

LE DROIT A L'INFORMATION PUBLIQUE, UN ENJEU POUR LES DROITS DE L'HOMME : LES AVANCEES ISSUES DES CONVENTIONS D'AARHUS (1998) ET DU CONSEIL DE L'EUROPE (2008)

par Irène BOUHADANA, Directrice du Master Droit des données, des administrations numériques et des gouvernements ouverts, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (France);
Secrétaire générale de l'IMODEV

La société de l'information qui connaît un formidable essor en raison de ce qu'il convenu d'appeler l'hyperconnexion est une construction multiséculaire.

Certes, en tant que telle, la notion de « société de l'information », apparue au milieu des années 1990, est récente puisqu'elle supposait non seulement une mondialisation du processus d'équipement informatique pour pouvoir émettre et recevoir l'information partout dans le monde, mais aussi, pour relayer cette dernière, la construction de circuits de diffusion, ou autrement dit, d'« autoroutes de l'information » pour reprendre l'expression popularisée par Al Gore au cours de la campagne présidentielle 1992^{1,2}. En outre les politiques menées dans les différents pays³ pour favoriser l'appropriation de cette nouvelle culture technologique tant par les administrations, les entreprises que les particuliers, ont bien entendu contribué au passage de « l'ère industrielle à l'ère de l'information »⁴ dès la fin des années 1990.

Cependant, les origines de cette société de l'information sont plus anciennes.

Certains font remonter ces racines aux XVII^e et XVIII^e siècles, époque qui « intronise la mathématique comme modèle du raisonnement et de l'action utile », mais antérieure à l'entrée d'informations dans la langue et la culture de la modernité. En ce sens, Armand Mattelart souligne que « l'idée de la société régie par l'information est pour ainsi dire inscrite dans le code génétique du projet de société inspiré par la mystique du nombre »⁵. Cependant,

¹ Cf. W. J. BROAD, « Clinton to Promote High Technology, With Gore in Charge », *New York Time*, 10 novembre 1992.

² Sur cette notion, cf. par exemple, M. D. LYNCH, « Les autoroutes de l'information », in UNESCO, *Rapport mondial sur la communication et l'information 1997-1998*, UNESCO : Paris, 1997.

³ Pour un exemple français, cf. W. GILLES, « Le modèle français de l'administration numérique : réalités et enjeux », *Revue de l'Institut du Monde et du Développement (RIMD)*, n° 4, 2013 ; W. GILLES, « L'administration numérique en France : quel modèle juridique ? », in I. BOUHADANA, W. GILLES (sous la dir.), *Droit et gouvernance des administrations publiques*, Les éditions Imodev, 2014.

⁴ Cf. N. CURIEN ET P.-A. MUET, *La société de l'information*, La Documentation française, 2004.

⁵ A. MATTELART, *Histoire de la société de l'information*, La Découverte, 4^e édition, 2009.

les origines sont plus anciennes et remontent au moins au XV^e siècle, où fut inventée l'imprimerie par Johannes Gutenberg⁶. En développant sa théorie de l'héliocentrisme affirmant que le Soleil ne tourne pas autour de la Terre, mais qu'il est au contraire l'élément central de l'Univers, Copernic a d'une certaine manière été l'une des premières illustrations de la société de l'information. Sa théorie n'a pas seulement remis en cause la croyance de l'époque, elle a constitué une information qui a révolutionné l'appréhension de la société, tant du point de vue scientifique, philosophique que religieux, d'où le nom de « révolution copernicienne ». En inventant la lunette astronomique, Galilée n'a pas seulement permis l'observation d'étoiles alors invisibles à l'œil nu, il a surtout contribué à l'essor des connaissances humaines grâce à l'apport de nouvelles informations obtenues par l'observation du ciel. Plus récemment, en étant à l'origine du World Wide Web, Tim Berners-Lee n'a pas uniquement favorisé la démultiplication du processus de mise en réseau mondial de l'information, il a aussi œuvré en faveur du droit d'accès à l'information dont il entend aujourd'hui être l'un des garants⁷.

Au cours des périodes qui nous ont précédés, de grands hommes nous ont donc incités à réfléchir à notre perception du monde. Gutenberg, Copernic, Galilée, et plus récemment, Tim Berners-Lee, ou encore les grands géants de l'Internet, tous ont œuvré pour permettre aux individus d'interagir avec le monde qui les entoure. À l'ère de la société de l'information, comme en des temps plus reculés, réfléchir à la perception du monde implique d'accéder à l'information et de la faire circuler.

Or depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « la libre communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'homme »⁸. Ce texte à valeur constitutionnelle a inspiré d'autres textes internationaux qui ont permis de souligner l'ampleur des enjeux que revêt le droit à l'information publique. Ces enjeux sont particulièrement marquants à l'égard des droits de l'homme. L'accès à l'information

⁶ Sur ce point, cf. par exemple, R. WEAVER, *From Gutenberg to the Internet: Free Speech, Advancing Technology, and the Implications for Democracy*, Carolina Academic Press, 2013.

⁷ Voir par exemple, T. Berners-Lee, *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web*, HarperBusiness, 2000;

LEMONDE.FR avec AFP, « Un des pères fondateurs du Web met en garde la censure et la surveillance », *Le Monde.fr*, 22 novembre 2013 :

http://www.lemonde.fr/technologies/article/2013/11/22/un-des-peres-fondateurs-du-web-met-en-garde-la-censure-et-la-surveillance_3519055_651865.html ; J. KISS, « An online Magna Carta: Berners-Lee calls for bill of rights for web », *The Guardian*, 12 mars 2014 :

<http://www.theguardian.com/technology/2014/mar/12/online-magna-carta-berners-lee-web> ; LEMONDE.FR avec AFP, Vingt-cinq ans après avoir créé le Web, Berners-Lee veut une « charte de l'Internet », *LeMonde.fr*, 12 mars 2014 :

http://www.lemonde.fr/technologies/article/2014/03/12/vingt-cinq-ans-apres-la-creation-du-web-son-createur-veut-une-charte-de-l-internet_4381337_651865.html ;

TIM BERNERS-LEE, « L'intérêt pour les libertés numériques est sans précédent », *Propos recueillis par DAMIEN LELOUP, Le Monde.fr*, 29 octobre 2014 :

http://www.lemonde.fr/pixels/article/2014/10/29/tim-berners-lee-l-interet-pour-les-libertes-numeriques-est-sans-precedent_4513902_4408996.html.

⁸ Cf. Art 11 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789.

publique conditionne en effet d'autres droits tels que l'accès aux données, la communication, l'éducation, le droit de se défendre, la libre expression, la participation citoyenne, le droit au gouvernement ouvert, le droit de vivre dans un environnement sain⁹, etc.

Dans ce contexte, il paraît intéressant d'analyser l'apport des conventions d'Aarhus¹⁰ et du Conseil de l'Europe¹¹, ces deux textes ayant tenté de définir des notions essentielles et de poser des règles permettant de consacrer un droit à l'information publique pour l'individu, citoyen ou usager.

Pour mettre en lumière ces évolutions majeures, il convient d'une part, de tenter d'évaluer la consistance du droit d'accès aux documents publics (§ 1). Il importe d'autre part d'identifier les enjeux qui en découlent au regard des autorités publiques chargées de la mise en œuvre du droit d'accès aux documents publics (§ 2).

§ 1 – LA CONSECRATION PROGRESSIVE D'UN DROIT À L'INFORMATION PUBLIQUE

A) L'émergence d'une terminologie juridique consacrée au droit à l'information publique

À l'ère de la société de l'information, plusieurs textes internationaux ont tenté de consacrer un droit à l'information publique¹². Certains d'entre eux se sont préoccupés du droit d'accès aux documents publics dans un domaine particulier. À cet égard, il est possible de se référer à la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Au contraire, la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics adoptée par le Conseil des ministres le 27 novembre 2008 se caractérise par une approche plus large d'un tel droit. Elle est le premier texte international reconnaissant un droit d'accès général aux documents administratifs¹³. Cependant son

⁹ Cf. W. GILLES, I. BOUHADANA, « Des enjeux du changement climatique à l'ouverture des données ; de l'ouverture des données aux enjeux du changement climatique : le droit de vivre dans un environnement sain à l'ère des gouvernements ouverts », *Revue internationale de droit des données et du numérique*, Vol. 1, 2015.

¹⁰ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée le 25 juin 1998 par la Commission Économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE-NU), Aarhus (Danemark), accessible à : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=fr.

¹¹ Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, adoptée par le Comité des ministres le 27 novembre 2008, lors de la réunion 1042bis des Délégués des ministres, accessible à : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec%282008%291042bis/1.2d&Language=lanFrench&Ver=app2&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

¹² Cf. I. BOUHADANA, « The right to Access to Public Information : An Analysis of International Conventions », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, 2016.

¹³ Cf. F. EDEL, « La convention du conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics : premier traité consacrant un droit général d'accès aux documents administratifs », *Revue française d'administration publique*, 1/2011 (n° 137-138), pp. 59-78.

champ d'application territorial reste limité puisque seuls 14 pays, dans et hors Union européenne, l'ont signée¹⁴ et 8 d'entre eux ratifiée¹⁵, alors que la Convention d'Aarhus a, quant à elle, été signée par 39 pays et ratifiée par 47 pays, à l'exception de la Fédération de Russie qui ne l'a ni signée, ni ratifiée¹⁶.

Néanmoins, l'existence de ces conventions présente l'intérêt de favoriser la reconnaissance d'un droit d'accès à l'information dans les pays signataires, donnant une consistance juridique au droit reconnu pour tout individu par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 de « chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit »¹⁷.

En outre, cette reconnaissance internationale suppose de définir un cadre conceptuel qui servira de patrimoine commun à l'ensemble des pays parties à ces conventions. Ce travail de terminologie juridique est essentiel, car à travers lui pourrait se dessiner le champ d'application du droit d'accès à l'information au niveau international si davantage de pays venaient à ratifier ce texte, ou si ce texte venait à servir de fondement à une future convention au champ d'application territorial plus large. Les conventions précitées sont elles-mêmes l'approfondissement de précédentes déclarations ou textes qui leur ont servi de source et d'inspiration¹⁸, et il n'est pas impossible de voir ce processus se perpétuer demain, notamment pour tenir compte des évolutions issues des nouvelles technologies.

La Convention du Conseil de l'Europe est intéressante en ce qu'elle définit précisément les éléments qui servent à définir le champ d'application du droit d'accès à l'information. En effet, elle vise à la fois l'autorité détentrice du document à l'encontre de laquelle s'exerce le droit d'accès à l'information, le document en lui-même sur lequel porte le droit d'accès, et le destinataire qui est le bénéficiaire de ce droit et sur le fondement duquel il pourra exercer

URL : www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2011-1-page-59.htm.

¹⁴ Au 1^{er} février 2016, sont signataires de la Convention du 27 novembre 2008, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Hongrie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Lituanie, la Moldavie, le Monténégro, la Norvège, la Serbie, la Slovénie, et la Suède. La liste actualisée des signataires est accessible à : www.unece.org/env/pp/ratification.html.

¹⁵ Au 1^{er} février 2016, ont ratifié la Convention du 27 novembre 2008, la Bosnie-Herzégovine, l'Estonie, la Finlande, la Hongrie, la Lituanie, le Monténégro, la Norvège, et la Suède. La liste actualisée des signataires est accessible à : www.unece.org/env/pp/ratification.html.

¹⁶ La France a signé la Convention le 25 juin 1998 et l'a ratifiée le 8 juillet 2002 suite à l'adoption de la loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la Convention d'Aarhus et le décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention d'Aarhus. Cette convention est entrée en vigueur le 6 octobre 2002. La liste actualisée des pays signataires et ayant ratifié ce texte se trouve :

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en.

¹⁷ Selon l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. » Texte accessible à : <http://www.un.org/fr/documents/udhr/>.

¹⁸ Pour une illustration avec la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008, cf. F. EDEL, art. cit.

un recours en cas de refus ou d'absence de réponse de l'autorité publique à sa demande d'accès.

Ces notions contribuent à l'émergence d'une terminologie juridique consacrée au droit à l'information publique. Ces concepts permettent d'appréhender la consistance de ce droit. Même si ces notions doivent faire l'objet de mesures dans l'ordre interne des États membres, l'influence des textes internationaux a permis de dresser un cadre de référence en la matière.

Le champ d'application du droit d'accès à l'information est en premier lieu circonscrit grâce à la définition de la notion d'autorités publiques.

Cette notion revêt un intérêt essentiel pour deux raisons. D'une part, ces autorités sont celles qui détiennent les documents publics auxquels les citoyens et la société civile cherchent à accéder. À travers cette définition, le citoyen peut donc identifier les autorités qui doivent ou non examiner sa demande d'accès aux documents. D'autre part, cette définition est aussi une protection pour le citoyen contre les États qui pourraient être tentés de réduire la portée du droit d'accès en faisant valoir que telle ou telle autorité ne figure pas au nombre des administrations relevant du droit d'accès aux informations publiques.

Or, c'est au contraire une acceptation large de la notion d'autorité publique qui est retenue par le Conseil de l'Europe. En effet, au sens de la Convention du 27 novembre 2008, les autorités publiques incluent « le gouvernement et l'administration aux niveaux national, régional et local ; les organes législatifs et les autorités judiciaires dans la mesure où ils accomplissent des fonctions administratives selon le droit national [et] les personnes physiques et morales, dans la mesure où elles exercent une autorité administrative. »¹⁹

La définition des autorités publiques répond à l'approche adoptée par cette Convention, à savoir, une conception large du droit d'accès aux documents publics. En effet, comparer la définition de cette notion avec celle adoptée par la Convention d'Aarhus de 1998 permet de réaliser que ce dernier texte « n'englobe pas les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs »²⁰. Par conséquent, le champ d'application du droit à l'information publique sera plus restreint ou plus large selon que l'on y inclut ou non les organes législatifs et les autorités judiciaires qui, en raison des missions qu'ils exercent, sont une source d'information précieuse et à forts enjeux pour le public. En effet, l'information parlementaire et celle qui émane des autorités judiciaires sont deux sources primordiales de documents publics. La mémoire des lois se trouve au Parlement, tandis que l'interprétation de ces textes est le fruit du travail des autorités judiciaires. Priver le public de ces documents de source

¹⁹ Cf. article 1^{er} de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

²⁰ Cf. article 2 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

parlementaire ou judiciaire reviendrait à vider le droit à l'information publique d'une grande partie de sa pertinence.

Pour appréhender le champ d'application du droit à l'information publique, il convient en deuxième lieu de définir la notion de documents publics. À l'égard de la définition de la notion de documents publics, là encore il est possible de souligner l'apport de la Convention du Conseil de l'Europe de 2008. Selon ce texte, « on entend par “documents publics” toutes informations enregistrées sous quelque forme que ce soit, rédigées ou reçues et détenues par les autorités publiques. »²¹ Cette définition incite à mettre en lumière au moins deux aspects. D'une part la notion de documents publics répond à une approche large, comme cela a été relevé à l'égard de la notion d'autorités publiques. En effet, il s'agit de toutes les informations que les autorités publiques détiennent, et ce, indépendamment de leur forme. D'autre part, appréhender largement la forme des documents publics permet de prendre acte et d'anticiper le développement des nouvelles technologies qui sont la source de différents supports de documents publics, facilitant ainsi l'accès à ces derniers.

La Convention de 2008 se met ainsi en phase avec l'avènement de la société de l'information en visant l'ensemble des documents publics qui sont une source d'information pour le public. De même, en intégrant toutes les formes de documents publics, elle facilite la transition entre l'administration dite papier et l'administration numérique²². Il est aussi permis de penser que l'approche large adoptée par la Convention du Conseil de l'Europe en ce qui concerne à la fois la définition des autorités publiques et celles des documents publics permet de préparer la transition vers l'ère des données ouvertes ou *open data* et au-delà l'avènement des gouvernements ouverts.

Dans le même sens, la Convention d'Aarhus de 1998 a défini la notion d'information au sens large en désignant « toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle ». En revanche, contrairement à la Convention du Conseil de l'Europe qui fait référence à toutes les informations détenues par les autorités publiques, la définition de la Convention d'Aarhus concerne les informations sur l'environnement, ce qui est en adéquation avec l'objet de ce dernier texte. Au vu de ces éléments, il est possible de considérer que la Convention du Conseil de l'Europe couvre un champ d'application plus large, car plus général.

Quant à la notion du public destinataire des documents publics, c'est surtout dans la Convention d'Aarhus qu'il faut la rechercher. Il s'agit « d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces

²¹ Cf. article 1^{er} de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

²² Sur le passage d'une administration papier à une administration numérique, cf. notamment W. GILLES, « Le modèle français de l'administration numérique : réalités et enjeux », *Revue de l'Institut du Monde et du Développement*, n° 4, 2013.

personnes ». La Convention du Conseil de l'Europe a recueilli la définition de la Convention d'Aarhus²³ en intégrant cette dernière dans l'approche large qui la caractérise. Aussi ne consacre-t-elle pas matériellement dans son texte une définition du public concerné par l'accès aux documents publics. Néanmoins, cela se déduit de l'ensemble des articles où elle mentionne un droit d'accès aux documents publics à toute personne qui le demande et sans opérer de discrimination²⁴.

Les définitions d'autorités publiques, de documents publics et du public destinataire des documents publics montrent avec une certaine acuité que la société de l'information place le public au centre des procédures administratives qui concernent l'accès aux documents publics ou plus largement à l'information publique. Cette promotion du public permet de mettre en lumière l'évolution qui s'opère à l'ère du numérique entre les administrations et les usagers pour aller vers une relation plus horizontale et moins verticale que par le passé entre l'administration et les usagers. Cette transition marque une « inversion de logique »²⁵ qui trouve notamment sa concrétisation à travers le droit d'accès à l'information publique qui est désormais une composante essentielle du droit au gouvernement ouvert.

Ce changement quant à la place du public au regard de l'accès aux informations publiques conduit nécessairement à une transformation des relations entre les administrations, les institutions publiques et les citoyens. Dans ce nouveau contexte, les autorités publiques ont désormais la charge d'aider, d'assister le public à accéder aux informations publiques qu'elles détiennent et que ce dernier recherche. Cette évolution a un impact direct sur le fonctionnement des autorités publiques qui doivent changer leurs méthodes de travail, former leur personnel, s'adapter à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) qui sont devenues de puissants vecteurs d'accès à l'information. Les enjeux sont aussi importants pour les citoyens-usagers que pour les autorités publiques, les premiers et les seconds étant désormais engagés dans une relation d'interdépendance en matière d'accès aux documents ou à l'information publique.

L'avènement de la société de l'information entretenue par les progrès technologiques déploie ses effets dans l'ensemble du monde. Par conséquent, les évolutions qu'elle génère et les enjeux qu'elle soulève se manifestent à l'échelle mondiale. Cette prise de conscience s'est traduite dès la fin des années 1990 avec la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Une seconde étape prenant appui sur cet acquis s'opère plus largement en 2008 avec la

²³ Cf. le Préambule de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

²⁴ Cf. par exemple article 2 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

²⁵ En ce sens, cf. le *discours de Clotilde Valter*, Secrétaire d'État chargée de la Réforme de l'État et de la Simplification auprès du Premier ministre, Hôtel de Cassini, Paris, 21 janvier 2016.

Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics.

En effet, l'analyse des deux conventions susmentionnées permet de mettre en lumière que le renforcement du droit d'accès aux documents publics revêt une importance déterminante dans la mesure où il fournit une source d'information au public et ce faisant, aide ce dernier à prendre part au processus décisionnel. Cependant, pour atteindre cet objectif, les autorités publiques doivent porter ce processus en s'y adaptant et en devenant les parties prenantes. En d'autres termes, le renforcement du droit d'accès aux documents publics pour les citoyens dépend en grande partie de l'efficacité du fonctionnement des autorités. En ce domaine, l'apport des deux conventions étudiées est significatif. Les relations entre les usagers et les autorités publiques deviennent ainsi un élément structurant des politiques publiques et des réformes réalisées en matière d'accès à l'information publique. L'analyse des deux conventions susmentionnées vise à montrer que ces mutations profondes engagent tant les citoyens que les autorités dans une nouvelle relation en matière de droit d'accès aux documents publics. Les citoyens sont désormais destinataires des documents publics que les autorités publiques détiennent, mais qu'elles doivent mettre à la disposition du public dans un contexte renouvelé par la société de l'information.

Cette évolution a pu influencer d'autres textes internationaux et notamment la Déclaration pour l'ouverture et la transparence parlementaire de 2012 qui affirme que « l'information parlementaire appartient au public »²⁶. À l'ère des gouvernements ouverts, cette affirmation prend toute son importance à l'égard du Parlement qui doit être conscient que l'information qu'il génère ne doit pas être cantonnée aux parlementaires ou aux administrateurs des assemblées, mais s'ouvrir au citoyen, c'est-à-dire lui être accessible pour lui permettre d'exercer son droit à la transparence, mais aussi de s'engager dans une relation de co-construction des politiques publiques²⁷. Mais dans ce nouveau contexte, il ne suffit pas d'avoir seulement un Parlement ouvert. C'est au contraire l'ensemble de l'administration qui doit être ouverte²⁸, tout en respectant les « limites nécessaires dans une société démocratique »

²⁶ *Déclaration sur l'ouverture parlementaire* adoptée à Rome le 15 septembre 2012 lors de la Journée internationale de la Démocratie.

²⁷ En ce sens cf. notamment I. BOUHADANA, « Open Parliament in the Open Government Era, Comment on the Declaration on Parliamentary Openness », in I. BOUHADANA, W. GILLES, I. NGUYEN-DUY (dir.), *Parliament in the Open Government Era*, Les éditions IMODEV, 2016, pp. 1315 ; cf. également W. GILLES, « Open Government, French Parliamentary Allowances and the 'Réserve parlementaire' in a Surveillance Society », in I. BOUHADANA, W. GILLES, I. NGUYEN-DUY (dir.), *Parliament in the Open Government Era*, Les éditions IMODEV, 2016, p. 815.

²⁸ Sur l'évolution de l'ouverture des administrations américaines, cf. notamment R. Weaver, « Congress and Transparency », in I. BOUHADANA, W. GILLES, I. NGUYEN-DUY (dir.), *Parliament in the Open Government Era*, Les éditions IMODEV, 2016, pp. 935. Sur l'impact du processus de l'ouverture des gouvernements sur les administrations publiques en France, cf. W. Gilles, « Démocratie et données publiques à l'ère des gouvernements ouverts », in I. BOUHADANA, W. GILLES (dir.), *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, Les éditions IMODEV, 2015, pp. 15s.

selon la formulation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁹.

En définitive, il apparaît que la définition du droit d'accès à l'information publique est un élément déterminant de l'exercice de ce droit. C'est pourquoi il convient de définir avec précision tant les notions qui le sous-tendent que les principes qui l'encadrent.

B) L'émergence de principes régissant le droit d'accès à l'information publique

Les deux conventions qui font l'objet de cette étude ont également tenté d'ériger des principes régissant le droit d'accès à l'information ou aux documents publics.

La consistance du droit d'accès aux documents publics dépend en effet des modalités de mise œuvre de ce droit. À cet égard, la Convention du Conseil de l'Europe s'efforce de lever un certain nombre d'obstacles qui pourraient ralentir ou gêner l'exercice du droit d'accès aux documents publics. Les mesures préconisées par cette convention peuvent être articulées autour de deux grands axes à savoir les formalités d'accès d'une part, et les frais d'accès d'autre part.

En ce qui concerne le premier point, la Convention du Conseil de l'Europe consacre une attention particulière à l'égard du traitement des demandes d'accès aux documents publics. Pour faciliter les procédures de demandes d'accès à ces documents qui peuvent constituer parfois des obstacles réels, ce texte tente de réduire les formalités nécessaires en ce domaine. Pour ce faire, la Convention du Conseil de l'Europe prévoit que « le demandeur d'un document public n'est pas tenu de donner les raisons pour lesquelles il souhaite avoir accès audit document »³⁰. Ainsi le demandeur n'est pas tenu de justifier sa demande d'accès aux documents publics. Cette première mesure est de nature à ouvrir un plus large accès aux documents publics. Il s'agit de la traduction concrète en termes de modalités de mise en œuvre de l'idée affirmée dans le Préambule de la Convention susmentionnée, à savoir que « l'exercice du droit d'accès aux documents publics fournit une source d'information au

²⁹ Par exemple, cf. en ce sens, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 qui prévoit notamment que les libertés de pensée, de conscience et de religion ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles « qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

De même, selon le 2 de l'article 10 de cette Convention, l'exercice de la liberté d'expression, qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

³⁰ Cf. article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

public »³¹. En outre, la volonté de diminuer les entraves à l'accès aux documents publics peut être reliée à une autre idée avancée dans son Préambule, à savoir que « tous les documents publics sont en principe publics et communicables »³². Ce principe constitue le prolongement ou l'aboutissement du droit d'accès considéré comme une source d'information au public. En s'appuyant sur cet acquis, la Convention ouvre le droit d'accès au public sans justification préalable.

Par ailleurs, mais toujours dans le sens de donner une consistance plus large au droit d'accès aux documents publics, la Convention du Conseil de l'Europe ouvre la possibilité aux Parties de « donner le droit aux demandeurs de rester anonymes »³³. Cette possibilité connaît cependant des exceptions, notamment si la divulgation de l'identité est nécessaire sinon « essentielle pour traiter la demande »³⁴. Enfin et toujours dans le sens de la volonté de lever les entraves à l'accès aux documents publics, la Convention tente de limiter les formalités à ce qui est « indispensable pour pouvoir traiter la demande »³⁵.

Outre les formalités d'accès, la Convention du Conseil de l'Europe se préoccupe en second lieu des frais d'accès aux documents publics qui peuvent eux aussi constituer des obstacles à la mise en œuvre du droit dont il est question. La Convention du Conseil de l'Europe prévoit à cet égard un principe de gratuité pour « l'examen d'un document public dans les locaux d'une autorité publique »³⁶. Au-delà de la consultation du document sur place, la Convention renvoie aux États membres la possibilité de facturer des frais à acquitter par le demandeur pour les services effectués par les archives et les musées. Il en est de même pour la délivrance de copies du document public au demandeur. Cependant, la Convention du Conseil de l'Europe, désireuse de ne pas laisser par ce biais la porte ouverte à des obstacles de nature limiter considérablement la consistance du droit d'accès aux documents publics prévoit que ces services doivent être facturés à des prix raisonnables et publiés³⁷.

La Convention d'Aarhus, quant à elle, n'envisage pas les distinctions opérées par la Convention du Conseil de l'Europe entre la consultation gratuite sur place et la possibilité de facturer certains services aux demandeurs. Cependant, elle prévoit également la modération des frais perçus pour la délivrance des informations par les autorités publiques et la publication par ces dernières des barèmes associés aux droits à percevoir pour la fourniture des documents aux demandeurs³⁸.

³¹ Cf. l'alinéa 6 du Préambule de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

³² Cf. l'alinéa 7 du Préambule de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

³³ Cf. article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Cf. article 7 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Cf. article 4 de la Convention d'Aarhus.

En troisième lieu, il convient d'évaluer la consistance du droit d'accès à l'information ou aux documents publics à l'aune des discriminations possibles à un tel accès. En la matière, la Convention d'Aarhus a écarté les « discriminations fondées sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile » et pour les personnes morales celles qui concernent le lieu du siège officiel ou du centre d'activité³⁹. Forte de cet acquis, la Convention de Conseil de l'Europe consacre le droit d'accès aux documents publics à « toute personne sans discrimination aucune »⁴⁰.

Les principes ou les mesures envisagées par les Conventions d'Aarhus et du Conseil de l'Europe ont apporté un éclairage de nature à permettre d'appréhender la consistance du droit d'accès à l'information publique. Cependant, ces textes prévoient, tout en les encadrant des limitations à ce droit emblématique de la société de l'information.

La consistance du droit d'accès aux documents publics doit donc également être analysée à la lumière des limites dont il fait l'objet. Ainsi des limitations au droit d'accès aux documents publics peuvent être mises en œuvre par les États membres. Ces limitations doivent être prévues par la loi et proportionnelles aux buts qu'elles sont censées protéger, comme « la sécurité nationale la défense, les relations internationales, la prévention, la recherche et la poursuite des activités criminelles [...] l'inspection et le contrôle par les administrations, la vie privée et les autres intérêts privés légitimes, les intérêts commerciaux, [...] les délibérations au sein de ou entre les autorités publiques »⁴¹.

Par ailleurs, il faut aussi tenir compte des limitations tenant à l'application territoriale, les États pouvant restreindre ou étendre le champ d'application des conventions auxquelles ils sont Parties⁴².

Les avancées réalisées à destination des citoyens en matière d'accès à l'information ou aux documents publics n'ont de sens que si elles sont relayées par des mesures permettant de garantir leur mise en œuvre par les autorités publiques. Les Conventions susmentionnées tendent à donner une consistance au droit d'accès aux documents publics en mettant à la charge des autorités publiques de prendre les mesures nécessaires à l'exercice effectif de ce droit.

§ 2 – LES AVANCEES SIGNIFICATIVES DE L'EXERCICE DU DROIT A L'INFORMATION PUBLIQUE

A) L'affirmation d'une mission d'assistance aux demandeurs d'accès aux documents publics

Les autorités publiques (au premier rang desquelles se trouvent les gouvernants, les administrations publiques, les organes législatifs et judiciaires) doivent s'adapter à ces évolutions en changeant

³⁹ Cf. article 3 de la Convention d'Aarhus.

⁴⁰ Cf. article 2 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

⁴¹ Cf. article 3 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008. Voir également l'article 4 de la Convention d'Aarhus.

⁴² Cf. article 18 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

notamment leurs modes de fonctionnement pour répondre à ces nouveaux besoins issus de la société de l'information et plus précisément à la mise en œuvre d'un droit à l'information publique. Pour garantir l'exercice effectif du droit d'accès aux documents publics, il importe d'en faciliter la mise en œuvre. Pour se faire, la Convention s'appuie sur une idée-force affirmée également dans son Préambule, à savoir que « l'exercice du droit d'accès aux documents publics fournit une source d'information au public [et] aide le public à se former une opinion sur l'état de la société et sur les autorités publiques »⁴³. Ayant mis à la charge des autorités publiques de garantir à toute personne qui en fait la demande le droit d'accéder aux documents publics, ce texte prévoit des règles qui servent de trame à une sorte de procédure administrative de l'accès à l'information publique. À cet égard, la Convention du Conseil de l'Europe complète ou étend la portée des mesures envisagées par la Convention d'Aarhus. Celles-ci visent notamment à faciliter l'accès aux documents, et à orienter les demandes ou encore à garantir l'accessibilité des documents. L'éclairage apporté par ces deux conventions permet de réaliser des avancées en prévoyant des mesures visant à réduire les obstacles susceptibles de vider le droit d'accès aux documents publics de sa consistance.

Les deux conventions susmentionnées contribuent à un renforcement du droit à l'information publique en prévoyant des mesures destinées à fournir une assistance au public pour l'aider, par des conseils notamment, dans ses démarches en matière d'accès aux documents publics⁴⁴. Les autorités publiques doivent ainsi prendre des mesures permettant d'aider « dans les limites du raisonnable le demandeur à identifier le document public demandé »⁴⁵. De même, la Convention du Conseil de l'Europe adopte une approche assez pragmatique en prévoyant les mesures visant à faciliter l'accès aux documents publics. Désireuse de diminuer les difficultés éventuelles à cet accès, elle envisage les situations où par exemple « l'autorité publique ne détient pas le document public demandé ou [...] n'est pas autorisée à traiter cette demande ». Dans de tels cas, il incombe alors à cette autorité d'aider le demandeur à trouver l'autorité publique compétente pour instruire sa demande⁴⁶. La Convention d'Aarhus avait déjà prévu des mesures similaires en matière d'informations sur l'environnement⁴⁷. Là encore, la Convention du Conseil de l'Europe prend appui sur cet acquis en l'étendant à l'ensemble des documents publics communicables.

Pour parvenir à orienter les demandes qu'elles reçoivent, les autorités publiques doivent être informées « sur leurs devoirs et obligations pour la mise en œuvre de ce droit »⁴⁸. De même, elles

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Cf. article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008. Cf. également l'article 3 de la Convention d'Aarhus.

⁴⁵ Cf. article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cf. article 4 de la Convention d'Aarhus.

⁴⁸ Cf. article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

doivent elles-mêmes être destinataires « d'informations sur les matières et activités qui relèvent de leur compétence »⁴⁹, une telle obligation étant à la charge des États membres.

Par ailleurs, la Convention du Conseil de l'Europe se préoccupe d'une condition déterminante du droit d'accès aux documents publics, à savoir l'accessibilité des documents. Elle prévoit en ce sens l'obligation pour les autorités publiques de « gérer efficacement leurs documents de façon à les rendre aisément accessibles »⁵⁰. Il semble cependant qu'il s'agisse de mesures visant seulement la gestion efficace des documents publics permettant aux autorités publiques de les retrouver rapidement par exemple. Cette avancée a certes une portée significative et dans le contexte de l'adoption de ces conventions, leur apport est déjà considérable. Cependant à l'heure de la société de l'information, l'accessibilité des documents publics s'entend aussi de la lisibilité du document et de la facilité d'utilisation de son format⁵¹. Ces critères sont en effet déterminants pour permettre au public de comprendre le document et de pouvoir le réutiliser pour ses besoins. Sur ce point, il semble que les deux conventions ne vont pas assez loin. Or c'est précisément de cette façon que le public pourra prendre part au processus décisionnel en toute connaissance de cause. Cet objectif est pourtant présent dans la Convention d'Aarhus et affirmé davantage dans la Convention du Conseil de l'Europe qui vise à « encourager la participation éclairée du public à des questions d'intérêt général »⁵².

Si les deux Conventions qui servent de fondement à cette analyse ne vont pas jusque-là, elles envisagent tout de même des mesures qui préfigurent l'avènement de la société de l'information, notamment en prévoyant la possibilité d'accéder aux documents publics « dans la forme ou le format disponible »⁵³ selon le choix du demandeur, donc y compris sous forme électronique lorsqu'elle est possible. De même, la Convention d'Aarhus prévoit que « les informations sur l'environnement deviennent progressivement disponibles sur des bases de données électroniques auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunications publics »⁵⁴.

B) La nécessité d'une gestion efficace des demandes d'accès aux documents publics

La mission d'assistance mise à la charge des autorités publiques pour faciliter le droit d'accès aux documents publics trouve son

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Cf. article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

⁵¹ Sur ce point, cf. par exemple I. BOUHADANA, « Transparency and Open Government: Which Possible Convergence? », in I. BOUHADANA, W. GILLES, R. WEAVER (sous la dir.), *Transparency in the Open Government Era*, Les Éditions Imodev, 2015.

⁵² Cf. article 10 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008. Cf. également l'article 5 de la Convention d'Aarhus.

⁵³ Cf. article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

⁵⁴ Cf. article 5 de la Convention d'Aarhus.

prolongement à travers un certain nombre de mesures visant à garantir la gestion efficace des demandes introduites.

L'objectif visé par les deux conventions consiste là encore à renforcer l'effectivité du droit à l'information publique. Pour se faire, il importe de lever les obstacles au droit d'accès et qui en l'occurrence pourraient surgir dans la gestion des demandes d'accès par les autorités publiques. Par conséquent, pour atténuer ces difficultés susceptibles d'entraver le droit d'accès aux documents publics, les autorités publiques doivent prendre des mesures visant à assurer la gestion optimale des demandes d'accès et donc à réformer leurs méthodes de travail le cas échéant. En d'autres termes, elles sont amenées à se moderniser pour parvenir à satisfaire les demandes d'accès aux documents publics.

Plusieurs mesures sont envisagées concrètement par les deux conventions susmentionnées pour veiller à une gestion efficace des demandes d'accès. Il convient d'une part de traiter les demandes d'accès dans les meilleurs délais. La Convention du Conseil de l'Europe mentionne explicitement que « toute demande d'accès à un document public est traitée rapidement »⁵⁵. Ce texte ne se contente pas d'indiquer l'obligation de traiter rapidement la demande, il se préoccupe concrètement des suites accordées à cette dernière. À défaut, d'un tel suivi, le droit d'accès aux documents publics pourrait en effet avoir une faible portée. Aussi est-il prévu par la Convention du Conseil de l'Europe que la décision qui intervient suite à la demande d'accès doit être « communiquée et exécutée aussi rapidement que possible ou à l'intérieur d'un délai fixe et raisonnable qui est précisé au préalable »⁵⁶. La Convention d'Aarhus a ouvert la voie à cette évolution en insérant des délais précis pour fournir au demandeur les informations sur l'environnement (à savoir un mois maximum à compter de la date de la demande et dans des cas particuliers en raison notamment de la complexité ou du volume des informations, ce délai peut être porté à deux mois à condition d'en informer l'auteur de la demande⁵⁷).

Enfin, il restait pour ces conventions destinées à faciliter le droit d'accès aux documents publics à envisager une autre source importante d'obstacles à un tel droit : il s'agit du traitement des refus d'accès aux documents publics. Cet aspect touche à la fois la gestion des demandes dont il faut assurer l'efficacité et la consistance du droit d'accès dont il importe de garantir l'effectivité. Aussi ces deux conventions ont pris soin d'élaborer des règles visant à régir la procédure administrative des refus d'accès aux documents publics. Ainsi le refus d'accès à un document public doit être notifié au demandeur⁵⁸, qu'il s'agisse d'un refus total ou partiel. Le demandeur se voit reconnaître le droit de recevoir à sa demande une telle notification de refus opposés par l'autorité

⁵⁵ Cf. article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2008.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Cf. article 4 de la Convention d'Aarhus.

⁵⁸ Cf. l'article 4 de la Convention d'Aarhus et l'article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe.

publique. En outre le rejet de la demande ouvre le droit au demandeur d'en connaître les motifs. Les autorités publiques doivent donc justifier leur refus d'accorder l'accès aux documents publics demandés. Sur ces bases, le demandeur peut alors exercer un droit de recours auprès d'un tribunal impartial établi par la loi⁵⁹. Il semble se dessiner une sorte de droit d'accès équitable à l'information publique, à l'image du droit au procès équitable consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales avec le droit au recours devant un tribunal impartial établi par la loi et le délai raisonnable. Ce rapprochement qu'il est possible d'esquisser entre le droit au procès équitable et le droit à l'information publique est, à notre sens, symptomatique de l'émergence d'un droit d'accès à l'information publique dans le registre des droits de l'homme.

⁵⁹ Cf. par exemple l'article 7 de la Convention du Conseil de l'Europe.

