AIG(2025)07REV2

5 novembre 2025

Groupe Accès à l’information (AIG) du Conseil de l'Europe

Avis sur la définition des « documents publics » selon la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (CETS n° 205)

Sommaire

I. Introduction 3

II Définition des documents publicss 3

a. Principales réflexions 3

b. Éléments d'interprétation 4

i. Toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit 5

ii. Rédigées par les autorités publiques 6

iii. Détenues par les autorités publiques 7

iv. Relation entre les documents détenus par une autorité publique et les responsabilités de cette autorité 7

III. Conclusions 8

I. Introduction

1. Conformément à l'article 11, paragraphe 1, alinéa b, i, de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (STE n° 205, ci-après « la Convention »), le Groupe Accès à l'information (AIG) du Conseil de l'Europe surveille sa mise en œuvre par les Parties, *notamment* en exprimant des avis sur toute question concernant l'application de la Convention.

2. Au cours de l'évaluation de référence de la mise en œuvre de la Convention réalisée par l'AIG, des questions ont été soulevées concernant la notion de « rédigées » figurant à l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention. Lors de l'examen des rapports d'évaluation de référence de l'AIG par la Consultation des Parties, la question de la relation entre les documents détenus par les autorités publiques et leurs responsabilités pour que ces documents soient considérés comme publics, a été soulevée.

3. Cet avis traite de ces questions et fournit certains éléments d'interprétation sur la définition des « documents publics » figurant à l'article 1, paragraphe 2, alinéa b), de la Convention, en mettant l'accent sur la notion de « rédigées ».

II. La définition des documents publics

4. L'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention stipule que :

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

5. Le rapport explicatif de la Convention précise au paragraphe 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 les 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 les bases de données électroniques, etc.) ».

a. Principales réflexions

6. La définition des « documents publics » doit être interprétée conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui stipule :

> *« Article 31*
>
> *Règle générale d'interprétation*
>
> 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
>
> 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et ses annexes inclus :
>
> *a*) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument lié ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

7. À l'article 32, la Convention de Vienne prévoit des moyens complémentaires d'interprétation :

« Il peut être fait appel à des moyens complémentaire d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

8. Il s'ensuit que le libellé de la Convention, y compris son préambule et les dispositions pris en compte dans son contexte, constitue le principal moyen de déterminer le sens d'une disposition de la Convention. Par ailleurs, il convient de tenir compte de tout autre instrument international pertinent adopté par le Conseil de l'Europe ou de tout autre traité international qui lie les Parties à la Convention. Conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, l'AIG se sert du rapport explicatif de la Convention comme moyen subsidiaire d'interprétation de celle-ci.

9. Les Parties à la Convention ont l'obligation, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention, de garantir à toute personne le droit d'accéder à des « documents publics » tels que définis à l'article 1, paragraphe 2, alinéa b), de la Convention. Elles doivent s'assurer, en droit et en pratique, que le droit d'accès s'applique à toutes les informations qui, en vertu de l'article 1, paragraphe 2, alinéa b), de la Convention, sont considérées comme des documents publics.

b. Éléments d'interprétation

10. La définition la notion de « documents publics » donnée à l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention est très large, comme expliqué au paragraphe 5 du présent avis. Il est donc clair que la Convention est techniquement neutre et s'applique de la même manière, par exemple, aux documents numériques et aux documents papier. Il convient donc de donner à cette notion une interprétation qui tienne compte des évolutions technologiques futures.

11. La définition des documents publics portant sur ceux qui sont « rédigés » comprend trois éléments fondamentaux. Premièrement, « toute information enregistrée sous quelque forme que ce soit » ; deuxièmement « rédigées ou reçues » par les autorités publiques ; et troisièmement « détenues par les autorités publiques ». Chacun de ces éléments sera

examiné tour à tour, en tenant compte des objectifs des autres dispositions de la Convention. Toutefois, le terme « reçu » n'est pas couvert par le présent avis.

i. Toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit

12. L'expression « toute information » figurant dans la définition des documents publics englobe tout élément de connaissance ou toute donnée, quel qu'en soit le contenu. Elle inclut à la fois les déclarations de faits et les expressions d'opinions (cf. rapport explicatif de la Convention, paragraphe 11, où il est précisé que la définition des documents publics est très large).

13. Une information est « enregistrée » si elle est représentée sous une forme permanente. L'expression « enregistrées sous quelque forme que ce soit » signifie que le support peut être, selon les termes du rapport explicatif de la Convention (paragraphe 11), « 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.) ». Le terme « etc. » signifie que les nouveaux supports d'enregistrement susceptibles d'être développés après l'adoption de la Convention seront, en principe, couverts par la définition en question.

14. Le Rapport explicatif de la Convention indique à son paragraphe 12 que « s'il est généralement facile de définir la notion [de « documents publics »] 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, les compilations dans des bases de données d'informations qui ont des caractéristiques communes sont considérées comme un document. »

15. Il ressort clairement de cette déclaration que le terme « bases de données » désigne les bases de données électroniques. Aucune définition d'une base de données n'est donnée. L'expression « informations précises telles qu'elles seront spécifiées par le demandeur si cette information est facilement récupérable » implique qu'une base de données pourrait être envisagée comme un ensemble d'informations, de données ou de documents dont les éléments constitutifs peuvent être séparés les uns des autres et combinés dans des compilations d'informations. Par ailleurs, une base de données est dotée de capacités techniques permettant de rechercher et de récupérer des informations, des données ou des documents.

16. L'expression « facilement récupérable avec les moyens existants » doit être comprise comme désignant des capacités de recherche et de récupération qui n'ont pas besoin d'être créées lors de la présentation d'une demande d'accès, mais qui font déjà partie de la base de données. Une autorité publique n'est pas tenue de fournir à un demandeur des informations contenues dans une base de données en utilisant des moyens de recherche et de récupération qui ne sont pas déjà pris en charge par la base de données. Dans le cas de telles demandes d'accès, il serait acceptable de reconnaître le droit de l'autorité publique de répondre qu'elle ne détient pas le document demandé.

17. La définition des « documents publics » ne précise pas explicitement si un registre de documents doit être considéré comme un document en soi. L'existence d'un tel registre ou journal est essentielle pour la gestion efficace des documents publics, comme l'exige l'article 9, c, de la Convention. L'AIG estime que l'accès à un registre ou à un journal doit être garanti par les États parties, qui doivent disposer d'une certaine latitude quant à la

manière de procéder. Cela s'applique aussi bien aux registres papier qu'aux registres électroniques.

ii. Rédigées par les autorités publiques

18. Le sens ordinaire du terme rédigé, qui implique le passé, présuppose que le processus de création (rédaction) du contenu d'un document est achevé. Le terme « achevé » doit être compris comme signifiant que le document est désormais prêt à être utilisé aux fins prévues. Un document en cours d'élaboration ou de modification, tel qu'un projet, ne serait pas considéré comme achevé. Un document sur lequel la ou les personnes ont cessé de travailler et qu'elles n'ont pas l'intention de terminer (documents inachevés) ne serait pas non plus considéré comme achevé.

19. Des actions telles que la signature d'un document par la personne habilitée à le faire au sein de l'autorité publique qui le détient ou sa transmission à un ou plusieurs destinataires extérieurs à cette autorité peuvent être considérées comme la preuve de l'achèvement de ce document. Dans certains cas, certaines de ces actions peuvent même être considérées comme des conditions pour que les documents soient adaptés à leur usage et, par conséquent, pour qu'ils soient effectivement reconnus comme des documents publics. Par exemple, un courrier électronique ne remplira sa fonction qu'une fois qu'il aura été transmis à son ou ses destinataires. Il s'ensuit qu'un document qui a été envoyé à son destinataire peut être considéré comme rédigé.

20. Les documents préparés dans le cadre de la prise de décision sur un sujet donné, tels que les mémorandums, les avis, les conseils, les notes d'information, les rapports d'analyse d'impact ou d'autres documents de travail, doivent être considérés comme « rédigés » une fois qu'ils ont été finalisés.

21. L'intérêt légitime à préserver la qualité du processus décisionnel en laissant aux agents publics un certain « espace libre pour penser » et à protéger la confidentialité des délibérations au sein ou entre les autorités publiques, constitue un motif de limitation du droit d'accès en vertu de l'article 3, paragraphe 1, alinéa k, de la Convention (voir paragraphe 34 du rapport explicatif de la Convention). L'existence même de cette exception à l'alinéa k montre que la Convention n'a pas pour objectif d'exclure de son champ d'application les documents qui ont été préparés dans le cadre d'un processus décisionnel, de délibérations ou de consultations interinstitutionnelles, une fois qu'ils ont été achevés à des fins interne.

22. Le fait que l'autorité publique compétente n'ait pas encore pris de décision sur la question à laquelle se rapporte un document n'est pas déterminant pour savoir si ce document est un document public et s'il relève du champ d'application du droit d'accès prévu par la Convention.

23. L'enregistrement d'un document dans le système de gestion, de stockage ou d'archivage des documents de l'autorité peut être considéré comme une preuve qu'il est détenu par cette autorité. Toutefois, cet enregistrement est une conséquence de l'achèvement d'un document plutôt qu'une condition pour qu'il soit considéré comme achevé ; il ne s'agit pas non plus d'une caractéristique déterminante de ce qui constitue un document public aux fins de la Convention. L'enregistrement des documents dans le système d'archivage d'une autorité publique est une question de pratique ; souvent, les documents peuvent ne pas être enregistrés alors qu'ils ont atteint l'objectif pour lequel ils ont été créés, ou ils peuvent être enregistrés dès que leur rédaction commence et bien avant qu'ils ne soient achevés.

24. En conclusion, les documents en cours de finalisation ne relèvent pas du champ d'application de la notion de « rédigé » au sens de l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention.

iii. Détenus par les autorités publiques

25. La Convention s'applique aux documents détenus par les autorités publiques. Bien que le terme « détenus » ne soit pas défini par la Convention, son rapport explicatif précise au paragraphe 14 que « 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 renseignements, bien que certaines Parties reconnaissent un tel devoir plus large dans certains cas ». Ainsi, les documents couverts par la Convention doivent déjà exister au moment où la demande d'accès est formulée et ne doivent pas être créés pour répondre à la demande.

26. Comme indiqué au paragraphe 23 ci-dessus, l'enregistrement d'un document ne peut être considéré comme une condition pour l'application de l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention. Toutefois, si un document est enregistré et conservé, il sera nécessairement considéré comme « détenu » par l'autorité publique. Cette approche est conforme à deux autres dispositions de la Convention. Premièrement, l'article 9, alinéa c), qui prévoit que les Parties « [prennent aussi les mesures appropriées pour] gérer efficacement leurs documents de façon à les rendre aisément accessibles » ; et deuxièmement, l'article 9, alinéa d), qui prévoit que les Parties « [prennent aussi les mesures appropriées pour] suivre des procédures claires et établies pour la conservation et la destruction de leurs documents ».

27. Ces dispositions de la Convention impliquent le droit d'une Partie à la Convention de déterminer quels documents doivent être conservés par ses autorités publiques, pendant combien de temps et s'ils doivent ou non être enregistrés dans ses systèmes d'archivage. Ce faisant, les Parties disposent d'une certaine marge d'appréciation, qui est étayée par l'utilisation du terme « appropriées » après le terme « mesures » à l'article 9, alinéa d), ainsi que par le fait que ces dispositions de la Convention ne précisent pas les mesures que les Parties doivent prendre pour les mettre en œuvre.

28. L'exercice du pouvoir discrétionnaire autorisé par la Convention doit être conforme à l'objectif essentiel de ces deux dispositions, qui est de garantir l'accessibilité des documents. Il ne doit pas conduire à des restrictions du droit d'accès à ces documents. Les mesures visant à créer des systèmes de gestion, de stockage et d'archivage des documents par les autorités publiques doivent viser l'efficacité et faciliter l'accès. Les décisions relatives à la conservation ou à la destruction des documents d'archives doivent être non arbitraires, prévisibles et claires. Comme indiqué dans le rapport explicatif de la Convention (paragraphe 70), « [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 ».

iv. La relation entre les documents détenus par une autorité publique et les responsabilités de cette autorité

29. Dans ses rapports d'évaluation de référence, l'AIG a analysé les dispositions légales de certaines Parties qui prévoient qu'un document ou une information détenu par une autorité publique doit se rapporter aux domaines de responsabilité, de compétence ou d'activité de cette autorité – ou d'autres autorités publiques – pour entrer dans le champ d'application des lois pertinentes de ces Parties. Certaines de ces dispositions sont formulées en termes généraux. Parmi celles-ci, certaines sont liées au mandat de l'autorité publique particulière à laquelle la demande d'accès est adressée, tandis que d'autres concernent la compétence des autorités publiques en général.

30. L'AIG a estimé que l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention ne contient pas de condition selon laquelle les informations détenues par une autorité publique, qu'elles aient

été rédigées ou reçues par celle-ci, doivent concerner ou se rapporter aux activités ou au domaine de responsabilité de cette autorité publique pour être considérées comme des documents publics et relever du champ d'application de la Convention. Une telle condition n'est pas conforme à la définition des « documents publics » figurant à l'article 1, paragraphe 2, alinéa b), de la Convention. Elle n'est pas non plus conforme à l'objectif général de la Convention, car elle exclut du droit d'accès les documents qui dépassent les mandats existants des autorités. Dans ce cas, il pourrait y avoir un risque de restriction des informations sur les demandes de nouvelles mesures nécessitant une révision des mandats actuels ou de tentatives d'influencer une autorité pour qu'elle agisse de manière illégale par des pots-de-vin ou d'autres moyens. L'AIG a conclu que les dispositions en question n'étaient pas compatibles avec l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention, notant qu'elles pouvaient être perçues comme limitant indûment la portée des lois pertinentes. Elle a en outre noté que, conformément au paragraphe 13 du rapport explicatif de la Convention, les documents reçus par des autorités publiques dans le cadre de leurs fonctions en tant que personnes privées et n'ayant pas de lien avec leurs fonctions n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention.

III. Conclusions

31. Les Parties à la Convention doivent s'assurer, en droit et en pratique, que le droit d'accès s'applique à toutes les informations qui, en vertu de l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention, sont considérées comme des documents publics.

32. La définition des « documents publics » est très large et inclut tout élément d'information, quel que soit son contenu ou son support, quelle que soit la forme sous laquelle il a été enregistré.

33. Le terme « rédigé » doit être compris comme signifiant que le processus de création du contenu d'un document est achevé et que le document est prêt à être utilisé aux fins prévues. Les documents en cours d'achèvement ne relèvent pas de la notion de « rédigées » au sens de l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention. Une fois qu'un document a été envoyé à son destinataire, il doit être considéré comme « rédigé ».

34. Les documents préparés dans le cadre d'un processus décisionnel sur un sujet donné – tels que les mémorandums, avis, conseils, notes d'information, rapports d'évaluation d'impact ou autres documents de travail – doivent être considérés comme « rédigés » une fois qu'ils ont été achevés. Le fait que l'autorité publique compétente n'ait pas encore pris de décision sur la question à laquelle se rapporte un document n'est pas déterminant pour savoir si ce document est un document public et relève donc du droit d'accès prévu par la convention.

35. L'enregistrement d'un document dans le système de gestion, de stockage ou d'archivage des documents de l'autorité peut être considéré comme la preuve qu'il a été achevé ou qu'il est détenu par une autorité publique. Toutefois, cet enregistrement ne peut être considéré comme une condition pour l'application de l'article 1, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention. Si, en revanche, un document a été enregistré et conservé, il doit également être considéré comme « détenu » par l'autorité publique.

36. L'article 1, paragraphe 2, alinéa b), de la Convention ne contient pas de condition selon laquelle un document ou une information détenu par une autorité publique doit se rapporter aux domaines de responsabilité, de compétence ou d'activité de cette autorité ou d'autres autorités publiques pour entrer dans le champ d'application de la Convention.