



Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics

Tromsø, 18.VI.2009

I. Introduction

(i) La présente Convention du Conseil de l'Europe est le premier instrument juridique international contraignant qui reconnaisse un droit général d'accès aux documents publics détenus par les autorités publiques. Depuis de nombreuses années, une coopération internationale a été menée au sein de l'Organisation afin que le droit d'accès aux documents publics, qui trouve ses origines dans la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950, devienne une réalité à travers l'Europe.

(ii) La première expression politique et juridique de cela a été la Recommandation N° R (81) 19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques, suivie un an plus tard de la Déclaration du Comité des Ministres sur la liberté d'expression et d'information. D'autres instruments juridiques ont été élaborés ⁽¹⁾ jusqu'à ce qu'en 2002, le Comité des Ministres adopte sa Recommandation Rec(2002)2 sur l'accès aux documents publics, qui a été la principale source d'inspiration de la présente Convention.

(iii) Le Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH), chargé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de la rédaction de la présente Convention, a été guidé par le souci d'identifier, parmi les divers systèmes juridiques nationaux, un socle de dispositions de base obligatoires qui reflète ce qui est déjà accepté dans la législation de nombreux pays et qui, dans le même temps, puisse être accepté par les Etats qui n'ont pas encore de telles législations. Les Parties à la présente Convention s'engagent à mettre en œuvre rigoureusement ce socle minimum de dispositions de base, et c'est pour les aider à accomplir ce but qu'un mécanisme international de suivi est prévu dans la Convention. L'esprit de celle-ci est, bien entendu, d'encourager les Parties à se doter, à maintenir ou à renforcer des dispositions internes qui accordent un droit d'accès plus large pourvu que le socle minimum soit, en tout état de cause mis en œuvre.

(iv) Ces considérations ont été présentes tout au long des débats. Bien entendu, l'approche consistant à élaborer un instrument qui recueillerait les meilleures pratiques existantes en matière d'accès aux documents publics a également été débattue. Les auteurs de la Convention ont toutefois estimé qu'une telle approche aboutirait à un instrument qui serait difficilement mis en œuvre par bon nombre de pays. La solution de compromis a donc consisté à élaborer un instrument susceptible d'être accepté par le plus grand nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe et de constituer un véritable point de départ pour un droit d'accès effectif aux documents publics dans la région européenne.

(1) Recommandation 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 sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins statistiques, Rec(2000)10 sur les codes de conduite pour les agents publics, Rec(2000)13 sur une politique européenne en matière de communication des archives et Rec(2007)7 sur la bonne administration.

(v) Il convient enfin de signaler que la présente Convention ne contient aucune disposition spécifique relative aux réserves, ce qui signifie que celles-ci ne sont possibles que dans le respect des dispositions de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, selon laquelle aucune réserve ne pourrait être incompatible avec l'objet et le but du traité.

II. Commentaire des dispositions de la Convention

Préambule

1. La transparence des organes de l'Etat est 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, opposée à toute forme de corruption, capable de critiquer ceux qui la gouvernent et ouverte à la participation éclairée des citoyens dans les questions d'intérêt général. Le droit d'accès aux documents publics est également essentiel pour l'épanouissement des personnes et pour l'exercice des droits de l'homme fondamentaux. Cela renforce également la légitimité des autorités publiques aux yeux du public et la confiance que celui-ci place en elles. Pour toutes ces raisons, 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.

2. 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 législations dans les nouvelles démocraties d'Europe de l'Est et Centrale. Les démocraties établies depuis plus longtemps ont également adoptées de nouvelles législations ⁽¹⁾. Les constitutions, les législations nationales et la jurisprudence à travers l'Europe reconnaissent à présent un droit d'accès aux documents publics. Le droit d'accès aux documents publics a également été davantage reconnu au niveau international. 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 récente de la Cour ⁽²⁾ suggère que, dans certaines circonstances, l'article 10 de la Convention peut impliquer 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 familiale ⁽³⁾. 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 à une procédure judiciaire un droit d'accès aux documents détenus par la juridiction et pertinents dans le cadre de leur affaire. Ce droit est également de plus en plus reconnu dans d'autres enceintes internationales. Ainsi, 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'Etat ⁽⁴⁾. La Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics est le premier instrument international contraignant qui reconnaisse un droit général d'accès aux documents publics détenus par les autorités publiques.

(1) *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).

(2) Voir *Sdružení Jihočeské Matky v. Czech Republic*, requête n° 19101/03, décision sur la recevabilité du 10 juillet 2006.

(3) 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).

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

3. 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 participation publique au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998⁽¹⁾, 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.

4. Ces accomplissements se sont accompagnés d'une prise de conscience croissante au niveau national, tant au sein de la société civile que des autorités de l'Etat, de la valeur de l'accès à l'information et de la nécessité de garantir l'accès aux documents publics. La tendance générale dans les Etats membres du Conseil de l'Europe est toujours orientée vers la réaffirmation d'un ensemble de règles destinées à garantir la liberté d'information et à reconnaître un droit d'accès aux documents publics, qui est également inscrit dans certaines Constitutions nationales.

Titre I

Article 1 – Dispositions générales

Paragraphe 1

5. Rien dans le présent instrument n'empêche une Partie à la Convention de se doter, de maintenir ou de renforcer des dispositions internes qui accordent un droit d'accès aux documents publics plus large que celui prévu dans la présente Convention. Bien au contraire, dès lors que cette Convention tend à mettre en place des normes minimales, un accès plus large aux documents publics est encouragé. En outre, rien dans cette Convention ne permet de justifier l'abaissement des normes existantes dans les législations et pratiques nationales si elles sont plus élevées que celles fixées par la Convention.

6. Aucune disposition de la Convention ne peut être interprétée comme limitant l'accès à des documents qui doivent être rendus accessibles au titre d'autres obligations internationales. Par exemple, la Convention européenne des Droits de l'Homme reconnaît le principe fondamental de la publicité des arrêts et la Convention d'Aarhus garantit un droit d'accès plus large aux informations portant sur l'environnement.

Paragraphe 2

7. L'article 1 paragraphe 2 définit le champ d'application de la Convention.

Alinéa a

8. Aux fins de la présente Convention, l'expression « autorités publiques » recouvre les autorités administratives à l'échelon national, régional et local (par exemple, le gouvernement central, les conseils municipaux et autres structures municipales, la police, les autorités publiques dans les domaines de la santé et de l'éducation, les services des Archives, etc.). L'expression « autorités publiques » 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.

9. Afin d'améliorer la transparence, les Parties à cette Convention peuvent élargir le champ d'application de la Convention. Plusieurs Parties à la Convention 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 peuvent ainsi inclure les organes législatifs et les autorités judiciaires en ce qui concerne l'ensemble de leurs activités.

(*) Ci-après, Convention d'Aarhus.

10. Les rédacteurs de la Convention ont prévu que la Convention pouvait aussi englober, si les Parties en émettaient le souhait, 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. Cela implique, bien entendu, que le droit national soit en conformité avec les obligations internationales découlant notamment de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les rédacteurs ont reconnu 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. Cependant, tout en reconnaissant que tout dépend de l'interprétation de la notion de fonction publique donnée par chaque Partie, les Parties sont invitées à étendre le champ d'application de la Convention aux organes exerçant des fonctions publiques.

Alinéa b

11. Le paragraphe 2, alinéa b, précise également le champ d'application de la Convention en définissant la notion de « documents publics » au sens de la présente Convention. 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.).

12. Alors qu'il est généralement facile de définir la 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. Les Parties à la Convention doivent disposer d'une marge d'appréciation pour décider comment cette notion peut être définie. 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 certaines Parties, des compilations dans des bases de données d'informations qui ont des caractéristiques communes sont considérées comme un document.

13. 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.

14. Le droit d'accès se limite aux documents existant. 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.

15. La présente Convention demeure applicable aux documents versés dans les services d'archives.

16. Les documents contenant des données personnelles entrent dans le champ d'application de cette Convention. 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) n'interdit pas, en principe, l'accès de tiers à des documents contenant des données personnelles. Toutefois, lorsqu'un accès à de tels documents est accordé, l'usage des données personnelles qui y sont contenues est régi par les règles de la Convention N° 108.

Article 2 – Droit d'accès aux documents publics

Paragraphe 1

17. 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 qu'elles leur donnent les outils nécessaires à leur rôle de gardiens de la bonne marche des institutions (« watchdog »), rôle crucial dans une société démocratique et 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.

18. 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.

19. La Convention établit un droit d'accès aux documents publics. 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, par exemple, être déterminé par les lois comme celles qui régissent la propriété intellectuelle ou la protection des données, ou 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.

Paragraphe 2

20. Chaque Partie doit prendre les mesures nécessaires dans son droit interne pour donner effet aux dispositions énoncées dans la Convention. Ces mesures vont comprendre l'adoption d'une législation sur l'accès aux documents publics et peuvent nécessiter d'amender et de compléter les lois existantes. Mais bien souvent des règles spécifiques dans d'autres lois peuvent également être nécessaires. Les règles internes concernant le traitement des demandes, la publication des documents à l'initiative même de l'autorité publique, ou la formation des fonctionnaires sur l'accès aux documents publics, sont également couvertes par cette disposition.

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

Paragraphe 1

21. En vertu de cette Convention, 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, nécessaire dans une société démocratique et proportionnelle au but de protéger d'autres droits et intérêts légitimes.

22. La liste des limitations figurant à l'article 3, paragraphe 1 est 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 publics. L'esprit de la présente Convention est de procurer un accès aussi large que possible aux documents publics, non d'y faire obstacle par une application erronée de l'une ou l'autre des limitations prévues à l'article 3.

Alinéa a

23. Les Parties à la Convention peuvent limiter l'accès aux documents publics dans le but de protéger la sécurité nationale, la défense et les relations extérieures. La notion de sécurité nationale doit être utilisée avec modération. Elle ne devrait 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.

Alinéa b

24. L'alinéa b prévoit que les Parties à la Convention peuvent limiter l'accès aux documents publics dans le but de protéger la sécurité publique, par exemple en interdisant la divulgation de documents relatifs aux systèmes de sécurité des immeubles et des communications, etc.

Alinéa c

25. Les Parties à la Convention peuvent limiter l'accès aux documents publics dans le but de garantir 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, de se soustraire à la justice ou de mener à la destruction de preuves.

Alinéa d

26. L'alinéa d vise à permettre aux Parties à la Convention de limiter l'accès aux documents publics dans le but de préserver la capacité des autorités publiques à effectuer des enquêtes disciplinaires au sein de leurs administrations.

Alinéa e

27. L'alinéa e prévoit la possibilité de limiter l'accès à certains documents afin de préserver le bon déroulement et la conclusion des activités des autorités publiques telles que les missions de tutelle, d'inspection et de contrôle (enquêtes ou audits d'autres organisations sur des individus ou en interne). 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.

Alinéa f

28. Les Parties à la Convention peuvent établir des limitations pour protéger la vie privée et d'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. Il convient de rappeler que l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. La protection de ces intérêts peut prévaloir sur l'intérêt de divulguer l'information contenue dans le document.

Alinéa g

29. L'alinéa g prévoit que les Parties à la Convention peuvent établir des limitations dans le but de protéger des intérêts commerciaux et d'autres intérêts économiques, privés ou publics. 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.

Alinéa h

30. Les limitations envisageables en vertu de l'alinéa h concernent la protection des politiques financières et autres politiques économiques, ainsi que des politiques monétaires et de taux de change de l'Etat. 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.

Alinéa i

31. L'alinéa i tend à protéger 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.

Alinéa j

32. Les éventuelles limitations prévues par l'alinéa j 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.

33. 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.

Alinéa k

34. L'alinéa k prévoit la possibilité d'établir des limitations au droit d'accès aux documents publics pour protéger la confidentialité des délibérations au sein 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 ».

35. 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'Etat peuvent être dans une position constitutionnelle spéciale qui n'est couverte par aucune des autres limitations.

Paragraphe 2

36. Le paragraphe 2 de l'article 3 est l'expression de deux principes importants, le principe de l'évaluation des risques (« harm test ») et celui de mise en balance entre l'intérêt de l'accès du public aux documents publics et l'intérêt protégé par la limitation.

37. Si l'accès du public à un document public ne porte aucun préjudice à l'un des intérêts mentionnés au paragraphe 1, il ne devrait pas y avoir de limitation à l'accès à ce document. Si l'accès du public à un document peut porter préjudice à l'un de ces intérêts, le document devrait malgré tout être mis à disposition du public si l'intérêt de celui-ci à y avoir accès l'emporte sur l'intérêt protégé.

38. L'évaluation des risques 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. La loi pourrait, par exemple, prévoir des conditions variables d'évaluation des risques. Ces conditions pourraient 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 devrait 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 devraient être réduites au minimum.

39. 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.

Paragraphe 3

40. Ce paragraphe évoque le devoir pour les Parties d'examiner la possibilité de fixer des délais maximaux pour les limitations au droit d'accès aux documents publics. L'accès ne pourra plus jamais être refusé après l'expiration de tout délai prévu par la loi.

Article 4 – Demandes d'accès aux documents publics

Paragraphe 1

41. La personne qui demande un document public n'est pas dans l'obligation de donner les raisons pour lesquelles elle souhaite y avoir accès.

Paragraphe 2

42. La présente Convention n'exige pas des Parties à la Convention qu'elles accordent aux demandeurs le droit de présenter leur demande de façon anonyme, mais 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.

Paragraphe 3

43. Le paragraphe 3 encourage les Parties à la Convention à réduire les formalités au minimum. 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 devrait 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.

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

Paragraphe 1

44. En vertu du paragraphe 1, 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 devrait 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.

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

46. Il convient de rappeler que le droit des individus d'accéder à un document précis commence par celui de se faire indiquer par l'autorité publique si celle-ci détient ou non le document. Dans certains cas toutefois, lorsque la protection d'autres droits et intérêts en interdit la divulgation, l'autorité ne révélera pas l'existence du document si le fait de le faire devait mener à la divulgation de l'information qui doit rester confidentielle.

Paragraphe 2

47. Le paragraphe 2 signale que la demande d'accès à un document public doit être instruite par toute autorité publique qui détient le document. 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, le paragraphe 2 dispose que, lorsque cela est possible, l'autorité publique doit transmettre la demande à l'autorité publique compétente ou orienter le demandeur vers celle-ci.

Paragraphe 3

48. Le paragraphe 3 dispose que les demandes d'accès aux documents publics doivent être instruites 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.

Paragraphe 4

49. 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 décision, 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, 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.

50. Dans de nombreux pays, une bonne pratique consiste à informer le demandeur de tout retard dans le déroulement de la procédure.

51. 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.

Paragraphe 5

52. Le paragraphe 5 dispose qu'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 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 (par exemple, demandes systématiques et en nombre dans le but d'entraver le travail d'une administration, demandes répétées du même document dans un laps de temps très court par le même demandeur), elle peut également être refusée.

Paragraphe 6

53. Le paragraphe 6 exige de l'autorité publique qu'elle motive les raisons du refus d'accès aux documents publics. 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.

Article 6 – Formes d'accès aux documents publics

Paragraphe 1

54. Il existe différentes formes d'accès aux documents publics : la consultation de l'original, la délivrance d'une copie du document, ou les deux. En vertu du paragraphe 1, il appartient au demandeur d'indiquer le type d'accès qu'il ou elle préfère. L'autorité publique devrait tenir compte de cette préférence à chaque fois que cela est possible. Mais cela peut être irréalisable ou impossible dans certains cas. Ainsi :

– Il peut être justifié que l'autorité publique refuse de donner copie du document par exemple si les équipements techniques ne sont pas disponibles (pour des copies audio, vidéo ou électroniques), ou si cette forme d'accès devrait entraîner un accroissement déraisonnable des coûts, ou encore si elle peut porter atteinte, en vertu du droit national, aux droits de la propriété intellectuelle.

– Il peut s'avérer également justifié de refuser l'accès direct à la version originale d'un document si celle-ci est fragile ou en mauvais état. Dans de tels cas, l'autorité publique doit délivrer une copie du document.

55. Pour la consultation d'un document, les autorités publiques devraient proposer, dans la mesure du possible, des heures d'ouverture raisonnables et des locaux adéquats.

56. 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 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.

Paragraphe 2

57. 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 disposition. 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.

58. En ce qui concerne les documents sur support papier, les suppressions pourraient être faites sur une copie, en supprimant ou en noircissant les passages pour lesquels la limitation s'applique. Si le document d'origine est sous forme électronique, un nouveau document ou une copie papier devrait être délivré, en indiquant clairement les parties du document qui ont été supprimées (par exemple, en laissant les espaces vierges).

59. 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. Cette possibilité est sujette à une interprétation restrictive. La question de savoir, si oui ou non, le reste de l'information est trompeuse voire vide de sens doit être évaluée avec modération et dans le respect du demandeur. Si une partie des informations contenues dans le document en

question n'est pas révélée, certains pays obligent leurs autorités à fournir un résumé du document, bien que ceci ne soit pas une obligation prévue par la Convention.

Paragraphe 3

60. Le paragraphe 3 indique que 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 terme « accessible » comprend également la notion de faisabilité budgétaire ; il peut être contraire à l'esprit de ce paragraphe, par exemple, de demander à quelqu'un d'acquérir une publication coûteuse.

Article 7 – Frais d'accès aux documents publics

Paragraphe 1

61. Le principe est que la consultation sur place doit être gratuite. Toutefois, les archives publiques et les musées peuvent faire facturer au demandeur le coût des services fournis.

Paragraphe 2

62. 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 raisonnable ; les autorités publiques ne doivent pas en tirer de profit.

63. Cela n'exclut pas que les autorités publiques puissent produire des publications à des fins commerciales et les vendre sur le marché à des prix compétitifs.

Article 8 – Droit de recours

Paragraphe 1

64. Le paragraphe 1 dispose qu'un demandeur dont la demande 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. L'instance de recours 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 au regard de la présente Convention.

65. Le terme « refusée » devrait être largement interprété et englober par exemple le refus, exprès ou tacite, total ou partiel d'une demande de document sur le fondement d'une exemption mentionnée à l'article 3. Lorsque le droit national établit des délais pour répondre à une demande, le demandeur devrait avoir le droit de faire un recours contre le silence de l'administration.

Paragraphe 2

66. Le paragraphe 2 dispose que 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 certaines Parties à la Convention, 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.

67. Lorsqu'une autorité publique refuse l'accès à un document, elle devrait indiquer dans sa décision les possibilités d'appel.

Article 9 – Mesures complémentaires

68. L'article 9 dispose que les Parties doivent prendre les mesures nécessaires pour informer le public de ses droits, 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.

69. Ces tâches d'information et d'orientation peuvent également être confiées à l'instance indépendante chargée du contrôle ou de l'encadrement de l'accès aux documents publics.

70. Il est nécessaire que les Parties à la Convention établissent des mesures afin de parvenir à des systèmes efficaces pour la gestion et la conservation des documents des autorités publiques. Ceci implique des règles et des pratiques portant sur l'archivage et la destruction des documents publics. Une règle élémentaire en matière de destruction est qu'elle ne devrait pas être permise tant qu'il peut y avoir un intérêt public pour le document et que cette destruction ne devrait jamais intervenir lors du traitement d'une demande.

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

71. Toute politique visant à mettre à disposition des documents publics d'intérêt général sans que des demandes individuelles soient faites en ce sens doit permettre aux citoyens de se former 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 encouragées.

72. 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 les salles de lecture ou les bibliothèques publiques, afin de garantir un accès facile et généralisé.

73. 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.

Titre II

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

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

75. L'article 11 contient des dispositions relatives au fonctionnement du mécanisme de suivi par le Groupe de Spécialistes.

Paragraphe 1

76. Le paragraphe 1 a) oblige le Groupe de Spécialistes à présenter des rapports sur l'adéquation des mesures prises en droit et en pratique par les Parties pour donner effet aux dispositions de la Convention.

77. Le paragraphe 1 b) énumère toute une série de moyens par lesquels le Groupe de Spécialistes contrôle la bonne application de la Convention par les Parties. Le Groupe de Spécialistes peut ainsi 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 faite conformément à l'article 19.

Paragraphe 2

78. Le paragraphe 2 indique que le Groupe de Spécialistes peut également recevoir des informations et des avis de la société civile. 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.

Paragraphe 3

79. Le paragraphe 3 établit que le Groupe de Spécialistes est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum, qui sont élus par la Consultation des Parties. Ce paragraphe précise la périodicité de leurs élections ainsi que les compétences qu'ils doivent posséder.

Paragraphe 4

80. Le paragraphe 4 souligne que les membres du Groupe de Spécialistes doivent être indépendants et impartiaux, ce qui signifie, entre autres, qu'ils ne doivent pas représenter ou agir au nom d'un gouvernement.

Paragraphe 5

81. Le paragraphe 5 indique que la procédure d'élection des membres du Groupe de Spécialistes est fixée par le Comité des Ministres. Les Parties elles-mêmes sont alors en charge de l'élection des membres du Groupe de Spécialistes. Avant de décider de la procédure d'élection, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir déterminer cette procédure et sont sur un pied d'égalité.

Article 12 – Consultation des Parties

Paragraphe 1

82. L'article 12 met en place l'autre pilier du système de suivi : la « Consultation des Parties ».

Paragraphe 2

83. Le paragraphe 2 énumère les objectifs de la Consultation des Parties qui 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 présente Convention conformément à l'article 19 et à formuler son avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention faite conformément à l'article 19.

Paragraphe 3

84. 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 afin de mettre en œuvre efficacement la Convention.

Article 13 – Secrétariat

85. Le Secrétariat du Conseil de l'Europe assiste le Groupe de Spécialistes et la Consultation des Parties, grâce à des dispositions pratiques et à son expertise dans le domaine du droit d'accès aux documents publics, dans l'exercice de leurs fonctions en matière de suivi.

Article 14 – Présentation de rapports

86. L'article 14 est relatif aux différents rapports portant sur la mise en œuvre de la Convention et les autres questions relatives à l'accès aux documents publics qui doivent être rendus de façon périodique à la demande des Parties au Groupe de Spécialistes.

Paragraphe 1

87. Le paragraphe 1 concerne le rapport initial qui doit être rendu au Groupe de Spécialistes par les Parties un an après l'entrée en vigueur de la Convention. Celui-ci doit indiquer de façon complète les mesures législatives et autres prises par chaque Etat pour rendre effectives les dispositions de la Convention.

Paragraphe 2

88. Le paragraphe 2 porte sur les rapports ultérieurs qui doivent être transmis au Groupe de Spécialistes avant la réunion de la Consultation des Parties. Ceux-ci correspondent à une mise à jour des informations mentionnées au paragraphe 1. Ils devraient être transmis au Groupe de Spécialistes dans un délai fixé dans les règles de procédures adoptées par ce dernier.

Paragraphe 3

89. Le paragraphe 3 précise, par ailleurs, que le Groupe de Spécialistes peut demander à chaque partie toute information qu'il estime nécessaire à l'accomplissement de ses tâches. Ce droit donne au Groupe de Spécialistes la possibilité de rassembler des informations dans n'importe quel domaine d'accès aux documents publics sur lequel il décide de mener une enquête plus approfondie.

Article 5 – Publication

90. L'ensemble des rapports susmentionnés seront rendus publics. Ceci doit être fait au travers de la publication de la documentation sur le site du Conseil de l'Europe.

Titre III

91. A 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.

92. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Une fois que la Convention sera entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres États pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 17.

Article 16 – Signature et entrée en vigueur de la Convention

93. Le paragraphe 3 de l'article 16 fixe à 10 le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Le nombre n'est toutefois pas si élevé qu'il risque de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention.

Article 17 – Adhésion à la Convention

94. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout autre Etat 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.

Article 18 – Application territoriale

Paragraphe 1

95. Le paragraphe 1 de l'article 18 traite des particularités des territoires auxquels s'applique la Convention.

Paragraphe 2

96. Le paragraphe 2 de l'article 18 concerne l'extension de l'application de la Convention aux territoires désignés dans la déclaration.

Article 19 – Amendements à la Convention

Paragraphe 1

97. Le paragraphe 1 dispose que des amendements peuvent être proposés par toute Partie, par le Comité des Ministres, par le Groupe de Spécialistes ou par la Consultation des Parties prévue à l'article 12, conformément aux procédures ordinaires de conclusion des traités du Conseil de l'Europe.

98. Cette procédure prévoit par conséquent une forme de consultation que le Comité des Ministres devrait mener avant de procéder à l'adoption formelle de tout amendement. Il s'agit de la consultation obligatoire des Parties, y compris les Parties non membres. Cette consultation se justifie, en ce qui concerne les Parties non membres, puisque ces dernières ne siègent pas au Comité des Ministres et il est donc nécessaire de prévoir une certaine forme de participation de leur part à la procédure d'adoption. Cette procédure a lieu dans le cadre de la Consultation des Parties, qui rend un avis conformément à l'article 12.

99. Le Comité des Ministres peut alors approuver l'amendement proposé. Bien que cela ne soit pas expressément indiqué, il est entendu que l'approbation nécessiterait la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire la majorité des deux tiers des voix exprimées et la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres (paragraphe 4). L'implication du Comité des Ministres, qui inclut des représentants de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe – tous n'étant peut-être pas Parties contractantes à la Convention – a été mise en cause par certaines délégations lors de la rédaction de la présente Convention. Il convient de rappeler à cet égard que cette procédure, commune à toutes les conventions du Conseil de l'Europe contenant des dispositions explicites relatives à leur amendement, vise à réaffirmer le lien existant entre la Convention et l'Organisation sous l'égide de laquelle elle a été élaborée et adoptée. Les Conventions du Conseil de l'Europe et les amendements y afférents sont en fait préparés et négociés dans le cadre institutionnel de l'Organisation et constituent un instrument fondamental pour poursuivre les objectifs de celle-ci: le Statut du Conseil de l'Europe, après avoir énoncé le but de l'Organisation, dispose à son Article 1, paragraphe b que « ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la

conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » Ainsi, la négociation aboutit à une décision du Comité des Ministres établissant *ne varietur* le texte du traité ou de l'amendement proposé. S'agissant d'amendements, leur entrée en vigueur s'entend sous réserve de leur acceptation par toutes les Parties, qui conservent en conséquence leur droit de décider d'être liées ou non par l'amendement proposé.

100. L'amendement est ensuite soumis aux Parties pour acceptation (paragraphe 5).

101. Une fois accepté par toutes les Parties, l'amendement entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la notification de l'acceptation par la dernière Partie (paragraphe 6).

102. Conformément à la pratique courante du Conseil de l'Europe et en vertu de son rôle de dépositaire des conventions, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe reçoit les amendements proposés (paragraphe 2), les transmet aux Parties pour information (paragraphe 3) et pour acceptation après leur adoption par le Comité des Ministres (paragraphe 5), puis reçoit la notification d'acceptation par les Parties et leur notifie l'entrée en vigueur des amendements (paragraphe 6).

Article 20 – Déclarations

103. L'article 20 contient des dispositions permettant aux Parties de faire des déclarations par rapport à des articles spécifiques, ou d'indiquer la manière dont certains articles s'appliqueront.

Article 21 – Dénonciation

104. Conformément à la Convention de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités, l'article 21 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

Article 22 – Notification

105. L'article 22 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, de même qu'il définit les instances devant recevoir notification.