législateur en se fondant sur la manière dont les limitations sont formulées. Ces conditions peuvent prendre la forme d'une présomption en faveur ou contre la divulgation du document requis ou une exemption inconditionnelle pour les informations extrêmement sensibles. Lorsque de telles conditions sont prévues par la loi, l'autorité publique doit s'assurer que les conditions posées par les exceptions statutaires sont remplies lorsqu'elles instruisent une demande d'accès à un document public de ce type. Les exceptions statutaires absolues doivent être réduites au minimum.

L'issue de l'évaluation des risques est étroitement liée à l'écoulement des délais. Pour certaines limitations, certains événements conduisent inévitablement à la cessation de cette limitation. Dans d'autres cas l'écoulement du temps peut réduire le dommage résultant de la divulgation de l'information. Le paragraphe 3 évoque donc le devoir pour les futures Parties d'examiner la possibilité de fixer des délais maximaux pour les limitations au droit d'accès aux documents

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 2 : « le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés. Il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration ».

publics¹. L'accès ne pourra plus jamais être refusé après l'expiration de tout délai prévu par la loi.

Les demandes d'accès

La personne qui demande un document public n'est pas dans l'obligation de donner les raisons pour lesquelles elle souhaite y avoir accès. Il n'est ainsi pas exigé que les Parties accordent aux demandeurs le droit de présenter leur demande de façon anonyme, mais le texte les y encourage en incluant une obligation optionnelle à cet égard. Dans les pays où un tel droit existe, il n'a pas été jugé nécessaire d'exiger des demandeurs leur identité lorsque, dans le même temps, il n'y a pas d'obligation pour le demandeur de donner des raisons pour justifier sa demande. En France, la CADA a reconnu que le droit d'accès aux documents administratifs est ouvert à toute personne physique ou morale, sans condition de nationalité. Le demandeur n'a pas à préciser les motifs de sa demande ou à justifier d'un quelconque intérêt pour agir.

La réduction au minimum des formalités est vivement encouragée. Chaque Partie est libre de fixer ses propres formalités, mais le but est d'en avoir le moins possible et qu'elles soient aussi simples que possible. De plus, toute formalité exigée doit répondre à un besoin justifié. Dans certains pays, les demandes doivent être faites par écrit (par fax, lettre, courriel). Dans d'autres, elles peuvent être formulées par oral (dans les bureaux de l'autorité publique concernée ou par téléphone) et les procédures écrites ne s'appliquent qu'en cas de refus d'accès partiel ou total.

L'autorité publique devra déployer des efforts raisonnables pour aider le demandeur à identifier le document public pertinent. Cela signifie que le demandeur n'est pas obligé d'avoir identifié préalablement le document demandé. Le demandeur doit formuler sa demande avec suffisamment de clarté pour permettre à un fonctionnaire qui a été formé d'identifier le document demandé. C'est l'autorité publique qui a la responsabilité de garder ses documents classés et indexés de manière à pouvoir les identifier. Les registres publics de documents sont d'une grande aide à cette fin, aussi bien pour le public que pour les autorités elles-mêmes. L'autorité a une certaine marge d'appréciation pour déterminer dans quelle mesure il est raisonnable de fournir une aide. Cette aide est particulièrement importante lorsque le

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 6-III : « les documents administratifs non communicables au sens du présent chapitre deviennent consultables au terme des délais et dans les conditions fixés par les articles L. 213-1 et L. 213-2 du Code du patrimoine ».

demandeur est handicapé, illettré ou un étranger maîtrisant mal ou pas la langue.

La demande d'accès à un document public doit être instruite par toute autorité publique qui détient le document¹. Cela signifie notamment qu'un document reproduit en plusieurs exemplaires, détenus par plusieurs autorités, peut être demandé auprès de chacune d'entre elles. S'il s'avère que l'autorité publique ne détient pas le document ou qu'elle n'est pas habilitée à traiter la demande, l'autorité publique doit transmettre la demande à l'autorité publique compétente ou orienter le demandeur vers celle-ci². En outre, une demande d'accès doit être instruite sur une base d'égalité. Le principe est que les demandes doivent être traitées dans leur ordre d'arrivée. Aucune distinction ne doit être faite en fonction de la nature de la demande ou du statut du demandeur.

Une réponse rapide à une demande est l'essence même du droit d'accès aux documents publics. Dans de nombreux pays, la loi prévoit un délai maximal pour prendre la décision³, la communiquer au demandeur et, en cas de décision favorable, délivrer le document. En revanche, dans un petit nombre de pays qui ont une longue et forte tradition de transparence comme la Suède, la seule règle est que les demandes doivent être traitées immédiatement. Ces pays craignent que la fixation de délais maximums puisse avoir l'effet involontaire de rallonger les délais de traitement des demandes au maximum ou de réduire la volonté des autorités de traiter des demandes compliquées. Dans de nombreux pays, une bonne pratique consiste à informer le demandeur de tout retard dans le déroulement de la procédure. Il va de soi que le fait de fixer un délai maximum ne doit pas encourager les autorités publiques à attendre son expiration pour communiquer le document demandé. Plus la communication est rapide, plus l'esprit de la convention est respecté.

Une autorité publique peut refuser de traiter une demande d'accès à un document public pour deux motifs : soit parce que, nonobstant l'aide accordée par l'autorité publique, la demande reste trop vague pour permettre

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 2 : « sous réserve des dispositions de l'article 6, les autorités mentionnées à l'article 1^{er} sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent titre ».

² Loi du 12 avril 2000, art. 20 : « lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé ».

³ Décret 2005-1755 du 30 décembre 2005, art. 17 : « le silence gardé pendant plus d'un mois par l'autorité compétente, saisie d'une demande de communication de documents en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, vaut décision de refus ».

l'identification du document public recherché, soit parce que la demande est manifestement déraisonnable (par exemple, si la demande exige un effort de recherche ou d'examen disproportionné). Lorsque la demande est manifestement abusive (demandes systématiques et en nombre dans le but d'entraver le travail normal d'une administration, demandes répétées du même document dans un laps de temps très court par le même demandeur), elle peut également être refusée¹.

L'autorité publique doit motiver les raisons du refus d'accès aux documents publics². Une condition minimale à cet égard est d'indiquer le fondement juridique du refus, en faisant référence aux dispositions pertinentes de la loi, et d'expliquer de quelle manière ces dispositions s'appliquent.

Les formes d'accès

Il existe différentes formes d'accès aux documents publics : la consultation de l'original, la délivrance d'une copie du document, ou les deux. Il appartient au demandeur d'indiquer le type d'accès qu'il préfère³. L'autorité publique doit tenir compte de cette préférence à chaque fois que cela est possible. Mais cela peut être irréalisable ou impossible dans certains cas. Il peut s'avérer justifié de refuser l'accès direct à la version originale d'un document par exemple si celle-ci est fragile ou en mauvais état. Dans de tels cas, l'autorité publique doit délivrer une copie du document.

Comme la bonne pratique l'établit dans de nombreux pays, lorsque le demandeur qui a reçu le document est dans l'incapacité de comprendre son

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 2 : « l'administration sollicitée n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique ».

² Loi du 11 juillet 1979, art. 1 : « les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. À cet effet, doivent être motivées les décisions qui refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ».

³ Loi du 17 juillet 1978, art. 4 : « l'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration : a) Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ; b) 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, dans des conditions prévues par décret ; c) Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique ».

contenu de manière élémentaire, les autorités publiques sont invitées à l'y aider dans la mesure du possible et dans les limites du raisonnable. Ceci est en rapport direct avec les souhaits exprimés par le Comité des Ministres dans sa Recommandation N° R (93) 1 relative à *l'accès effectif au droit et à la justice des personnes en situation de grande pauvreté*. Cette aide à la compréhension n'implique cependant pas une obligation de traduire les documents ou de fournir des explications d'ordre technique ou juridique très poussées.

Si une limitation ne s'applique qu'à une partie des informations contenues dans un document, le reste du document devrait normalement être mis à disposition¹. Il devrait être clairement indiqué à quel endroit les informations ont été effacées et quel était leur volume. Lorsque cela est possible, la limitation qui a justifié l'occultation devrait également être indiquée dans la décision. Si la version expurgée du document sollicité est trompeuse ou vide de sens, les Parties à la convention peuvent refuser l'accès au document dans son ensemble.

L'accès peut également être accordé en orientant le demandeur vers des sources alternatives facilement accessibles. Par exemple, si un document est publié sur Internet et est facilement accessible pour un demandeur, les autorités publiques peuvent l'orienter vers cette autre source d'accès. En tout cas, le caractère « facilement accessible » d'un document doit être évalué au cas par cas : tout le monde n'a pas, par exemple, accès à Internet. Le principe est que la consultation sur place doit être gratuite. Toutefois, il est reconnu que les services d'archives publiques et les musées peuvent faire facturer au demandeur le coût des services fournis.

S'agissant des copies, le coût d'accès peut être répercuté sur le demandeur, à condition toutefois de ne pas dépasser les coûts réels engagés et d'être raisonnable².

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 6-III : « 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 disjoindre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions ».

² Décret 2005-1755 du 30 décembre 2005, art. 35 : « à l'occasion de la délivrance du document, des frais correspondant au coût de reproduction et, le cas échéant, d'envoi de celui-ci peuvent être mis à la charge du demandeur. Pour le calcul de ces frais sont pris en compte, à l'exclusion des charges de personnel résultant du temps consacré à la recherche, à la reproduction et à l'envoi du document, le coût du support fourni au demandeur, le coût d'amortissement et de fonctionnement du matériel utilisé pour la reproduction du document ainsi que le coût d'affranchissement selon les modalités d'envoi postal choisies par le demandeur. Les frais autres que le coût de l'envoi postal sont établis dans des conditions fixées par arrêté conjoint

Procédure de révision/ droit de recours

En cas de refus, le demandeur a droit à une procédure de révision devant un tribunal ou devant une autre instance indépendante et impartiale prévue par la loi. L'instance de révision doit pouvoir soit modifier par elle-même les décisions qui ont été prises par les autorités publiques si elle considère qu'elles ne sont pas conformes avec la législation en vigueur, soit demander à l'autorité publique en question de reconsidérer sa position. De même, il ne doit pas être exclu que des poursuites judiciaires et des sanctions disciplinaires puissent s'en suivre à l'encontre d'autorités publiques qui auraient gravement failli à leurs obligations.

Ce rôle est tenu en France par la Commission d'accès aux documents administratifs qui « émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication d'un document administratif en application du chapitre I^{er}, un refus de consultation des documents d'archives publiques, à l'exception des documents mentionnés à l'article L. 211-4 du code du patrimoine, ou une décision défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques »¹.

Le demandeur doit toujours avoir accès à une procédure de révision rapide et peu coûteuse. Dans certains systèmes nationaux, la procédure de révision interne est une démarche préalable obligatoire devant une cour ou à un autre type de procédure de plainte indépendante. Dans certains pays, il est aussi possible de déposer une plainte liée à un refus ou à des irrégularités dans ce domaine devant un médiateur (*ombudsman*), ou une instance de médiation.

Autres dispositions

Les mesures nécessaires pour informer le public de ses droits doivent être prises, en publiant par exemple les documents électroniquement ou en mettant en place des centres de documentation. Les autorités publiques peuvent notamment créer des points de contact qui, au sein des divers services de l'administration, sont susceptibles d'informer le public et de faciliter l'accès aux documents qui relèvent de leur compétence. Cela implique la création et la mise à jour de listes ou registres des documents en leur possession. Toute politique visant à mettre à disposition des documents publics d'intérêt général sans que des demandes

du Premier ministre et du ministre du Budget. Ils ne peuvent excéder des montants définis dans les mêmes conditions. L'intéressé est avisé du montant total des frais à acquitter dont le paiement préalable peut être exigé ».

¹ Loi du 17 juillet 1978, art. 20.

individuelles soient faites en ce sens doit permettre aux citoyens de se forger leur propre opinion sur les autorités qui les gouvernent et de s'engager dans le processus de prise de décisions. Des règles nationales en matière de publication proactive sont ainsi encouragées¹.

En effet, dans certains pays, les autorités publiques sont tenues par la loi de publier, de leur propre initiative, des informations sur leurs structures, leur personnel, leur budget, leurs activités, règles, politiques, décisions, délégations de pouvoir, informations sur le droit d'accès et la procédure pour demander des documents publics, ainsi que toutes autres informations d'intérêt public. Cela est fait sur une base régulière et dans des formats incluant l'utilisation des nouvelles technologies de l'information (par exemple dans des pages web accessibles au public) et dans des lieux de consultation aisément accessibles, afin de garantir un accès facile et généralisé. Un critère que les autorités publiques peuvent utiliser pour déterminer quels sont les documents à rendre publics de façon proactive est celui du nombre de demandes déposées pour ce document ou ce type de document.

Mécanisme de suivi (« monitoring ») de la convention

Le titre II de la convention contient des dispositions qui ont pour but d'assurer la mise en œuvre efficace de celle-ci et de développer le droit d'accès aux documents publics. Deux instances de contrôle sont créées par la convention : le Groupe de spécialistes est une instance technique, composée de spécialistes indépendants et hautement qualifiés dans le domaine de l'accès aux documents publics ; puis une instance plus politique, la Consultation des Parties, composée d'un représentant par Partie.

Le Groupe de spécialistes est composé de dix membres au minimum et de quinze membres au maximum, qui sont élus par la Consultation des Parties, pour une période de quatre ans, renouvelable une fois, sur une liste d'experts,

¹ En France, ces mesures sont en partie prévues par l'article 7 de la loi du 17 juillet 1978 : « font l'objet d'une publication les directives, les instructions, les circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Les administrations mentionnées à l'article 1^{er} peuvent en outre rendre publics les autres documents administratifs qu'elles élaborent ou détiennent » ; et les articles 29 à 32 du décret 2005-1755 : dispositions concernant la publication des documents administratifs émanant des administrations centrales de l'État, des autorités administratives de l'État agissant dans les limites du département, des communes, des départements, des régions ou de la collectivité territoriale de Corse, des établissements publics, des autres personnes de droit public et des personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public.

chaque Partie en proposant deux. Les spécialistes doivent être indépendants et impartiaux, ce qui signifie, entre autres, qu'ils ne doivent pas représenter ou agir au nom d'aucun gouvernement. Ce groupe peut exprimer des avis, faire des propositions, échanger des informations et faire des rapports sur les développements significatifs, faire des propositions à la Consultation des Parties pour l'amendement de la convention et formuler son avis sur toute proposition pour l'amendement de la présente convention. Il est prévu que les organisations non-gouvernementales et les autres représentants de la société civile continuent leurs engagements dans les questions relatives à l'accès aux documents publics et soient prêts à faire part d'expériences utiles au Groupe de spécialistes.

Les objectifs de la Consultation des Parties consistent à examiner les rapports, avis et propositions du Groupe de spécialistes, faire des propositions et recommandations aux Parties, faire des propositions d'amendement à la convention et à formuler son avis sur toute proposition d'amendement à ladite convention. La mise en place de cette instance assurera une participation sur pied d'égalité de toutes les Parties dans le processus de décision et dans la procédure de suivi de la convention et renforcera également la coopération entre les Parties et entre celles-ci et le Groupe de spécialistes.

Signature et entrée en vigueur de la convention

À quelques exceptions près, les dispositions des articles 16 à 22 sont, pour l'essentiel, fondées sur le modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe, approuvé par le Comité des ministres lors de la 315^e réunion des délégués, en février 1980.

La convention est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe. Une fois que la convention sera entrée en vigueur, d'autres États non membres pourront être invités à adhérer. Le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la convention, est fixé à 10. Le Comité des ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout État non membre du Conseil de l'Europe, tout état observateur ou toute organisation internationale à adhérer à celle-ci. Cette décision sera prise à la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et le vote unanime des Parties à la convention.

Conclusion

Que changera cette convention dans la pratique française (bien entendu, si elle est signée et ratifiée par la France) ? Peu de choses comme on vient de le voir. La loi française ayant été une référence durant les travaux du DH-S-AC et les intérêts français ayant été préservés, aucun changement n'est à prévoir dans la législation actuelle. La portée de la future convention sera ainsi plus faible que notre législation nationale. La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal comporte déjà l'intégralité des dispositions prévues par le projet de texte de la convention.

Il est cependant à noter que les dispositions de l'article 3, paragraphe 3, pourraient poser des problèmes à la France dans un avenir proche. En effet, le projet de loi relatif aux archives adopté par le Sénat en deuxième lecture (projet de loi n° 305 du 30 avril 2008) prévoit dans son article 11 des cas pour lesquels il n'est plus prévu de délai maximum de limitation au droit d'accès. Une nouvelle disposition prévoit en effet : « ne peuvent être consultées les archives publiques dont la communication est susceptible d'entraîner la diffusion d'informations permettant de concevoir, fabriquer, utiliser ou localiser des armes nucléaires, biologiques, chimiques ou toutes autres armes ayant des effets directs ou indirects de destruction d'un niveau analogue ».

Enfin, on peut se réjouir de voir l'accès aux documents publics être consacré comme un droit de l'Homme à part entière. Cette reconnaissance consacre en France un mouvement d'ouverture des documents aux citoyens débuté il y a déjà (ou seulement ?) 30 ans et traduit par les trois lois bien connues de 1978 et 1979 (loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 déjà évoquée, loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives). Jusqu'à cette période, l'administration vivait plutôt sur la tradition du secret, considéré comme nécessaire à la protection de l'intérêt général contre l'intérêt particulier¹. Ce nouveau droit est intimement lié aux garanties fondamentales des libertés publiques² et avait déjà été considéré à

¹ HOLLEAUX (André), « Les lois de la "troisième génération des droits de l'Homme" ; ébauche d'étude comparative », *Revue française d'Administration publique*, n°15, juillet-septembre 1980, p. 528 : « ces lois ont une inspiration commune. Elles ouvrent un droit à l'information, jusque-là inexistant. [...] En doctrine et en jurisprudence, l'absence, voire la dénégation de tout droit au renseignement au profit du citoyen, était la règle ».

² BRAIBANT (Guy), « La législation française », dans *Transparence et secret : l'accès aux archives contemporaines*, *La Gazette des archives*, n° 177-178, 2^e et 3^e trimestres 1997, p. 137 : « le Conseil

l'époque par certains auteurs comme la base d'une « troisième génération des droits de l'Homme »¹.

Laurent VEYSSIÈRE

Conservateur du patrimoine

Direction de la Mémoire, du Patrimoine et des Archives, ministère de la Défense
Expert gouvernemental auprès du Conseil de l'Europe, groupe d'experts DH-S-AC

d'État a considéré, je pense que cela reste vrai, qu'une loi sur les archives est liée à ce que l'article 34 de la Constitution appelle les garanties fondamentales des libertés publiques et c'est pour ce motif qu'il y a une loi ».

PUYBASSET (Michèle), « Le droit à l'information administrative », dans *AJDA Hebdo*, n° 25/2003, 14 juillet 2003, p. 1307 : « dans l'arrêt Ullmann du 29 avril 2002, le Conseil d'État a fait entrer le droit d'accès aux documents administratifs au "Panthéon des libertés publiques", rejoignant ainsi ceux qui, dès le début des années 1980, avaient évoqué à son sujet la notion d'une troisième génération des droits de l'homme ».

¹ HOLLEAUX (André), « Les lois de la "troisième génération des droits de l'Homme"... », *op. cit.*, p. 528 : « l'expression a été lancée par M. Braibant, conseiller d'État, au colloque Informatique et libertés tenu en mars 1979 à Fontevraud. Elle a aussi été utilisée par MM. René Lenoir et Baudoin Prot dans leur rapport au Président de la République sur l'informatique économique et sociale ». BRAIBANT (Guy), « Droit d'accès et droit à l'information », dans *Services publics et libertés : mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier*, Paris, 1981, p. 703. Voir à ce sujet l'intervention de Jean-Paul COSTA, « L'accès des citoyens aux documents. Table ronde », dans *Transparence et secret : l'accès aux archives contemporaines*, *La Gazette des archives*, n° 177-178, 2^e et 3^e trimestres 1997, p. 222-224.

ANNEXE

PROJET DE CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR L'ACCÈS AUX DOCUMENTS PUBLICS À LA DATE DU 3 AVRIL 2008

Préambule

1. Les États membres du Conseil de l'Europe et les autres signataires de la présente Convention ;
2. Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun ;
3. Ayant à l'esprit, en particulier, l'article 19 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, les articles 6, 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, la Convention des Nations Unies sur l'accès à l'information, la participation publique au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Aarhus, le 25 juin 1998), et la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981 (STE n°108) ;
4. Ayant à l'esprit également la Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et d'information adoptée le 29 avril 1982 et les Recommandations du Comité des Ministres aux États membres n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques ; n° R (91) 10 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics ; n° R (97) 18 concernant la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques ; n° R (2000) 13 sur une politique européenne en matière de communication des archives et Rec (2002) 2 sur l'accès aux documents publics ;
5. Considérant l'importance que revêt, dans une société démocratique pluraliste, la transparence des autorités publiques ;
6. Estimant que l'exercice du droit d'accès aux documents publics :
 - (i) fournit une source d'information au public ;
 - (ii) aide le public à se former une opinion sur l'état de la société et sur les autorités publiques ;
 - (iii) favorise l'intégrité, le bon fonctionnement, l'efficacité, et la responsabilité des autorités publiques contribuant ainsi à affirmer leur légitimité ;
7. Estimant, par conséquent, que tous les documents publics sont en principe publics et communicables, sous réserve, seulement, de la protection d'autres droits et intérêts légitimes,

Sont convenus de ce qui suit :

Titre I

Article 1 – Dispositions générales

1. Les principes ci-après devraient s'entendre sans préjudice des lois et règlements nationaux et des traités internationaux qui reconnaissent un droit d'accès plus large aux documents publics.

2. Aux fins de la présente Convention :

a. i. On entend par « autorités publiques » :

- 1) le gouvernement et l'administration aux niveaux national, régional et local ;
- 2) les organes législatifs et les autorités judiciaires dans la mesure où ils accomplissent des fonctions administratives selon le droit national ;
- 3) les personnes physiques ou morales, dans la mesure où elles exercent une autorité administrative.

ii. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que la définition des termes « autorités publiques » contient également un ou plusieurs des éléments suivants :

- 1) les organes législatifs pour ce qui concerne leurs autres activités ;
- 2) les autorités judiciaires pour ce qui concerne leurs autres activités ;
- 3) les personnes physiques ou morales, dans la mesure où elles accomplissent des fonctions publiques ou fonctionnent grâce à des fonds publics, selon le droit national.

b. On entend par « documents publics » toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques.

Article-2 - Droit d'accès aux documents publics

1. Chaque Partie garantit à toute personne, sans discrimination aucune, le droit d'accéder, à sa demande, à des documents publics détenus par des autorités publiques.

2. Chaque Partie prend, dans son droit interne, les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions pour l'accès aux documents publics énoncées dans la présente Convention.

3. Ces mesures doivent être prises au plus tard au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard.

Article 3 - Limitations possibles à l'accès aux documents publics

1. Chaque Partie peut limiter le droit d'accès aux documents publics. Les limitations sont établies précisément dans la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnelles au but de protéger :

- a. la sécurité nationale, la défense et les relations extérieures ;
- b. la sûreté publique ;
- c. la prévention, la recherche et la poursuite des activités criminelles ;
- d. les enquêtes disciplinaires ;
- e. les missions de tutelle, l'inspection et le contrôle par l'administration ;
- f. la vie privée et les autres intérêts privés légitimes ;
- g. les intérêts commerciaux et d'autres intérêts économiques ;
- h. la politique économique, monétaire et de change de l'État ;
- i. l'égalité des parties à une instance juridictionnelle et le bon fonctionnement de la Justice ;
- j. l'environnement ; ou
- k. les délibérations au sein de ou entre les autorités publiques concernant l'examen d'un dossier.

Les États concernés peuvent, au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que les communications avec la famille régnante et sa maison ou le Chef d'État sont également incluses parmi les limitations possibles.

2. L'accès aux informations contenues dans un document public peut être refusé si leur divulgation porte ou est susceptible de porter préjudice à l'un ou à l'autre des intérêts mentionnés au paragraphe 1, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation.

3. Les Parties examinent la possibilité de fixer des délais au-delà desquels les limitations mentionnées au paragraphe 1 ne s'appliquent plus.

Article 4 - Demandes d'accès aux documents publics

1. Le demandeur d'un document public n'est pas tenu de donner les raisons pour lesquelles il souhaite avoir accès audit document.

2. Les Parties peuvent donner le droit aux demandeurs de rester anonymes sauf si la divulgation de l'identité est essentielle pour traiter la demande.

3 Les formalités concernant les demandes se limitent à ce qui est indispensable pour pouvoir traiter la demande.

Article 5 - Traitement des demandes d'accès aux documents publics

1. L'autorité publique aide, dans les limites du raisonnable, le demandeur à identifier le document public demandé.
2. Une demande d'accès à un document public est instruite par toute autorité publique qui détient ce document. Si l'autorité publique ne détient pas le document public demandé ou si elle n'est pas autorisée à traiter cette demande, elle oriente, dans la mesure du possible, la demande ou le demandeur vers l'autorité publique compétente.
3. Les demandes d'accès aux documents publics sont instruites sur une base d'égalité.
4. Toute demande d'accès à un document public est traitée rapidement. La décision intervient, elle est communiquée et exécutée aussi rapidement que possible ou à l'intérieur d'un délai fixe raisonnable qui est précisé au préalable.
5. Une demande d'accès à un document public peut être refusée :
 - (i) si, nonobstant l'aide accordée par l'autorité publique, la demande reste trop vague pour permettre l'identification du document public recherché ; ou
 - (ii) si la demande est manifestement déraisonnable.
6. L'autorité publique qui refuse l'accès à tout ou partie d'un document public donne les raisons sur lesquelles se fonde le refus. Le demandeur a le droit de recevoir, sur demande, la justification écrite du refus de cette autorité publique.

Article 6 - Formes d'accès aux documents publics

1. Lorsque l'accès à un document public a été accordé, le demandeur a le droit de choisir de consulter l'original ou une copie, ou d'en recevoir une copie dans la forme ou le format disponibles de son choix, sauf si cette préférence n'est pas raisonnable.
2. Si une limitation s'applique à une partie des informations contenues dans un document public, l'autorité publique devrait néanmoins communiquer les autres informations contenues dans le document. Toute occultation devrait être clairement précisée. Toutefois, l'accès peut être refusé si la version expurgée du document sollicité est trompeuse ou vide de sens, ou si mettre à disposition ce qui reste du document est une charge manifestement déraisonnable pour l'autorité.
3. L'autorité publique peut donner accès à un document public en orientant le demandeur vers des sources alternatives facilement accessibles.

Article 7 - Frais d'accès aux documents publics

1. L'examen d'un document public dans les locaux d'une autorité publique est gratuit. Cela n'interdit pas aux parties de fixer le prix des services effectués à cet égard par les archives et les musées.
2. La délivrance d'une copie du document public peut être facturée au demandeur, à un prix raisonnable qui ne saurait excéder le coût réel des frais de reproduction et de distribution. Les tarifs sont publiés.

Article 8 - Droit de recours

1. Un demandeur dont la demande d'accès à un document public a été refusée, expressément ou tacitement, en tout ou en partie, dispose d'un recours devant un tribunal ou devant une autre instance indépendante et impartiale prévue par la loi.
2. Un demandeur a toujours accès à une procédure rapide et peu coûteuse de réexamen par une autorité publique ou de recours conformément au paragraphe 1.

Article 9 - Mesures complémentaires

Les Parties informent le public de son droit d'accès aux documents publics et des modalités pour l'exercer. Elles prennent aussi les mesures appropriées pour :

- a. instruire les autorités publiques sur leurs devoirs et obligations pour la mise en œuvre de ce droit ;
- b. fournir des informations sur les matières ou les activités qui relèvent de leur compétence ;
- c. gérer efficacement leurs documents de façon à les rendre aisément accessibles ; et
- d. suivre des procédures claires et établies pour la conservation et la destruction de leurs documents.

Article 10 - Documents rendus publics à l'initiative des autorités publiques

De leur propre initiative et lorsque cela s'avère approprié, les autorités publiques prennent les mesures nécessaires pour mettre à disposition les documents publics qu'elles détiennent dans l'intérêt de promouvoir la transparence et l'efficacité de l'administration et pour encourager la participation éclairée du public à des questions d'intérêt général.

Titre II

Article 11 – Groupe de Spécialistes sur l'accès aux documents publics

1. Un Groupe de Spécialistes sur l'accès aux documents publics se réunit au moins une fois par an afin de veiller à la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties, et notamment :

- a. présenter des rapports sur l'adéquation des mesures prises en droit et en pratique par les Parties pour donner effet aux dispositions énoncées dans la Convention ;
- b.
 - (i) exprimer des avis sur toute question concernant l'application de la Convention ;
 - (ii) faire des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière ;
 - (iii) échanger des informations et faire des rapports sur les développements juridiques, politiques ou techniques importants ;
 - (iv) faire des propositions à la Consultation des Parties pour l'amendement de la présente Convention ;
 - (v) formuler son avis sur toute proposition pour l'amendement de la présente Convention faite conformément à l'article 19.

2. Le Groupe de Spécialistes peut solliciter des informations et des avis auprès de la société civile.

3. Le Groupe de Spécialistes est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum. Ses membres sont élus par la Consultation des Parties pour une période de quatre ans, renouvelable une fois, sur une liste d'experts, chaque Partie en proposant deux. Ils sont choisis parmi des personnalités de haute intégrité reconnues pour leur compétence en matière d'accès aux documents publics. Un membre au maximum peut être élu sur la liste d'experts présentée par chaque Partie.

4. Les membres du Groupe de Spécialistes siègent à titre individuel, sont indépendants et impartiaux dans l'exercice de leurs fonctions et ne reçoivent aucune instruction des gouvernements.

5. La procédure d'élection des membres du Groupe de Spécialistes est fixée par le Comité des Ministres, après consultation des Parties à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention. Le Groupe de Spécialistes adopte ses propres règles de procédure.

Article 12 – Consultation des Parties

1. La Consultation des Parties est composée d'un représentant par Partie.
2. La Consultation des Parties se réunit afin :
 - a. d'examiner les rapports, avis et propositions du Groupe de Spécialistes ;
 - b. de faire des propositions et recommandations aux Parties ;
 - c. de faire des propositions d'amendement à la présente Convention conformément à l'article 19 ;
 - d. de formuler son avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention faite conformément à l'article 19.
3. La Consultation des Parties est convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention afin d'élire les membres du Groupe de Spécialistes. Elle se réunit par la suite au moins tous les 4 ans et chaque fois que la majorité des Parties, le Comité des Ministres ou le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en formule la demande. La Consultation des Parties adopte ses propres règles de procédure.
4. A l'issue de chaque réunion, la Consultation des Parties soumet un rapport d'activités au Comité des Ministres.

Article 13 – Secrétariat

La Consultation des Parties et le Groupe de Spécialistes sont assistées par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de leurs fonctions découlant du présent Titre.

Article 14 – Présentation de rapports

1. Dans une période d'un an après l'entrée en vigueur de la présente Convention dans une Partie contractante, cette dernière transmet au Groupe de Spécialistes un rapport contenant des informations complètes sur les mesures législatives et autres qu'elle aura prises pour donner effet aux dispositions de la présente Convention.
2. Par la suite, chaque Partie transmet au Groupe de Spécialistes, avant chaque réunion de la Consultation des Parties, une mise à jour des informations mentionnées au paragraphe 1.
3. Chaque Partie transmet également au Groupe de Spécialistes toute information qu'il demande pour remplir ses tâches.

Article 15 – Publication

Les rapports soumis par les Parties au Groupe de Spécialistes, les rapports, propositions et avis du Groupe de Spécialistes et les rapports d'activités de la Consultation des Parties sont rendus publics.

Titre III

Article 16 - Signature et entrée en vigueur de la Convention

1. La présente Convention est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle 10 États membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 2.
4. Pour tout État signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la présente Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la présente Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 2.

Article 17 – Adhésion à la Convention

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, après consultation des Parties à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout État non membre du Conseil de l'Europe ou toute organisation internationale à adhérer à la présente Convention. La décision est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des voix des représentants des Parties ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
2. Pour tout État ou organisation internationale adhérant à la présente Convention conformément au paragraphe 1 ci-dessus, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 18 - Application territoriale

1. Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout État peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 19 – Amendements à la Convention

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par une Partie, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, par le Groupe de Spécialistes ou par la Consultation des Parties.
2. Toute proposition d'amendement est communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties.
3. Tout amendement est communiqué à la Consultation des Parties, qui, après avoir consulté le Groupe de Spécialistes, soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
4. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et tout avis soumis par la Consultation des Parties et peut approuver l'amendement.
5. Le texte de tout amendement approuvé par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 4 est transmis aux Parties pour acceptation.
6. Tout amendement approuvé conformément au paragraphe 4 entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

Article 20 – Déclarations

Chaque Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, formuler une ou plusieurs des déclarations prévues aux articles 1.2, 3.1 et 18. Elle notifiera tout changement de cette information au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 21 – Dénonciation

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 22 – Notification

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux États membres du Conseil de l'Europe et à tout État et organisation internationale ayant adhéré ou ayant été invité à adhérer à la présente Convention :

- a. toute signature ;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 16 et 17 ;
- d. toute déclaration faite en vertu des articles 1.2, 3.1 et 18 ;
- e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à, le, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des États membres du Conseil de l'Europe et à tout État et organisation internationale invité à adhérer à la présente Convention.