Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

THESIS / THÈSE

DOCTEUR EN SCIENCES JURIDIQUES

Société de l'information et mission publique d'information

De Terwangne, Cécile

Award date:
2001

Link to publication

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 29. Oct. 2024

Année académique 1999-2000

SOCIETE DE L'INFORMATION
ET
MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION

Thèse présentée en vue de
l'obtention du titre de docteur en droit
aux Facultés universitaires
Notre-Dame de la Paix
par Cécile de TERWANGNE
Namur, mars 2000

Membres du Jury :

Prof. Yves POULLET (FUNDP), Promoteur
Prof. François RIGAUX (UCL), Co-Promoteur
Prof. René ROBAYE (FUNDP), Président
Prof. Jacques FIERENS (FUNDP)
Prof. Stefano RODOTA (Università "La Sapienza" di Roma)
Prof. Dirk VOORHOOF (RUG)
Prof. Hendrik VUYE (FUNDP)

INTRODUCTION

« A popular government without popular information or the means of acquiring it, is but a prologue to a farce or a tragedy, or perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance; and a people who mean to be their own governors must arm themselves with the power which knowledge gives. »

James MADISON

« ... l'on conviendra sans peine qu'au delà de l'enflure terminologique dont sont affectés les substantifs servant à désigner les diverses prérogatives juridiques et dont l'expression « droit à l'information » compte parmi les meilleures illustrations, le recours à ce référent est à coup sûr la marque d'un changement significatif qui s'est effectivement produit, ou que l'on désire voir se produire, dans le régime juridique de l'information. »

Pierre TRUDEL

1. – Pour ne pas être précipité dans la comédie du pouvoir ou verser dans la tragédie de l'arbitraire, il s'imposait déjà aux yeux de Madison, quatrième Président des Etats-Unis, de reconnaître au citoyen le droit de savoir[1].

Il fallut tout de même plus d'un siècle et demi pour qu'un tel principe démocratique soit traduit en véritable droit subjectif, processus qui prit quelques décennies de plus encore pour être généralisé de ce côté de l'Atlantique. L'invitation à franchir un tel pas, contenue dans

1 J. MADISON, Lettre du 4 août 1822. Sur les pas de Madison, le « right to know » a fait l'objet de diverses théories, notamment concernant le lien qui peut être établi entre ce « right » et la liberté d'expression consacrée dans le Premier Amendement de la Constitution américaine : voy. par exemple W. PARKS, « The Open Government Principle : Applying the Right to Know under the Constitution », *George Washington Law Review*, 1957/26, 9 et s. ; Th. EMERSON, « Legal Foundations of the Right to Know », *Washington Univ. Law Qu.*, 1976/1, 13 : « The public, as sovereign, must have all information available in order to instruct its servants, the governement. As a general position if democracy is to work, there can be no holding back of information ; otherwise ultimate decisionmaking by the people, to whom that function is committed, becomes impossible. Wether or not such a guarantee of the right to know is the sole purpose of the first amendment, it is surely a main element of that provision and should be recognized as such ». Il est intéressant de confronter l'argument de fond soulevé par Emerson avec la position d'E. Jorion qui soutient que l'ancien article 25 de la Constitution belge stipulant que tous les pouvoirs émanent de la Nation (l'actuel article 33) « implies that every citizen, in order to be able to exercise his 'sovereign' prerogatives, should be informed of everything affecting the interests of the nation ». L'auteur ajoute « any principle or general regulation whose effect would be to deprive Belgian citizens of any access to information, even if the data were held by the government authorities themselves, would therefore be contrary to the spirit of the Constitution » (E. JORION, « Belgium », in *Administrative Secrecy in Developed Countries*, Paris, I.I.S.A., 1977, pp. 127-128). C'est donc aussi du principe de souveraineté du peuple qu'E. Jorion dérive un droit d'accès à l'information pour les citoyens (même si ce droit n'est ni organisé ni contrôlé). Dans la vision de l'auteur, le principe de liberté de la presse vient soutenir l'interdiction de restriction systématique à l'accès. L'approche plus répandue consiste à faire découler directement de la liberté de presse et de la liberté d'expression et d'information le principe du libre accès aux informations publiques (voy. *infra*, Chapitre 2 de la première Partie). Voy. par ailleurs les théories sur le « droit à l'information », notamment P. TRUDEL et alii, *Le droit à l'information : émergence, reconnaissance, mise en œuvre*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1981 ; B. VOYENNE, *Le droit à l'information*, Paris, Aubier-Montargne, 1970 ; J.-M. AUBY, R. DUCOSADER, *Droit de l'information*, Paris, Dalloz, 1976, spéc. p. 6 ; PINTO, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Economica, 1984 ; E. MACKAAY, « The Public's Right to Information », in W.F. KORTHALS ALTES, E.J. DOMMERING, P.B. HUGENHOLTZ, J.J.C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, pp. 167 et s. ; P. TRUDEL, « Réflexion pour une approche critique de la notion de droit à l'information en droit international », *Les Cahiers de Droit*, décembre 1982, Vol. 23, n° 4, pp. 847-871.

l'expression même de « droit de savoir » ou « droit à l'information », d'après P. Trudel[2], fut peu à peu honorée.

Le droit de savoir fut ainsi consacré dans son aspect d'accès de tous à l'information publique. Depuis le début des années septante, des législations de transparence administrative fleurissent sur le continent européen. Ces législations instaurent un droit d'accès général (mais non absolu) du public aux documents détenus par l'administration. A l'instar d'autres constitutions, la Constitution belge elle-même consacre ce droit essentiel depuis 1993. Elle édicte en effet en son article 32 : « chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134[3] ».

2. – Si la mise à disposition de l'information publique est assurément un instrument de transparence, elle est également facteur de développement économique et social. Pierre Trudel et son équipe québécoise l'avaient observé à propos de l'information en général : « [...] on a pris conscience que l'information constituait un outil privilégié de développement économique et de progrès social » [4].

Par leur extraordinaire richesse, les ressources informationnelles publiques représentent pour la société un véritable enjeu de développement. Statistiques diverses, données météorologiques, annuaires téléphoniques, cartes géographiques, informations routières, informations relatives à la santé publique, données sur les acteurs économiques, informations liées à l'état de l'environnement, etc., toutes ces informations sont détenues par les autorités publiques. En avoir connaissance peut signifier pour les acteurs de la société la clef de l'épanouissement et des choix à réaliser.

La mise à disposition du public de l'information administrative assume donc deux fonctions qui, en certaines circonstances, se rejoignent ou même se confondent. Ainsi, à titre d'illustration, connaître les projets des autorités publiques relatifs au tracé de la ligne du T.G.V. à travers le pays et le calendrier prévu des chantiers à ouvrir présente assurément un intérêt pour l'individu en tant que citoyen car cela dévoile les enjeux des

2 P. TRUDEL et alii, *op. cit.,* p. xxii.

3 Il s'agit de l'ordonnance.

4 P. TRUDEL et alii, *op. cit.*, p. 14. Voy. également F. BALLE, *Médias et Sociétés*, Précis Domat, Paris, Ed. Montchrestien, 1973, p. 191 : « Les techniques de diffusion prirent place (...) au premier rang parmi les instruments du développement et du progrès ».

négociations intervenant aux différents niveaux de pouvoir. Mais la même information représente pour l'acteur économique la clef d'investissements potentiels en termes d'activités de service ou de développement d'infrastructures, par exemple, dans les zones desservies par le T.G.V. Pour l'association défendant des intérêts sociaux (liés au cadre de vie, par exemple), environnementaux, historiques ou culturels, l'information peut être le déclenchement de la mobilisation et de l'action.

En cela, la mise à disposition publique d'informations administratives s'inscrit dans la « mission principale dont l'Etat est investi, qui est de créer les conditions dans lesquelles les acteurs économiques et la société civile peuvent se développer et s'épanouir dans l'intérêt général de la population »[5].

3. – Jusqu'il y a peu, l'exigence de transparence générale n'était guère reconnue, tandis que l'enjeu de développement de la société par la mise à disposition de l'information publique n'était perçu que par quelques initiés.

Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) a mis en lumière un rapport nouveau de la société à l'information publique. L'information à portée du citoyen n'est plus consignée dans des registres aux pages cornées, consultables dans des locaux aux horaires d'ouverture étriqués. L'informatisation des administrations a d'abord conduit à la constitution de banques de données automatisées, ce qui a permis des consultations rationalisées, notamment par le biais de fonctions de recherche systématisée d'information. L'informatique a également induit la distance : une banque de données peut être « visitée » par la voie des télécommunications (via un modem) ou être transmise intégrée dans un CD-ROM. Aujourd'hui, les banques de données peuvent être rendues accessibles par le biais de réseaux tels le réseau mondial Internet. La réalisation des autoroutes de l'information, c'est-à-dire la construction d'une infrastructure permettant l'échange d'informations et la mise en place d'un réseau de « voies électroniquement navigables » qui, se croisant et s'entrecroisant, forment l'Hypertoile (alias Internet) et créent le « cybermonde », bouleverse définitivement les perspectives traditionnelles de mise en circulation de l'information publique.

5 J.-P. SOISSON, Ministre français de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration, discours d'ouverture du colloque « L'avenir de l'Etat dans une économie de marché » organisé par l'Institut international d'administration publique, 21 et 22 novembre 1991, *Rev. fr. adm. publ.*, 1992, n°61, p. 18.

Cette évolution a fait émerger le concept de société de l'information dont la Commission européenne, fin 1993, percevait l'apparition en ces termes : « Au cours de la décennie actuelle, on assiste à la formation d'un lien nouveau, par son ampleur et sa signification, entre le processus d'innovation technologique et l'organisation économique et sociale. De nombreuses innovations se combinent pour soutenir une mutation majeure dans l'organisation des activités et des rapports sociaux. Une nouvelle '*société de l'information*' apparaît, dans laquelle les services offerts par les technologies de l'information et des communications (TIC) servent de support aux activités humaines. […] Les moyens disponibles pour créer, gérer, utiliser et transporter l'information remodèlent les relations de toute nature au sein de nos sociétés. Le fait majeur de l'évolution actuelle est l'expansion fulgurante des moyens qui s'offrent à nous pour communiquer et traiter l'information (son, texte, images) sous forme numérique. » [6]

4. – Les nouvelles potentialités techniques ont engendré de nouvelles pratiques, qui touchent tant à la transparence de l'action gouvernementale qu'à l'information de la société proprement dite. En Belgique, par exemple, à l'instar de ce qui se fait dans d'autres pays, le Conseil des Ministres diffuse sur son site Internet l'ordre du jour de ses réunions et le détail des décisions adoptées. Le Bureau fédéral du Plan, par ailleurs, propose, également sur son site Internet, des tableaux chiffrés de l'évolution de nombreux indicateurs économiques.

Ces pratiques ne s'accompagnent toutefois d'aucune réflexion en profondeur sur les limites entre la « bonne volonté » et le « devoir » en matière de mise à disposition de l'information publique.

Cette lacune est d'autant plus regrettable que le secteur public présente, de nos jours, deux visages difficilement conciliables : visages d'un Etat en quête de confiance et d'un Etat en quête de finances. Visages difficilement conciliables car déficit démocratique et déficit budgétaire semblent ne pouvoir être résorbés qu'au prix de solutions contradictoires. En effet, les préoccupations budgétaires conduisent l'Etat à souhaiter vendre ce qu'il doit donner par souci de transparence. Les ressources informationnelles dont dispose l'Etat sont d'une incomparable richesse. Elles présentent un attrait pour les acteurs économiques et le marché de l'information, atout que l'Etat est tenté de

6 Commission européenne, *Livre Blanc : Croissance, compétitivité, emploi – Les défis et les pistes pour entrer dans le 21ème siècle*, Bruxelles, 5 décembre 1993, COM (93) 700, p. 112 (c'est nous qui soulignons).

transformer en valeur marchande. La tentation est effectivement grande pour les administrations en mal de ressources financières et à la recherche d'équilibre budgétaire de développer des pratiques de diffusion commerciale de leurs « gisements » d'informations. Les autorités publiques sont en conséquence confrontées à ce que M.-C. Prémont a baptisé « le casse-tête de l'information gouvernementale ou comment vendre ce que l'on doit donner ? »[7].

5. – La présente thèse entend démontrer que dans le contexte actuel de la société de l'information, une mission générale d'information doit désormais être reconnue à charge de l'Etat. Cette mission comporte deux composantes : la mission de transparence de l'action administrative à l'égard du citoyen et la mission d'information proprement dite au bénéfice de la société.

C'est l'action déployée depuis les années 1970 au sein des organes du Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire et Comité des Ministres, Cour et Commission des droits de l'homme, qui a fait émerger le principe d'un « droit de savoir » des citoyens. La *première partie* de la thèse est consacrée à l'émergence du droit de savoir. Elle s'attachera, dans ses quatre premiers chapitres, à retracer l'impulsion donnée par le Conseil de l'Europe à la reconnaissance d'un tel droit dans les ordres juridiques internes des Etats parties. Les textes adoptés au niveau de l'Assemblée parlementaire et du Comité des Ministres prônent essentiellement l'engagement des Etats sur la voie de la transparence *(chapitre premier)*. La jurisprudence développée par les organes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît, quant à elle, l'intérêt des membres de la société d'être adéquatement informés sur les questions d'importance et engage les Etats à mettre à la disposition de leurs administrés l'information nécessaire à la jouissance des droits garantis par la Convention (*chapitres deuxième, troisième et quatrième*). Ce sont donc les deux composantes de la mission d'information évoquée ci-dessus qui sont au cœur de l'activité déployée à Strasbourg.

Des éléments de cette mission générale d'information peuvent être rencontrés dans les ordres juridiques internes, et notamment belge, en dehors de la reconnaissance de ladite mission recommandée dans les pages qui suivent. Ainsi, pour prendre l'exemple de la Belgique, la

7 M.-C. PREMONT, « Le casse-tête de l'information gouvernementale ou comment vendre ce que l'on doit donner ? », *Technologies de l'Information et Société*, 1990, vol. 2, n°3, p. 9.

mission de transparence a déjà été traduite dans les textes législatifs concernant la publicité de l'administration[8], adoptés tant aux niveaux fédéral que fédérés (communautaire et régional). Ces textes feront l'objet du *cinquième chapitre* de la première partie, étant donné qu'ils représentent la réponse la plus aboutie à ce jour, à l'impulsion donnée au niveau du Conseil de l'Europe.

Par ailleurs, de multiples obligations ponctuelles de mise à disposition du public de l'information détenue par le secteur public sont prévues par des textes spécifiques. L'obligation de publication des textes normatifs ainsi que de nombre d'informations par la voie du Moniteur belge a été imposée de longue date, par exemple. De même, la tenue de certains registres consultables par le public est requise, qu'il s'agisse du registre central du commerce, du registre du cadastre, du registre central de l'artisanat, etc. Toutefois, le contexte actuel de la « société de l'information » vient changer fondamentalement la place, le rôle et l'enjeu de l'information au sein de la société. Cette évolution appelle une réflexion renouvelée sur la responsabilité informationnelle générale de l'Etat. La *deuxième partie* de la thèse y est consacrée. Cette partie comporte quatre chapitres. Au *chapitre premier* on procède à l'identification d'une mission publique d'information dans le contexte de la société de l'information. Il en ressortira que cette mission présente deux composantes : la mission de transparence et la mission d'information *sensu stricto*. Les développements que méritent chacune de ces deux composantes sont entrepris respectivement au *chapitre deuxième* et au *chapitre troisième* de cette partie. Le *quatrième chapitre*, enfin, s'attache à apporter les éclaircissements concernant le régime juridique applicable à la mission identifiée.

6. – Herbert Burkert avait observé en 1994 : « [...] la diffusion active de l'information est fonction de la place que celle-ci occupe dans les 'missions publiques' [...]. Mais une question demeure : peut-il y avoir une définition objective des 'missions publiques' ? Celle-ci est-elle constante ? Est-ce au pouvoir politique d'établir cette définition, ou y a-t-il des frontières objectives, peut-être même établies par le droit constitutionnel ? »[9]. Et l'auteur d'ajouter : « A ce stade, il est clair que le droit administratif est invité à participer à une reconstruction normative – ou plutôt à un processus de construction – en vue d'établir davantage

8 Pour reprendre l'intitulé de la plupart des textes législatifs belges sur le sujet.

9 H. BURKERT, « L'information du secteur public - Le secret, le transparence et le commerce », *Rev. franç. admin. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 590.

de cohérence dans ce domaine. [...] L'objectif est d'offrir à ceux qui font les lois et à ceux qui les appliquent un 'paysage informationnel' plus dégagé. » [10].

En s'attachant à identifier une mission publique d'information et à en décrire l'objet et le régime, la présente thèse s'applique précisément à dépeindre le « paysage informationnel plus dégagé » appelé de ses voeux par le Professeur de Saint-Gall. Elle vise à offrir au législateur attentif à cette question, la balise de son action.

***

10 *Ibid.*, p. 591.

« Mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde. »

Albert CAMUS

7. – La mise en garde prononcée par Camus impose de clarifier d'emblée certains termes qui articulent l'ensemble du propos. Il convient de préciser ainsi le choix et la portée de l'expression « informations publiques ».

8. – Pour la réflexion menée, la notion d'« information » est préférée à celles de « donnée » ou de « document » retenues par certains auteurs ou adoptées dans certains textes normatifs.

9. – La *donnée* a été définie en France par deux textes officiels comme étant « la représentation d'une information sous une forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement »[11], ou encore, plus simplement, « une information formatée pour être traitée par un système informatique »[12]. La notion de donnée évoque un monde informatisé. Dans son ouvrage *Le droit des données publiques*, Herbert Maisl opte pour cette notion « parce qu'elle traduit le fait que, dans les administrations comme dans tous les secteurs de la société, la part du 'papier' va en déclinant au profit des traitements informatiques »[13].

Dans le contexte actuel plus vaste du multimédia, le terme « donnée » peut paraître réducteur, n'englobant pas *a priori* les images et les sons. La notion d' « information », quant à elle, n'a pas de connotation technologique marquée. Dans le contexte évoqué, elle a vocation à couvrir tous les supports.

Au demeurant, les termes « donnée » et « information » sont couramment considérés comme synonymes. Ainsi, la circulaire ministérielle française invoquée précise que la *donnée* « sera entendue ici au sens large d'*information* collectée ou produite sur n'importe quel support, pas seulement informatique ». La directive européenne du 24

11 Arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, *J.O.R.F.*, 17 janvier 1982.

12 Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.R.F.*, 19 février 1994.

13 H. MAISL, *Le droit des données publiques*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 15.

octobre 1995 relative à la protection des données à caractère personnel[14] stipule, pour sa part, que par *donnée* à caractère personnel il faut entendre « toute *information* concernant une personne physique identifiée ou identifiable »[15].

10. – *Le document* est la notion pivot de la plupart des textes légaux mettant en place le libre accès du public à l'information administrative[16]. Ce terme présente une connotation clairement liée à l'écrit. Ce n'est que par l'intervention de définitions légales larges que sa portée s'étend, le cas échéant, à toute la gamme des supports nés des progrès technologiques. Parce que le propos dépassera le champ de ces législations, il n'est pas plus opportun de centrer la réflexion sur cette notion que sur celle de « donnée ».[17]

11. – *L'information* c'est le fait ou le jugement que l'on porte à la connaissance d'une personne ou d'un public à l'aide de mots, de sons ou d'images [18], c'est l'élément de connaissance susceptible d'être représenté à l'aide de conventions pour être conservé, traité ou communiqué[19], c'est le fruit de la communication d'une conception[20].

Certains auteurs ont défini l'information comme « élément de connaissance transmissible de nature à réduire l'incertitude d'un

14 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.* n° L 281/31, 23 novembre 1995.

15 Article 2.a de la directive.

16 Voy. *infra*, Partie I, chapitre 5.

17 Voy. la distinction entre donnée et document présentée dans le Glossaire in M. RONAI, « Données publiques : accès diffusion, commercialisation », *Problèmes politiques et sociaux*, n°773-774, 1er novembre 1996, p. 13. Voy. également les réflexions critiques sur la notion de document émises dans le *Projet de Livre Vert* de la Commission européenne - DG XIII E (5eme version) *L'accès aux informations du secteur public, leur diffusion et leur commercialisation*, 2 février 1996, pp. 4 et s. Il y est notamment relevé qu' « assurément, un document contient des informations, alors que toute information ne constitue pas un document ».

18 *Le Nouveau Petit Robert*, 1996.

19 Arrêté du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, précité.

20 Ph. GAUDRAT, « La commercialisation de l'information », contribution présentée au Colloque *Droit et Télématique* à Charleroi, les 19-20 avril 1991, p. 2.

décideur »[21]. Cependant, tous les destinataires de l'information ne sont pas décideurs, et si l'on considère, par exemple, le catalogue du musée national d'Art ancien, il s'agit assurément d'information mais on ne voit pas quelle incertitude elle a vocation à réduire, si ce n'est peut-être celle de l'existence et de la localisation d'une œuvre. Dans une société chaque jour davantage tournée vers le multimédia, on ne peut limiter l'information à son rapport à une décision. Il est donc préférable de proposer avec P. Catala que « tout message communicable à autrui par un moyen quelconque constitue une information »[22].

12. – Le caractère *public* attaché à l'information peut être porteur de significations variées. A titre d'exemple, évoquant à plusieurs reprises le caractère public des cotations en bourse dans son jugement du 2 juin 1989, le Tribunal de commerce de Compiègne vise tantôt l'origine publique de ces informations produites par une institution financière investie d'une mission légale de diffusion, tantôt le domaine public auquel appartiennent, d'après le tribunal, de telles données, non susceptibles d'appropriation, tantôt, enfin, la publication réalisée des cours boursiers[23]. L'adjectif « public » en arrive à renfermer une pluralité de significations, susceptibles de produire une certaine confusion.

Cette polysémie impose de lever l'ambivalence, voire l'ambiguïté potentielles du terme « public ». Au sens de l'étude menée, le caractère public n'induit pas nécessairement la vocation à la publicité ; nombre d'informations considérées ici comme publiques peuvent être couvertes par une obligation légale de secret. Le terme ne doit pas davantage signifier que l'information est d'office « dans le public », assimilée à l'eau ou à l'air. On retiendra comme publique l'information sous contrôle du secteur public. Le contrôle envisagé doit être entendu dans le sens de la maîtrise exercée sur l'information. Il ne s'agit pas tant d'un pouvoir de

21 Ph. GAUDRAT, *op. cit.*, p. 2 ; Commissariat Général du Plan, *Information et compétitivité*, Rapport du groupe présidé par M. R. MAYER, Paris, La Documentation française, 1990, p. 14 ; J.-P. CHAMOUX, « La commercialisation des données publiques et les relations public/privé », communication présentée au séminaire Données publiques Opérateurs privés : Coexistence, connivence ou concurrence ?, Paris, 18 décembre 1995. Ces auteurs sont inspirés par l'affirmation d'E. ROUBINE : « tout moyen de réduire une incertitude est un apport d'information » (in *Introduction à la théorie de l'information*, t. 2, Paris, Ed. Masson, 1970, p. 7).

22 P. CATALA, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.*, 1984, Chron., p. 97.

23 Trib. Comm. Compiègne, 2 juin 1989, aff. *Société des Bourses Françaises*, *D.I.T.*, 1989/4, note N. POUJOL.

vérification que d'un pouvoir d'action sur les données. Le secteur public, par ailleurs, est entendu de la manière la plus large, comprenant tous les services de l'Etat (à tous les niveaux existants : central, régional et local) ainsi que toute personne de droit privé en charge d'une mission de service public[24]. [25]

Nombre de textes relatifs aux informations publiques évoquent les informations *détenues* par le secteur public[26]. Concernant la commercialisation des informations publiques, le premier texte européen sur le sujet, les *Lignes directrices* émanant du *Department of Trade and Industry* britannique, porte sur les « government-*held* tradable information »[27]. Une grande partie des auteurs versés dans la matière retiennent cette terminologie. L'approche est intéressante dans la mesure où elle englobe tant les informations issues de l'activité propre des organes publics que celles fournies par le secteur privé pour permettre à ces organes d'exécuter leurs missions ou pour les assister dans leurs tâches (informations commerciales et industrielles données par chaque acteur économique, par exemple, ou rapport d'expertise produit par un centre de recherches ou un laboratoire privé).

Toutefois, dans un environnement électronique en réseau, l'idée de détention de l'information ne correspond plus à une réalité. Si elle évoquait facilement les livres, piles de papier, bandes magnétiques, microfiches et même banques de données des premières générations (qui étaient en quelque sorte « assimilées » à l'ordinateur qui les hébergeait), rangés ou entreposés dans des locaux de l'administration, la notion de « détention » n'est plus adéquate en présence d'informations qui se jouent peu à peu des supports. Dans le monde des réseaux, comment

24 Voy. Commission européenne, *L'information émanant du secteur public : une ressource clé pour l'Europe*, Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, COM(1998)585, Luxembourg, OPOCE, 1999, p. 11.

25 Même s'il est donc clair que le service public ne se réduit pas à l'administration, ce dernier terme se substituera parfois dans ces pages, par commodité de langage, à l'expression « secteur public ».

26 Voy. notamment la recommandation R(81)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, du 25 novembre 1981, sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques et tous les textes législatifs nationaux relatifs à l'accès aux documents administratifs inspirés de cette recommandation (voy. *infra* Partie I, chapitre 5) ; également l'art. 1er de la directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *J.O.C.E.*, n° L 158 du 23 juin 1990, p. 56 : « La présente directive vise à assurer la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement détenue par les autorités publiques (...) ».

27 Department of Trade and Industry, *Government-Held Tradable Information - Guidelines for Government Departments in Dealing with the Private Sector,* London, 1986.

localiser une information désormais sans domicile fixe ? Comment déterminer qui détient l'information lorsque celle-ci est constituée d'éléments divers stockés en des endroits différents et combinés lors de l'application d'un traitement automatisé ? Ou lorsqu'un organe public est intégré à un réseau afin d'exploiter les données circulant au sein de ce réseau ? Et peut-on parler de détenir une information qui n'existe que virtuellement dans la mesure où elle serait le résultat de l'application d'un programme de traitement à un ensemble de données, le programme et les données étant entre les mains de l'autorité publique mais celle-ci réservant à plus tard l'opération d'application ? [28]

Au critère de détention de l'information, on préfère substituer celui du contrôle exercé par le secteur public sur une information produite par lui ou mise à sa disposition dans le cadre de ses activités publiques.

La circulaire française relative à la diffusion des données publiques[29] stipule que par « 'publique' il faut entendre une donnée collectée ou produite, dans le cadre de sa mission, par un service public, sur fonds publics ». L'épithète « collectée » risque de conduire à une interprétation réductrice qui laisserait hors du champ de l'analyse, d'une part, les informations isolées fournies à l'administration par des personnes extérieures, telles les études, expertises ou rapports spécifiques et occasionnels, et d'autre part, les informations mises à la disposition du secteur public, comme par exemple une base de données constituée par une entreprise privée à partir d'informations brutes transmises par

28 En Suède, une interrogation du même ordre a été soulevée dans le cadre d'une réflexion sur le droit d'accès aux documents détenus par les autorités publiques : « The right of access comprises only documents that are being kept by a public authority. According to valid law to 'keep' means to have electronic access. In addition, official documents must also either have been drawn up by a public authority itself or have been made available to it by a third party. The question now arises of whether and to what extent information on the network – a database, for example – should be considered to have been made available to a public authority by a third party. Does the simple fact that information can be searched and retrieved suffice ? Or should some active measure of the third party be required ? The latter, narrow interpretation means that only e-mail and similar messages which have actually been received by the public authority fall under the access right. The broadest possible interpretation means that any electronically available constellation of data may be asked for as long as a third party has not actively excluded the public authority from access. Between these two extremes there are a number of possible solutions. Evidently the choice is not one of technical necessities but of different views of the scope of the access right. » (P. SEIPEL, « Public Access to Public Sector-Held Information and Dissemination Policy. The Swedish Experience », in *Access to Public Information : a Key to Commercial Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Stockholm Conference organized by the European Commission, 27-28 June 1996, p. 10).

29 Circulaire du 14 février 1994, précitée.

l'administration en échange de la consultation par les services intéressés. Si la base de données « offerte » en retour à l'administration l'est sous forme de CD-Rom, on verra sans doute assez aisément en celui-ci une information collectée par l'administration, donc publique. Si l'accès à la base de données s'effectue par interrogation en ligne, on considérera par contre plus difficilement l'ensemble de la base de données en question comme une information collectée et dès lors publique. Pour éviter une telle situation où un même produit informationnel est ou non public d'après le support sur lequel il se présente, on préférera recourir au critère du contrôle, à la maîtrise exercée par le secteur public sur l'information.

Les définitions utiles ayant été posées, l'entrée en matière peut s'opérer.

***

PARTIE I

L'EMERGENCE DU DROIT DE SAVOIR :

DE L'IMPULSION DU CONSEIL DE L'EUROPE A LA REPONSE DES ETATS CONSACRANT LE DROIT DE SAVOIR DANS LES LEGISLATIONS D'ACCES

CHAPITRE PREMIER

ACTIVITE « LEGISLATIVE » DU CONSEIL DE L'EUROPE TOUCHANT A LA LIBERTE D'INFORMATION OU AU DROIT DE SAVOIR

SECTION 1RE

JUSTIFICATION DEMOCRATIQUE

14. – Le Conseil de l'Europe a déployé une activité « législative » visant à consigner dans des textes adoptés aux différents niveaux de ses organes, sans force juridique obligatoire toutefois pour la plupart, des principes généraux et abstraits relatifs à l'accès du public aux documents officiels. Ces textes mettront des années avant d'être suivis et d'inspirer les autorités nationales des pays mêmes qui les avaient votés dans l'enceinte de l'institution européenne[32]. Ils témoignent cependant, dès la fin des années 1970, d'une évolution radicale des exigences attachées au système démocratique.

15. – Le caractère secret de l'administration est un héritage de l'Ancien Régime. Il découle du concept traditionnel « d'une administration de souveraineté et de commandement, hiérarchisée et centralisée à l'extrême, aux décisions de type militaire, unilatérales, impératives, contraignantes, fondées sur l'assujettissement de l'individu à la Puissance Publique et à ses prérogatives : une administration qui interdit, ordonne, réglemente, accorde ou refuse ses bienfaits, sans rendre compte aux administrés » [33]. Le secret a, sur cette base, été considéré comme

32 Voy. *infra* Chapitre 5, Section 1ère.

33 J. LEMASURIER, « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, 1980, n° 5, p. 1240. Voy. également la remarque contenue dans les travaux préparatoires de la loi belge relative à la publicité de l'administration : « Celle-ci [la culture administrative existante] peut en effet être qualifiée de 'prusso-napoléonienne' : c'est-à-dire que l'administration fonctionne comme une grosse machine, de manière très hiérarchisée, avec des compétences clairement délimitées – pour ne pas dire cloisonnées – entre les différents services ; […]. Dans ce contexte, le citoyen est considéré comme un administré, subordonné et non pas comme un client ou un partenaire à part entière. Ceci d'autant plus que le fonctionnaire doit observer un devoir de réserve : son rôle n'est pas d'informer le particulier mais de l'écarter de toute immixtion dérangeante sur le plan du fonctionnement de l'administration. » (Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n°1112/13, p. 11).

inhérent au fait d'administrer[34].

Or, si les missions de l'Etat étaient autrefois restreintes[35], elles n'ont cessé de s'étoffer avec l'avènement de l'Etat-providence. Les pouvoirs publics ont été amenés à intervenir dans un nombre toujours croissant de secteurs. L'appareil étatique s'est lui-même développé en conséquence. Le secret, qui devait assurer l'efficacité des tâches d'exécution réservées à l'administration, s'est peu à peu apparenté à un instrument de pouvoir. L'administration, transformée en lieu de multiples décisions par l'extension croissante de ses missions, a cultivé le secret tant vis-à-vis de l'administré que vis-à-vis du Parlement. Le déplacement du pouvoir de décision ne s'est pas accompagné de la mise en place d'un pouvoir de contrôle dans le chef du Parlement, voire du citoyen lui-même[36]. Cette situation ne pouvait être considérée comme satisfaisante du point de vue des exigences démocratiques.

§ 1. Instrument de connaissance et de participation

16. – On s'accorde désormais à reconnaître que la liberté d'information, telle qu'entendue dans le sens précisé en exergue du présent chapitre, est

34 Les avantages traditionnellement attachés à la règle du secret sont les suivants : « - ni l'Etat, ni les particuliers, ni d'autres personnes ne sont lésés par la divulgation (intempestive) d'informations ;
- les fonctionnaires ne perdent pas leur temps à essayer de répondre aux innombrables demandes de renseignements ;
- fonctionnaires et pouvoirs publics ne voient pas leur action entravée par la publication prématurée de projets gouvernementaux et d'autres informations. » (Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques, Rapport sur l'accès du public aux documents gouvernementaux - Liberté d'information, Doc. 4195 du 12 octobre 1978, p. 4).

35 Il est éclairant de relever que les missions de l'Etat étaient autrefois limitées dans l'essentiel à la police, à la guerre, au maintien de la paix et à la levée de l'impôt, c'est-à-dire à des domaines qui, aujourd'hui encore, sont le plus souvent considérés comme justifiant le maintien du secret (voy. *infra*, Chapitre 5, Section 2, § 2).

36 Voy. notamment M. LEROY, « La publicité de l'administration dans les provinces et les communes », *Droit communal*, 1999, n° 1-2, pp. 93-94 : « Lorsque tout à la fois l'activité des pouvoirs publics se développe comme elle l'a fait au XXe siècle et que la réalité du pouvoir passe *de facto* entre les mains des services administratifs, au moins pour les décisions secondaires ou de routine, qui sont aussi celles qui affectent directement un grand nombre d'administrés, les procédés classiques de contrôle politique de l'action gouvernementale s'avèrent inadaptés ».

à la base même du concept de démocratie [37]. Déjà en 1873, le Procureur général Ch. Faider affirmait : « La publicité est fondamentale parce qu'elle est la caution de la liberté » [38]. L'accès à l'information permis par la publicité constitue l'application de la définition première de la liberté : la possibilité d'agir en connaissance de cause [39].

De fait, le mérite primordial de la liberté d'information est de permettre à chacun d'acquérir les connaissances qui conduiront à forger ses convictions, à arrêter des choix réels et à contribuer par son adhésion aux décisions adoptées[40]. Au fait des politiques menées par les

37 A de nombreuses reprises, les mérites de la liberté d'information dans une perspective démocratique furent relevés par les auteurs, voy. notamment P. LEMMENS, W. VAN NOTEN, *Preadvies, Openbaarheid van bestuur in België*, V.V.S.R.B.N., Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, pp. 15-16 : « De vrijheid van meningsuiting of, in zijn moderne vorm, de vrijheid van informatie, is één van de pijlers van de democratie. » s. ; M. BULLINGER, *op. cit.*, pp. 339 et s. ; E. DE VINCENTIIS, « Diritti e dovere in tema di informazione », in *Giustizia e informazione*, Actes du XV° Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati a cura di N. Lipari, Bari, 1975, p. 177 et s. ; J.-P. JACQUE, « Liberté d'information », in A. CASSESE, A. CLAPHAM, J. WEILER (eds), *European Union – The Human Rights Challenge,* vol. III *Human Rights and the European Community* : *the Substantive Law*, Florence, European University Institute, Baden-Baden, Nomos, 1991, pp. 309 et s. ; P. SIEGHART, « Secret et transparence - L'individu, l'entreprise, l'administration », Rapport présenté au XVIIe Colloque de droit européen organisé par le Conseil de l'Europe, Saragosse, 21-23 octobre 1987, pp. 4 et 5 ; E. MACKAAY, « The Public's Right to Information », in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (eds.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, pp. 167 et s. ; D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur, recht op informatie en politieke democratie », in *Recht op openbaarheid van bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, pp. VII et s. Voy. également les « Principes de Johannesburg » adoptés le 1er octobre 1995 par un groupe international d'experts et basés sur le droit international et régional et sur les normes relatives à la protection des droits de l'homme, l'évolution de la pratique des Etats et les principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations : « The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information », *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20, spéc. Préambule : « [...] it is imperative, if people are to be able to monitor the conduct of their government and to participate fully in a democratic society, that they have access to government-held information [...] ».

38 Ch. FAIDER, *La Publicité,* Mercuriale prononcée lors de la séance solennelle d'ouverture de la Cour de cassation du 15 octobre 1873, Bruxelles, Bruylant, 1873, p. I, n° I.

39 G. BRAIBANT, « Droit d'accès et droit à l'information », in *Service public et Libertés*, *Mélanges offerts au Professeur Charlier*, Paris, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 703.

40 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques, Rapport sur l'accès du public aux documents gouvernementaux - Liberté d'information, précité, pp. 5 à 7.

gouvernants et instruit de la manière dont elles sont appliquées, le citoyen pleinement informé de la *res publica* peut prétendre à participer de façon effective et éclairée à son exercice [41]. La liberté d'information, instrument de la transparence des institutions publiques et administratives, offre par cette progression vers l'instauration d'une démocratie de participation le complément indispensable aux régimes actuels de démocratie représentative. Le débat public au sein du corps social, qui caractérise le système démocratique pluraliste, ne peut prendre place que sur la base de l'accès à l'information détenue par le secteur public. [42]

§ 2. Instrument de contrôle

17. – La libre circulation des informations publiques permet d'autre part d'effectuer un contrôle informel sur le mode de fonctionnement de l'administration, sur l'efficacité, l'équité et l'intégrité de son action[43]. La transparence se présente à la fois comme le moyen de lutte par excellence contre la corruption, les abus et les détournements de pouvoirs, et comme le rempart contre le gaspillage des deniers publics. Une telle possibilité de contrôle de l'action administrative s'avère aujourd'hui essentielle étant donné l'extension permanente de

41 De nombreux auteurs ont relevé le caractère éminemment politique de cette liberté, notamment J. P. HUMPHREY, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, Th. Meron Ed., Vol. I, 1984, p. 182; G. STROZZI, "Liberté de l'information et droit international", *R.G.D.I.P.*, 1990/3, p. 957.

42 Voy. l'exposé des motifs du projet de loi belge relatif à la publicité de l'administration : « Les mesures proposées visent effectivement à [...] assurer la transparence et rompre la méfiance et l'incompréhension du citoyen envers une autorité qu'il est difficile de cerner [...] et augmenter les possibilités qu'a le citoyen d'intervenir dans le processus décisionnel » (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 1-2).

43 Voy. le point 2 de la Recommandation 854 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'accès du public aux documents gouvernementaux et à la liberté d'information : « considérant que cette liberté d'information permet de faire utilement face (la version anglaise est plus explicite encore : *consitutes an adequate check on* [...]) à la corruption et au gaspillage des deniers publics ; [...] ». Voy. également Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques, Rapport sur l'accès du public aux documents gouvernementaux - Liberté d'information, précité, pp. 5-6.

l'intervention de l'Etat dans le champ social. [44]

§ 3. Instrument d'efficacité

18. – La transparence sert aussi la prise de décision touchant la collectivité, dans la mesure où elle mène à prendre plus adéquatement en considération les intérêts en jeu. Témoin du fonctionnement correct et équilibré des institutions, la transparence garantit une meilleure communication tant horizontale que verticale, et tant interne qu'externe. En cela, elle porte à l'efficacité. [45]

44 Voy. l'exposé des motifs du projet de loi belge relatif à la publicité de l'administration qui, après avoir relevé le premier objectif de la législation en projet (voy. deux notes plus haut), poursuit en indiquant un deuxième objectif : « [...] renforcer le contrôle externe sur le fonctionnement du pouvoir exécutif » (document cité, p. 2).

45 Voy. l'exposé des motifs du projet de loi belge relatif à la publicité de l'administration qui clôture l'énumération des buts poursuivis par les dispositions soumises à la discussion parlementaire : « En outre, elles contribueront à un fonctionnement plus rationnel et plus efficace de l'administration et à se départir de toute démarche de la politique politicienne » (*ibid.*).

SECTION 2.

TEXTES GENERAUX

§ 1. Textes adoptés par l'Assemblée

I. Liberté de rechercher et recevoir des informations et devoir corrélatif de les communiquer

19. **–** Dès 1970, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe affirma que le droit à la liberté d'expression « doit inclure la liberté de rechercher, de recevoir, de communiquer, de publier et de diffuser des informations et des idées, ce qui implique pour les pouvoirs publics, le devoir correspondant de communiquer, dans des limites raisonnables, des informations relatives aux questions d'intérêt public [...] ».[46] Cette Assemblée proposa également, dans un même élan, d'élargir le champ de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en y incluant la liberté de rechercher les informations, liberté à laquelle « devrait correspondre pour les pouvoirs publics l'obligation de communiquer des informations relatives aux questions d'intérêt public, sous réserve des obligations appropriées » [47].

L'Assemblée parlementaire reprendra en 1986 les termes de sa recommandation de 1970[48]. Elle mettra alors en exergue le fait que « les démocraties sont caractérisées par la diffusion et la circulation du maximum d'informations dans la société ».

46 Résolution 428 (1970) du 23 janvier 1970 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe portant déclaration sur les médias de communication de masse et les droits de l'homme (point A.3 de la déclaration).

47 Recommandation 582 (1970) du 23 janvier 1970 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe relative aux moyens de communication de masse et les droits de l'homme.

48 Recommandation 1037 (1986) du 3 juillet 1986 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la protection des données et à la liberté d'information.

II. Droit d'accès

20. – En 1979, l'Assemblée parlementaire invita les Etats membres, par sa recommandation sur l'accès du public aux documents officiels et la liberté d'information, à « introduire un système de liberté de l'information, c'est-à-dire d'accès aux documents officiels, comprenant le droit de demander et recevoir des informations des organes gouvernementaux et d'examiner et corriger les dossiers contenant des informations personnelles »[49]. L'institution européenne se dit en effet convaincue que la démocratie parlementaire ne peut fonctionner convenablement que si les citoyens et leurs représentants élus sont pleinement informés.

L'Assemblée parlementaire relève notamment, à l'appui de sa recommandation, le fait que « dans la société actuelle la vie publique est devenue à ce point complexe et technique que les services et organismes gouvernementaux produisent et possèdent souvent des informations qui ne peuvent être obtenues auprès d'autres sources »[50].

§ 2. Textes adoptés par le Comité des Ministres

21. – Au début des années quatre-vingt, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe se prononcera deux fois sur la question à cinq mois d'intervalle, par le biais d'une recommandation sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques, et d'une déclaration sur la liberté d'expression et d'information.

I. Accès à l'information

49 Recommandation 854 (1979) du 1er février 1979 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'accès du public aux documents gouvernementaux et la liberté d'information.

50 *Idem*, points 2 et 3.

22. – Dans le premier texte, le Comité des Ministres relève « l'importance que revêt pour le public dans une société démocratique une information appropriée sur la vie publique ». Il estime que l'accès du public à l'information est susceptible de renforcer la confiance du public en l'administration. En ce sens, considérant « que le maximum d'efforts doit être consenti pour assurer au public l'accès le plus large possible à l'information détenue par les autorités publiques », le Comité des Ministres recommande à chaque Etat de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction le droit d'obtenir, à sa demande et sans avoir à démontrer d'un intérêt particulier, des renseignements détenus par les autorités publiques autres que les organes législatifs et les autorités judiciaires [51].

Cette recommandation du 25 novembre 1981 présente une importance tout à fait particulière du fait des principes contenus dans l'annexe. Ces principes représentent en effet les règles de base concernant la reconnaissance et l'organisation d'un droit d'accès aux informations détenues par les autorités administratives. Ces principes seront ainsi intégrés dans tous les textes nationaux adoptés par la suite par les Etats membres du Conseil de l'Europe[52].

Il s'agit de reconnaître un droit d'accès à toutes les personnes, physiques ou morales, qui relèvent de la juridiction de chaque Etat. L'accès s'exerce à la demande. Les démarches d'accès ne doivent pas être justifiées par un intérêt particulier. Seules les restrictions à l'accès nécessaires, dans une société démocratique, à la protection d'intérêts légitimes publics (tels que la sécurité nationale, l'ordre public, la prévention du crime) ou privés (la protection de la vie privée, notamment), sont admissibles. Les décisions de refus d'accès doivent être motivées et doivent pouvoir faire l'objet d'un recours.

II. Politique ouverte de l'information

23. – Par la déclaration du Comité des Ministres du 29 avril 1982 sur la

51 Recommandation R(81)19 du 25 novembre 1981 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques.

52 Voy. *infra*, Chapitre 5, Section 1re.

liberté d'expression et d'information, les Etats membres du Conseil de l'Europe déclarent poursuivre comme objectif « a. la sauvegarde du droit pour toute personne, sans considération de frontière, de s'exprimer, de rechercher et de recevoir des informations et des idées quelle que soit leur source [...] ».

Les Etats visent également à « c. la poursuite d'une politique ouverte de l'information dans le secteur public, y compris l'accès à l'information, permettant d'accroître pour chaque individu sa capacité de comprendre et de discuter librement les questions politiques, sociales, économiques et culturelles ». Selon cette déclaration, l'accès à l'information n'est qu'un aspect parmi d'autres d'une politique ouverte de l'information.

En s'attelant à mettre en place une telle politique, intégrant donc d'autres voies que celle de l'accès, les Etats doivent avoir pour objectif la connaissance et la compréhension par le public des questions politiques, mais également sociales, économiques et culturelles. Le champ de la « politique ouverte de l'information » annoncée est explicitement plus large que le champ traditionnellement attaché aux politiques de transparence de l'administration. Ces dernières sont en effet essentiellement centrées sur la gestion de la *res publica*. Cette option est renforcée par la position de principe adoptée au début du document, selon laquelle « la liberté d'expression et d'information est nécessaire pour le développement social, économique, culturel et politique de tout être humain, et constitue une condition pour le progrès harmonieux des groupes sociaux et culturels, des nations et de la communauté internationale ». Ce qui est en jeu dans la liberté d'information, ce n'est pas seulement le suivi de l'action gouvernementale. C'est également l'épanouissement des membres de la société, individus ou collectivités.

La position du Comité des Ministres s'inscrit dans la foulée de celle de l'Assemblée du Conseil de l'Europe puisque cette dernière prônait au cours de la décennie précédente la reconnaissance d'un devoir des autorités publiques de fournir des informations sur les « questions d'intérêt public », sans cloisonner l'information à la gestion des affaires publiques.

III. Principe de l'amélioration technique constante

24. – Dans leur déclaration du 28 avril 1982, les Etats membres du Conseil de l'Europe décident par ailleurs d'intensifier leur coopération afin « [...] de faire en sorte que les nouveaux services et techniques d'information et de communication, lorsqu'ils sont disponibles, soient effectivement utilisés pour élargir le champ de la liberté d'expression et d'information ». Ils se disent en effet persuadés que « le développement continu de la technologie de l'information et de la communication devrait servir à promouvoir le droit, sans considération de frontières, [...] de rechercher, de recevoir et de communiquer des informations [...], quelle que soit leur source ».

IV. Information des actes administratifs intéressant un grand nombre de personnes

25. – Enfin, on signalera encore un texte qui, sans être consacré explicitement à la liberté d'information, évoque la communication d'informations par les autorités administratives. Dans sa recommandation R (87) 16 du 17 septembre 1987 relative aux procédures administratives intéressant un grand nombre de personnes, le Comité des Ministres énonce en effet que lorsqu'une autorité envisage de prendre un acte administratif intéressant un grand nombre de personnes, « les personnes intéressées doivent en être informées par les moyens appropriés et se voir communiquer les éléments qui leur permettront d'apprécier les effets éventuels dudit acte sur leurs droits et libertés et intérêts ».

SECTION 3.

TEXTES RELATIFS AU DOMAINE PARTICULIER DE L'ENVIRONNEMENT

26. – D'autres textes sont encore à signaler, qui se distinguent de ceux évoqués à la section précédente par leur portée, non plus générale mais restreinte au domaine particulier de l'environnement. La matière de l'environnement a en effet suscité une activité assez intense de rédaction de textes internationaux contenant des dispositions consacrées à la communication spontanée ou sur demande d'informations au public. Même s'ils ne font pas partie des textes « militants », oeuvrant à l'évolution du régime juridique général de l'information publique, ces textes méritent la mention étant donné qu'ils contiennent une consécration au moins partielle des principes prônés. Il faut ici distinguer les textes contraignants de ceux qui ne le sont pas.

§ 1. Textes non contraignants

27. – La résolution 1087 (1996) relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl, adoptée le 26 avril 1996 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, se référant non seulement au domaine des risques liés à la production et à l'utilisation de l'énergie nucléaire dans le secteur civil mais aussi à d'autres domaines, énonce que « l'accès du public à une information claire et exhaustive [...] doit être considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne » [53]. Un an plus

53 Point 4 de la résolution. Au niveau de la Communauté européenne, la directive dite Seveso 2 (directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, *J.O.C.E.* n° L 10 du 14 janvier 1997, pp. 13 et s.) organise aussi le droit subjectif d'accès à l'information liée aux dangers d'accidents industriels majeurs. Le dix-neuvième considérant de la directive signale que, « afin de promouvoir l'accès à l'information en matière d'environnement, le public doit avoir accès aux rapports de sécurité établis par les exploitants, et les personnes susceptibles d'être affectées par un accident majeur doivent disposer d'éléments

tard, le 24 juin 1997, l'Assemblée adoptera sa résolution 1127 (1997) relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl sur la santé. Dans ce document, elle invite les Etats membres et l'Union européenne à élaborer une politique d'information du public ; à informer la population de tous les Etats membres des conséquences de la radioactivité accidentelle et naturelle sur la santé ; et à informer la population des problèmes posés, pour l'environnement et la santé, par les différents systèmes de production d'énergie[54]. L'information à mettre à la disposition du public ne se rapporte donc plus, ici, à la politique suivie par l'Etat mais à l'état du milieu ambiant et aux conséquences que ce milieu peut avoir pour la santé.

La résolution 171 (1986) sur région, environnement et participation, adoptée le 14 octobre 1986 par la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, demande aux régions et, le cas échéant, aux autres collectivités territoriales, « d'informer de manière claire et précise les citoyens de toute mesure prise ou à prendre en matière d'environnement, étant donné l'incidence directe de ces questions sur la qualité de la vie ».

d'information suffisants pour leur permettre d'agir correctement en pareil cas ». L'article 13 de la directive stipule « 1. Les États membres veillent à ce que les informations concernant les mesures de sécurité à prendre et la conduite à tenir en cas d'accident soient fournies d'office aux personnes susceptibles d'être affectées par un accident majeur prenant naissance dans un établissement visé à l'article 9. Ces informations […] doivent être mises en permanence à la disposition du public. ». En outre, pour chaque établissement, un rapport de sécurité et l'inventaire des substances dangereuses présentes dans l'établissement doivent être mis à la disposition du public (article 13, §§ 4 et 6).

54 Point 8, v., xii. et xiii. de la résolution.

§ 2. Textes contraignants

I. La Convention de Lugano

28. – Un premier texte s'illustre par la force juridique contraignante – pour les pays signataires – qui s'attache à ses dispositions. Il s'agit de la Convention du Conseil de l'Europe dite de Lugano, du 21 juin 1993, sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement[55]. L'environnement est à entendre comme comprenant les ressources naturelles, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore ; les biens qui composent l'héritage culturel ; et les aspects caractéristiques du paysage[56].

I. 1. Droit d'accès à l'information relative à l'environnement

29. – Aux termes de l'article 14, § 1er de cette Convention, « toute personne aura accès, à sa demande et sans qu'elle soit obligée de faire valoir un intérêt, aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ». [57] La notion d' « autorité publique » vise toute administration publique d'un Etat, au niveau national, régional ou local, ayant des responsabilités et étant en possession d'informations relatives à l'environnement, à l'exception des organismes agissant dans l'exercice des pouvoirs judiciaire et législatif[58].

Le droit d'accès est également accordé pour les informations détenues par des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement et contrôlés par des autorités publiques. En ce cas,

55 Pour une analyse du droit d'accès à l'information relative à l'environnement sur la base de la Convention de Lugano, voy. F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht », *T.B.P.*, 1999/3, pp. 168 à 170.

56 Article 2, § 10 de la Convention.

57 Ce principe était déjà inscrit dans la directive du Conseil 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *J.O.C.E.* n° L 158 du 23 juin 1990, pp. 56 et s.

58 Article 13 de la Convention.

l'accès est donné soit par l'intermédiaire de l'autorité publique compétente, soit directement par les organismes eux-mêmes[59].

Par ailleurs, une extension remarquable est donnée au droit d'accès, dans la mesure où les exploitants contrôlant des activités dangereuses (au sens de la Convention) sont tenus de fournir à la victime d'un dommage qui l'a demandé pour établir l'existence de son droit à réparation, les informations concernant l'équipement, les machines utilisées, la nature et la concentration de substances dangereuses ou de déchets, la nature des organismes génétiquement modifiés (O.G.M.) et des micro-organismes qui présentent un danger significatif[60].

I. 2. Modalités de l'accès[61]

30. – L'accès est organisé sur le modèle contenu dans la recommandation R (81) 19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. La Convention de Lugano reproduit tous les principes développés dans l'annexe à cette recommandation.

Ainsi, l'accès s'exerce sur demande et sans que l'on ait à justifier d'un intérêt. L'accès peut être restreint au nom d'intérêts publics (confidentialité des délibérations des autorités publiques, secret de la défense nationale, sécurité publique,…) ou privés (secret commercial et industriel, propriété intellectuelle, confidentialité des données personnelles,…). Les demandes peuvent aussi être rejetées lorsqu'elles portent sur des documents inachevés, lorsqu'elles sont manifestement abusives ou formulées de manière trop vague. Pour les demandes d'accès adressées directement à un exploitant, elles peuvent en outre être rejetées si elles impliquent une charge disproportionnée pour l'exploitant, mais seulement après avoir procédé à une mise en balance de tous les intérêts en cause. L'exploitant peut aussi refuser de fournir des informations lorsque ces dernières sont « de nature incriminatoire ».

L'autorité publique ou l'organisme ayant des responsabilités publiques en

59 Article 15 de la Convention.

60 Article 16, §§ 1er et 3 de la Convention.

61 Articles 14, §§ 1er à 6 et 16, §§ 5 et 6 de la Convention.

matière d'environnement doit répondre dans les plus bref délais, au plus tard dans les deux mois. En cas de refus, la décision doit être motivée. Des possibilités de recours judiciaires ou administratifs doivent être ouvertes au requérant débouté ou insatisfait.

II. La Convention d'Aarhus

31. – Dans la recommandation 1284 (1996) relative à la politique de l'environnement en Europe (1994-1995) qu'elle a adoptée le 23 janvier 1996, l'Assemblée parlementaire a chargé le Comité européen de coopération juridique d'étudier la possibilité de préparer, en coopération avec la commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE-ONU), une convention relative à l'accès à l'information et à la participation du public aux processus de prise de décision en matière d'environnement.

Cette convention a vu le jour le 25 juin 1998, à Aarhus au Danemark, où elle reçut d'emblée les signatures de trente-cinq Etats européens, parmi lesquels quatorze des quinze Etats membres de l'Union européenne[62].

Les Etats s'engagent dans ce texte à garantir notamment le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement. Sur ce point, deux types d'obligations sont contenues dans le texte de la Convention : des obligations concernant l'accès à l'information sur l'environnement proprement dit (article 4), et des obligations relatives à la collecte et à la diffusion d'informations sur l'environnement (article 5).

Par « information sur l'environnement », la Convention entend toute information disponible sous quelque forme que ce soit, portant sur l'état de l'air, de l'eau, du sol, du paysage, de la diversité biologique ; sur les facteurs (tels les substances ou le bruit) et les mesures législatives, administratives ou politiques qui risquent d'avoir des incidences sur ces éléments de l'environnement (par exemple les plans d'affectation du sol et les règlements d'urbanisme) ; sur les analyses économiques intervenant

62 Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Pour une analyse des dispositions de cette Convention concernant l'accès à l'information en matière d'environnement, voy. F. SCHRAM, *op. cit.*, pp. 172 à 174.

dans le processus décisionnel en matière d'environnement ; sur l'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que sur l'état des sites culturels et des constructions, dans la mesure où ils risquent d'être affectés par l'état des éléments de l'environnement[63].

II. 1. Les autorités publiques tenues par les obligations d'information

32. – Les principes de transparence contenus dans la Convention sont à mettre en œuvre par l'administration publique au sens large. Les « autorités publiques » nationales sur qui pèsent les obligations prévues par les articles 4 et 5 de la Convention désignent :

- l'administration publique à l'échelon national, régional ou autre ;
- les personnes physiques ou morales qui exercent des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services particuliers en rapport avec l'environnement ;
- toute personne physique ou morale assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement sous l'autorité d'un organe ou d'une personne entrant dans les deux précédentes catégories[64].

Les organes et institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires et législatifs ne sont pas visés par la Convention. Il est toutefois indiqué dans le Préambule de cette dernière que, s'il est souhaitable que la transparence règne dans toutes les branches de l'administration publique, les Etats « invit[e]nt les organes *législatifs* à appliquer les principes de la présente Convention dans leurs travaux ».

II. 2. L'accès à l'information sur l'environnement

63 Article 2, § 3 de la Convention.

64 Art. 2. 2. a), b), c).

33. – L'accès est organisé d'une façon devenue classique[65].

Les autorités publiques doivent répondre aux demandes d'information en matière d'environnement, en mettant l'information souhaitée à la disposition du public. Les demandeurs n'ont aucun intérêt à faire valoir lorsqu'ils formulent leur requête. Les autorités publiques sont en principe tenues de respecter la forme précisée par les demandeurs pour délivrer une copie des documents souhaités (à moins qu'il soit raisonnable et explicitement justifié de communiquer les informations sous une autre forme, ou à moins que les informations n'aient déjà été rendues publiques sous une autre forme). Les autorités se prononcent le plus rapidement possible, au plus tard, en principe, dans le mois qui suit le dépôt de la demande.

Des exceptions à l'accès sont autorisées au cas où la divulgation des informations aurait des incidences défavorables sur des intérêts publics (les relations internationales, la sécurité publique, la bonne marche de la justice, etc.) ou privés (le secret commercial et industriel, les droits de propriété intellectuelle, le caractère confidentiel instauré par le droit interne des données personnelles concernant une personne physique, etc.). Toutefois, une mise en balance des intérêts doit intervenir. Le texte stipule expressément « the aforementioned grounds for refusal shall be interpreted in a restrictive way, *taking into account the public interest served by disclosure* […] » [66]. Ces exceptions sont par ailleurs facultatives[67]. Il est à noter que le secret commercial et industriel ne peut en aucune façon être opposé aux demandes de divulgation d'informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement[68].

65 Conformément aux principes de base contenus dans l'annexe à la recommandation R(81)19 du 25 novembre 1981 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques (voy. *supra*).

66 Article 4, § 4, alinéa 2 de la Convention (c'est nous qui soulignons).

67 Article 4, § 4 de la Convention : « A request for environmental information *may be refused* if […] » (c'est nous qui soulignons).

68 Il est intéressant de noter au passage qu'une « exception à l'exception » du même ordre se retrouve dans le texte de la loi canadienne sur l'accès à l'information : l'article 20 (6) stipule « Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements [couverts par le secret industriel et commercial] pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement ».

Les demandes d'accès peuvent en outre être refusées si elles sont manifestement abusives ou formulées en termes trop généraux, si elles portent sur des documents qui sont en cours d'élaboration ou si elles concernent des communications internes des autorités publiques. Pour ces deux dernières exceptions, il convient également de tenir compte de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public.

Enfin, la décision de refus doit mentionner les raisons la justifiant et indiquer les voies de recours qui s'ouvrent au demandeur insatisfait.

II. 3. La diffusion d'informations sur l'environnement

34. – En son article 5, la Convention prévoit une série d'obligations touchant à la collecte et à la diffusion d'informations relatives à l'environnement. Ces obligations sont remarquables car elles dépassent largement, en précision et en étendue, tout ce qui avait jamais été imaginé jusqu'ici en la matière dans un texte international de portée contraignante[69].

Les Parties sont tout d'abord tenues de mettre en place des mécanismes obligatoires pour que les autorités publiques soient dûment informées des activités proposées ou en cours qui risquent d'avoir des incidences importantes sur l'environnement. Il s'agit donc d'imposer, aux personnes privées notamment, de communiquer toute information pertinente concernant les activités susceptibles d'affecter grandement l'environnement.

En cas de menace imminente pour la santé ou l'environnement, que cette menace soit imputable à des activités humaines ou à des causes naturelles, toutes les informations dont disposent les autorités publiques, susceptibles de permettre au public de prendre des mesures pour

69 Un texte, toutefois, peut être considéré comme le précurseur de la Convention d'Aarhus ; il s'agit des Lignes directrices pour l'accès à l'information sur l'environnement et la participation du public à la prise de décisions en matière d'environnement, approuvées par la Commission économiques des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU) dans la Déclaration ministérielle adoptée à la troisième Conférence ministérielle sur le thème « Un environnement pour l'Europe » à Sofia (Bulgarie) le 25 octobre 1995.

prévenir ou limiter d'éventuels dommages, doivent être diffusées immédiatement aux personnes qui risquent d'être touchées.

La Convention prévoit ensuite des mesures pour assurer en quelque sorte la transparence de la transparence. Ainsi, les Etats doivent fournir au public des renseignements suffisants sur le type et la teneur des informations sur l'environnement détenues par les autorités publiques compétentes, sur les conditions auxquelles ces informations sont mises à disposition et sont accessibles ainsi que sur la procédure à suivre pour les obtenir.

Pour garantir l'information du public proprement dite, la Convention met diverses obligations à charge des Etats Parties. Ces derniers doivent établir des listes, des registres ou des fichiers, contenant des informations sur l'environnement gratuitement accessibles. En outre, ils doivent veiller à ce que les informations sur l'environnement existantes sous forme informatisée deviennent progressivement disponibles dans des bases de données électroniques auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunications publics. Devraient notamment être accessibles sous cette forme des rapports nationaux réguliers sur l'état de l'environnement, comprenant des informations sur la qualité de l'environnement et sur les contraintes exercées sur l'environnement. De même, les textes de loi relatifs à l'environnement et les politiques, plans et programmes sur l'environnement devraient également être accessibles par la télématique. Cette obligation ne dispense pas les Etats d'une diffusion de l'information par les voies plus classiques. Cette diffusion non électronique concerne le rapport national sur l'état de l'environnement évoqué ci-dessus, les textes de lois et les documents sur les stratégies, politiques, programmes et plans d'action relatifs à l'environnement ainsi que les rapports faisant le point sur leur application, et enfin, les traités, conventions et accords internationaux portant sur des questions relatives à l'environnement.

Une disposition est destinée à améliorer la transparence du processus décisionnel et dès lors, indirectement, la possibilité pour le public d'intervenir de manière éclairée dans les décisions à prendre. Chaque Partie doit rendre publics les faits et les analyses des faits qu'elle juge pertinents et importants pour élaborer les propositions concernant les mesures essentielles à prendre en matière d'environnement.

Enfin, certaines dispositions visent à impliquer les personnes privées dans le processus d'information du public. Outre la première obligation déjà mentionnée qui doit aboutir à ce que le secteur privé informe les autorités publiques des activités susceptibles d'avoir des incidences importantes sur l'environnement, trois autres mesures concourent à mettre à charge du secteur privé une contribution informationnelle. La Convention prévoit que chaque Partie encourage les exploitants dont les activités ont un impact important sur l'environnement à informer périodiquement le public de l'impact sur l'environnement de leurs activités ou de leurs produits, le cas échéant dans le cadre de programmes volontaires d'étiquetage écologique ou d'écobilans. Par ailleurs, les Etats sont tenus de mettre au point des mécanismes favorisant la mise à disposition du public d'informations suffisantes sur les produits pour permettre aux consommateurs de faire des choix écologiques en toute connaissance de cause. Enfin, il revient à chaque Partie de mettre progressivement en place un système cohérent, de portée nationale, permettant de recueillir au moyen de formules de déclaration normalisées les données relatives à la pollution (concernant notamment les apports et les rejets dans les différents milieux, de certaines substances et produits, provenant d'une série donnée d'activités). Les données inventoriées et enregistrées sur la base de cette collecte doivent être intégrées dans une base de données informatisée, structurée et accessible au public.

SECTION 4.

TEXTES RELATIFS AU DOMAINE DE L'AUDIOVISUEL

35. – Le domaine de l'audiovisuel a également vu la consécration du droit du public de savoir.

Si les textes généraux évoqués à la première section du présent chapitre portent essentiellement sur l'accès à l'information administrative, on a vu qu'un devoir de communiquer des informations sur les questions d'intérêt public était prôné. Dans le domaine de l'environnement, c'est davantage l'intérêt que présente l'information pour les membres de la société qu'un enjeu de transparence de l'administration qui est au cœur du droit à accéder à l'information, même s'il se peut que les deux intérêts se superposent, comme dans le cas de la décision des autorités communales du placement d'un égout. Dans le domaine de l'audiovisuel, le droit du public de savoir est centré sur les informations de grand intérêt général. Il ne s'agit plus, dans la plupart des hypothèses, d'informations détenue par les autorités publiques. Ce qui est en jeu, c'est le droit du public à avoir connaissance d'événements d'importance.

Le 5 mai 1989, fut signée à Strasbourg la Convention européenne sur la télévision transfrontière[70]. Dans le Préambule de cette Convention, les Etats signataires font référence à la « liberté d'expression et d'information » garantie à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, condition de base pour le développement d'une société démocratique et celui de tout être humain. Aux termes de l'article 4 de la Convention sur la télévision transfrontière, les Parties s'engagent d'ailleurs à assurer la liberté d'expression et d'information, conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

§ 1. L'accès du public aux événements d'un grand intérêt

70 disponible à l'adresse http://www.coe.fr/fr/txtjur/frmedia.htm#television.

I. Le droit du public à l'information

36. – Le droit de savoir du public est expressément évoqué à l'article 9 de la Convention sur la télévision transfrontière. Cette disposition concernait, dans la version de 1989, « l'accès du public à des événements majeurs ». Sous cet intitulé, elle imposait aux Etats Parties, dans sa version originale, d'examiner les mesures juridiques pour éviter que le « droit du public à l'information » ne soit remis en cause du fait de l'exercice par un radiodiffuseur de droits exclusifs pour la transmission d'un événement d'un grand intérêt pour le public, qui prive une partie substantielle du public de la possibilité de suivre cet événement à la télévision. Le rapport explicatif de la Convention a précisé que par « événement d'un grand intérêt pour le public », il fallait entendre tout événement politique, social, culturel ou sportif qui présente un intérêt général dans un ou plusieurs Etats contractants[71].

Cette disposition a été réécrite par le Protocole du 1er octobre 1998 portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière. Le changement intervenu dans le deuxième texte est significatif. Désormais, on distingue l'accès du public à l'information, garanti à l'article 9, de l'accès du public à des événements d'importance majeure, garanti à l'article 9*bis*. La protection du droit du public à l'information s'élargit donc.

L'article 9 nouveau trouve son fondement, d'après le Rapport explicatif du Protocole à la Convention, dans le droit du public à recevoir l'information[72]. Il a pour but à la fois d'éviter que l'exercice de ce droit ne soit remis en cause dans un contexte transfrontière, et de garantir, par l'accès à des événements d'un grand intérêt pour le public, le pluralisme des sources d'information dans le cadre de la télévision transfrontière[73].

71 Conseil de l'Europe, Rapport explicatif relatif à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, 1990, p. 32.

72 Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole à la Convention européenne sur la télévision sans frontière, DH-MM (98) 8, par. 174.

73 Par. 174 et 175 du Rapport explicatif, cité à la note précédente.

II. La notion d' « événement d'un grand intérêt pour le public »

37. – La définition de « l'événement d'un grand intérêt pour le public » est quelque peu modifiée par rapport à celle adoptée dans la première version de la Convention. La notion couvre dorénavant tout événement politique, social, culturel ou sportif qui est considéré par un ou plusieurs radiodiffuseurs dans d'autres Parties comme étant d'un grand intérêt pour le public[74]. L'expression « d'un grand intérêt pour le public » indique qu'au moins certains aspects de l'événement en question justifient une brève séquence dans un programme de télévision communiquant des informations au public. Ces événements ne doivent pas revêtir une importance majeure pour la société, comme les événements visés à l'article 9*bis* de la Convention. Ils ne doivent pas, en conséquence, répondre aux critères applicables aux « événements d'importance majeure », pas plus qu'ils ne doivent figurer sur les listes établies par les Etats parties sur la base de l'article 9*bis*. En fait, en règle générale, ce ne sont pas les Etats mais les radiodiffuseurs demandant à bénéficier du droit à un extrait qui évaluent l'intérêt du public à obtenir une information[75].

III. Les mesures garantissant le droit du public à l'information

38. – L'article 9 nouveau stipule que « chaque Partie examine et, si nécessaire, prend des mesures juridiques telles que l'introduction du droit aux extraits sur des événement d'un grand intérêt pour le public, afin d'éviter que le droit du public à l'information ne soit remis en cause du fait de l'exercice, par un radiodiffuseur relevant de sa compétence, de droits exclusifs pour la transmission ou la retransmission, […], d'un tel événement ».

La protection du droit du public à l'information par la technique du droit aux extraits avait déjà été évoquée dans la recommandation R (91) 5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit aux extraits sur des

74 Par. 176 du Rapport explicatif, précité.

75 Par. 177 du Rapport explicatif, précité.

événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière[76]. A cette occasion, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pu dire toute l'importance qu'il accorde au droit du public à l'information et la force qu'il reconnaît à ce droit. Au titre de premier principe devant régir la question de l'accès aux événements majeurs, la recommandation énonce : « Afin de permettre au public dans un pays déterminé d'exercer son droit à l'information, le droit de propriété du radiodiffuseur primaire devrait faire l'objet de limitations, selon les modalités définies ci-après ». Le droit du public à l'information est donc en certaines circonstances appelé à primer un droit aussi essentiel que le droit de propriété (intellectuelle).

Si l'on se réfère à la recommandation R (91) 5, les extraits doivent permettre au public « d'avoir un aperçu suffisant des aspects essentiels de cet événement ». Par ailleurs, le principe 2. 2. c. contenu dans cette recommandation ajoute que « la durée autorisée d'un extrait devrait dépendre du temps nécessaire pour communiquer le contenu informatif de l'événement majeur ».

Il est signalé dans le Rapport explicatif du Protocole à la Convention que le droit aux extraits n'est qu'une mesure parmi d'autres. « […] [L]a pratique permettant une retransmission quotidienne d'un maximum de trois minutes peut ne pas garantir d'une façon suffisante le droit à l'information dans tous les cas »[77]. Dans cette hypothèse, les Etats peuvent examiner et adopter d'autres mesures juridiques.

§ 2. L'accès du public aux événements d'importance majeure

I. La notion d' « événement d'importance majeure »

39. – Certains événements peuvent revêtir une importance telle pour la société dans son ensemble que des mesures allant plus loin pour protéger l'accès du public à l'information à l'égard de ces événements sont justifiées.

76 Adoptée par le Comité des Ministres le 11 avril 1991.

77 Par. 180 du Rapport explicatif, précité.

Les Etats parties à la Convention sont invités à établir une liste de tels événements. Seuls les événements présentant effectivement une importance majeure pour la société, dans tout ou partie de l'Etat concerné, peuvent figurer sur la liste. Il est précisé dans le Rapport explicatif de la Convention qu'il faut entendre par là les événements qui présentent un intérêt pour le grand public de la zone géographique couverte par le Conseil de l'Europe ou par une Partie à la Convention ou pour une partie importante de la population d'une Partie déterminée à la Convention[78]. La Convention autorise les Etats signataires à inclure dans leurs listes des événements ayant lieu à l'extérieur de leur propre territoire. A titre d'exemple d'événements d'importance majeure, on peut citer, dans le domaine sportif, les Jeux olympiques, la Coupe du monde et le Championnat d'Europe de football[79].

D'une manière générale, et sans préjudice d'une évaluation au cas par cas, des événements peuvent être considérés comme étant d'une importance majeure pour la société si au moins deux des conditions suivantes sont remplies :

« - l'événement et son impact ont un écho particulier dans la Partie concernée et n'ont pas uniquement de l'importance pour ceux qui suivent habituellement les manifestations sportives ou les activités visées ;

- l'événement a une importance culturelle et globalement reconnue par la population de la Partie concernée, en particulier s'il constitue un élément de son identité culturelle ;

- l'équipe nationale participe à la manifestation sportive concernée dans le cadre d'un tournoi international majeur ;

- l'événement fait traditionnellement l'objet d'une retransmission sur une télévision à accès libre et mobilise un large public dans la Partie concernée » [80].

78 Par. 182, e) du Rapport explicatif, précité.

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*

II. Les mesures garantissant le droit du public à l'information

40. – L'article 9*bis* de la Convention, introduit par le Protocole de 1998, prévoit que les pays signataires ont le droit de prendre des mesures « pour assurer qu'un radiodiffuseur […] ne retransmet pas d'une manière exclusive des événements qu'ils jugent d'une importance majeure pour la société d'une façon qui prive une partie substantielle du public de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre ».

Les pays peuvent pour ce faire, comme évoqué ci-avant, dresser des listes des événements jugés d'une importance majeure pour la société. Les listes doivent être établies selon une procédure claire et transparente, en temps opportun et utile[81]. Cela signifie que les critères utilisés pour définir les événements doivent être explicites et publics, et que les parties intéressées aient été consultées de manière appropriée[82].

Il ne s'agit plus, pour de tels événements, d'envisager un « droit aux extraits », comme c'est le cas pour les événements dont question à l'article précédent. L'article 9*bis* garantit le droit d'accès libre aux retransmissions intégrales ou partielles en direct ou, si nécessaire et approprié pour des raisons objectives d'intérêt général, en différé, des événements d'importance majeure. [83]

81 Art. 9*bis*, § 2, (a) de la Convention.

82 Par. 182, g) du Rapport explicatif, précité.

83 La directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatifs à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (*J.O.C.E.* n° L 202 du 30 juillet 1997, pp. 60 et s.) reproduit les mêmes termes que la Convention européenne puisqu'il est précisé dans le dix-huitième considérant « qu'il est essentiel que les Etats membres soient à même de prendre les mesures destinées à protéger le droit à l'information et à assurer un large accès du public aux retransmissions télévisées d'événements, nationaux ou non, d'une importance majeure pour la société, […] ». L'article 3*bis* de la directive 89/552/CEE énonce «1. Chaque Etat membre peut prendre des mesures, conformément au droit communautaire, pour assurer que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ne retransmettent pas d'une manière exclusive des événements qu'il juge d'une importance majeure pour la société d'une façon qui prive une partie importante du public dudit Etat membre de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre. Dans ce contexte, l'Etat membre concerné établit une liste des événements

désignés, nationaux ou non, qu'il juge d'une importance majeure pour la société. Il établit cette liste selon une procédure claire et transparente […]. Ce faisant, l'Etat membre détermine également si ces événements doivent être transmis intégralement ou partiellement en direct ou, si nécessaire ou approprié pour des raisons objective d'intérêt général, transmis intégralement ou partiellement en différé ». A l'inverse de la Convention, la directive européenne ne distingue pas événements d'un grand intérêt pour le public et événements d'importance majeure. A titre d'exemple de ces derniers événements, les auteurs de la directive citent les Jeux olympiques, la Coupe du monde et le championnat d'Europe de football (dix-huitième considérant de la directive). Ils précisent également les critères auxquels devraient satisfaire les événements d'importance majeure pour la société : « il doit s'agir d'événements extraordinaires qui présentent un intérêt pour le grand public dans l'Union européenne ou dans un Etat membre déterminé ou dans une partie importante d'un Etat membre déterminé et être organisé à l'avance par un organisateur d'événements qui a légalement le droit de vendre les droits relatifs à cet événement » (vingt et unième considérant de la directive).

SECTION 4.

TEXTES RELATIFS AUX DONNEES A CARACTERE PERSONNEL

§ 1. Texte contraignant

41. – La Convention n° 108, du 28 janvier 1981, pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, élaborée par le Conseil de l'Europe, instaure un « droit de savoir » à l'égard des données à caractère personnel détenues par le secteur public. Le droit de savoir instauré par la Convention 108 vaut en fait tant pour le secteur public que pour le secteur privé. Par « donnée à caractère personnel », il faut entendre toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, cette personne étant elle-même qualifiée de « personne concernée »[84].

Le droit de savoir prévu par la Convention prend deux formes : le droit d'avoir connaissance de l'existence d'un fichier automatisé de données à caractère personnel ; et le droit d'avoir connaissance de la teneur de l'information qu'un fichier contient éventuellement sur le compte de la personne concernée. Aux termes de l'article 8 de la Convention, toute personne concernée doit pouvoir :

« a. connaître l'existence d'un fichier de données à caractère personnel, ses finalités principales, ainsi que l'identité et la résidence habituelle ou le principal établissement du maître du fichier ;

b. obtenir à des intervalles raisonnables et sans délais ou frais excessifs la confirmation de l'existence ou non dans le fichier automatisé de données à caractère personnel la concernant ainsi que la communication de ces données sous une forme intelligible » [85].

84 Article 2, *littera* a de la Convention.

85 Bien que dans les législations internes le contenu de l'article 8 de la Convention corresponde clairement à des droits subjectifs, il est libellé sous forme de garanties que les Parties offrent aux personnes concernées, en raison du caractère non *self executing* de la Convention (voy. Conseil de l'Europe, Rapport explicatif concernant la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg, 1981, p. 18, n° 50).

Cette Convention garantit donc à l'égard des individus la transparence du traitement automatisé des données qui se rapportent à eux.

Des exceptions peuvent être admises si elles constituent des mesures nécessaires à la protection de la sécurité de l'Etat, à la sûreté publique, aux intérêts monétaires de l'Etat ou à la répression des infractions pénales, ou encore à la protection des droits et libertés d'autrui. D'autre part, des restrictions au seul droit d'accès peuvent être prévues pour les traitements automatisés de données à des fins de statistiques ou de recherches scientifiques, lorsqu'il n'existe manifestement pas de risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées[86].

§ 2. Textes non contraignants

42. – De multiples recommandations ont été adoptées par le Conseil de l'Europe pour appliquer, dans divers domaines, les principes contenus dans la Convention n° 108[87]. Le droit pour la personne fichée d'accéder aux données à caractère personnel la concernant est réaffirmé dans ces textes, même si, en certaines circonstances ce droit est modalisé ou restreint. Ainsi, dans le cas de recherches scientifiques utilisant des données à caractère personnel provenant du secteur public, l'accès aux

86 Article 9, §§ 2 et 3 de la Convention.

87 Recommandation R (81) 1 du 23 janvier 1981 relative à la réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées ; recommandation R (83) 10 du 23 septembre 1983 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de recherche scientifique et de statistiques ; recommandation R (85) 20 du 25 octobre 1985 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de marketing direct ; recommandation R (86) 1 du 23 janvier 1986 relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de sécurité sociale ; recommandation R (87) 15 du 17 septembre 1987 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police ; recommandation R (89) 2 du 18 janvier 1989 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi ; recommandation R (90) 19 du 13 septembre 1990 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de paiement et autres opérations connexes ; recommandation R (91) 10 du 9 septembre 1991 sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics ; recommandation R (95) 4 du 7 février 1995 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques.

données peut être restreint si le projet de recherche garantit une protection correcte de la vie privée des personnes concernées.

CONCLUSION

43. – L'ensemble des textes évoqués ci-avant traduit une double préoccupation de la part des Etats membres du Conseil de l'Europe :

- un premier souci concerne l'instauration de la transparence de l'action gouvernementale ; cette forme de transparence passe par la reconnaissance d'un droit d'accès aux documents publics, général, inconditionnel mais non absolu ; la transparence se réalise aussi par le droit d'accès de chacun aux données à caractère personnel conservées sur lui par les autorités publiques ;

- parallèlement s'affiche aussi une volonté de voir également consacré un devoir de mise à disposition d'informations importantes pour la société (d'intérêt public), soit par la voie passive de l'accès, soit par la voie active de la diffusion ; ces informations n'ont plus, dans cette hypothèse, nécessairement trait à l'action gouvernementale ; de plus, leur mise à disposition du public nécessite, en certaines circonstances, l'intervention du secteur privé, source des informations, et non plus seulement des autorités publiques.

Les textes généraux prônent une « politique ouverte de l'information » qui, en développant les connaissances et la compréhension des questions politiques, économiques, sociales et culturelles, contribue à l'épanouissement des membres de la société.

Par ailleurs, l'Assemblée parlementaire a signalé que « dans la société actuelle [...] les services et organismes gouvernementaux produisent et possèdent souvent des informations qui ne peuvent être obtenues auprès d'autres sources », avant de recommander aux Etats membres d'instaurer le libre accès aux informations détenues par les organes gouvernementaux. L'Assemblée parlementaire a donc relevé l'intérêt que l'information gouvernementale pouvait représenter pour la société, non par son lien avec l'action gouvernementale, mais parce que le secteur public est le seul à la détenir. En insistant sur cette caractéristique des ressources informationnelles publiques, l'organe du

Conseil de l'Europe a élargi l'enjeu sous-jacent à la mise à disposition générale de l'information publique.

Au niveau sectoriel, c'est premièrement dans le domaine de l'environnement que cette préoccupation a trouvé sa formulation. Les textes dans cette matière évoquent la mise à disposition d'informations qui, le plus souvent, proviennent de ou sont entre les mains du secteur privé (indices de pollution, nature des émissions et rejets polluants, risques liés aux activités industrielles, etc.). Il ne s'agit donc pas, dans ces hypothèses, d'enjeu de transparence de l'administration. Les textes adoptés appellent néanmoins à reconnaître à l'Etat la responsabilité de veiller à ce que de telles informations soient mises à la disposition du public.

L'Etat doit également garantir au public le droit de prendre connaissance et de suivre les retransmissions télévisuelles directes ou différées des événements d'un grand intérêt ou d'importance majeure pour la société. La maîtrise de ces informations n'est, la plupart du temps, pas le fait des autorités gouvernementales chargées de veiller à ce que le public ait accès à de telles informations (les Jeux olympiques, par exemple, ou le Concours musical Reine Elisabeth). C'est l'intérêt que les événements en question présentent pour la société qui alimente le droit du public de savoir.

Que ce soit dans un souci de transparence de l'action administrative ou de mise à disposition d'informations au bénéfice de la société, l'Etat se voit investi d'une responsabilité. Celle-ci tient soit dans l'ouverture de la sphère administrative au sens large, soit dans la prise de mesures assurant la contribution du secteur privé à la mise en œuvre du droit du public de savoir.

CHAPITRE DEUXIEME

JURISPRUDENCE DEVELOPPEE A PARTIR DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

INTRODUCTION

44. – Aux termes de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), les Etats signataires sont tenus d'assurer à

> « 1. toute personne [le] droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques et sans considération de frontière. [...]
>
> 2. L'exercice de ces libertés comportant des droits et des responsabilités 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. »

La liberté d'expression consacrée dans cette disposition comprend donc deux éléments : la liberté d'opinion et « ce que l'on peut appeler la liberté d'information »[88]. C'est sur le deuxième élément constitutif de la liberté d'expression que porte l'analyse qui suit.

Présentant deux des trois aspects traditionnellement attachés à la liberté d'information, la faculté d'informer et celle d'être informé, l'article 10, paragraphe 1er de la Convention de Sauvegarde consacre à la fois la

88 G. COHEN-JONATHAN, « Article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1995, p. 367. Voy. le Préambule de la Convention européenne sur la télévision transfrontière qui évoque la *liberté* d'expression et *d'information* garantie à l'article 10 de la CEDH.

liberté de communiquer les informations et celle de les recevoir. La disposition n'énonce pas la liberté de rechercher les informations, correspondant à la faculté de s'informer, troisième aspect de la liberté d'information. Cette omission dans les termes ne signifie pas pour autant qu'aucune protection ne peut s'attacher à la recherche d'information sur la base de l'article 10 de la Convention (Section 3). La liberté de recevoir des informations, expressément reconnue, peut par ailleurs faire l'objet d'une lecture « dynamique » révélant pleinement les potentialités ébauchées par les organes de la Convention dans les vingt dernières années (Section 2). Il s'indique toutefois, avant de développer ces réflexions, de préciser le champ d'application de la disposition (Section 1re).

SECTION 1RE.

CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 10 CEDH

§ 1. Titulaires du droit consacré à l'article 10 CEDH

45. – A l'opposé d'autres droits fondamentaux qui, par essence, ne concernent que les personnes physiques, tels le droit à la vie ou l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, le bénéfice de l'article 10 s'étend à toute personne physique ou morale.

La question de l'extension aux personnes morales du droit garanti à l'article 10 de la Convention a été tranchée de manière explicite par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Autronic AG* du 22 mai 1990[89]. Dans l'affaire soumise à la Cour, le gouvernement suisse déniait à une personne morale poursuivant un but lucratif le droit de se prévaloir de la liberté d'expression et d'information. La Cour a rejeté cette argumentation et affirmé : « Selon la Cour, ni le statut juridique de société anonyme, ni le caractère commercial de ses activités, ni la nature même de la liberté d'expression, ne saurait priver Autronic AG du bénéfice de l'article 10. Ce dernier vaut pour toute personne physique ou morale »[90].

89 Cour eur. D. H., arrêt *Autronic A.G. c. Suisse* du 22 mai 1990, *Publ. Cour,* série A, n°178.

90 *Ibid.*, par. 47.

§ 2. Notion d'information

I. Conception large de la notion d'information

46. – Les informations objet de la liberté consacrée par la Convention doivent être entendues dans un sens très large. La Cour et la Commission européennes des droits de l'homme, ont de cette notion une conception spécialement étendue qui va bien au delà du champ ordinaire de la liberté d'expression (discours politique, philosophique ou religieux)[91].

Les instances juridictionnelles de Strasbourg ont opté de concert pour une interprétation de la liberté de l'information détachée du contenu de l'information en cause. La nature de celle-ci, même, le cas échéant, artistique ou commerciale, n'intervient en rien dans le fait que l'information jouit de la protection accordée par l'article 10[92].

II. Information de nature artistique

47. – Dans le cadre de l'affaire *Muller*, la Cour s'est prononcée à propos d'informations de nature artistique - exposition de peinture - considérant que celles-ci entraient sans difficulté dans le champ de la disposition[93]. Cette position présente un intérêt particulier dans le contexte nouveau de

91 F. SUDRE, « Droit communautaire et liberté d'information au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.E.D.I./E.J.I.L.,* 1991, p. 7 ; F. RIGAUX, « Introduction générale », *Rev. trim. D.H.*, 1993, n° spécial sur la liberté d'expression, pp. 13-14 ; ROLLAND, note sous Cour eur. D.H., arrêt *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. République fédérale d'Allemagne* du 20 novembre 1989, *Journ. dr. intern.*, 1990, p. 719.

92 Le régime de protection des informations de nature commerciale est toutefois moins étendu que celui reconnu aux autres types d'informations. Voy. F. RIGAUX, note sous Cour eur. D.H., arrêt *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. République fédérale d'Allemagne* du 20 novembre 1989, *D.C.C.R.*, 1992, pp. 954-960.

93 Cour eur. D.H., arrêt *Muller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988, *Publ. Cour,* série A, n°133, par. 27.

la société de l'information. La technologie du multimédia accentue, en effet, la question de la liberté d'information liée à l'expression graphique, photographique, etc. Ces expressions sont donc couvertes par les garanties de l'article 10 de la Convention.

III. Information de nature commerciale

48. – Dans ses arrêts *Groppera Radio* et *Markt Intern*, confirmant et poursuivant son raisonnement, la Cour est formelle : elle déclare dans le premier qui concerne une station de radio suisse émettant principalement de la musique légère et des messages publicitaires, que la diffusion de programmes radio relève du droit posé par l'article 10, « sans qu'il faille distinguer selon le contenu des programmes »[94] ; dans la seconde affaire qui met en cause la publication d'un article critique à propos d'une société de vente par correspondance de produits de beauté, la Cour affirme que « des informations de caractère commercial [...] ne sauraient être exclues du domaine de l'article 10 par. 1er, lequel ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression »[95].

On peut tirer de cette jurisprudence très ouverte un enseignement pour la question de l'information publique : l'article 10 de la Convention couvre virtuellement toutes les informations détenues par

94 Cour eur. D.H, arrêt *Groppera Radio et autres c. Suisse* du 28 mars 1990, *Publ. Cour,* série A, n°173, par. 55. En sens contraire, voy. cependant l'opinion dissidente des juges METSCHER, BINDSCHEDLER-ROBERT et VALTICOS, le juge Valticos étant particulièrement clair à ce propos : « Ces programmes [...] ne comportaient nullement le genre de débats ou simplement de présentation d'opinion et d'expression d'idées ou de manifestations culturelles ou artistiques que concerne l'article 10. [...] Ce ne sont certes ni les opérations commerciales ni les simples divertissements que vise à protéger l'article 10 » (*R.U.D.H.*, 1990, pp. 154 et 158).

95 Cour eur. D.H., arrêt *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. République fédérale d'Allemagne* du 20 novembre 1989 *Publ. Cour,* série A, n° 165, par. 26. Voy. D. W. F. VERKADE, *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid*, Deventer, Kluwer, 1990, pp. 20 et s. Voy. les développements sur la jurisprudence relative à la publicité commerciale dans J.-P. JACQUE, « Liberté d'information », in A. CASSESE et A. CLAPHAM, J. WEILER (eds), *European Union – The Human Rights Challenge,* vol. III *Human Rights and the European Community : the Substantive Law*, Florence, European University Institute, Baden-Baden, Nomos, 1991, pp. 317 et s. ; G. STROZZI, *op. cit.*, pp. 982 et s.

l'administration.

IV. Compilation d'informations

49. – La Commission des droits de l'homme a estimé, d'autre part, que la notion d'information s'étendait aussi aux informations purement *produites*. A l'occasion de l'affaire *De Geillustreerde Pers*, elle prend en considération, en tant qu'informations visées par l'article 10, des listes de programmes de radio et de télévision compilées chaque semaine par la Fondation néerlandaise de radiodiffusion (N.O.S.) en fonction des informations fournies par les divers organismes de radiodiffusion. Il s'agit en effet aux yeux de la Commission d'une « compilation de faits qui constituent des nouvelles en ce sens qu'elles fournissent un guide aux auditeurs ou téléspectateurs [...] », et par là même d'informations, notion qu'il faut distinguer des « opinions » ou « idées » en ce qu'elle « comprend l'expression de faits et de nouvelles »[96].

Ce raisonnement, élaboré pour des listes de programmes d'émissions radiotélévisées, peut sans peine s'appliquer aux fichiers et aux informations contenues dans les bases de données. Ce sont là, dans la majeure partie des cas, des compilations de faits qui constituent des nouvelles, et relèvent dès lors de la notion d'information au sens de la Convention de sauvegarde.

Cette remarque présente un intérêt certain lorsque l'on considère l'information publique. La quantité d'informations publiques conservées au sein de fichiers ou de bases de données est en effet considérable. Ces ensembles structurés d'informations répondent à la définition de l'information dont la liberté est garantie par l'article 10. Le débat concernant leur libre accès pourra en conséquence se développer sur la base de cette disposition.

96 Comm. eur. D.H, *De Geillustreerde Pers N.V. c. Pays-Bas*, rapport du 6 juillet 1976, *Décisions et Rapports* 8, p. 5 et s., spéc. pp. 24-25, et Rés. DH (77)1 du 17 février 1977*, Rec. des Rés. du Comité des Ministres*, 1984, p. 58.

V. Critère de la destination

50. – Pour bénéficier de la protection de la Convention européenne, peu importent donc le contenu et la forme de l'information. Le critère déterminant est en fait la destination de cette dernière. Les informations destinées au public entrent *ipso facto* dans le champ de l'article 10, quel que soit le canal utilisé[97]. Réservées par contre à une communication privée, elles tombent alors dans la sphère de l'article 8 de la Convention qui préserve le secret de la correspondance et le respect de la vie privée[98].

Les institutions de Strasbourg n'ont cependant pas appliqué toujours strictement ce critère de la destination publique. Et c'est dans le cadre de l'article 10 qu'elles se sont situées pour permettre à divers requérants de prendre connaissance d'informations « qui, bien que n'étant pas généralement destinées au public, présent[ai]ent à leurs yeux une importance particulière »[99] .

§ 3. Libre circulation des supports de l'information

51. – La liberté de recevoir des informations implique que soit assurée la libre circulation des supports de l'information, qu'il s'agisse de supports écrits, sonores, visuels ou autres[100]. Dans sa décision *Autronic* AG du 22 mai 1990, la Cour précisa que l'article 10 « concerne non seulement le contenu des informations, mais aussi les moyens de transmission ou de captage, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de

97 Arrêts *Muller et autres c. Suisse*, précité, par. 27, et *Autronic A.G. c. Suisse*, précité, par. 47 et 53 ; J.-P. JACQUE, *op. cit.*, pp. 315-316 ; F. SUDRE, « Droit international et européen des droits de l'homme », *Droit fondamental*, 1989, n° 160.

98 Comm. eur. D.H., *X et Y c. Belgique*, décision du 13 mai 1982, *Décisions et Rapports* 112. En conséquence, l'accès par un individu aux données le concernant s'inscrit prioritairement dans la problématique de la vie privée plutôt que dans celle de la liberté d'information, voy. *infra*, Chapitre 3, les arrêts de la Cour *Leander c. Suède* et *Gaskin c. Royaume-Uni*.

99 Voy. *infra*, Section 3, § 3 du présent chapitre.

100 F. SUDRE, « Droit communautaire et liberté d'information au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 10.

recevoir et de communiquer des informations »[101].

§ 4. Droit inconditionnel

52. – Le droit de recevoir et de communiquer librement des informations est un droit inconditionnel : pour s'en prévaloir il ne faut justifier d'aucun intérêt particulier. Pas plus, du reste, qu'il ne faut justifier d'une absence d'intérêt, pécuniaire ou commercial, par exemple[102]. La Cour a déclaré en ce sens qu'il ne fallait pas rechercher pour quelle raison et à quelle fin un individu entendait invoquer le droit consacré par l'article 10[103].

La plupart des législations nationales œuvrant à la transparence administrative ont d'ailleurs intégré cette dimension large du droit à l'information, et, sans réserver celle-ci à des catégories de personnes déterminées, autorisent les administrés à y accéder sans avoir à faire valoir un quelconque intérêt[104].

§ 5. Caractère international du droit

53. – Enfin, aux termes de l'article 10, § 1er, la liberté tant de recevoir que de transmettre les informations doit pouvoir être exercée « sans considération de frontière ».

Cette expression met en évidence le caractère international de la liberté

101 Cour eur. D.H., arrêt *Autronic A.G. c. Suisse*, précité, par. 47.

102 Voy. *supra* la remarque concernant le champ d'application *ratione personae* de l'article 10, incluant les personnes morales, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif.

103 Cour eur. D.H., arrêt *Autronic A.G. c. Suisse*, précité, par. 47.

104 Voy. *infra*, Chapitre 5.

garantie.[105]

Cela ne signifie pas que les Etats parties à la convention ont le devoir ni même le droit d'intervenir pour faire respecter cette liberté par un Etat tiers[106].

Ces termes imposent à chaque Partie d'observer les droits établis, chacune dans l'exercice de sa propre juridiction. Ils emportent le droit de transmettre des informations ou données n'importe où, c'est-à-dire non seulement vers le territoire des Etats ayant adhéré à la Convention des droits de l'homme, mais également vers celui d'Etats tiers. Dans la même mesure, ils impliquent le droit d'obtenir des informations en provenance de tout Etat étranger.

Les arrêts *Autronic* et *Groppera Radio*, en matière de télécommunications, ont consacré ce principe de la libre circulation internationale des informations[107].

105 Cette inscription dans la Convention d'un droit de recevoir des informations indépendamment des frontières vise à empêcher un « embargo » sur les informations en provenance de l'étranger, à l'instar de ce qui s'est passé durant la seconde guerre mondiale (voy. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 1991, Deel I, p. 77).

106 Comme soutenu dans l'affaire *Bertrand Russel Peace Foundation c. Royaume-Uni*, décision de la Comm. eur. D.H. du 2 mai 1978, Req. 7597/76, *Décisions et Rapports*, vol. 14, p. 117.

107 Cour eur. D.H., arrêts précités ; G. COHEN-JONATHAN, « La libre circulation internationale des informations par satellite », *R.U.D.H.*, 1990, p. 313.

SECTION 2.

DROIT DU PUBLIC D'ETRE CORRECTEMENT INFORME

§ 1. Droit du public de recevoir des informations de sources désireuses de les communiquer

54. – La liberté de recevoir des informations et des idées ne se présente pas comme le simple corollaire de la liberté de communiquer librement. Elle va au-delà.

Affirmant l'autonomie de pareille liberté, la Cour européenne des droits de l'homme établit dans son « incontournable » arrêt *Sunday Times* qui met en cause des articles de journaux traitant du drame de la thalidomide, qu' « à leur fonction [celle des médias] consistant à les communiquer [les informations] *s'ajoute* le droit pour le public de les recevoir »[108]. Et la Cour d'insister : « L'article 10, [...], garantit *non seulement* à la presse la liberté d'informer le public, *mais aussi* à ce dernier le droit à des informations adéquates »[109]. Les termes utilisés (« s'ajoute », « non seulement... mais aussi ») révèlent la volonté de la Cour européenne des droits de l'homme de distinguer la liberté d'informer du droit d'être informé. D'après la phraséologie adoptée, ledit droit ne découle pas de ladite liberté.

Dans le cas soumis à la Cour dans l'affaire majeure du *Sunday Times*, des journalistes désireux de fournir au public des informations sur les

108 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, *Publ. Cour,* série A, n°30, par. 65 (c'est nous qui soulignons). Il est à noter que la Cour mentionne le « droit » de recevoir des informations plutôt que la « liberté de recevoir des informations » évoquée dans l'article 10. Les termes de l'arrêt ont été repris textuellement dans différents arrêts de la Cour, notamment l'arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, *Publ. Cour,* série A, n° 103, par. 41 : « A sa fonction [de la presse] qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir » et l'arrêt *Thorgeir Thorgeirson* du 25 juin 1992, *Publ. Cour,* série A, n° 239, par. 63, qui reproduit *texto* la phrase citée ci-dessus.

109 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, *Publ. Cour,* série A, n°30, par. 66 (c'est nous qui soulignons).

circonstances du drame des « bébés Softénon » et sur les propositions de compensation avancées par la société pharmaceutique ayant commercialisé le médicament à l'origine des malformations des fœtus, ont été empêchés de le faire, pour éviter d'influencer la justice qui avait encore à se prononcer. La Cour européenne a estimé qu'en prononçant son interdiction de publication de l'article en cause, la *High Court* britannique a commis une ingérence dans le droit garanti par l'article 10 de la Convention, qui ne correspondait pas à un besoin social (garantir l'autorité du pouvoir judiciaire) assez impérieux pour primer sur l'intérêt public s'attachant à la liberté d'expression. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 10.

Elle a donc solennellement reconnu le droit du public de recevoir des informations en provenance de sources désireuses de les fournir.

55. – A l'occasion de l'affaire *Leander*, la Cour eut à se prononcer à propos d'un litige qui opposait le gouvernement suédois au dénommé Leander. Celui-ci avait vu annuler sans motivation la décision par laquelle il avait été recruté sur un chantier naval jouxtant une zone militaire. Ses demandes de renseignements sur les raisons de cette annulation n'aboutirent jamais et l'accès à son dossier personnel lui fut systématiquement refusé[110]. Dans le fil de son raisonnement, la Cour s'arrêta sur l'article 10 et fit observer que « le droit de recevoir l'information interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quiconque de recevoir une information que d'autres aspirent ou pourraient consentir à lui donner »[111]. Quant à l'éventuel droit de l'un de recevoir l'information et l'obligation corrélative des autres de la donner, la Cour les déduisit de l'article 8 de la Convention des droits de l'homme, garantissant le respect de la vie privée, l'affaire mettant en cause des données à caractère personnel.

Les autorités publiques ne peuvent donc entraver ou décourager un tiers désireux de fournir des informations.

110 Pour les développements de l'affaire, voy. *infra*, Chapitre 3 « Jurisprudence développée à partir de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

111 Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, *Publ. Cour,* série A, n° 116, par. 74.

§ 2. Droit suspendu à la volonté de l'émetteur ?

56. – A plusieurs reprises, à la suite de l'affaire *Sunday Times*, la Cour européenne a eu l'occasion d'évoquer la position du récepteur de l'information. A chaque fois, la Cour a réaffirmé le *droit* du public de recevoir des informations (alors que le libellé de l'article 10 mentionne la *liberté* de recevoir les informations et les idées). C'est également en envisageant comme un « dû » la mise à disposition d'informations que la Cour s'est prononcée quand elle a affirmé : « La Cour a fréquemment insisté sur le rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique, notamment, quand, à travers la presse écrite, elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, *auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre* »[112].

Par ailleurs, la Cour a mis en exergue la mission des médias d'informer les citoyens sur les questions d'importance. Elle a affirmé : « Il leur incombe [aux médias] de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public »[113]. Elle a réitéré son affirmation, notamment dans l'affaire *Lingens*, en 1986 : « il lui incombe [à la presse] de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public »[114].

En restreignant ces affirmations aux circonstances particulières des affaires tranchées (émetteurs désireux de communiquer des informations), faut-il en conclure que si sur certaines questions d'intérêt public il ne se trouvait personne pour donner volontairement des informations au public (parce que, par exemple, les informations sont détenues par une autorité publique qui refuse de la donner), le droit du

112 Cour eur. D. H., arrêt *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche* du 24 novembre 1993, série A n° 276, par. 38 (c'est nous qui soulignons).

113 Cour eur. D. H., arrêt *Leander c. Suède,* précité, par. 74.

114 Cour eur. D. H., arrêt *Lingens c. Autriche*, précité, par. 41

public d'être informé évoqué par la Cour n'aurait plus d'objet ? De même si la presse ne présentait pas les garanties de « neutralité », dû au fait d'intérêts commerciaux sous-jacents, par exemple, ou d'une trop grande concentration des organes de presse ? Le droit d'être informé dépendrait-il donc, dans ces hypothèses, du bon vouloir des émetteurs d'informations ?[115] La Cour européenne n'aurait-elle qu'affirmé un *droit* du public (dans une formule reproduite à de nombreuses reprises) que subordonné à une initiative d'un émetteur ? La formule du droit qui « s'ajoute » et non pas qui « découle » ou qui « se déduit » semble indiquer que telle n'était pas l'intention de la Cour.

Raisonner en disant que le droit d'être informé ne vaut qu'en présence de sources désireuses de communiquer l'information[116] peut conduire à des situations aberrantes. Ainsi, dans l'hypothèse d'une épidémie bovine d'un mal transmissible à l'homme ou d'une contamination accidentelle de produits alimentaires mis sur le marché, si une autorité étatique interdit à un fonctionnaire ou à un journaliste de publier un article relatant l'événement, elle porte atteinte au droit du public de recevoir une information adéquate sur le sujet[117]. Par contre, si l'autorité « achète » l'article en question (paie le journaliste pour qu'il ne le publie pas), il n'y a pas d'atteinte au droit du public d'être informé puisqu'il ne se trouve plus personne pour désirer informer le public. Dans les circonstances de l'affaire du *Sunday Times*, la Cour a estimé que « les familles de nombreuses victimes du désastre, [...], avaient un intérêt fondamental à

115 Voy. H. PONCET, « La liberté d'information du journaliste : un droit fondamental ? Etude de droit suisse et comparé », *Revue internationale de Droit comparé*, 1980, pp. 733 et s. : « La liberté d'information comprend le droit de s'informer aux sources généralement accessibles à chacun ; il faut toutefois que les sources accessibles à tous soient approvisionnées, faute de quoi la liberté est un leurre ».

116 M. BULLINGER, *op. cit.*, p. 354 ; sur la différence entre droit de savoir et droit de recevoir, voy. W. F. KORTHALS ALTES, *Naar een journalistiek privilege*, Amsterdam, Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, 1989, pp. 224-225 et 227-228.

117 Puisque dans l'affaire *Leander*, la Cour a observé que le droit de recevoir l'information interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quiconque de recevoir une information que d'autres souhaitent lui donner ou pourraient accepter de lui donner. Une telle atteinte pourrait, le cas échéant, être justifiée sur la base du paragraphe 2 de l'article 10 (voy. *infra*, Section 4) qui autorise des restrictions au droit à l'information dans le but de protéger un intérêt prépondérant.

connaître chacun des faits sous-jacents et les diverses solutions possibles. Elles ne pouvaient être privées de ces renseignements »[118]. L'expression choisie par la Cour est forte et il paraîtrait choquant que des victimes d'un désastre qui « ne peuvent être privées » d'une information essentielle, puissent l'être dans l'hypothèse où personne ne veut les éclairer.

§ 3. Devoir d'informer corrélatif au droit d'être informé

57. – Se détacher du précédent raisonnement revient à dire que le droit d'être informé sur les questions d'intérêt public garde sa consistance en l'absence d'émetteur volontaire. Dès lors l'Etat se voit conférer un devoir de veiller à ce que l'information soit fournie aux personnes méritant d'être informées.

Même si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas envisagé, en prononçant ses arrêts *Sunday Times* ou *Lingens*, la question d'un devoir de fournir au public l'information dans les secteurs d'intérêt public, correspondant au droit d'être informé, cette question est cruciale et ne peut plus, aujourd'hui, être éludée. Les termes adoptés par la Cour sont porteurs d'une réflexion à ce propos[119] que les pages qui suivent entendent mettre en exergue et prolonger.

I. Position des Etats membres du Conseil de l'Europe

58. – La réflexion évoquée ci-avant a d'ailleurs déjà été menée au sein du

118 Cour eur. D.H., arrêt précité, par. 66.

119 « […] l'Etat, s'agissant de questions d'intérêt public, doit autant que possible procurer l'information. Le juge européen devrait consacrer ce principe général du droit pour être cohérent avec lui-même et rendre pleinement effectif le 'droit du public à recevoir l'information sur des questions d'intérêt public' comme il se plaît à le souligner. » (G. COHEN-JONATHAN, « Article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, op. cit.,* p. 376).

Conseil de l'Europe, au niveau de l'Assemblée parlementaire et du Comité des Ministres. Recommandations, résolution et déclarations[120] ont répété depuis 1970 l'importance de la liberté d'information garantie par l'article 10 et prônent l'instauration d'un devoir de mise à disposition d'informations d'intérêt public.

Dans le domaine de l'environnement, des textes internationaux, européens ou plus larges, ont établi la responsabilité de l'Etat de fournir au public des informations touchant à l'état de l'environnement[121].

Dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière, les Etats Parties s'engagent à assurer la liberté d'information conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils sont tenus de prendre les mesures juridiques qui s'imposent pour garantir le droit du public à l'information, notamment à l'égard des événements d'un grand intérêt pour le public et des événements d'une importance majeure pour la société[122].

Les Etats européens eux-mêmes ont donc montré qu'ils ne craignaient plus d'assumer des obligations positives pour assurer le droit du public à l'information.

II. Position de la doctrine

59. – Les auteurs ont marqué l'importance primordiale qui s'attache au droit du public d'être informé. Ainsi, selon les mots de Jan Velaers, « een geïnformeerde publieke opinie is voor de goede werking van een democratie een conditio sine qua non. Vandaar dat het recht informatie te ontvangen één van de belangrijkste rechten is uit het verdrag, zeker wanneer het informatie betreft over aangelegenheden van algemeen belang »[123]. Et l'auteur d'encore ajouter : « aangezien slechts een geïnformeerde burger zijn democratische rechten naar behoren kan

120 Voy. *supra*, Chapitre 1er, Section 2 de la présente partie.

121 Voy. *supra*, Chapitre 1er, Section 3.

122 Voy. *supra*, Chapitre 1er, Section 4.

123 J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 1991, Deel I, p. 77.

uitoefenen, is een principiële verplichting tot informatieverstrekking wezenlijk voor een democratie »[124].

Sur ce dernier point, bien que les termes de l'article 10 de la Convention invitent les Etats à observer des obligations négatives (*id est* : les autorités publiques sont tenues de s'abstenir de toute ingérence dans l'exercice par les personnes protégées des droits reconnus), les auteurs de doctrine se font de plus en plus nombreux pour estimer, au nom de l'effectivité du respect des libertés garanties à l'article 10, qu'il existe, à côté des obligations de réserve, des obligations positives sujettes à une marge d'appréciation laissée aux Etats[125].[126]

D. Voorhoof observe : « l'Etat moderne, dans la sphère d'application de la Convention, a une sorte d' 'obligation de promotion' ou de 'responsabilité écologique' dans le domaine des droits de l'homme, en sorte que le rôle de la puissance publique l'oblige à aller au delà de la simple abstention et à prendre des mesures positives. […] Cet élément d'obligation positive doit également être relié à l'article 10 de la Convention. […] D'une liberté classique, individuelle et libérale, on s'achemine peu à peu vers un droit culturel et social. » Il note qu'intervient aussi l'évolution liée à la théorie de la « presse participant à

124 *Ibid.*, p. 85.

125 A. A. L. BEERS, « Public Access to Government Information towards the 21st Century », in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 200 ; M. BULLINGER, « Freedom of expression and information : an essential element of democracy », Report to the Sixth International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Sevilla, 13-16 November 1985, *Human Rights Law Journal.*, 1985, vol. 6, n° 2-4, pp. 351 et s. ; P. LEMMENS, W. VAN NOTEN, *Preadvies, Openbaarheid van bestuur in België*, V.V.S.R.B.N., Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, pp. 18-19 ; Johan VANDE LANOTTE, « Neem plechtig uw hoofd af. Beschouwingen bij enkele actuele knelpunten in het Belgische publiekrecht », *R.W.*, 1988-1989, nr. 34, pp. 1151-1152 ; D. VANDENBOSSCHE, F. GIJSSELS, « De Vlaamse overheid : een glazen huis ? Openbaarheid van bestuur in de praktijk gebracht », *T.B.P.*, 1993, p. 440 ; D. VOORHOOF, « An overview of the case law on article 10 of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 21.

126 Certains auteurs sont notamment confortés dans leur position par le fait que la Cour européenne des droits de l'homme a admis de façon répétée que des obligations positives pouvaient s'imposer sur la base notamment de l'article 8 et de l'article 11 de la Convention, disposition très proche de l'article 10. Voy. notamment Cour eur D. H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, *Publ. Cour*, série A, n° 32, p. 17, par. 32 et Cour eur. D. H., arrêt *Plattform « Ärzte für das Leben »* du 21 juin 1988, *Publ. Cour*, série A, n° 139, par. 31-32.

la démocratie ». Cette évolution, observée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, conduit à reconnaître non seulement à la source d'information la liberté de s'exprimer, mais également au citoyen le droit d'être informé, « droit qui s'est ajouté à la notion de liberté d'expression et d'information ». « Cette évolution a fourni des arguments décisifs complémentaires pour adopter une autre approche et modifier la relation entre Etat et liberté de communiquer. »[127]

Déjà en 1975, W. Pahr s'exprimait dans le sens. Il affirmait : « non seulement […] la société ne peut plus se contenter uniquement de s'abstenir d'entraver la liberté de tout individu de diffuser, se procurer et recevoir l'information, elle est désormais tenue d'intervenir de manière efficace pour créer et maintenir des conditions dans lesquelles l'exercice de ce droit est possible à tous »[128]. Onze ans plus tard, on pouvait lire dans le rapport final du VIe Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme : « 4. Dans notre société, les conditions socio-économiques ne favorisent pas l'égalité, et certains groupes organisés détiennent une part importante du pouvoir. Il revient donc à l'Etat d'assurer dans la pratique la mise en œuvre effective de la liberté d'expression et d'information. 5. La notion de 'nécessaire dans une société démocratique' est fondamentale : […], mais elle implique aussi l'obligation pour les Etats contractants de respecter le pluralisme et de corriger les inégalités »[129]. Une obligation positive se justifie, dans cette optique, par la nécessité d'éviter les discriminations.

A l'occasion de son analyse de la jurisprudence de la Cour européenne relative aux articles 8 et 10 de la Convention des droits de l'homme, D. Evrigenis observe pour sa part « […] this extension of the public authorities's role obliges them to go beyond mere abstention and to take

127 D. VOORHOOF, *Analyse critique de la portée et de l'application de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Dossiers sur les mass media n° 10, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1995, pp. 57-61.

128 W. PAHR, « Dans quelle mesure la liberté d'expression a-t-elle évolué ? », in *Actes du colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Rome, 5-8 novembre 1975), Strasbourg, 1976, p. 137.

129 J. A. CARRILLO-SALCEDO, « Rapport final », in *Actes du Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Séville, 13-16 novembre 1986), Strasbourg, H/Coll (85) 17.

positive action »[130]. La position de Gérard Cohen-Jonathan est tout aussi catégorique : « Ce droit du public à l'information n'a pas seulement pour conséquence de limiter les ingérences éventuelles de l'autorité publique, il entraîne pour l'Etat une obligation d'intervenir activement […] »[131].

III. Positions de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme

III. 1. Obligations positives découlant de l'article 10 CEDH

59*bis*. – Il aura fallu attendre la fin du siècle pour que la Cour européenne des droits de l'homme énonce de façon explicite pour l'article 10 ce qu'elle avait déjà admis vingt ans plus tôt pour les articles 8[132] et 11[133] de la Convention.

C'est à l'occasion de l'affaire *Fuentes Bobo* que la Cour, pour la première fois, admet expressément que l'article 10 n'emporte pas seulement une obligation d'abstention de la part de l'Etat, mais peut mettre à charge de ce dernier une obligation positive. La Cour affirme : « dans certains cas, l'Etat a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression

130 D. EVRIGENIS, « Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights », *Human Rights Law Journal*, 1982, vol. 3, n°1-4, p. 137.

131 G. COHEN-JONATHAN, « La libre circulation internationale des informations par satellite », *op. cit.*, pp. 373 et s. L'auteur signale par ailleurs : « Une obligation active de l'Etat de l'organiser [le droit de réponse] à l'égard de tous les médias, contrôlés ou non par lui, semble bien résulter de cette disposition [l'article 10], de même que l'obligation de sauvegarder le pluralisme des différentes formes d'opinions et d'expressions, notamment par une réglementation adaptée des concentrations, ressort à l'évidence d'une lecture contemporaine de l'article 10 » (*ibid.*, p. 369). Sur l'obligation d'organiser le droit de réponse, voy. le point de vue nuancé de J. VELAERS, *op. cit.*, nr. 309.

132 Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, *Publ. Cour*, Série A, n° 31, p. 19 ; arrêt *Johnston et autres* du 18 décembre 1986, série A, n° 112, p. 25, par. 55.

133 Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, série A, n° 44, pp. 22-23, par. 55.

contre des atteintes provenant même de personnes privées » [134]. L'affaire mettait en cause un journaliste travaillant pour la télévision publique espagnole (entreprise de droit privé) et licencié après avoir émis des propos offensants à l'encontre de ses employeurs. Alors que l'Etat espagnol soutenait que l'Etat ne saurait être considéré comme responsable du licenciement de l'intéressé, la Cour a estimé que la mesure litigieuse constituait une ingérence dans l'exercice, par le requérant, de sa liberté d'expression, ingérence imputable au gouvernement espagnol au vu de l'obligation positive de celui-ci de protéger le droit à la liberté d'expression. L'ingérence aurait été admissible si elle répondait aux conditions posées au paragraphe 2 de l'article 10. Aux yeux de la Cour ce n'était pas le cas, ce qui la conduisit à conclure à la violation de l'article 10.

La Cour estime donc que, dans certains cas, découle de l'article 10 de la Convention l'obligation pour un Etat de prendre les mesures qui garantissent[135] l'exercice du droit à la liberté d'expression au sein des relations de travail, même lorsque ces relations relèvent du droit privé.

Deux semaines plus tard, la Cour confirmera son interprétation concernant la possibilité de faire découler une obligation positive de l'article 10. A l'occasion de l'affaire *Ozgür Gündem*, la Cour affirma que le gouvernement turc a « manqué à son obligation positive de préserver le droit à la liberté d'expression du journal [en cause dans l'affaire] »[136]. Selon la Cour, le gouvernement turc aurait dû prendre des « mesures efficaces d'enquête sur des actes illégaux accompagnés de violence » exercés à l'encontre des rédacteurs en chef, journalistes et propriétaires du journal Ozgür Gündem. De même, des mesures de protection auraient dû, d'après la Cour, être prises contre ces actes là où cela s'avérait nécessaire.

134 Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne* du 29 février 2000, par. 55, disponible à l'adresse http://www.dhcour.coe.fr.

135 Les mesures ne doivent pas garantir de manière absolue le droit à la liberté d'expression. Des exceptions sont admissibles aux conditions du paragraphe 2 de l'article 10.

136 Cour eur. D.H., arrêt *Osgür Gündem c. Turquie* du 16 mars 2000, disponible à l'adresse http://www.dhcour.coe.fr.

III. 2. Obligations positives et pluralisme

III. 2. 1. Position de la Commission européenne des droits de l'homme

60. – La Commission européenne des droits de l'homme a admis que des obligations positives pour l'Etat puissent découler de l'article 10 de la Convention. Ainsi, dans son rapport établi à l'occasion de l'affaire *De Geillustreerde Pers*, le 6 juillet 1976, la Commission affirme : « Un problème peut sans doute surgir sous l'angle de cet article [l'article 10] lorsqu'un Etat manque à son obligation d'empêcher les concentrations de presse excessive »[137]. Le cas soumis à la Commission mettait en cause une société de presse néerlandaise empêchée d'obtenir les programmes complets de radiotélévision compilés par la Fondation néerlandaise de radiodiffusion, ces programmes étant réservés exclusivement à cette Fondation et aux organismes de radiodiffusion. La Commission européenne des droits de l'homme estima que le cas d'espèce ne soulevait pas un problème de concentration de presse excessive. Elle avait en effet constaté auparavant que « tout le monde peut, aux Pays-Bas, s'informer des programmes futurs de radio et de télévision par quantité de moyens d'information de masse qui représentent les différentes sections et tendances de la société néerlandaise »[138].

Par ailleurs, la Commission a établi qu' « en matière d' 'information', c'est-à-dire dans ce domaine des faits et des nouvelles qui doit être distingué des 'idées' et des 'opinions', la protection que l'article 10 de la Convention vise à garantir concerne la libre circulation de ces informations vers le public en général »[139]. La société en cause avait soutenu qu'en réservant exclusivement aux organismes de radiodiffusion le droit de publier les listes des programmes de radiotélévision, la législation néerlandaise empêchait le public de recevoir des informations impartiales sur ces programmes. Pour la Commission, « il ne saurait être

137 Comm. eur. D.H, *De Geillustreerde Pers N.V. c. Pays-Bas*, rapport du 6 juillet 1976, *Décisions et Rapports* 8, pp. 25-26, par. 88.

138 *Ibid.*, par. 84.

139 *Ibid.*, par. 85.

question en l'espèce de menaces sur la liberté de la presse en général, en ce sens que le public serait privé d'une information précise, […], par censure ou en raison d'un monopole indûment exercé par l'Etat sur les nouvelles ».

61. – La Commission envisageait à l'époque que si le public était privé d'une information précise c'était du fait soit de la censure, soit d'un monopole public conduisant à la rétention ou à l'orientation des informations. Or, plus de vingt ans plus tard, le phénomène des concentrations et la taille de certains acteurs privés amène à réécrire ou à tout le moins à compléter l'équation tracée par la Commission : de nos jours, ce sont largement les impératifs économiques régissant le monde des médias (surtout dans le domaine de l'audiovisuel) qui sont susceptibles d'être à la source d'une rétention ou d'une orientation de l'information[140]. Cette situation conduit, à tout le moins pour le secteur audiovisuel, à la constatation suivante : « Given the current level of concentration in the sector, the level of fixed costs (e.g. for the acquisition of rights, etc.) and the dimensions of the major private players in the market, *such pluralism and neutrality of information can, nowadays, be ensured only by the presence of efficient and technologically advanced public broadcasters* »[141]. Dans le même sens, le Rapport du Groupe de réflexion

140 « The other option, to rely entirely on the commercial marketplace to decide how much and what kinds of news and information we receive, will offer a far from satisfactory alternative. As we have seen, the marketplace itself severely limits the quality of information and diversity of ideas. It looks upon people as consumers, not citizens. It favors audiences with money to spend. The marketplace caters to the requirements of advertisers. It offers what has instant, immediate, and arresting appeal, what is presold, easy to take, and familiar. It emphasizes the conventional and predictable at the expense of the experimental and controversial. The marketplace, for all its responsiveness to public demand, often ill serves the poor and minorities. It looks upon children only as customers. It has little incentive to fulfill the public's need for civic education and serious information about public affairs and controversial issues. » L.K GROSSMAN, *The Electronic Republic – Reshaping Democracy in the Information Age*, New-York, Viking, 1995, p. 215.

141 Commission européenne (DG IV), Discussion Paper on the Application of Articles 90, Paragraph 2, 92 and 93 of the EC Treaty in the Broadcasting Sector, August-September 1998, document interne (c'est nous qui soulignons). Voy. également Comité international des syndicats du spectacle et des médias (ICEMU), « La société de l'information : Déclaration de principe », Genève, 8 juin 1995, spéc. point 6 : « La radiotélévision publique est indispensable pour permettre à chacun d'avoir accès à des moyens de communication pluralistes ».

à haut niveau sur la politique audiovisuelle européenne spécifie qu' « une société démocratique moderne ne peut exister que si ses médias : […] – reflètent la nature pluraliste de cette société et ne sont *ni dominés par l'un ou l'autre point de vue ni contrôlés par quelque groupe d'intérêt que ce soit* ; […] ; – fournissent le support nécessaire au débat public qui joue un rôle essentiel dans toute société libre et démocratique *et que le marché ne peut en soi garantir* »[142]. Il semble bien que le pluralisme n'est plus assuré de nos jours par le seul libre jeu des acteurs privés du monde des médias[143]. Le marché ne garantit pas le débat pluriel sur les questions d'intérêt public. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Informationsverein Lentia c. Autriche*[144] s'inscrit dans la ligne de cette analyse puisque la Cour reconnaît que pour garantir la communication des informations d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre, il est nécessaire d'assurer le pluralisme. Dans le secteur audiovisuel, cet impératif passe par une intervention publique, par exemple par une présence non monopolistique d'un acteur public et l'imposition de cahiers des charges aux acteurs privés.

Pour sauvegarder le pluralisme, garant de la liberté d'information, l'Etat peut donc, dans une vision « traditionnelle », être obligé de réglementer la concentration des moyens d'expression. L'Etat peut également, au vu des conditions régnant dans certains secteurs, être amené à intervenir pour fournir lui-même l'information ou confier à autrui la mission de mettre l'information à la disposition du public.

Voy. l'appel de la doctrine américaine à la création par l'Etat d'un organe public garant d'une information neutre et indépendante de toute pression, L. K. GROSSMAN, *op. cit.*, pp. 210 à 217.

142 *L'ère numérique et la politique audiovisuelle européenne*, Rapport du Groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle, Commission européenne, Bruxelles - Luxembourg, ECSC-EC-EAEC, 1998, p. 9.

143 Voy. l'analyse faite par la Commission européenne des limites à la coïncidence d'intérêts entre le maintien de la concurrence et celui du pluralisme, in *Livre Vert sur le pluralisme et la concentration des médias dans le marché intérieur*, COM (92) 480 final, pp. 86 et s. Voy. également Y. POULLET et C. LAMOULINE, *Des autoroutes de l'information à la démocratie électronique – De l'impact des technologies de l'information et de la communication sur nos libertés*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 16-17 ; A. SANCHEZ-TABARNERO, *La concentration des médias en Europe – L'entreprise commerciale et l'intérêt général*, Düsseldorf, Institut Européen de la Communication Ed., Collection Médias Monographie, 1993.

144 Voy. *infra*, au point suivant.

III. 2. 2. Position de la Cour européenne des droits de l'homme

62. – A maintes reprises, la Cour européenne a, pour sa part, affirmé que le principe du pluralisme devait caractériser les sociétés démocratiques. Et la Cour fait de l'Etat le garant ultime du pluralisme.

L'affaire *Informationsverein Lentia et autres*[145] a été l'occasion pour la Cour, appelée à se prononcer sur le monopole public de radiodiffusion existant en Autriche, de faire un lien crucial entre le pluralisme et la communication d'informations d'intérêt général. La Cour a en effet signalé combien elle avait « fréquemment insisté sur le rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique, notamment quand, à travers la presse écrite, elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre. […] Pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'Etat est l'ultime garant. La remarque vaut spécialement pour les media audiovisuels, car leurs programmes se diffusent souvent à très grande échelle »[146]. La Cour envisage donc le pluralisme comme l'assurance d'une mise à disposition des informations d'intérêt général, mise à disposition présentée comme un dû dans le chef du public.

Le gouvernement autrichien avait prétendu que seul le régime de monopole public en vigueur permettait d'assurer l'objectivité et l'impartialité de l'information et le respect du pluralisme. Or, pour la Cour, des solutions existent, moins contraignantes pour la liberté d'expression que le monopole public, et offrant pourtant une protection équivalente des intérêts que le monopole légal autrichien visait à protéger. « A titre d'exemple, il n'est que de citer la pratique de certains pays consistant soit à assortir les licences de cahiers des charges au contenu modulable, soit à prévoir des formes de participation privée à l'activité de l'institut national. »[147] Dès lors, la Cour conclut à l'unanimité

145 Cour eur. D. H., arrêt *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche* du 24 novembre 1993, série A n° 276.

146 *Ibid.*, par. 38.

147 *Ibid.*, par. 39.

à la non nécessité dans une société démocratique de l'instauration d'un monopole public, et en conséquence, à la violation de l'article 10.

Cette décision condamnait en fait l'Etat autrichien à mettre en place un régime juridique garantissant effectivement le respect de la liberté d'expression et d'information. L'Autriche a donc dû introduire une législation pour assurer le respect de l'article 10 de la Convention. Elle l'a fait par le vote de la loi sur la radiodiffusion régionale, entrée en vigueur en 1997, qui met fin à la situation du monopole dans le pays. Dans une affaire ultérieure mettant également en cause le régime autrichien de monopole dans le domaine audiovisuel[148], il ressort encore plus nettement des termes de l'arrêt prononcé par la Cour que le respect de l'article 10 de la Convention impose à l'Etat l'obligation positive d'élaborer une législation adéquate qui garantisse le pluralisme et l'objectivité de l'information tout ne portant pas atteinte de façon disproportionnée à la liberté d'expression. Dans son arrêt *Radio ABC*, la Cour « relève que pendant cette première période, il n'existait aucune base légale permettant de conférer une licence d'exploitation à une station autre que l'Office autrichien de radiodiffusion. […] En conséquence, il y a eu violation de l'article 10 pendant cette période »[149]. Par la suite, la Cour ajoute qu'elle « note cependant avec satisfaction que l'Autriche a introduit une législation pour assurer le respect de ses engagements »[150].

63. – La garantie du pluralisme peut donc faire peser sur l'Etat l'obligation positive de mettre en place un système légal non monopolistique pour la radiodiffusion. Elle pourrait aussi, dans la même logique, amener l'Etat à prendre d'autres mesures qui s'avèrent nécessaires à la protection du pluralisme. De telles mesures pourraient consister à réglementer les concentrations des moyens d'expression de masse, mais aussi à assurer la présence, dans le domaine audiovisuel par exemple, d'acteurs – publics ou privés – qui, en assumant un service

148 Cour eur. D. H., arrêt *Radio ABC. c. Autriche* du 20 octobre 1997, disponible à l'adresse http://www.dhcour.coe.fr.

149 *Ibid.*, par. 31.

150 *Ibid.*, par. 37.

public de radiodiffusion, garantissent la mise à disposition d'informations, notamment sur les questions d'intérêt général, susceptibles d'alimenter le débat public[151]. La Cour elle-même propose la piste de l'imposition d'un cahier des charges aux acteurs privés, pour atteindre un tel objectif.

Le phénomène de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information donne à la question de la responsabilité de l'Etat en termes de garantie du pluralisme une importance accrue. Il s'agit d'être particulièrement attentif aux intérêts, notamment économiques et stratégiques, sous-jacents, désormais liés aux moyens d'expression de masse. L'observation quant au rôle public dans le monde de l'audiovisuel pourrait s'avérer tout aussi valable à l'égard des nouvelles formes de médias, les réseaux de communication numériques.

III. 3. Obligations positives et droit d'être informé

64. – Si l'Etat a dans certains cas l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression, si par ailleurs la question du pluralisme peut amener l'Etat à intervenir sur la base de l'article 10 de la Convention, le droit d'être informé peut, lui aussi, conduire à une action positive de l'Etat. C'est ce que démontre, d'abord timidement puis avec audace, la jurisprudence de la Commission et ce que laissent entrevoir les juges de la Cour.

III. 3. 1. Position de la Commission européenne des droits de l'homme

65. – Une première décision de la Commission européenne des droits de

151 Cf. les deux documents mentionnés ci-dessus : l'observation émise par la DG IV de la Commission européenne à propos de la nécessité de l'intervention d'une radiotélévision de service public pour garantir le pluralisme et la neutralité de l'information ; et le Rapport du Groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle européenne qui souligne l'impossibilité du marché de garantir un débat public.

l'homme mérite d'être mise en exergue car la Commission s'est référée au droit du public de recevoir des informations évoqué dans l'arrêt *Sunday Times*, pour une affaire mettant en cause des autorités britanniques non désireuses de communiquer les renseignements demandés par le requérant[152]. Il est remarquable que la Commission ait élargi le raisonnement tenu en présence de sources désireuses de communiquer de l'information mais entravées dans leur volonté (affaire *Sunday Times*), à l'hypothèse d'un refus de communication de la part des détenteurs de l'information. Le critère invoqué initialement pour lever les entraves l'a été pour lever les résistances.

La Commission devait trancher la question de l'accès d'un condamné aux noms des membres d'une commission administrative intervenue dans le cadre d'une procédure pénale. Elle stipula qu'elle « se référ[ait] à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire du Sunday Times où il est souligné que, dans les secteurs d'intérêt public, le public a le droit de recevoir communication d'informations ou d'idées ». La Commission estima toutefois que le concept d'information, au sens de l'article 10, § 1 ne saurait être interprété de façon aussi extensive qu'il oblige à divulguer le genre de renseignements demandés en l'espèce.

La Commission laisse donc entendre que du droit du public de recevoir des informations pourrait découler une obligation de communication pour l'Etat.

66. – Dans l'affaire *Guerra*, la Commission était invitée par un groupe de quarante requérantes italiennes habitant dans une zone industrielle à risque, à reconnaître que l'absence de mesures d'information de la part des autorités sur les risques encourus par la population et les mesures à prendre en cas d'accident majeur, constituait une violation de l'article 10 de la Convention[153]. La Commission suivit ce raisonnement et considéra que l'article 10 imposait aux autorités compétentes de prendre les

152 Comm. eur. D.H., *X c. Royaume-Uni*, décision du 14 décembre 1979, req. 8575/79, *Decisions and Reports* 20, p. 202.

153 Commission eur. D.H., *Guerra et autres c. Italie*, rapport du 29 juin 1996, req. n° 14967/89.

mesures nécessaires afin que les requérantes pussent « recevoir une information adéquate sur des questions intéressant la protection de leur environnement »[154]. Elle estima en effet que « l'information du public représente désormais l'un des instruments essentiels de protection du bien-être et de la santé de la population dans les situations de danger pour l'environnement »[155]. En conséquence, elle énonça formellement que l'expression « Ce droit comprend [...] la liberté de recevoir [...] des informations [...] » figurant au paragraphe 1er de l'article 10, devait s'interpréter comme attribuant un véritable droit à recevoir des informations, notamment de la part des administrations compétentes, dans le chef des personnes appartenant à des populations ayant été ou pouvant être affectées par une activité industrielle, ou d'une autre nature, dangereuse pour l'environnement[156]. Ce qui signifie qu'aux yeux de la Commission, « l'article 10 de la Convention impose non seulement aux Etats de rendre les informations en matière d'environnement accessibles au public, [...] mais aussi des obligations positives de collecte, d'élaboration et de diffusion des informations qui, par leur nature même, ne sont pas directement accessibles et qui ne pourraient être autrement portées à la connaissance du public que par le biais des pouvoirs publics »[157].

Il convient de signaler que dans l'affaire en cause, le maire de la ville, sur qui portait une obligation légale d'informer le public, n'était pas à l'époque en possession des documents lui permettant d'arrêter les mesures d'information de la population. Ces documents étaient soumis à une procédure d'évaluations diverses et n'étaient pas encore parvenus au maire. Ces circonstances n'ont pas détourné la Commission européenne des droits de l'homme de sa surprenante[158] détermination en faveur du droit à l'information. Elles la conduisirent au contraire à effectuer une lecture audacieuse de l'article 10, faisant découler des obligations positives (de collecte, d'élaboration et de diffusion) du

154 Par. 51 du rapport.

155 Par. 43 du rapport.

156 Par. 47 du rapport.

157 Par. 49 du rapport.

158 Surprenante au regard de la prudence avec laquelle la Commission avait progressé jusque là concernant la question de l'accès du public à des informations qui ne sont pas généralement accessibles (voy. *infra*).

prescrit de cette disposition. Ainsi, selon la Commission, non seulement l'article 10 garantit un droit à l'information - à tout le moins en matière d'environnement - mais, de plus, il instaure un véritable devoir d'information.

67. – Premièrement, la Commission estime que l'article 10 impose aux Etats de rendre l'information relative à l'environnement généralement accessible.

Ensuite, et c'est là que se marque la progression la plus radicale de la part de la Commission, elle considère que l'article 10 impose à l'Etat, de façon positive, de collecter, de procéder à l'élaboration et de diffuser les informations qui, par leur nature même, ne sont pas directement accessibles et qui ne pourraient être autrement portées à la connaissance du public que par le biais des pouvoirs publics. Au vu des circonstances de la cause, entrent notamment dans la catégorie d'informations visée, des documents tels que le rapport d'une commission technique externe à l'administration[159] ou des informations éparses et incomplètes (comme le plan d'urgence préparé par le préfet compétent dans l'affaire *Guerra*, l'avis formulé à propos de ce plan par le comité de coordination des activités de sécurité en matière industrielle, l'avis en préparation du service pour la protection civile et les conclusions conjointes des ministères de l'Environnement et de la Santé). On pourrait sans doute inclure également dans cette catégorie des informations détenues par le secteur privé et donc *a priori* inaccessibles pour le public (comme le détail des activités polluantes d'une entreprise, le rapport de sécurité établi par une usine poursuivant des activités dangereuses[160]). D'après la

159 Dans l'affaire *Guerra*, une commission technique fut nommée par la municipalité. Elle établit dans son rapport qu'à cause de la position géographique de l'usine, les émissions de substances dans l'atmosphère étaient souvent canalisées vers la ville. Le rapport intégrait également les résultats d'une étude menée par l'usine elle-même qui faisait état de l'insuffisance des installations de traitement des fumées et du fait que l'étude d'impact environnemental était incomplète. De tels documents représentent un intérêt primordial pour la population concernée.

160 La responsabilité de l'Etat pour la mise à disposition du public d'informations provenant du secteur privé a déjà été instaurée : l'article 5 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 (voy. *supra*, Chapitre 1er) exige que des mécanismes obligatoires soient mis en place pour que les autorités publiques soient dûment informées des activités proposées

Commission, les autorités publiques sont en devoir de collecter et rassembler les informations, d'élaborer un produit informationnel adéquat et de le mettre en circulation dans le public. Et cela sans nécessairement attendre une initiative de demande provenant du public. Il ressort effectivement de l'exposé des faits et des antécédents de l'affaire *Guerra* que les requérantes ont intenté des actions judiciaires pénales mais ne se sont pas adressées directement aux autorités compétentes pour leur réclamer les informations litigieuses. L'emploi par la Commission du terme « diffusion » corrobore d'ailleurs cet élément de l'analyse car cette action vise moins une réponse à une demande qu'un déploiement spontané d'activités informatives.

Cela signifie que la portée du droit de recevoir des informations définie par la Commission va potentiellement beaucoup plus loin que ce qui est prévu par la plupart des législations nationales instaurant un droit d'accès. Celles-ci mettent principalement en place des obligations passives pour les autorités administratives dans la mesure où il s'agit essentiellement pour ces dernières de permettre l'accès du public aux documents dont elles disposent.

68. – Pour aboutir à sa conclusion en termes de devoir d'information, la Commission élabore, ainsi qu'on va le voir, un raisonnement affecté malheureusement d'un biais qui ne manquera pas d'être dénoncé par la Cour. Cela étant, dans une partie de sa progression, le raisonnement tenu présente un intérêt qui demeure malgré une suite inopportune.

La Commission commence par signaler l'importance que revêt désormais dans la société d'aujourd'hui l'information du public dans les domaines interdépendants de l'environnement d'une part, de la santé et

ou en cours qui risquent d'avoir des incidences importantes sur l'environnement (§ 1, b); impose à chaque Partie d'encourager les exploitants dont les activités ont un impact important sur l'environnement à informer périodiquement le public de l'impact sur l'environnement de leurs activités et de leurs produits, le cas échéant dans le cadre de programmes volontaires d'étiquetage écologique ou d'écobilans ou par d'autres moyens (§ 6) et impose aux Parties de mettre au point des mécanismes faisant en sorte que des informations suffisantes sur les produits soient mises à la disposition du public de manière à permettre aux consommateurs de faire des choix écologiques en toute connaissance de cause (§ 8).

du bien-être des individus d'autre part[161]. Elle rappelle avoir déjà constaté, à l'instar de la Cour, que « la protection de la nature est très généralement reconnue dans tous les Etats contractants comme présentant un grand intérêt pour la société actuelle »[162]. Enfin, elle évoque la résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl et adoptée le 26 avril 1996. Se référant non seulement au domaine des risques liés à la production et à l'utilisation de l'énergie nucléaire dans le secteur civil mais aussi à d'autres domaines, cette résolution énonce que « l'accès du public à une information claire et exhaustive [...] doit être considéré comme *l'un des droits fondamentaux de la personne* »[163]. La Commission déclare alors qu'à ses yeux l'énonciation d'un tel principe par une résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe constitue un indice du développement, à tout le moins au niveau européen, d'une opinion visant à reconnaître l'existence d'un droit fondamental à l'information dans le domaine des activités industrielles, ou d'une autre nature, dangereuses pour l'environnement et pour le bien-être des personnes[164].

A ce stade, le raisonnement développé par la Commission présente un intérêt certain, dans la mesure où cette dernière attache une importance majeure à l'évolution des valeurs au sein de la société, révélée par les textes adoptés au niveau européen[165]. On ne manquera pas de noter que la Commission pourrait en conséquence, dans d'autres circonstances, s'inspirer des travaux européens en matière d'accès général à l'information administrative et de l'écho que ces travaux ont reçu dans les législations nationales, pour arriver à une conclusion analogue dans des domaines non restreints à l'environnement.

161 Par. 43 du rapport.

162 Voy. Comm. eur. D.H., *Fredin c. Suède*, rapport du 6 novembre 1989, par. 69, Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 1991, *Publ. Cour,* série A, n° 192, p. 30.

163 Par. 4 de la résolution (italiques ajoutés par la Commission au par. 44 de son rapport).

164 Par. 44 du rapport.

165 Cfr. ce qui est dit *infra*, Section 3, § 1er, II, sur la méthode d'interprétation de la Cour et l'influence des textes adoptés aux niveaux mondial et européen.

69. – C'est par la suite que la Commission s'engage sur une voie critiquable et que son raisonnement est biaisé. Elle s'emploie en effet à remonter à la raison d'être d'un droit à l'information dans le domaine de l'environnement. Un tel droit vise, d'après elle, à protéger le bien-être et la santé des personnes concernées, « c'est-à-dire indirectement des droits qui sont visés par d'autres dispositions de la Convention »[166]. Forte de cette constatation, elle affirme que, dans un tel contexte, le droit à l'information garanti par l'article 10 doit s'envisager comme fournissant une protection complémentaire aux autres droits fondamentaux (en l'occurrence, le droit au respect de la vie privée et du domicile, et le droit à la vie). Il s'agit de faire jouer à la protection assurée par l'article 10 un rôle préventif à l'égard de violations potentielles de la Convention en cas d'atteintes graves à l'environnement.[167] Selon cette conception, l'article 10 entre donc en jeu avant qu'une atteinte directe à d'autres droits fondamentaux ne se produise. C'est ce point précisément que critiquera la Cour.

La Commission aurait dû s'en tenir à l'objet de l'information (des questions intéressant l'état de l'environnement) et à *l'intérêt prépondérant* que présentait l'information en cause pour une catégorie de la population, à savoir pour les personnes affectées ou risquant de l'être par une activité industrielle dangereuse pour l'environnement. Il y avait lieu d'envisager l'article 10 de manière autonome et non pas seulement par rapport à son impact sur la jouissance d'autres droits fondamentaux[168]. Ce faisant, la Commission aurait inscrit son raisonnement dans la ligne de l'arrêt *Sunday Times* où c'est également *l'intérêt primordial* des informations pour les familles des victimes de la thalidomide qui avait conduit la Cour à reconnaître à ces dernières, dans les circonstances

166 Par. 45 du rapport.

167 Par. 46 du rapport.

168 Voy. la réflexion dans le même sens formulée par M. Déjeant-Pons au terme de l'analyse qu'elle a effectuée de la décision de la Commission avant que la Cour ne se fût prononcée sur l'affaire : « Il semble, à cet égard, très important que le droit à l'information en matière d'environnement soit reconnu en tant que tel, indépendamment du fait de savoir si une atteinte a été portée ou non à la vie privée ou au domicile. » (M. DEJEANT-PONS, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement », in J.-F. FLAUSS et M. DE SALVIA (éd.), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Collection Droit et Justice n° 19, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 165).

propres à l'affaire, un droit d'être informées[169] (la Cour a considéré l'intérêt des familles à être informées pour lui-même ; elle n'a pas jugé nécessaire d'y voir, par exemple, le moyen pour ces familles de s'assurer contre la société pharmaceutique un procès équitable, tel que garanti à l'article 6 de la Convention). La Commission aurait pu, sur la base de ses premières réflexions et en constatant simplement, comme dans l'affaire *Sunday Times*, l'importance capitale des informations en cause pour les requérantes, atteindre la même conclusion que celle qu'elle a énoncée, en d'autres termes reconnaître que dans ces circonstances, l'article 10 garantit un véritable droit de recevoir des informations adéquates de la part des administrations compétentes, dans le chef des personnes affectées ou susceptibles de l'être par une activité dangereuse pour l'environnement. Elle se serait épargné le détour par une atteinte, potentielle ou réalisée, au droit à la vie ou à la vie privée.

Ce détour limite d'ailleurs aux seules personnes physiques le bénéfice d'une telle lecture de l'article 10, aucune personne morale établie dans le voisinage d'une activité dommageable pour l'environnement ou aucune association de protection de l'environnement ne pouvant prétendre subir une atteinte à sa vie ou à sa vie privée. Or, on observe que c'est davantage au sein d'associations que les citoyens agissent pour la défense de leurs droits, notamment liés à la qualité de la vie ou de l'environnement. La protection des intérêts, par le biais de recours en justice ou d'actions d'envergure, passe souvent par la voie collective (c'est particulièrement vrai en ce qui concerne la protection des consommateurs). Ces associations de défense jouent donc un rôle primordial dans la société. Les priver d'informations revient à restreindre considérablement leur potentiel d'action.

70. – En définitive, même si le raisonnement de la Commission contient un « dérapage » qui a conduit la Cour des droits de l'homme à ne pas le suivre, la décision, acquise, il faut le rappeler, à la très large majorité de

169 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, par. 66 : « les familles des nombreuses victimes du désastre [...] avaient un intérêt fondamental à connaître chacun des faits sous-jacents et les diverses solutions possibles. Elles ne pouvaient être privées de ces renseignements, pour elles d'importance capitale [...] ».

vingt et une voix contre huit, est édifiante. Au demeurant, le raisonnement que la Cour a développé à propos de l'application de l'article 10 au cas soumis, et qui aboutit à la non application de cette disposition, ne remet pas en cause les éléments pertinents de la thèse de la Commission. Il semble en effet que ce soient les circonstances très particulières de l'affaire qui ont imposé à la Cour sa conclusion. D'ailleurs, six juges de la Cour qui se sont prononcés pour la non application de l'article 10 ont spécifié dans une opinion concordante commune que la décision de la Cour n'était pas incompatible avec la reconnaissance d'obligations positives pour l'Etat sur la base de l'article 10[170]. Et la formulation de ces exigences donnée par les juges en question est quasiment identique à la décision de la Commission.

III. 3. 2. Position de la Cour européenne des droits de l'homme

71. – La Cour rejeta en deux temps l'application de l'article 10 à la cause. Elle s'attacha à analyser, pour le dénoncer, le raisonnement tenu par la Commission dans cette affaire. La Cour ne souscrit effectivement pas à la thèse de la Commission que l'on vient d'exposer, selon laquelle l'information du public représente désormais un instrument essentiel de protection de la population dans les situations de danger pour l'environnement et qu'en conséquence, la protection assurée par l'article 10 joue un rôle préventif à l'égard des violations potentielles de la Convention en cas d'atteintes graves à l'environnement, l'article 10 entrant en jeu avant même qu'une atteinte directe à d'autres droits fondamentaux ne se produise.

72. – Dans un deuxième temps, la Cour développa son propre raisonnement pour refuser l'application de l'article 10 dans l'affaire italienne. La Cour considéra qu'en la cause, ce qui était reproché c'était le dysfonctionnement du système d'information instauré par la loi italienne sur les risques d'accidents industriels majeurs. C'était le fait qu'un rapport puisse avoir été fourni par l'entreprise en cause, une

170 Voy. *infra*, point suivant.

évaluation ministérielle de ce document avoir été effectuée – mais pas encore transmise au maire concerné plus de deux ans plus tard –, un plan d'urgence avoir été établi sur cette base par le préfet compétent, le tout envoyé au service de la protection civile, sans que toutefois des informations soient communiquées aux habitantes intéressées. Or, pour la Cour, « la liberté de recevoir des informations [...] ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations »[171].

Ce sont les circonstances concrètes propres à l'affaire qui ont de toute évidence dicté à la Cour sa décision. La Cour prend soin de circonscrire aux « circonstances telles que celles de l'espèce » sa conclusion quant aux obligations positives découlant de la liberté de recevoir des informations. Ce qui laisse ouverte la possibilité d'admettre que cette liberté impose de telles obligations[172]. Il semble qu'une décision favorable à cette lecture de l'article 10 pourrait se dessiner dans un contexte différent de celui de l'affaire *Guerra*.

73. – Deux juges, déjà, se sont prononcés pour l'application de l'article 10 au cas *Guerra*, l'un d'eux ayant même explicitement signalé qu'il souscrivait « à la conclusion et aux arguments exprimés par la majorité de la Commission »[173] plutôt qu'à celle et ceux de la Cour.

74. – Mais en outre, parmi les dix-huit juges ayant voté contre l'application de l'article 10, six, dont le président, ont affirmé dans une opinion concordante jointe à l'arrêt que, s'ils ont conclu avec la majorité que l'article 10 n'était pas applicable en l'espèce, c'était en insistant

171 Par. 53, *in fine* de l'arrêt.

172 Voy. *infra* (point II. 1.) l'extrait du rapport de la Commission dans l'affaire *Guerra* dans lequel la Commission relève les mêmes précautions de langage de la Cour dans deux autres affaires, qui conduisent à ne pas exclure *a priori* l'existence, dans certaines circonstances, d'obligations positives à charge des Etats, correspondant au droit de recevoir des informations.

173 Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. le Juge Thor VILHJALMSSON, publiée à la suite de l'arrêt, p. 12, http ://www.dhcour.coe.fr/fr/GUERRA%20ET%20AUTRES.%20FR.html.

« fortement sur la situation concrète qui était en cause, sans exclure pour autant que, dans des circonstances différentes, l'Etat pourrait avoir l'obligation positive de fournir au public les informations en sa possession et de diffuser celles qui, par nature, ne pourraient pas autrement venir à la connaissance du grand public »[174]. Ces hauts magistrats vont donc virtuellement très loin dans les obligations positives qu'ils voient découler de l'article 10. En fait, ils rejoignent presque fidèlement les termes de la Commission.

A leur estime, un Etat pourrait avoir l'obligation positive de fournir au public les informations en sa possession. Cette hypothèse semble correspondre à la reconnaissance d'un droit d'accès sur demande aux informations publiques, le terme « fournir » évoquant davantage l'idée d'une réponse à une demande que le terme « diffuser » utilisé par contraste dans la deuxième proposition. La précision qu'il s'agit d'informations dont l'Etat est en possession renvoie aux législations nationales d'accès dont l'objet est généralement décrit comme étant l'information *détenue* par les autorités publiques[175]. A la différence de la Commission qui avait restreint son raisonnement au domaine de l'environnement, l'intervention des juges s'en remet aux circonstances pour définir l'éventuelle obligation de l'Etat, sans que celles-ci doivent être circonscrites à un domaine particulier.

De plus, l'article 10 pourrait imposer à l'Etat de diffuser les informations qui, par nature, ne pourraient pas autrement venir à la connaissance du grand public. C'est donc là une obligation pour les autorités publiques de prendre l'initiative en matière d'action d'information ; l'Etat doit spontanément mettre l'information à disposition du grand public. Pour les juges signataires de l'opinion concordante, « ce point de vue n'est pas incompatible avec la teneur du paragraphe 53 de l'arrêt ». C'est dans ce paragraphe pourtant que la Cour a affirmé que « la liberté de recevoir des informations [...] ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations ». La

174 Opinion concordante de Mme le Juge PALM, à laquelle se rallient MM. les Juges BERNHARDT, RUSSO, MACDONALD, MAKARCZYK et VAN DIJK, publiée à la suite de l'arrêt, p. 12.

175 Voy. *infra*, Chapitre 5 de la présente partie.

mise en parallèle des deux énoncés renforce l'idée que ce sont les circonstances de la cause qui ont orienté l'arrêt, puisque les mêmes juges ont pu, sans incohérence, dire d'un côté qu'il n'y a pas obligation positive de diffusion sur le fondement de l'article 10, et de l'autre que le même article 10 peut emporter obligation positive de diffusion.

Au demeurant, il serait bien sûr particulièrement intéressant que les circonstances d'une autre espèce soumise à leur juridiction amènent ces juges à préciser la portée de leur thèse. Ainsi, que faut-il entendre par l'expression « venir à la connaissance du grand public » ? On imagine, guidé par les termes « grand public », qu'il doit s'agir d'une mise à disposition sans condition de l'information, à l'intention de quiconque (par la voie de la presse, par exemple, ou d'une diffusion écrite ou audiovisuelle assumée par les services de l'Etat, ou par l'instauration d'un registre ou d'une base de données librement accessible). Il serait, en outre, de première importance de connaître le critère qui permettrait de « déclencher » cette obligation positive de diffusion. Il est clair qu'il ne s'agirait pas de diffuser toute information qui, par nature, ne pourrait pas autrement venir à la connaissance du grand public. Serait-ce alors le fait d'être en présence d'informations sur un sujet « préoccupant sans conteste le public » ou que certains ont « un intérêt fondamental à connaître », pour reprendre les précisions données en d'autres circonstances dans l'arrêt *Sunday Times*[176], ou serait-ce lorsque la connaissance de l'information est une condition de la jouissance des droits garantis par la Convention, comme ce fut le cas dans l'affaire *Guerra* ? Mais dans cette dernière hypothèse, outre que la Cour a critiqué le fait de faire jouer à l'article 10 un rôle préventif à l'égard des violations potentielles de la Convention[177], on ne voit pas pourquoi on devrait faire le détour par l'article 10 pour arriver à ce résultat puisque, la Cour l'a démontré pour l'article 8, il est possible de faire découler la même obligation des droits protégés eux-mêmes. En définitive, la position des six juges mériterait assurément certains éclaircissements.

176 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, par. 66, al. 1 et al. 3.

177 Cour eur. D.H., arrêt *Guerra c. Italie*, précité, par. 52, *in fine*.

75. – Un juge encore dans l'affaire *Guerra* se prononça expressément dans le sens d'une reconnaissance du droit à l'information sur la base de l'article 10. Il affirma dans une opinion concordante isolée[178], qu'à son sens, l'article 10 « pourrait être considéré comme applicable à l'espèce sous réserve d'une condition précise. [...] Le libellé de l'article 10 ('Toute personne a droit à [...] recevoir [...] des informations [...]'), et le sens s'attachant couramment aux mots utilisés, ne permettent pas de déduire qu'un Etat se trouve dans l'obligation positive de fournir des informations, sauf lorsqu'une personne demande/exige d'elle-même des informations dont le gouvernement dispose à l'époque considérée. C'est pourquoi, [...] il faut considérer qu'une telle obligation positive dépend de la condition suivante : les victimes potentielles du risque industriel doivent avoir demandé que certaines informations, preuves, essais, etc. soient rendus publics et leur soient communiqués par un service gouvernemental donné. Si le gouvernement ne satisfait pas à une telle demande et n'explique pas son absence de réponse d'une façon valable », il viole l'article 10 de la Convention. S'il va donc moins loin que ses huit collègues[179], le juge Jambrek envisage tout de même des obligations positives pour l'Etat comme corollaire du droit de recevoir des informations garanti à l'article 10. Il reconnaît le droit de demander sur la base de l'article 10 l'accès aux documents détenus par les autorités gouvernementales, allant de pair avec le devoir pour ces dernières de satisfaire les demandes ou de motiver valablement leur refus. Son point de vue l'a conduit à refuser l'application de l'article 10 dans l'affaire *Guerra*. Ainsi qu'il ressort en effet des éléments de la cause, les demanderesses ne se sont pas adressées directement à un service administratif pour réclamer les informations litigieuses, mais ont plutôt engagé des poursuites pénales pour se plaindre de l'absence d'actions d'information.

76. – En résumé, près de la moitié des juges qui se sont prononcés dans l'affaire *Guerra* (neuf sur vingt) se sont explicitement déclarés prêts à

178 Opinion concordante de M. le Juge JAMBREK, publiée à la suite de l'arrêt, pp. 12-13.

179 Les deux juges ayant voté pour l'application de l'article 10 au cas *Guerra* et les six juges s'étant exprimés dans une opinion concordante commune.

reconnaître, au vu de circonstances, que l'article 10 de la Convention peut imposer à l'Etat des obligations positives de communication d'information au public. Il y a là sans conteste une prise de position édifiante sur la portée du « droit de recevoir des informations ».

Lorsque, deux ans plus tard, elle établit explicitement dans ses arrêts *Fuentes Bobo* et *Özgür Gündem*[180], que des obligations positives peuvent découler de l'article 10, la Cour, cette fois à l'unanimité, s'inscrit dans la même direction que les neuf juges.

§ 4. Limitations

77. – Les obligations d'abstention et d'action qui pèsent sur les pouvoirs publics ne sont toutefois pas absolues et des limitations aux libertés posées peuvent être admises pour autant qu'elles répondent aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10[181].

180 Arrêts exposés *supra*.

181 Voy. *infra*, Section 4.

SECTION 3.

ACCES A L'INFORMATION PUBLIQUE

78. – Le régime de liberté de l'article 10 comprend-il la possibilité de rechercher les informations ? Peut-on ne pas se limiter à recevoir passivement l'information et adopter un comportement dynamique, chercher à obtenir l'information alors qu'elle ne circule pas spontanément ? Existe-t-il par ailleurs, à charge des autorités publiques, une obligation de répondre aux sollicitations ? C'est en ces termes que se pose la question.

Le propos développé dans la présente section s'attache dans un premier paragraphe à entrevoir tout d'abord si une lecture évolutive de l'article 10, qui conduirait à inclure dans cette disposition la liberté d'accès aux informations détenues par les autorités publiques, est autorisée. La lecture dynamique effectuée par une partie de la doctrine sera évoquée avant de relever les caractéristiques de la méthode d'interprétation de la Convention pratiquée par la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme, qui permettent d'envisager une lecture évolutive de l'article 10.

L'analyse de la jurisprudence développée par la Cour et la Commission sur la base de l'article 10 conduit, dans un deuxième paragraphe, à dégager des principes concernant l'accès aux « sources générales d'information », et, dans un troisième paragraphe, à observer les progressions relatives à la reconnaissance d'un droit de prendre connaissance d' « informations qui ne sont pas généralement accessibles ».

§ 1. Liberté de rechercher les informations ?

79. – A la différence des autres textes internationaux fondamentaux en matière de droits de l'homme[182], l'article 10 de la Convention européenne ne fait aucune référence à la liberté de rechercher les informations (*freedom to seek information*)[183]. Il semblerait, si l'on se base sur l'examen des travaux préparatoires de la Convention, que cette omission soit délibérée [184].

I. Lecture doctrinale évolutive

I. 1. Liberté implicitement incluse dans l'article 10 de la Convention

80. – Les auteurs de doctrine se font de plus en plus nombreux pour estimer que l'objectif et l'efficacité concrète de l'article 10 peuvent être invoqués à l'appui de l'affirmation que la liberté de rechercher l'information est implicitement incluse dans cette disposition[185], du

182 La Déclaration universelle des Droits de l'Homme (article 19), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 19) et la Convention américaine sur les droits de l'homme (article 13), reconnaissent expressément la « *freedom to seek information* ».

183 Voy. ce qui est dit dans l'introduction du présent chapitre.

184 Sur les deux variantes proposées par le Comité d'experts, les hauts fonctionnaires ont retenu celle qui ne mentionnait pas le « droit de rechercher les informations et les idées » (Rapport de la Conférence des hauts fonctionnaires au Comité des Ministres, juin 1950, *Rec. Trav. prép.*, IV, p. 281). Il faut y voir sans doute le désir de « mettre un terme à la discussion sur la question de savoir si et dans quelle mesure le droit à la recherche d'informations entraînait l'obligation pour les autorités de fournir des informations à l'opinion publique » (Tribunal fédéral suisse, jugement du 8 mars 1978, *Annuaire*, vol. 21, 1979, 591). Voy. aussi P. LEMMENS, W. VAN NOTEN, *op. cit.*, p. 16 ; R. PINTO, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Economica, 1984, pp. 96-97 ; G. STROZZI, *op. cit.,* p. 975 ; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 79-80.

185 M. BULLINGER, *op. cit.*, pp. 352 et s. ; J. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, Marseille, Economica, Paris, 1989, pp. 450 et s. ; R. ERGEC, « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *A.P.T.*, 1993, p. 89 ; P.

moins dans une certaine mesure[186].[187] R. Pinto l'exprime clairement : « Le texte se suffit à lui-même. [...] supprimer la liberté de rechercher les informations et les idées c'est, évidemment, paralyser le droit de les recevoir et de les communiquer »[188]. Louis-Paul Suetens, pour sa part, raisonnant dans le cadre de la Constitution belge, énonça que « [de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid] kunnen in een modern democratisch bestel niet werkelijk ten volle worden verwezenlijkt indien zij niet gepaard gaan met de principiële toegankelijkheid van overheidsdocumenten. Met andere woorden, de openbaarheid van overheidsdocumenten is het noodzakelijke corollarium van de vrije meningsuiting en de persvrijheid : een evolutieve interpretatie van de Grondwet volstaat om de openbaarheid als grondrecht te erkennen »[189].

GERMER, « Le secret dans l'administration: quelques aperçus critiques », in *Secret et transparence - L'individu, l'entreprise, l'administration*, XVIIIème Colloque de droit européen, Conseil de l'Europe, Saragosse, 21-23 octobre 1987, p. 3. ; G. MALINVERNI, *op. cit.*, p. 449 ; W. PAHR, « To what Extent has Freedom of Expression Evolved ? », in *Proceedings of the IV International Colloquy about the European Convention on Human Rights* (Rome, 5-8 novembre 1975), Strasbourg, pp. 119 et s. ; R. PINTO, *op. cit.*, p. 96 ; J. VELU, R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, Complément VII, 1990, p. 608.

186 A. A. L. BEERS, « Public Access to Government Information towards the 21st Century », *op. cit.*, pp. 195 et s. ; J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Amén.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 238 ; D. VOORHOOF, « An overview of the case law on article 10 of the European Convention on Human Rights », in *Proceedings of the Conference on Freedom of Information and its Legal Regulation under the Conditions of Transition to Democracy*, Sofia, Council of Europe, 1995, pp. 20 et s. ; S. WEBER, « Environmental Information and the European Convention on Human Rights », *Human Rights Law Journal*, 1991/12, n° 5, pp. 179-180.

187 Dans sa décision du 8 mars 1978, précitée, le Tribunal fédéral suisse a explicitement reconnu que le droit de rechercher activement des informations est contenu dans l'article 10 de la Convention.

188 R. PINTO, *op. cit.*, p. 96. La même réflexion est apparue aux Etats-Unis où on a « suggéré qu'en l'absence d'une certaine protection du droit de chercher et de diffuser des nouvelles, la liberté de presse pourrait être éviscérée (sic) » (P. TRUDEL et alii, *Le droit à l'information, émergence, reconnaissance, mise en œuvre*, Presses de l'Université de Montréal, 1981, p. 120) ; voy. également l'arrêt *Branzburg v. Hayes*, (1972) 408 U.S. 665, p. 681.

189 L. P. SUETENS, « Openbaarheid van overheidsdocumenten : willen maar niet kunnen of kunnen maar niet willen ? », in *Liber Amicorum Robert Senelle*, Bruges, Die Keure, 1986, 115 et IDEM, « Hoe belangrijk is openbaarheid en openheid van bestuur voor onze hedendaagse samenleving ? », in R. JANVIER (ed.), *Openbaarheid en openheid van bestuur : (on)begrensde mogelijkheden ?* Bruges, Die Keure, 1991, p. 9.

I. 2. Obligations positives des Etats en termes d'accès à l'information

81. – La nature des obligations qui s'imposent aux Etats Parties sur la base de l'article 10 de la Convention doit être élucidée.

On a déjà évoqué à la section précédente la position d'un nombre croissant d'auteurs de doctrine concernant la possibilité de faire découler de cette disposition des obligations positives à charge des Etats. Ces auteurs sont d'avis que le respect de l'article 10 peut effectivement signifier des obligations positives pour les Etats signataires, à l'instar des obligations positives que la Cour a fait découler notamment des articles 8 et 11 de la Convention[190]. Ils s'appuient sur les pistes ouvertes par la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme[191] pour invoquer l'effectivité de la protection de la liberté garantie à l'article 10. Ils constatent que l'accès à l'information sur des questions publiques constitue un élément du fonctionnement de la société démocratique, n'excluant pas, au demeurant, une confidentialité justifiée par la protection d'intérêts publics ou privés concurrents. L'article 10 conduit, d'après eux, à évaluer le secret à l'aune de la nécessité démocratique. A suivre ces auteurs, un ordre juridique national s'inscrirait en violation de l'article 10 à partir du moment où il n'intégrerait pas le principe de proportionnalité et où il opterait pour une pratique généralisée de refus d'accès à l'information publique, sans considération d'un équilibre à atteindre au regard des exigences démocratiques[192]. Les mots de Dirk Voorhoof sont nets : « The scope

190 Notamment Cour eur D. H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, *Publ. Cour*, série A, n° 32, p. 17, par. 32 et Cour eur. D. H., arrêt *Plattform « Ärzte für das Leben »* du 21 juin 1988, *Publ. Cour*, série A, n° 139, par. 31-32.

191 Voy. notamment J. VANDE LANOTTE, « Neem plechtig uw hoofd af. Beschouwingen bij enkele actuele knelpunten in het Belgische publiekrecht », *R.W.*, 1988-1989, nr. 34, pp. 1151-1152, spéc. note 34 : « Men kan aannemen dat de zorg van de Commissie en van het Hof om de draagwijdte van hun uitspraken te beperken tot de zaak die hun werd voorgelegd, erop wijst dat noch de Commissie, noch het Hof hebben willen uitsluiten dat op de overheid een plicht tot het verstrekken van bepaalde informatie *kan* rusten ».

192 Selon A. Beers, d'autres obligations positives découlent également de l'article 10, notamment l'exigence du recours à une autorité indépendante pour décider du

of effect of article 10 E.C.H.R. on this matter is rather to be understood as an obligation for the Member States to take positive action and to organize and facilitate the right of access to official information. A Member State which is not guaranteeing on a sufficient level access to official information can be considered as violating article 10 of the Convention »[193].

II. Lecture jurisprudentielle potentiellement évolutive de la Cour et de la Commission européennes des droit de l'homme

82. – La lecture doctrinale logique de l'article 10 est-elle corroborée par l'oeuvre jurisprudentielle des organes de la Convention européenne ? Avant de répondre en détail à cette question dans les paragraphes 2 et 3 de la présente section, les lignes qui suivent précisent certaines caractéristiques de la méthode herméneutique pratiquée par la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme.

II. 1. Interprétation jurisprudentielle évolutive

83. – Il est affirmé sans ambages dans le rapport final du Colloque de Séville placé sous l'égide du Conseil de l'Europe que « the right to freedom of expression permits the inclusion in the scope of the Convention, *through the case-law of the control organs instituted*[194], of rights not expressly recognised in the European Convention : for example [...] the access to information » [195].

maintien ou non du secret là où l'accès a été refusé, voy. A. A. L. BEERS, "Public Access to Government Information towards the 21st Century", *op. cit.*, p. 200. La Cour fera découler une telle exigence de l'article 8, concernant des documents relatifs à la vie privée de l'intéressé, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, *Rev. trim. D. H.*, 1990/4, p. 353, par. 49.

193 D. VOORHOOF, « An overview of the case law on article 10 of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 21.

194 C'est nous qui soulignons.

195 J. A. CARRILLO-SALCEDO, « Final Report », in *Reports of the VI International Colloquy about the European Convention on Human Rights*, Séville, 1985, H/Coll(85)17.

II. 1. 1. Préambule de la Convention

84. – Les Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme affirment dans le préambule de la Convention, se référant à la finalité du Conseil de l'Europe, que l'un des moyens d'atteindre cette finalité « est la sauvegarde et le *développement* des droits de l'homme »[196]. Cette affirmation doit éclairer la lecture que l'on fait des dispositions de la Convention[197]. Pour Johan Vande Lanotte cela induit une interprétation audacieuse de l'article 10 : « Ik bespaar u de details [...], om te concluderen dat – wil men tot de ware ratio van het E.V.R.M. terugkeren, d.w.z. het behoud en de verdieping van een democratische rechtsstaat – een gedurfdere interpretatie van artikel 10 broodnodig is » [198].

II. 1. 2. Règle d'interprétation

85. – D'après W. Ganshof van der Meersch, « le droit de la Convention n'est pas statique. Son objet ne le permet pas. Le milieu social dans lequel l'accord international a puisé son inspiration et sa justification vit et réagit directement sur le système normatif conventionnel. Les objectifs de la Convention sont solidaires du rythme de l'évolution de la société. Il y a là, dans une large mesure, une jurisprudence constante

196 C'est nous qui soulignons.

197 Dans son arrêt *Golder* (du 21 février 1975, *Publ. Cour*, série A, n° 18, pp. 13-14, par. 29 et 30), la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré qu'en ce qui concerne la méthode à suivre pour l'interprétation de la Convention « il y a lieu pour elle de s'inspirer des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités […] ». L'article 31, § 1er de la Convention de Vienne énonce qu' « 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 ». L'article 31, § 2 de la Convention de Vienne précise que le contexte comprend non seulement le texte, mais également *le préambule* et les annexes de l'instrument. La référence au préambule de la Convention des droits de l'homme pour interpréter l'article 10 a donc tout son poids.

198 J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 1152.

dont le principe même trouve sa justification dans « l'objet et le but » de la Convention » [199].

La méthode d'interprétation de la Convention adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme invite à une lecture dynamique des dispositions, inspirée de l'évolution constante de la société[200]. F. Rigaux fait un constat allant dans le même sens[201] : « il semble bien que [la Cour] ait préféré une méthode objective : quelle est, dans la société contemporaine, la signification des termes normatifs de l'instrument originel, ce qui implique qu'il soit tenu compte du chemin parcouru depuis 1950, notamment de l'évolution considérable subie par les sociétés européennes en l'espace de quelque quarante-cinq ans ».

C'est « à la lumière des conditions d'aujourd'hui »[202] que la Cour interprète la Convention.

La Cour et la Commission[203] sont donc invitées à prendre en compte les changements sociaux apparus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe et perceptibles au travers des résolutions et autres

199 W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 202.

200 Voy. R. BERNHARDT, « Thought on the Interpretation on Human-Rights Treaties », in *Mélanges Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 65-71 ; O. JACOT-GUILLARMOD, « Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* (sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1995, pp. 41-63 ; M. SORENSEN, « Les droits inscrits en 1950 dans la Convention européenne des Droits de l'Homme ont-ils la même signification en 1975 ? », in *Actes du quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 novembre 1975, Strasbourg, 1976, 83, spéc. 88-95.

201 F. RIGAUX, « La liberté d'expression et ses limites », *Rev. trim. D.H.*, 1995, pp. 403-404, n° 8.

202 Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, *Publ. Cour*, Série A, n° 31, p. 19, par. 41 et 58 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer* du 25 avril 1978, *Publ. Cour,* série A n° 26, p. 15, par. 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, *Publ. Cour,* série A, n° 32, par. 26, p. 15..

203 Pour rappel, depuis le 1er novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 du 11 mai 1994 portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (*M.B.*, 4 juillet 1997), la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme sont remplacées par la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, permanente, assumant seule les compétences des deux organes précédemment en place.

recommandations évoquées au premier chapitre. Il s'agit de développer une interprétation « évolutive », « dynamique » ou encore « téléologique » de l'article 10, qui conduise les organes de la Convention à préciser la portée de cette disposition en inscrivant son objet et son objectif dans un cadre social en constante évolution[204].

II. 2. Prise en compte des textes conventionnels internationaux

II. 2. 1. Textes conventionnels universels

86. – Juges de la Cour et auteurs de doctrine s'accordent pour indiquer que l'interprétation des dispositions de la Convention nécessite une prise en considération des textes conventionnels adoptés au niveau universel après 1950 et poursuivant des objectifs convergents à ceux de la Convention européenne[205].

L'arrêt *Costello-Roberts* du 25 mars 1993 offre une illustration de cette technique herméneutique : appelée à appliquer la Convention des droits de l'homme à la situation d'un jeune Britannique de sept ans, la Cour s'est référée à la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant[206]. Surtout, elle a appuyé son argumentation concernant le lien entre le système disciplinaire d'une école et le droit à

204 D. EVRIGENIS, *op. cit.*, p. 135.

205 Voy. l'opinion dissidente commune des juges GÖLCÜKLÜ, RUSSO et VALTICOS jointe à l'arrêt de la Cour du 23 septembre 1994 dans l'affaire *Jersild c. Danemark* : les juges affirment que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 décembre 1965, « ne peut manifestement être ignorée dans la mise en œuvre de la Convention européenne. [...] [Cette convention] doit aussi inspirer la Cour européenne des droits de l'homme dans ses décisions, notamment quant à la portée qu'elle accorde aux termes de la Convention européenne et aux exceptions que celle-ci prévoit en termes généraux ». Voy. également le commentaire critique de F. Rigaux à propos de ce même arrêt (F. RIGAUX, « La liberté d'expression et ses limites », *op. cit.*, pp. 406-407 et 414-415) : « [...] l'évolution du droit conventionnel universel aurait dû être prise en compte pour l'interprétation de la Convention européenne » (p. 415).

206 Cour eur. D.H., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993, *Publ. Cour,* série A, n° 247-C, par. 35.

l'instruction – garanti à l'article 2 du Protocole n° 1 – sur la disposition de cette Convention établissant explicitement un tel lien[207]. C'est donc bien pour l'interprétation de la portée des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles, que la Cour a pris en considération un texte conventionnel international en vigueur[208].

II. 2. 2. Textes conventionnels européens

87. – Si l'intérêt exprimé au niveau universel envers la protection de certaines valeurs doit influencer l'interprétation de la Cour européenne, un intérêt marqué au niveau du continent européen peut de la même manière être retenu par la Cour. Une convention adoptée par le Conseil de l'Europe apporte le même éclairage sur l'évolution des valeurs partagées par les Etats européens qu'une convention des Nations Unies. D'ailleurs, à l'occasion de l'affaire *Marckx*, la Cour a recouru à la Convention du 15 octobre 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, conclue au sein du Conseil de l'Europe[209], pour démontrer le changement d'attitude apparu parmi les pays européens à propos du régime de la filiation des enfants naturels. Le fait que cette Convention n'avait à l'époque réuni que dix signatures et quatre ratifications ne devait pas affaiblir la démonstration de la Cour. Aux yeux de cette dernière, « *l'existence* de ces deux traités dénote en la matière une communauté de vues certaine entre les sociétés modernes » [210].

Mutatis mutandis, on peut soutenir une argumentation similaire concernant les normes contraignantes émanant de l'Union européenne pour les quinze Etats membres de celle-ci, tous membres du Conseil de

207 C'est-à-dire l'article 28 de la Convention du 20 novembre 1989, *Ibid.*, par. 27.

208 Et non plus seulement pour l'appréciation du caractère légitime d'une discrimination observée dans un cas soumis, comme dans l'affaire *Marckx* (arrêt précité, par. 40-41).

209 De même qu'à la Convention de Bruxelles du 12 septembre 1962 sur l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels, élaborée par la Commission internationale de l'Etat Civil.

210 Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique* précité, par. 41 (c'est nous qui soulignons).

l'Europe par ailleurs.

Dans sa lecture du « droit de recevoir des informations » établi à l'article 10 de la Convention, la Cour pourrait s'inspirer par exemple de la Convention du Conseil de l'Europe de Lugano du 21 juin 1993 instaurant pour quiconque le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques, principe repris et amplifié dans la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998[211]. La Cour pourrait par ailleurs se référer à la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel qui reconnaît à toute personne physique un droit d'accès aux données à caractère personnel la concernant. D'autant que dans le Préambule de cette Convention, référence est faite à la liberté d'information, ce qui, d'après le rapport explicatif, renvoie à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme [212].[213]

S'agissant des Quinze, il pourrait également être tenu compte de la directive du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement[214] qui instaure un droit général d'accès à l'information environnementale, et de la directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation

211 Voy. *supra* Chapitre 1er.

212 Rapport explicatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, par. 9 et 62.

213 D'autres conventions européennes pouvant encore être retenues sont citées par Maguelonne DEJEANT-PONS, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement », in J.-F. FLAUSS et M. DE SALVIA (éd.), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Collection Droit et Justice n° 19, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 152 et s.
Certaines conventions mondiales évoquent également la question de la communication d'informations au public ; elles sont cependant consacrées à des domaines très particuliers : voy., par exemple, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques adoptée à New-York le 9 mai 1992 (l'article 6 prévoit l'accès public aux informations) ou la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents nucléaires (l'article 9 prévoit que les Parties veillent à ce que des informations appropriées soient données au public dans les zones susceptibles d'être touchées par un accident industriel résultant d'une activité dangereuse).

214 Directive 90/313/CEE, *J.O.C.E.*, n° L 158 du 23 juin 1990, pp. 56 et s.

de ces données[215], ainsi que des décisions adoptées par le Conseil, la Commission et le Parlement européen instaurant le libre accès à leurs documents, décisions que le Traité d'Amsterdam signé par les Etats membres de l'Union le 2 octobre 1997[216] n'a pas manqué de consolider.

II. 2. 3. Textes européens non obligatoires

88. – Les organes de la Convention pourraient même se laisser guider par un texte n'ayant pas de force contraignante, comme une résolution ou une recommandation émanant d'un organe du Conseil de l'Europe. La Commission européenne des droits de l'homme a en ce sens explicitement tiré de l'énonciation du principe d'accès du public à l'information dans la résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl, l'indication du développement, au niveau européen, d'une opinion visant à reconnaître l'existence d'un droit fondamental à l'information dans le domaine des activités industrielles dangereuses[217].

Les textes européens évoqués au premier chapitre, manifestant le souci des Etats européens de voir peser sur les pouvoirs publics le devoir de communiquer les informations d'intérêt public et d'ouvrir à quiconque les documents détenus par l'administration, pourraient donc inspirer la Cour dans son interprétation de l'article 10.

89. – De fait, la Cour et la Commission européennes des droits de l'homme semblent avoir peu à peu emprunté la voie d'une interprétation évolutive de l'article 10, qui n'en demeure pas moins caractérisée par des rythmes et des pas inégaux. Les principes dégagés de la jurisprudence

215 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.C.E.*, n° L 281 du 23 novembre 1995, pp. 31 et s. Aux termes de l'article 12, les Etats membres garantissent à toute personne concernée le droit d'accès aux données conservées à son propos.

216 Voy. *infra* Chapitre 5, Section 1re.

217 Voy. *infra* le rapport rendu par la Commission dans l'affaire *Guerra*.

que ces organes ont développée distinguent selon qu'est en cause l'accès à des « sources générales d'information » (analysé au paragraphe 2) ou à des « informations qui ne sont pas généralement accessibles » (paragraphe 3).

§ 2. Accès aux sources générales d'information

90. – La Commission européenne des droits de l'homme a été à de nombreuses reprises appelée à se pencher sur la portée du droit reconnu à l'article 10 de la Convention, comprenant « la liberté [...] de recevoir [...] des informations ». Elle a clairement établi que « le droit de recevoir l'information est avant tout destiné à garantir l'accès aux sources générales d'information » [218].

I. Notion de sources générales d'informations

91. – La Commission ne s'est pas attachée à définir la notion primordiale de « sources générales d'information » dont elle fait mention. [219] Le seul éclaircissement apporté à cette notion vient du contraste que la Commission crée en l'opposant, dans plusieurs de ses décisions, aux

218 Comm. eur. D.H., *Finegan c. Irlande*, décision du 7 décembre 1981, req. 8878/80, inédite. Cette affirmation avait déjà été soutenue dans Comm. eur. D.H., *X c. République fédérale d'Allemagne*, décision du 3 octobre 1979, req. 8383/78, *Decisions and Reports* 17, 228 (« The right to receive information envisages first of all access to general sources of information »). Elle a été reprise à de nombreuses occasions, notamment dans Comm. eur. D.H., *X. c. Autriche*, décision du 13 avril 1988, req. 10392/83, inédite (« The freedom to receive information guaranteed by Article 10, par. 1 of the Convention is primarily a freedom of access to general sources of information which may not be restricted by positive action of the authorities »). Il est remarquable que la Commission évoque tantôt (fréquemment) le *droit*, tantôt (plus rarement) la *liberté* de recevoir l'information sur la base de l'article 10 de la Convention.

219 L'article 5 de la Constitution allemande contient une expression très proche de celle utilisée par la Commission européenne des droits de l'homme : cet article dispose que « Jedermann hat das Recht sich aus *allgemein zugänglichen Quellen* ungehindert zu unterrichten. » (c'est nous qui soulignons). Les sources généralement accessibles visées par cette disposition recouvrent toutes les formes de communication publique (journaux, livres, programmes télévisés, émissions radiodiffusées, disques, etc.) (voy. W. F. KORTHALS ALTES, *op. cit.*, p. 228). Il a été soutenu que l'article 5 en question garantit également l'accès à des événements et situations tels que des accidents de la circulation, des incendies, les lieux de délits, pour autant qu'il y ait un intérêt légitime et aucune objection prépondérante à cet accès (LÖFFLER, cité par W. F. KORTHALS ALTES, *ibid.*).

« informations qui ne sont pas généralement accessibles »[220]. Cela laisse donc entendre que l'expression couvre les informations généralement accessibles. Les auteurs de doctrine y voient, qui l'information « meant for the public, or, by its nature, open to the public »[221], qui l'information « die door de houder ervan, een overheid of een privépersoon, voor verspreiding beschikbaar wordt gesteld, kosteloos of tegen betaling »[222].

Par ailleurs, la Commission a estimé que le registre cadastral suisse ne constitue pas une source d'information généralement accessible, étant donné qu'il est nécessaire de démontrer un intérêt légitime pour y avoir accès[223]. La Commission a confirmé cette position en 1997, affirmant qu'au vu du droit national espagnol, les archives des greffes des tribunaux « ne sont pas une source d'information accessible de manière générale dans la mesure où, pour pouvoir les consulter, il faut justifier d'un intérêt légitime » [224].

Un éclairage plus net se situe peut-être dans la recommandation n° R (91) 10, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 9 septembre 1991, sur la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics. Le principe 4 contenu dans l'annexe à cette recommandation porte sur les « données généralement accessibles ». Le texte vise les données collectées et traitées dans des fichiers accessibles au public, un intérêt public justifiant leur accessibilité. L'accessibilité au public des informations peut soit être prévue par la loi, « conformément aux dispositions régissant l'accès à l'information relevant du secteur public ou la liberté d'information. Ces dispositions peuvent être trouvées dans des lois générales régissant la liberté d'information ou l'accès à l'information relevant du secteur public. Alternativement, de telles

220 Notamment dans Comm. eur. D.H., *X c. République fédérale d'Allemagne*, décision du 3 octobre 1979, req. 8383/78, *Decisions and Reports* 17, pp. 228 et 230 ; Comm. eur. D.H., *Finegan c. Irlande*, décision du 7 décembre 1981, Req. 8878/80, inédite.

221 Voy. M. BULLINGER, *op. cit.*, p. 353 ; en termes identiques, en français,. G. Strozzi mentionne les « informations s'adressant au public, ou par nature accessibles au public », voy G. STROZZI, *op. cit.*, p. 977.

222 J. VELAERS, *op. cit.*, p. 78.

223 Comm. eur. D.H., décision du 15 octobre 1987, *Clavel c. Suisse*, req. 11854/85, inédite.

224 Comm. eur. D.H. (Commission plénière), décision du 7 avril 1997, *Grupo Interpres c. Espagne*, req. 32849/96, *R.U.D.H.*, 1997, pp. 258 et s.

dispositions peuvent être trouvées dans des contextes juridiques plus limités. Dans certains pays, une législation générale coexiste avec des dispositions sectorielles d'accès » [225]. Soit, « des fichiers peuvent être accessibles […] au public en général parce que telle était l'intention du législateur dans des dispositions spécifiques. Ces catégories de fichiers visent les 'fichiers publics' proprement dits qui contiennent des données […] collectées et enregistrées par des organismes publics en vue de leur publication officielle » [226]. Dans cette optique, on peut donc considérer comme généralement accessibles les informations couvertes par les législations, générales ou spéciales, instaurant un accès public, et les informations faisant l'objet d'une publication officielle.

II. Article 10 de la Convention et législations d'accès

92. – La décision *X c. Autriche* du 13 avril 1988[227] a permis à la Commission de préciser le rapport entre l'article 10 et les lois nationales d'accès à l'information publique. Un citoyen autrichien souhaitait avoir accès à la base de données informatisée constituée pour ses besoins internes par le ministère des Affaires sociales et rassemblant législation, jurisprudence et doctrine en matière de sécurité sociale. La loi autrichienne accorde un droit d'accès à cette base de données à toute personne qui en fait la demande. La couverture des frais d'installations techniques nécessaires à l'accès incombe toutefois au candidat utilisateur. Le citoyen autrichien en question dans l'affaire s'est ainsi vu réclamer une somme de 50.000 schillings (150.000 francs belges) équivalant à l'investissement nécessaire de la part de l'administration, augmentée de 2.000 schillings par heure de connexion au système. A ses yeux, il s'agit là d'une violation de l'obligation pesant sur les Etats, sur la base de l'article 10 de la Convention, « to contribute to an effective right of access to an existing information system and, therefore, to provide for the technical facilities of access to this system at reasonable prices ».

225 Exposé des motifs de la recommandation n° R (91) 10, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1993, p. 22, n° 22.

226 *Ibid.*, p. 23, n° 23.

227 Req. N°10392/83, inédite.

Pour prendre position quant aux exigences découlant de l'article 10, la Commission ne s'est pas cantonnée à examiner si un droit d'accès à l'information existait ou non mais, remarquant que « the applicant has a statutory right of access to the legal information system », elle vérifia si les conditions de mise à disposition de l'information n'interféraient pas avec le droit consacré à l'article 10. La requête adressée à la Commission ne contenant, d'après celle-ci, aucune indication selon laquelle l'estimation des coûts d'installation et d'utilisation était prohibitive ni aucune indication que les autorités autrichiennes ont, lors de la mise en place du système d'information, restreint arbitrairement l'accès d'autres utilisateurs, l'action du requérant fut jugée non recevable.

93. – Par la lecture combinée de cette décision et des décisions *Clavel c. Suisse* et *Grupo Interpres c. Espagne*[228], on peut établir que les informations couvertes par une législation instaurant un droit d'accès du public non conditionné par la justification d'un intérêt, peuvent être considérées comme des « sources générales d'information ». A ce titre, l'accès à ces informations doit être garanti dans le respect de l'article 10 de la Convention.

Il appartient aux organes de la Convention de vérifier si les conditions auxquelles l'accès aux informations peut être exercé n'interfèrent pas avec le « droit de recevoir l'information ». Ce sont les conditions de coûts, d'admission à l'accès ou les modalités pratiques qui sont visées. A la lecture de la décision *X c. Autriche*, on devine que des coûts d'accès prohibitifs – s'ils sont démontrés tels – seront considérés comme une violation de l'article 10. De même qu'un accès limité à certaines catégories de personnes sans que la discrimination soit justifiée au regard des critères développés dans le cadre de l'article 14 de la Convention de sauvegarde[229]. On pourrait également considérer que refuser au requérant l'accès à une base de données existante pour lui permettre plutôt de consulter sur leur support papier l'ensemble des documents enregistrés, équivaut à ne pas assurer un droit effectif d'accès, dans la mesure où la qualité de l'accès est fonction de sa modalité opératoire. La

228 Précitées.

229 Pour l'exposé de ces critères, voy. *infra*.

recherche d'information effectuée par des moyens automatisés sera fiable et exhaustive là où la recherche manuelle s'apparentera à la légendaire quête de l'aiguille dans la botte de foin[230].

Par ailleurs, les limitations apportées à l'accès doivent répondre aux exigences contenues au paragraphe 2 de l'article 10. Elles doivent être prévues par la loi, justifiées par la poursuite d'un intérêt public ou privé prépondérant (repris parmi la liste d'intérêts énoncés au paragraphe en question) et, enfin, être « nécessaires dans une société démocratique »[231]. Ainsi, selon A. Beers, limiter la forme dans laquelle des informations généralement accessibles sont mises à la disposition du public peut s'avérer justifié si la restriction des formats disponibles est prescrite par la loi et se révèle nécessaire pour éviter des perturbations dans la conduite des missions publiques, dans la mesure où la fourniture de l'information dans un format particulier représenterait une charge excessive pour les autorités concernées. Par contre, la restriction n'est plus justifiable si le refus d'accorder un format demandé repose sur la seule existence d'un autre format pour la même information[232].

§ 3. Communication d'informations qui ne sont pas généralement accessibles

I. Position de la Commission européenne des droits de l'homme

94. – La Commission a admis que l'article 10 inclut dans certaines circonstances un droit de prendre connaissance de documents qui ne sont pas généralement accessibles (I.1.). Là encore, l'instance strasbourgeoise n'a pas été des plus précise et s'est gardée de prendre une

230 Voy. *infra*, Partie II, Chapitre 2, Section 1.

231 Voy. *infra*.

232 A. A. L. BEERS, "Public Access to Government Information towards the 21st Century", *op. cit.*, pp. 210-211 ; sur cette question voy. également F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht », *T.B.P.*, 1999/3, spéc. pp. 156 et 157.

position trop nette jusqu'à sa récente décision dans l'affaire *Guerra* déjà évoquée à la section précédente. Dans cette dernière affaire, elle se prononça contre toute attente à une très large majorité[233] pour la reconnaissance, sur la base de l'article 10, d'un véritable droit à recevoir certaines informations de la part d'autorités en défaut de les fournir spontanément (I. 2.).

95. – Que la Commission ait, dans les différents cas qui lui étaient soumis, situé sa réflexion dans le cadre de l'article 10, est significatif. Un raisonnement aurait pu s'envisager à d'autres niveaux. L'article 6 qui garantit à tout individu impliqué dans un litige un procès équitable (dans la lignée duquel s'inscrit la question du droit d'accéder à son dossier contentieux)[234], et l'article 8 qui garantit à chacun la maîtrise des éléments de sa vie privée, semblaient pouvoir être invoqués avec pertinence[235]. Il s'agit de dispositions spéciales par rapport à l'article 10, disposition générale à ce point de vue. Cependant si la Commission a raisonné dans le cadre de l'article 10, c'est que les circonstances débordaient le champ strict des deux dispositions spéciales. La rétention d'informations par les autorités administratives impliquées dans un litige peut mettre en cause, au-delà du droit de la défense des parties, la transparence de l'action administrative ; la demande d'accès à des informations qui présentent un intérêt personnel pour le sujet peut, quant à elle, porter sur des données qui ne relèvent pas de la vie privée proprement dite. C'est la *ratio* de l'article 10 qui, dans ces cas, justifie la mise en cause de la liberté d'information. C'est en effet l'échange de l'information, en tant qu'élément essentiel du fonctionnement d'une

233 Par vingt et une voix contre huit.

234 La Cour européenne a admis que l'article 6 garantit un droit d'accès à l'information dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives (voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989, *Publ. Cour,* série A, n° 151, par. 29 et note R. ERGEC, *J.T.*, 1989, p. 397 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, *Rev. trim. D. H.*, 1996, p. 205, obs. D. YERNAULT, « Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs » – voy. *infra* Chapitre 4 les développements consacrés à ce point).

235 La question de la violation de l'article 2 de la Convention, garantissant le droit à la vie, avait été soulevée par les requérants dans l'affaire *Guerra.* La Cour ne l'a toutefois pas traitée, ayant déjà conclu à la violation de l'article 8 de la Convention dans cette affaire.

société démocratique, fondement de la confiance accordée aux pouvoirs publics ainsi que de l'épanouissement des citoyens au sein de la société, qui est ici en jeu.

I. 1. L'avancée progressive

96. – Le premier pas, prudent, fut effectué à l'occasion de l'affaire *Neerings*. Invitée à se prononcer à propos de la rétention de documents par les autorités néerlandaises concernant la mort non naturelle de l'arrière-grand-père du requérant et l'attribution de son héritage à l'Etat, la Commission reconnaît, raisonnant de façon spontanée (*ex officio*), que « it might be argued that the applicant's claim to seek and receive certain information from the authorities could, as such, fall within the scope of article 10 », même si, dans les circonstances particulières du cas soumis, elle n'observait pas *a priori* de violation de la Convention.[236]

Dans sa décision du 7 décembre 1981, la Commission fut plus affirmative : « on ne peut exclure que dans certaines circonstances, [l'article 10] inclut un droit d'accès à des documents qui ne sont pas généralement accessibles »[237]. Dans l'affaire en cause, le requérant demandait que soient publiés les résultats du contrôle de pollution atmosphérique effectué à l'encontre d'un dépôt de résidus d'amiante. Le requérant ayant, en fait, pu consulter les données relatives au contrôle en question durant une audience devant la *High Court* irlandaise, la

236 Comm. eur. D.H., *Neerings c. Pays-Bas*, décision du 7 mars 1977, req. 6931/75, inédite.

237 Comm. eur. D.H., *Finegan c. Irlande*, décision du 7 décembre 1981, Req. 8878/80, inédite. Voy. dans le même sens Comm. eur. D.H., *X c. République fédérale d'Allemagne*, décision du 3 octobre 1979, req. 8383/78, *Decisions and Reports* 17, 228 : « [...] even assuming that the right to receive information may under certain circumstances include a right of access by the interested person to documents which although not generally accessible are of particular importance for his own position, it must be observed that in the present case there is no question of the applicant being as such denied access to the specific information [...] » ; Comm. eur. D.H., *Behrendt c. République fédérale d'Allemagne*, req. 9209/81, décision inédite ; également Comm. eur. D.H., *X c. République fédérale d'Allemagne*, req. 11566/85, décision inédite dans laquelle la Commission relève, sans aucune opinion négative, que la revendication d'un droit de rechercher et obtenir certaines informations auprès des autorités peut en tant que telle tomber dans le cadre de l'article 10.

Commission des droits de l'homme précisa qu'elle « ne considérait pas que l'article 10 impose aux autorités de publier l'information plutôt que d'en faciliter l'accès »[238] [239].

Dans l'intervalle, la décision du 14 décembre 1979[240] semblait ouvrir une voie décisive car elle fut l'occasion pour la Commission de lier clairement le droit de recevoir l'information non généralement accessible à l'intérêt général. L'instance strasbourgeoise devait trancher une question d'accès à des données administratives dans le cadre d'une procédure pénale. Elle avertit qu'elle « se référ[ait] à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire du Sunday Times où il est souligné que, dans les secteurs d'intérêt public, le public a le droit de recevoir communication d'informations ou d'idées ». Elle estima toutefois que « le concept d'information, au sens de l'article 10, § 1er ne saurait être interprété de façon aussi extensive qu'il oblige à divulguer le nom des membres d'une commission administrative de ce genre ». C'est donc l'objet de l'information qui a posé problème à la Commission. Mais cette dernière semble considérer que dans les secteurs d'intérêt public, le droit du public de recevoir communication d'informations ou d'idées peut correspondre à une obligation de divulgation de l'information.

I. 2. L'affirmation du droit à l'information

97. – L'affaire *Guerra*, dont l'analyse a déjà largement été entreprise à la section précédente[241], marque un tournant décisif dans la jurisprudence de la Commission relative au devoir de l'Etat en matière d'information

238 Voy. l'analyse de cette décision par J. Vande Lanotte qui conclut : « Hierdoor wordt evenwel niet uitgesloten dat de overheid op een andere wijze de toegankelijkheid tot bepaalde informatie moet verzekeren » (J. VANDE LANOTTE, *op. cit.*, p. 1151, note 34).

239 C'est la distinction entre publicité passive et publicité active qui est en cause dans cette affaire.

240 Comm. eur. D.H., *X c. Royaume-Uni*, décision du 14 décembre 1979, req. 8575/79, *Decisions and Reports* 20, p. 202. Voy. également *supra*, Section 2, § 3, III. 2.

241 Voy. *supra*, Section 2, § 3, III. 2.

du public[242]. Après avoir progressé timidement vers la reconnaissance du droit à l'information sur la base de l'article 10 de la Convention, la Commission fait un pas de géant : il s'agit non seulement de permettre aux curieux de poser leurs questions et de leur garantir une réponse, mais également d'exiger des autorités de prendre les devants en matière d'information du public.

En ce qui concerne la question précise de l'accès sur demande à l'information, la Commission estime que l'article 10 impose aux Etats de rendre les informations en matière d'environnement généralement accessibles[243]. La Commission s'engage donc nettement plus loin que ce qu'elle avait jusqu'alors affirmé avec le plus de force : que l'article 10 garantit l'accès aux informations (déjà) généralement accessibles. Il s'agit ici d'imposer l'ouverture dans le domaine de l'environnement.

La Convention ne dicte ni n'indique quelle doit être la nature ou l'étendue des mesures à prendre pour réaliser l'accès : « la Convention se borne à exiger que l'individu puisse bénéficier d'un accès effectif aux informations pertinentes concernant les risques liés à son environnement, sauf s'il existe un intérêt public prééminent à leur confidentialité » [244].

Pour arriver à sa conclusion, la Commission s'est notamment référée à la résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl[245]. Ce texte stipule que l'accès du public à une information claire et exhaustive doit être considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne. Suivant la même logique, on ne peut s'empêcher de penser que la Commission pourrait s'inspirer, dans d'autres circonstances, des travaux européens en matière d'accès général du public à l'ensemble des informations détenues par le secteur public. Cela pourrait conduire la Commission à étendre la solution atteinte dans l'affaire *Guerra* à des domaines non limités à l'environnement.

242 Commission eur. D.H., *Guerra et autres c. Italie*, rapport du 29 juin 1996, req. n° 14967/89.

243 *Ibid.*, par. 49.

244 *Ibid.*, par. 51, *in fine.*

245 *Ibid.*, par. 44.

II. Position de la Cour européenne des droits de l'homme

98. – A trois reprises, la Cour européenne fut elle aussi confrontée à une question d'accès à des informations détenues par des autorités publiques, question devant être tranchée au regard de l'article 10 de la Convention. Dans les trois cas, la Cour suivit une approche *a priori* très orthodoxe de l'article 10, alors qu'elle développait par ailleurs, au niveau de l'article 8, une jurisprudence parfois franchement audacieuse[246].

II. 1. Accès à des documents à caractère personnel

99. – Dans les deux premières affaires soumises à sa juridiction, concernant, il faut le préciser, des renseignements personnels relatifs aux requérants, la Cour conclut que « *dans les circonstances de la présente cause*, l'article 10 n'oblige pas l'Etat défendeur à communiquer à l'intéressé les renseignements *dont il s'agit* »[247]. La Cour n'a donc pas exclu comme tel le droit d'accès à l'information publique du champ de l'article 10[248]. La

246 Voy. *infra*, Chapitre 3.

247 Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, *Rev. trim. D. H.*, 1990/4, p. 353, par. 52 (c'est nous qui soulignons) ; en termes similaires Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède*, précité, par. 74. Dans l'affaire *Gaskin*, voy. toutefois l'opinion dissidente du juge WALSH : « L'article 10 de la Convention s'applique selon moi. [...] le droit du requérant à recevoir les informations demandées à l'autorité publique bénéficie de la garantie de l'article 10, § 1 ». Le juge estime cependant que la restriction au droit d'accès était permise par l'article 10, § 2 de la Convention.

248 Voy. A. A. BEERS, « Public Access to Government Information towards the 21st Century », *op. cit.*, p. 200 ; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 83 : « [...] dat het Hof een informatieverplichting voor de overheid niet definitief uitsloot, aangezien het Hof zeer behoedzaam stelde dat artikel 10 'dans des circonstances du genre de celles de la présente affaire' geen recht op toegang tot de registers van de staatsveiligheid waarborgde. » ; D. VOORHOOF, « An overview of the case law on article 10 of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 21 : « This means *a contrario* that there might be certain other circumstances in which other types of official information do come under the guarantee of the right of article 10 of the Convention » ; S. WEBER, o*p. cit.*, p. 180 : « It has to be borne in mind that the *Leander* case as well as the *Gaskin* case concerned information relating to individuals. The Court might decide in favour of a right of access to information if the information concerned is of general importance or if the information is important to numerous people ».

Cour, tant dans l'affaire *Leander* que dans l'affaire *Gaskin*, a centré son raisonnement en termes d'accès à des dossiers personnels, sur l'article 8 de la Convention[249].

Dans son rapport à propos de l'affaire *Guerra*[250], la Commission a d'ailleurs clairement indiqué que dans les deux affaires antérieures évoquées ci-dessus, la Cour avait laissé la porte ouverte à d'autres interprétations de l'article 10. Ainsi, à ces deux reprises, la Cour a déclaré que « la liberté de recevoir des informations [...] interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir »[251]. Pour la Commission, la formulation de cette assertion conduit à ne pas exclure *a priori* l'existence, dans certaines circonstances, d'obligations positives à la charge des Etats, correspondant à un droit de recevoir des informations. En effet, « le mot 'essentiellement', employé par la Cour dans les deux affaires susmentionnées, laisse ouverte la possibilité d'étendre la portée de cette disposition dans un tel sens, par analogie à l'interprétation que les organes de la Convention ont développée dans le domaine de l'article 8 de la Convention »[252].

II. 2. Communication d'informations non personnelles

100. – La troisième affaire, l'affaire *Guerra*[253], déférée à la Cour par la Commission suite à son rapport analysé plus haut, ne concernait pas, rappelons-le, des renseignements portant sur des individus mais bien des informations en matière d'environnement. Au contraire de la Commission, la Cour refusa d'aborder l'affaire dans le cadre de l'article 10 et c'est sur la base de l'article 8 de la Convention qu'elle accorda un

249 Voy. tous les développements *infra,* Chapitre 3. « Jurisprudence développée à partir de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

250 Par. 41-42 du rapport, précité.

251 Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède*, précité, p. 29, par. 74 et arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, précité, p. 21, par. 52.

252 Par. 42 du rapport, précité.

253 Cour eur. D.H., *arrêt Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, http://www.dhcour.coe.fr/fr/GUERRA%20ET%20AUTRES.%20FR.html

droit à recevoir des informations essentielles à la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition[254].

Rappelons toutefois que la Cour prit soin, ainsi qu'elle l'avait fait dans les affaires *Leander* et *Gaskin*, de limiter expressément sa prise de position aux circonstances de l'espèce qui lui était soumise. Elle conclut en effet sa recherche d'une éventuelle violation de la liberté de recevoir des informations garantie à l'article 10, par ces termes : « Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, *dans des circonstances telles que celles de l'espèce*[255]*,* des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations. »[256].

Davantage encore qu'à la lecture des arrêts *Leander* et *Gaskin*, il semble qu'une décision favorable au droit à l'information pourrait se dessiner dans un contexte différent de celui de l'affaire *Guerra*. Rappelons, en effet, que sur les vingt juges composant la grande chambre réunie pour l'affaire *Guerra*, neuf se sont prononcés de façon explicite en faveur de la reconnaissance, sur la base de l'article 10 de la Convention, d'une obligation positive de l'Etat de fournir au public les informations en sa possession[257]. Et six juges ont précisé que cette position n'était pas incompatible avec la décision de la Cour, à laquelle ils se sont d'ailleurs ralliés. Dans leur opinion concordante commune, ils signalent qu'en concluant avec la majorité à la non application de l'article 10 en l'espèce, ils ont « fortement insisté sur la situation concrète qui était en cause »[258].

Rappelons également que la Cour a admis, à l'occasion des affaires *Fuentes Bobo* et *Osgür Gündem*[259], qu'une obligation positive pouvait être mise à charge de l'Etat sur la base de l'article 10 de la Convention.

---

254 Pour les développements relatifs à l'argumentation de la Cour sur ce point, voy. *infra*, Chapitre 3. « Jurisprudence développée à partir de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

255 C'est nous qui soulignons.

256 Cour eur. D. H., arrêt *Guerra c. Italie*, précité, par. 53.

257 Voy. *supra*, Section 2, § 3, III. 2.

258 Opinion concordante de Mme le Juge PALM, à laquelle se rallient MM. les Juges BERNHARDT, RUSSO, MACDONALD, MAKARCZYK et VAN DIJK, publiée à la suite de l'arrêt, p. 12, http ://www.dhcour.coe.fr/fr/GUERRA%20ET%20AUTRES.%20FR.html.

259 Voy. *supra.*

SECTION 4.

LIMITATIONS

101. – La liberté d'information n'est pas absolue. Elle peut faire l'objet de dérogations et limitations dont la forme est laissée au choix des Etats : il peut s'agir tant de « formalités », « conditions » ou « restrictions » que de « sanctions ».[260]

Pour être admises, ces dérogations doivent toutefois répondre à l'ensemble des conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 10[261].[262]

102. – Ces dérogations ne sont ainsi autorisées que si elles sont « prévues par la loi ». C'est dans son arrêt *Sunday Times* que la Cour a élaboré ce que l'on appellera plus tard le « concept européen du principe de

260 Il se peut également que la liberté d'expression subisse des limitations du fait d'un conflit avec une autre disposition de la Convention de Sauvegarde. L'hypothèse se distingue alors de celle contenue au paragraphe 2 de l'article 10. « Loin de devoir justifier la dérogation à une liberté garantie par le traité, la mesure étatique trouve sa justification dans le devoir de donner exécution à une autre disposition ayant le même rang que l'article avec lequel elle entre en conflit. La légitimité de l'action de l'Etat a pour source le traité lui-même, sa nécessité ne s'apprécie pas par rapport aux critères d'une société démocratique mais face à la contradiction logique de deux dispositions antinomiques du même instrument international. Au lieu du principe de proportionnalité, il faudra appliquer la méthode de pondération des intérêts [...] afin de vérifier si un juste point d'équilibre a été atteint entre les deux libertés en conflit. » (F. RIGAUX, « Introduction générale », *Rev. trim. D.H.*, 1993, n° spécial sur la liberté d'expression, p. 7).

261 L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise, lui aussi, à certaines conditions, des limitations à la liberté d'expression et d'information. Ces conditions, énoncées en des termes légèrement différents de ceux de la Convention européenne des droits de l'homme, rejoignent pourtant les exigences européennes. La liste des raisons justifiant des limitations est toutefois plus courte.

262 Pour un exposé approfondi du régime de restrictions instauré au paragraphe 2 de l'article 10, voy. J. VELAERS, *op. cit.*, n° 251 à 335. Voy. également D. DRISCOLL, « La liberté d'expression sous l'angle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », Sixième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Séville, 13-16 novembre 1985, pp. 4 et s. ; J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987, pp. 263 et s. ; G. MALINVERNI, *op. cit.*, pp. 452 et s.

légalité »[263]. La Cour devant, dans la cause qui lui était soumise, appliquer la *Common Law*, ne pouvait plus se baser sur des critères formels tels l'auteur de la norme ou la procédure de son élaboration. Elle retint dès lors les critères matériels de l'accessibilité et de la prévisibilité de la règle. La loi doit donc avoir fait l'objet d'une publicité adéquate et être énoncée avec suffisamment de précision[264].

103. – Les atteintes à la liberté d'information doivent, en outre, être nécessaires à la protection d'un intérêt supérieur[265]. Le choix de l'adjectif « nécessaire » est significatif : les mesures qui restreignent la liberté d'information ne doivent pas être « indispensables » pour préserver certains intérêts ; elles ne peuvent cependant pas non plus être simplement « utiles », « admissibles », « normales », « raisonnables » ou « opportunes ».

Les auteurs de la convention ont élaboré une liste exhaustive des intérêts susceptibles de justifier une dérogation aux droits posés dans l'article 10, § 1er. Cette liste est particulièrement longue au regard des différentes séries de restrictions introduites dans les autres dispositions de la Convention. Les exceptions sont ainsi admises dès lors qu'elles s'avèrent nécessaires à la sauvegarde d'intérêts généraux tels que la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, mais aussi à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, ou pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles, et enfin, pour

263 G. MALINVERNI, *op. cit.*, p. 453.

264 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, par. 47 ; ces critères ont été réitérés et précisés à de nombreuses reprises par la Cour, notamment Cour eur. D.H., arrêt *Vereinigung Demokratischer Soldaten Osterreichs et Gubi* du 19 décembre 1994, par. 31. Voy. également W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « La Convention européenne des droits de l'homme et les limites que leur assignent l'intérêt général et les droits d'autrui », *Académie royale de Belgique. Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 5ème série, t. XXI, 1985, n°5 ; P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 2nd edition, 1990, pp. 578 et s.

265 Pour une étude détaillée de la jurisprudence portant sur cet aspect du régime d'exception, voy. J. E. S. FAWCETT, *op. cit.*, pp. 267 et s. ; P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOF, *op. cit.*, pp. 583 et s., J. VELU, R. ERGEC, « Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, Complément VII, 1990, n°192 et s.

garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Ces motifs d'atteinte doivent toutefois être interprétés de façon restrictive. Ils doivent correspondre à un « besoin social impérieux »[266]. Les Etats bénéficient d'une marge d'appréciation discrétionnaire pour établir l'existence de semblable besoin social pressant[267]. Cette possibilité d'appréciation n'est cependant pas illimitée et la Cour et la Commission européennes gardent leur pouvoir de contrôle[268].

Les restrictions doivent constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la réalisation des finalités indiquées.[269] L'exigence de nécessité de l'ingérence dans une société démocratique vient également réduire la marge d'appréciation des Etats. Relevons tout de même que cette marge est assez large lorsqu'il s'agit d'évaluer la nécessité d'une restriction au nom de la morale. Ce concept est effectivement mouvant et subjectif et les Etats se révèlent en principe les mieux à même d'établir le caractère nécessaire de la mesure au sein de la société qu'ils gouvernent.

L'intérêt du public à la communication des informations entre aussi dans la balance, et, plus grand sera son intérêt à « savoir », plus difficile il sera pour l'Etat de justifier les limitations imposées à la liberté d'information[270]. En effet, les mesures doivent être proportionnées au but légitime poursuivi[271] ; il faut veiller à ménager un juste équilibre entre

266 Cour eur D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, par. 59 ; pour une réaffirmation récente de cette exigence, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Lasky, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* du 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-I, par. 42.

267 Cour eur. D.H., arrêt *Olsson c. Suède (n°1)* du 24 mars 1988, *Publ. Cour,* série A n°130, pp. 31-32, par. 67.

268 « The domestic margin of appreciation goes hand in hand with a European supervision », arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, *Publ. Cour,* série A, n° 24, par. 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Buckley c. Royaume-Uni* du 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-IV, pp. 1291-1292, par. 74 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lasky, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* du 19 février 1997, précité, p. 132, par. 42.

269 Voy. les réflexions de R. Pinto sur la progression de la jurisprudence de la Commission des droits de l'homme concernant cette exigence (R. PINTO, *op. cit.*, pp. 103-105, note 133).

270 Cour eur D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, précité, par. 65.

271 Cour eur D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, précité, par. 48-50.

l'intérêt légitime visé et les intérêts lésés par les mesures prises.[272] Les motifs invoqués à l'appui des ingérences doivent être pertinents et suffisants.[273]

272 Sur l'application du principe de proportionnalité, voy. notamment TH. LEONARD et Y. POULLET, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. RIGAUX, *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 260 et s.

273 Cour eur. D.H., arrêt *Olsson c. Suède* du 24 mars 1988, p. 32, par. 68 ; voy. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1995, pp. 140 et s. ; J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles Bruylant, 1990, n°193 et s.

CHAPITRE TROISIEME

JURISPRUDENCE DEVELOPPEE A PARTIR DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

INTRODUCTION

104. – Il s'impose de compléter le tableau jurisprudentiel européen concernant le droit de savoir des citoyens en s'arrêtant à l'analyse de l'étonnante jurisprudence développée à cet égard par la Cour des droits de l'homme à partir de l'article 8 de la Convention. De façon inattendue, c'est en effet dans le cadre de cette disposition que la Cour a prononcé ses plus remarquables arrêts concernant le droit à l'information.

L'article 8 dispose que :

> « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Il n'y a pas lieu ici de procéder à l'étude détaillée du champ d'application et de la portée de l'article 8, tels que définis au fil des décisions de jurisprudence y relatives. L'objet de cet article ne porte pas *a priori* sur la mise à disposition d'informations. S'il est pertinent de s'attarder à certaines décisions jurisprudentielles, c'est en raison de leur lien immédiat avec la question de l'accès d'individus à des données ou de la communication d'informations aux personnes concernées. Les sections qui suivent porteront donc exclusivement sur l'enseignement que l'on peut tirer de l'œuvre prétorienne strasbourgeoise concernant cette question.

A plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'homme eut à déterminer si l'article 8 de la Convention emportait l'obligation de porter certaines informations à la connaissance de certains membres du public.

Les deux premières affaires mettaient en jeu des données se rapportant directement aux requérants, ce qui a conduit la Cour à rejeter les griefs fondés sur une violation de l'article 10 de la Convention, préférant porter le débat sur la question de l'application de l'article 8 aux deux espèces (Section 1re. Accès aux données à caractère personnel).

Deux autres affaires se distinguent radicalement des deux précédentes par le fait que ce n'est pas l'information comme objet de l'article 8 qui a été prise en compte par la Cour. C'est la répercussion que la communication de l'information en cause pouvait avoir sur la vie privée et familiale des requérants qui a incité la Cour à raisonner dans le cadre de cette disposition (Section 2. Communication d'informations ayant une répercussion sur la vie privée et familiale).

Enfin, une affaire encore a permis à la Cour d'identifier une exigence procédurale inhérente à l'article 8, emportant devoir de communication d'informations (Section 3. Exigence procédurale inhérente à l'article 8 et communication d'informations).

SECTION 1RE.

ACCES AUX DONNEES A CARACTERE PERSONNEL

§ 1. Les informations en cause

105. – Dans l'affaire *Gaskin*[274], la Cour était appelée à se prononcer sur le cas d'un citoyen britannique orphelin, confié à l'assistance publique jusqu'à sa majorité et souhaitant avoir communication du dossier personnel établi sur son compte par la commune de Liverpool pendant toute la période de son placement en familles nourricières. Ce dossier contenait l'ensemble des renseignements sur l'enfance, l'évolution et l'histoire, notamment médicale, scolaire et judiciaire, de M. Gaskin. La Cour considéra qu'il s'agissait là, de toute évidence, de renseignements éminemment personnels. Elle affirma qu' « à n'en pas douter, les pièces versées au dossier concernent la 'vie privée et familiale' de M. Gaskin à un tel degré que le problème de leur accessibilité à l'intéressé entre dans le domaine de l'article 8 »[275]. L'objet des informations recherchées présentait un rapport clair et intense avec le droit protégé à l'article 8. Il était donc assez naturel que la Cour traitât l'affaire dans le cadre de cette disposition.

A l'occasion de l'affaire *Leander*[276], la Cour eut à se pencher sur un dossier secret établi par la police suédoise, dont elle ne connut jamais la teneur. Elle estima pourtant que ce dossier mettait en cause le droit au respect de la vie privée garanti à l'article 8 de la Convention. M. Leander, charpentier de son état, s'était vu refuser un emploi au musée suédois de la Marine sur la base d'un rapport secret fourni par la Sûreté au cours de l'enquête effectuée durant la procédure de recrutement. M. Leander demanda de prendre connaissance des informations consignées à son sujet et concourant à le faire considérer comme « dangereux pour la sécurité », afin d'avoir la possibilité de les commenter et de faire valoir

274 Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, *R.U.D.H.*, 1989, pp. 230 et s. ; *Rev. trim. D. H.*, 1990/4, pp. 353 et s., note P. LAMBERT.

275 Cour eur. D.H., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni,* précité, par. 37.

276 Cour eur. D.H., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, *Publ. Cour,* série A, n° 116.

son point de vue. Toute communication du dossier lui fut cependant refusée. Le document ne fut pas davantage produit devant la Cour européenne. Celle-ci ignorait donc la nature des renseignements secrets transmis, si ce n'est que ces renseignements faisaient partie des informations « nécessaires à la police spéciale » et ayant pour but de servir à prévenir ou dépister les infractions contre la sécurité nationale[277]. Il pouvait s'agir de données relatives à des activités « dissidentes » de l'intéressé (Leander précisa spontanément devant la Cour qu'il avait participé à l'édition d'un journal contestataire et avait milité au sein de plusieurs syndicats[278]). Si c'était le cas, on s'écarte alors des données touchant à des aspects éminemment personnels comme dans le cas de l'affaire *Gaskin*. De telles informations se rapportent à des actions qui se déroulent bien en-dehors de « l'arrière-boutique » dans laquelle établir sa « principale retraite et solitude », pour évoquer les termes par lesquels Montaigne définit la vie privée[279]. Ces informations se situent plutôt dans le champ de la « liberté de conduire ses relations avec autrui », liberté à laquelle, d'après François Rigaux, s'identifie la vie privée[280].

Néanmoins, sans plus d'éclaircissements, la Cour décida que « le registre secret de la police renfermait sans contredit des données relatives à la vie privée de M. Leander »[281]. La Cour considère donc que le fait que les renseignements portent directement sur une personne visée, quelle qu'en soit la véritable nature, fait relever lesdits renseignements de la vie privée de cette personne. C'est là une position intéressante qui ouvre la porte de l'article 8 aux données « simplement » relatives à un individu identifié

277 *Ibid.*, par. 19.

278 *Ibid.*, par. 17.

279 « Il faut se réserver une arrière-boutique toute nôtre, toute franche, en laquelle nous établissons notre vraie liberté et principale retraite et solitude » (MONTAIGNE, *Essais*, I, 29). Dans cette acception, admise par une opinion qui a longtemps fait autorité, le concept de vie privée garantit la solitude de l'individu (« le droit d'être laissé seul – the right to be let alone », formule adoptée par Samuel WARREN et Louis BRANDEIS, « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, 1890, n° 4, 193).

280 Plus exactement : « la liberté de conduire ses relations avec autrui sans être exposé à une immixtion illicite de l'Etat dans une telle relation et sans qu'un autre agent juridique s'approprie la sphère privée des personnes qui y participent. » (F. RIGAUX, « La protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel », *Ann. Dr. Louv.*, 1993/1, p. 53).

281 Par. 48 de l'arrêt précité.

ou identifiable[282], c'est-à-dire aux « données à caractère personnel », pour reprendre la terminologie des législations nationales et européennes visant à protéger la vie privée à l'égard du traitement des données[283].

§ 2. La protection assurée par l'article 8 de la Convention

I. L'interdiction des ingérences

I. 1. En quoi consiste l'ingérence interdite ?

106. – Pour la Cour, dans l'affaire suédoise, « tant leur mémorisation [des données consignées dans le registre secret de la police] que leur communication, assorties du refus d'accorder à M. Leander la faculté de les réfuter, portaient atteinte à son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 § 1 »[284]. La non communication à une personne des données relatives à sa vie privée, conservées et utilisées par les autorités publiques, constitue donc en soi une violation de l'article 8, § 1er de la Convention si elle n'est pas justifiée par ailleurs. La Cour ne mentionne pas textuellement un refus de communiquer au requérant les informations, elle retient le refus d'accorder la faculté de les réfuter. Toutefois, réfuter une donnée sans en avoir eu connaissance paraît difficile. Implicitement, la Cour estime donc que le défaut de porter à la connaissance de la personne concernée les données enregistrées constitue une atteinte au droit au respect de sa vie privée. C'est à la fois le droit d'accès aux données et le droit de rectification de celles-ci – pour

282 Si l'on poursuit le raisonnement à partir de l'affaire *Leander*, il faut toutefois que les données aient un certain contenu informationnel et ne consistent pas seulement en une adresse et numéro de téléphone, par exemple, pour être considérées comme relatives à la vie privée. Ce n'est assurément pas ce genre de renseignements qui peut éclairer l'administration sur l'aptitude à occuper un poste sensible pour la sécurité.

283 Voy. *infra*, Chapitre 5, Section 3.

284 Par. 48, al. 2 de l'arrêt précité.

reprendre la terminologie des législations de protection des données – que la Cour fait découler de l'article 8 de la Convention.

En d'autres mots, la Cour reconnaît implicitement que les autorités suédoises étaient tenues de permettre au requérant l'accès aux données enregistrées sur son compte, à moins qu'elles pussent faire valoir une exception admise au titre du paragraphe 2 de l'article 8.

I. 2. Les exceptions à l'interdiction

107. – Le paragraphe 2 de l'article 8 autorise les ingérences d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, mais à certaines conditions, quasiment identiques à celles énoncées au paragraphe 2 de l'article 10[285]. Pour être justifiée, l'ingérence doit poursuivre un but légitime. C'est-à-dire qu'elle doit viser à protéger un des intérêts énumérés dans la disposition. Elle doit en outre être « prévue par la loi » : l'ingérence doit avoir une base en droit interne, la « loi » en cause doit être accessible à l'intéressé et celui-ci doit pouvoir en prévoir les conséquences pour lui[286]. Enfin, il faut que l'ingérence soit nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de la valeur en cause. La notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux, et notamment proportionnée au but légitime recherché[287]. Il convient de mettre en balance l'intérêt de l'Etat à protéger la valeur sociale avec la gravité de l'atteinte au droit de la personne concernée au respect de sa vie privée. La Cour reconnaît que l'Etat jouit d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend précisément de cette mise en balance[288].

Dans le cas de l'affaire *Leander*, la Cour a estimé que, s'il y avait bien atteinte au droit au respect de la vie privée, celle-ci était toutefois justifiée

285 Voy. *supra*, Chapitre 2, Section 4.

286 Par. 50 de l'arrêt *Leander* précité. Voy. également *supra,* Chapitre 2, Section 4 ; et Cour eur. D.H., arrêt *Malone* du 2 août 1984, *Publ. Cour,* série A, n° 82, pp. 31-32, par. 66.

287 Par. 58 de l'arrêt *Leander* précité. Voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Gillow* du 24 novembre 1986, *Publ. Cour,* série A, n° 109, p. 22, par. 55.

288 Par. 59 de l'arrêt *Leander* précité.

au vu du paragraphe 2 de l'article 8 dont elle remplissait toutes les conditions, de sorte qu'on ne pouvait considérer qu'il y avait violation de cette disposition.

II. L'imposition d'obligations actives

108. – L'affaire *Gaskin* porte, comme l'affaire *Leander*, sur un dossier contenant des informations à caractère personnel que la personne concernée n'a pu examiner. La Cour avait abordé l'affaire suédoise sous l'angle d'une ingérence des autorités publiques parce que le requérant dénonçait le fait que des informations aient été recueillies et mémorisées à son sujet et se plaignait de ce qu'elles aient été utilisées à son détriment, outre le fait qu'on ne les lui ait pas communiquées. La Cour avait donc pu constater que le gouvernement suédois avait empiété sur le droit garanti par l'article 8. Dans le contexte de l'affaire britannique, M. Gaskin ne proteste pas contre la tenue d'un dossier sur son compte mais contre le défaut des autorités locales de lui accorder le libre accès aux renseignements recueillis sur son passé. Il s'agit donc d'une plainte dirigée non contre un acte mais contre l'inaction des autorités publiques. La Cour considérera donc l'affaire au regard des obligations positives qui découlent de l'article 8.

Pour définir les obligations positives résultant de l'article 8, la Cour prend en compte, fidèle à sa jurisprudence constante, « le juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble»[289]. Les objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 peuvent être éclairants dans la recherche d'un tel équilibre, même s'ils concernent au départ des obligations négatives[290]. L'Etat bénéficie toutefois d'une large marge d'appréciation. Et cette marge est d'autant plus large que l'article 8 garantit le droit au *respect* de la vie privée. Or, « la notion de 'respect' manque de netteté, surtout quand des obligations

289 Cour eur. D.H., arrêt *Lopez-Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994, *Publ. Cour,* série A, n° 303-C, pp. 54-55, par. 51.

290 Cour eur. D.H., arrêt *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986, *Publ. Cour,* série A, n° 106, p. 15, par. 37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990, *Publ. Cour,* série A, n° 172, p. 18, par. 41 ; Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, *Publ. Cour,* série A, n° 32, p. 17, par. 32.

positives inhérentes à l'article 8 se trouvent en cause ; partant, il s'agit d'un domaine où les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention »[291].

En conséquence, la Cour était amenée à évaluer le poids respectif des intérêts contradictoires en présence dans l'affaire *Gaskin*. A ses yeux, « les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation ». Toutefois, le caractère confidentiel de telles données peut présenter un intérêt social dans la mesure où le secret est garant de la qualité des informations recueillies. Un système qui subordonne l'accès aux données à l'acceptation des personnes les ayant communiquées peut, en principe, être tenu pour compatible avec l'article 8, étant donné la large marge d'appréciation de l'Etat. Le principe de proportionnalité impose cependant de confier à un organe indépendant la compétence de prendre la décision finale au cas où les personnes à la source de l'information ne répondraient pas ou refuseraient de donner leur consentement[292]. Comme, dans l'affaire *Gaskin,* la procédure mise

291 Opinion dissidente commune à MM. les Juges RYSSDAL, CREMONA, GÖLCÜKLÜ, MATSCHER et sir VINCENT EVANS, publiée à la suite de l'arrêt, *R.U.D.H.*, 1989, p. 236 ; voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* du 28 août 1985, *Publ. Cour,* série A, n° 94, p. 33 par. 67.

292 En établissant que la manière d'assurer l'équilibre des intérêts dans les questions de communication de données hautement personnelles aux personnes concernées consiste en l'intervention d'un organe neutre, la Cour apporte un éclairage nouveau sur le rôle et la nature des autorités spécifiques instaurées par les législations européennes de protection des données à caractère personnel et par les législations d'accès aux documents administratifs. On peut en effet soutenir que dans les cas similaires à celui de l'affaire *Gaskin*, c'est-à-dire dans les hypothèses de demandes d'accès à des informations mettant grandement en cause la vie privée du demandeur, le pouvoir de décision finale devrait appartenir à un organe indépendant. Les autorités compétentes pour intervenir en cas d'absence de réponse ou de refus devraient donc à la fois présenter un caractère indépendant et disposer d'un pouvoir de décision. Or, actuellement, dans la plupart des cas, les organes mis en place tant dans le domaine de la protection des données à caractère personnel que dans celui de l'accès aux documents administratifs ne présentent pas toutes les garanties d'indépendance et/ou ne disposent que d'un pouvoir d'avis non liant. Il conviendrait donc sans doute de revoir le statut de ces organes à la lumière des exigences inhérentes à l'article 8 de la Convention dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Gaskin*.

en place ne prévoyait pas semblable « recours », la Cour conclut à la violation de l'article 8.

109. – En résumé, raisonnant d'une part en termes d'ingérence, la Cour a affirmé que l'enregistrement et l'utilisation de données relatives à la vie privée d'un individu, quelle qu'en soit la nature, assortis du refus de laisser la personne concernée accéder à ces données, constituent une atteinte à l'article 8, qui peut toutefois être justifiée au regard du paragraphe 2 de cette disposition. Abordant d'autre part la question sous l'angle des obligations positives inhérentes à l'article 8, la juridiction européenne a admis que les autorités publiques ont un devoir de communiquer aux personnes les informations concernant à un haut degré leur vie privée, à moins que l'intérêt général poursuivi par l'Etat en gardant les informations confidentielles ne compense proportionnellement l'atteinte à l'intérêt primordial des personnes concernées. Dans l'appréciation de l'équilibre ménagé entre l'intérêt général et les intérêts individuels, la Cour tient compte à la fois des objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 et de la marge d'appréciation laissée à l'Etat.[293]

293 Voy. S. WEBER, « Environmental Information and the European Convention on Human Rights », *Human Rights Law Journal*, 1991/12, n° 5, p. 179 ; J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Amén.-Env.*, 1996, n° spécial, pp. 238-239.

SECTION 2. COMMUNICATION D'INFORMATIONS AYANT UNE REPERCUSSION SUR LA VIE PRIVEE ET FAMILIALE

110. – C'est à l'occasion de l'affaire *Guerra*[294] que la Cour s'est engagée le plus loin dans l'affirmation d'un droit à recevoir des informations de la part des autorités publiques, impliquant pour celles-ci des obligations positives de communication. L'enseignement de cet arrêt est d'autant plus significatif que la Cour, dans cette affaire, s'est prononcée *à l'unanimité* à propos de l'application et de la violation de l'article 8 de la Convention. La position prise est singulièrement novatrice, même si la voie avait été légèrement tracée par l'arrêt *Lopez-Ostra*[295] un peu plus de trois ans auparavant. Dans le cadre de cette dernière affaire, la Cour a pu établir un rapport entre l'état de l'environnement et la vie privée et familiale des individus. Dans son arrêt *Guerra*, la Cour trace un lien obligé entre la communication d'informations relatives à l'environnement et le respect de la vie privée et familiale.

Quant à l'affaire *McGinley et Egan*, elle a permis à la Cour de confirmer son interprétation de l'article 8 au regard des obligations positives, inhérentes à cet article, de mise à disposition d'informations pour assurer le respect du droit consacré.

294 Cour eur D.H., *arrêt Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, http://www.dhcour.coe.fr/fr/GUERRA%20ET%20AUTRES.%20FR.html. Voy. les amples développements réservés déjà *supra* à cette affaire.

295 Cour eur. D. H., arrêt *Lopez-Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994, *Publ. Cour,* série A, n° 303-C, p. 54, par. 51.

§ 1. L'affaire *Guerra* : devoir de communication d'informations sur les risques d'atteinte à l'environnement susceptibles d'affecter la vie privée et familiale

I. Les informations en cause et les conditions d'applicabilité de l'article 8 de la Convention

111. – L'affaire *Guerra* met en cause des informations relatives à l'environnement, celui-ci étant entendu au sens très large comme englobant également tous les renseignements concernant le milieu dans lequel vit l'homme, c'est-à-dire notamment les informations sur les activités humaines ayant une incidence sur l'état de l'environnement. Ce sont les informations concernant une activité industrielle chimique, les risques encourus par la population, le dispositif de sécurité mis en place ainsi que les mesures et règles à suivre en cas d'accidents majeurs, qui sont au cœur des débats. Il ne s'agit donc en aucune manière d'informations ayant trait à l'objet de l'article 8 de la Convention, renseignements relatifs à la vie privée ou données portant sur des aspects éminemment personnels d'un individu, pour reprendre les catégories d'informations rencontrées par la Cour précédemment[296]. Si la vie privée et familiale garantie par cette disposition est mise en jeu, c'est en raison des possibles répercussions de la communication d'informations relatives à l'environnement sur ladite vie privée et familiale[297].

112. – Pour conclure à l'applicabilité de l'article 8, la Cour tient le raisonnement suivant. Elle observe que les quarante requérantes ayant porté l'affaire devant les instances européennes habitent toutes à proximité de l'usine chimique en cause. Laquelle usine est classée à haut risque en application des critères retenus par le décret transposant en

296 Voy. *supra* Section 1re « Accès aux données à caractère personnel ».

297 Par. 45 de l'arrêt *Guerra* : « [...] l'information des requérantes, résidant toutes à un kilomètre à peine de l'usine, pouvant avoir des répercussions sur leur vie privée et familiale [...] ».

droit italien la directive européenne dite « Seveso »[298]. Cet établissement dangereux a libéré dans l'atmosphère, au cours de son cycle de fabrication, de grandes quantités de gaz inflammable ainsi que des substances nocives et, d'après le rapport d'une commission technique, les émissions de substances sont canalisées vers la ville à cause de la position géographique de l'usine. La Cour conclut donc à « l'incidence directe des émissions nocives sur le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale » et, par là même, « à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention »[299].

Le fait donc de résider dans une zone exposée à des substances nocives permet l'application de l'article 8 à la situation. Lorsqu'elle affirme l'incidence directe des émissions nocives sur le droit au respect de la vie privée et familiale, la Cour semble démontrer qu'elle intègre dans cette dernière notion le bien-être et la santé des personnes (le caractère nocif des émissions relevé par la Cour évoque un effet – nuisible – sur l'état de santé des personnes concernées) [300]. Dans une analyse ultérieure, la Cour conclura que si des atteintes à l'environnement peuvent nuire à la vie privée et familiale, c'est en touchant le bien-être des personnes et en les privant de la jouissance de leur domicile.

La formule précise provient du texte de l'arrêt *Lopez Ostra* du 9 décembre 1994 dans lequel la Cour a déclaré que « des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée » [301]. La personne en cause en l'espèce vivait dans le

298 Directive 82/501/CEE du Conseil des Communautés européennes concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles dangereuses, *J.O.C.E.*, n° L 230 du 5 août 1982, p. 1.

299 Voy. dans le même sens Cour eur. D. H., arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990, *Rev. trim. D. H.*, 1991, pp. 241 et s., obs. J.-L. FLAUSS « Le droit à un recours effectif contre les nuisances d'un aéroport » ; § 40 de l'arrêt : « Le bruit des avions de l'aéroport d'Heathrow a diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer des deux requérants [...] Aussi l'article 8 entre-t-il en ligne de compte [...] ».

300 Voy. l'analyse de la notion de « vie privée » faite dans la conclusion du présent chapitre.

301 Cour eur. D. H., arrêt *Lopez Ostra c. Espagne*, précité, par. 51. La dernière partie de l'affirmation de la Cour européenne est une réplique implicite à la décision rendue par la juridiction espagnole qui s'était prononcée initialement dans l'affaire et qui avait estimé que les nuisances litigieuses causaient une détérioration de la

voisinage d'une station d'épuration dégageant des fumées, des bruits répétitifs et de fortes odeurs qui ont rendu insupportable le cadre de vie de la famille, provoqué à ses membres des problèmes de santé et obligé la famille à finalement abandonner son logement. Mme Lopez Ostra alléguait en conséquence une « violation de son droit au respect de son domicile ». Le droit au domicile est protégé à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, indépendamment de droit au respect de la vie privée et familiale. La formule adoptée par la Cour induit cependant un lien entre la jouissance du domicile et la vie privée et familiale. La Cour conclura d'ailleurs à une violation du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. L'atteinte au bien-être, à la qualité de vie, à la santé a été retenu par la Cour comme affectant la vie privée et familiale des personnes au delà de la jouissance du domicile.

II. La protection assurée par l'article 8 de la Convention

II. 1. Obligations positives

113. – A l'instar de l'affaire *Gaskin*, l'affaire *Guerra* voit la Cour saisie d'une plainte dont l'objet n'est pas une ingérence de la part de l'Etat italien dans la vie privée et familiale des quarante requérantes, mais une inaction des autorités publiques. Ce qui est reproché aux autorités nationales, c'est l'absence de mesures d'information de la population concernant les risques environnementaux liés à l'activité industrielle dangereuse de l'usine voisine. A nouveau, la Cour réitère sa doctrine en matière d'obligations positives résultant de l'article 8 qui, même s'il a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences. La disposition impose à l'Etat de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit des intéressées au respect de leur vie privée et familiale.[302]

qualité de vie des riverains et portaient atteinte à leur santé mais ne constituaient toutefois pas un danger grave pour celle-ci (citée aux par. 11 et 50 de l'arrêt).

302 Par. 58 de l'arrêt ; voy. *supra* Section 1re, § 2, II. « L'imposition d'obligations actives ».

II. 2. Lien de principe entre atteinte à l'environnement et atteinte à la vie privée

114. – La Cour rappelle le lien qu'elle avait établi dans l'affaire *Lopez-Ostra* entre des atteintes graves à l'environnement et une atteinte à la vie privée et familiale. Les premières peuvent, en effet, toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à la deuxième[303]. Elles peuvent par exemple entraîner une détérioration de la qualité de vie ou des affections de santé. La Cour a spécifié dans l'arrêt *Lopez-Ostra* qu'il n'était pas nécessaire que les circonstances mettent en grave danger la santé des personnes concernées pour que l'on conclue à une atteinte à la vie privée. Par ailleurs, la Cour évoquait dans le même arrêt des atteintes graves à l'environnement à l'origine de la dégradation du bien-être des personnes, sans mentionner toutefois la gravité de la détérioration de la qualité de vie elle-même, très contestée *in casu*[304].

Dans l'affaire *Guerra*, la Cour ne se prononce pas précisément sur l'existence d'atteintes sérieuses à l'environnement. Elle relève les dégagements d'émanations nocives, elle évoque un accident survenu dans l'usine en 1976 et ayant provoqué à l'époque l'intoxication aiguë de cent cinquante personnes par l'arsenic. Elle ne tire toutefois aucune conclusion explicite quant au caractère grave des atteintes à l'environnement causées par l'usine. Elle ne se prononce pas davantage sur une atteinte à la vie privée et familiale des requérantes découlant des nuisances environnementales constatées. Elle ne se préoccupe pas, par exemple, de savoir si les requérantes figuraient au nombre des personnes ayant dû être hospitalisées en 1976 des suites de l'intoxication accidentelle. Les termes de l'arrêt démontrent d'ailleurs clairement que la Cour énonce une règle de principe et non une prise de position en l'espèce : « La Cour rappelle que des atteintes graves à l'environnement *peuvent* toucher le bien-être des personnes [...] »[305].

303 Par. 8, *in fine*.

304 Voy. les par. 11, 13 et 47 à 51 de l'arrêt.

305 Par. 60 de l'arrêt (c'est nous qui soulignons).

II. 3. Mesures nécessaires pour garantir le respect de la vie privée et familiale

115. – L'affaire *Guerra* n'amène pas la Cour à s'exprimer sur une atteinte à la vie privée des quarante riveraines mais, comme évoqué précédemment, à analyser si l'Etat italien a pris les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit au respect de la vie privée et familiale des requérantes.

Si, dans l'affaire espagnole de 1994, les mesures adéquates consistaient très logiquement à mettre fin aux activités de la station d'épuration polluante ou à « effacer complètement les nuisances et inconvénients vécus »[306], dans l'affaire *Guerra* les mesures prônées par la Cour ne portent pas sur l'activité industrielle proprement dite ou sur la restauration de la qualité de l'environnement. D'après la Cour, pour garantir le respect effectif de la vie privée et familiale des requérantes, les autorités italiennes auraient dû fournir à ces dernières les « informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi[307] exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine »[308]. Puisque la Cour constate que

306 Par. 57 de l'arrêt *Lopez-Ostra* précité ; voy. également les par. 55 et 56.

307 La version anglaise de l'arrêt éclaire le sens du « aussi » utilisé : il est à entendre dans le sens de « particularly » et non de « également ».

308 Par. 60 de l'arrêt. En suivant l'optique de l'arrêt, on pourrait voir dans les procédures d'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement une préfiguration de protection de la vie privée et familiale par l'information. Ces procédures doivent permettre aux individus de prendre connaissance des projets susceptibles de porter atteinte à leur cadre de vie et à la jouissance de leur domicile. De telles enquêtes sont requises lors de l'instruction de bon nombre de demandes d'autorisation, notamment pour les permis d'exploiter un établissement dangereux, insalubre ou incommode (article 4 du règlement général pour la protection du travail), les autorisations d'implanter et d'exploiter une décharge (article 19, § 5 du décret wallon du 5 juillet 1985 relatif aux déchets), ou plus communément les permis de bâtir (article 44 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962). Dans le cadre de telles procédures, le public doit pouvoir consulter les dossiers des projets en cause et l'éventuelle évaluation des incidences de ces projets sur l'environnement ; des formes de publicité active sont en certains cas imposées, comme l'organisation de séances d'information du public. Voy. pour un examen général du régime juridique des enquêtes publiques en Région wallonne et dans la

les autorités nationales sont demeurées en défaut de communiquer aux personnes concernées les informations pertinentes sur les risques liés à l'activité industrielle en question, sur les mesures de sécurité adoptées, les plans d'urgence préparés et la procédure à suivre en cas d'accident, elle conclut à la violation de l'article 8 en l'espèce. [309] C'est ici que se trouve l'enseignement le plus remarquable de l'arrêt.

II. 3. 1. L'information sur les atteintes potentielles et réelles à l'environnement comme instrument du respect de la vie privée

116. – En stigmatisant le danger qui pèse sur la commune des requérantes en cas d'accident à l'intérieur de l'usine, il semble que la Cour envisage les risques encourus par les habitants de la zone comme principalement liés à de tels accidents, c'est-à-dire liés à une situation potentielle à venir, plutôt que liés à la toxicité d'émanations récurrentes observées. Partant, la Cour situe son raisonnement, au moins en partie, en amont d'une atteinte réelle au droit au respect de la vie privée et familiale. Cela est corroboré d'ailleurs par l'observation déjà faite ci-avant à propos de l'assertion de la Cour quant au fait que « des atteintes graves à l'environnement *peuvent toucher* le bien-être des personnes ».

En outre, non seulement la Cour raisonne en amont d'une atteinte, mais les mesures de protection qu'elle envisage ne correspondent pas vraiment à ce que l'on aurait classiquement imaginé pour protéger la

Région de Bruxelles-Capitale, B. JADOT, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Dr. comm.*, 1995/4-5, pp. 311 et s.

309 Les requérantes elles-mêmes n'avaient pas lié la fourniture des informations à la protection de la vie privée. Elles se plaignaient en premier lieu d'une atteinte à leur droit au respect de leur vie et de leur intégrité physique du fait de « l'absence de mesures de la part des autorités publiques aptes à diminuer la pollution de l'usine ENICHEM et à éviter les risques d'accidents majeurs ». Les mesures adéquates de protection de leur intégrité physique étaient donc, à leurs yeux, des mesures de restriction de la pollution. Ce grief fut toutefois jugé irrecevable par la Commission européenne des droits de l'homme, pour cause de non-épuisement des voies de recours internes. La communication d'informations s'envisageait, pour les requérantes, sur le plan de l'article 10 de la Convention : elles se plaignaient de la non-adoption, par les autorités compétentes, des mesures d'information prévues par la législation italienne et en inféraient une atteinte à leur droit à la liberté d'information garanti à l'article 10 (décision de la Commission sur la recevabilité de la requête n° 14967/89, annexée au rapport de la Commission du 29 juin 1996, req. n° 14967/89).

population. Ainsi, l'Etat n'est pas appelé en l'espèce à minimiser les risques encourus par la population voisine de l'usine en agissant sur l'origine de ces risques. La Cour se place sur un autre plan et érige la transparence en instrument de protection de la vie privée des personnes. Elle affirme en ce sens qu'assurer le respect effectif de la vie privée et familiale des individus implique de mettre à la disposition de ceux-ci l'information essentielle les mettant en mesure d'apprécier les risques – sérieux en l'espèce puisque l'on se trouve en présence d'un établissement industriel classé « à haut risque » – de répercussions de l'état de l'environnement sur leur bien-être et la jouissance de leur domicile.

Veiller à la protection de la vie privée et familiale revient donc, notamment, à informer de façon adéquate les personnes concernées sur ce qui *pourrait* avoir, et, *a fortiori*, ce qui a, un impact grave sur leur vie privée et familiale. [310]

Cette position innovante de la Cour rencontre les suggestions émises dès 1995 par L. Boisson de Chazournes et R. Desgagne. Les deux auteurs déclaraient en effet que « pour autant que la communication d'informations détenues par l'Etat constitue une mesure nécessaire afin de prévenir des atteintes à l'intégrité physique, les autorités publiques pourraient avoir l'obligation de les divulguer en vertu des articles 2 ou 8 de la Convention [...]. En cas de catastrophe écologique, certaines circonstances pourraient favoriser la naissance d'une obligation de fournir des informations : la soumission involontaire à des risques graves, ainsi que l'existence et la disponibilité d'informations sur les risques encourus »[311].

La Cour dépasse même cette position doctrinale. Tout d'abord, elle n'exige pas une situation de « catastrophe écologique » pour faire peser des obligations positives d'information sur les autorités publiques.

310 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 prévoit en son article premier une disposition allant dans le même sens que l'affirmation de la Cour européenne. Cet article stipule : « Afin de contribuer à protéger le droit de chacun […] de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit le[ ] droit[ ] d'accès à l'information sur l'environnement, […] ».

311 L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. DESGAGNE, « Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des catastrophes écologiques : une alliance nécessaire », *Rev. dr. U.L.B.*, 1995/2, pp. 37-38.

Résider dans une zone à haut risque, ou en d'autres mots, être en présence d'un établissement *susceptible* de provoquer des accidents graves, suffit, d'après la Cour, pour engendrer les obligations d'information.

II. 3. 2. Obligations positives de collecter, d'élaborer et de diffuser des informations

117. – Le caractère exceptionnel de l'arrêt *Guerra* se marque encore par le fait que la Cour ne requiert pas que les informations à communiquer aux personnes concernées existent et soient disponibles. En l'occurrence, les autorités municipales pouillaises ne disposaient pas des informations en cause. La Commission européenne des droits de l'homme s'était clairement exprimée sur ce point : « les renseignements visés par les requérantes n'étaient pas 'disponibles', s'agissant d'informations devant être d'abord recueillies et préparées par les autorités compétentes »[312]. La Cour a estimé cet état de fait sans incidence sur l'obligation positive d'informer les personnes concernées. Imposer dans ces circonstances aux autorités publiques de prendre des mesures d'information à l'égard de la population revient à exiger d'elles de collecter et d'élaborer les informations avant de les diffuser.

Cette exigence, formulée déjà par la Commission sur la base de l'article 10, va bien au-delà de ce qu'aucun auteur n'aurait raisonnablement osé souhaiter voir découler d'une disposition de la Convention. Pareille position manifeste de la part de la Cour une conception hardie du rôle de l'information à l'égard de la jouissance effective des droits garantis par la Convention. Peut-être la Cour a-t-elle, à l'instar de la Commission, aussi été inspirée par « l'état actuel du droit européen, dont les dispositions du droit communautaire et italien en cause dans la présente affaire constituent un exemple significatif », qui « confirme que l'information du public représente désormais l'un des instruments essentiels de protection du bien-être et de la santé de la population dans les situations de danger pour l'environnement »[313]. La Commission avait, sur ce point, estimé

312 Commission eur. D.H., *Guerra et autres c. Italie*, rapport du 29 juin 1996, req. n° 14967/89, par. 39.

313 Rapport de la Commission, précité, par. 43.

qu'on ne pouvait négliger l'importance que revêt désormais l'information du public dans les domaines interdépendants de la protection de l'environnement et de la santé et du bien-être des individus. Au demeurant, la Cour a, de longue date, affirmé que « la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui [...] et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu »[314].

Il n'empêche que la Cour est tout de même parvenue à créer la surprise en reconnaissant dans certaines circonstances un droit pour les individus de recevoir des informations, quelles que soient les obligations positives s'imposant aux autorités en conséquence. Aux yeux de la Cour, des obligations de collecte d'informations auraient dû être assumées par la municipalité en cause dans l'affaire *Guerra* ; on peut aisément imaginer, même si cela ne correspond pas aux circonstances de cette affaire, que de telles obligations de collecte puissent imposer d'aller quérir l'information auprès de personnes privées (des entreprises polluantes, par exemple) si cette information est essentielle à la protection réelle du droit à la vie privée et familiale des individus[315]. On conçoit par cette seule hypothèse la portée radicalement nouvelle de la décision de la Cour. [316]

314 Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, *Publ. Cour,* série A, n° 32, par. 26, p. 15. Voy. *supra*, Chapitre 2, Section 3, § 1er.

315 Au demeurant, cette obligation n'apparaît pas comme exagérée ou irréaliste puisqu'elle est contenue dans la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998. Les trente-cinq Etats européens signataires de cette Convention ont accepté de s'obliger à mettre en place des mécanismes obligatoires pour que les autorités publiques soient dûment informées des activités proposées ou en cours qui risquent d'avoir des incidences importantes sur l'environnement (art. 5, § 1.a).

316 En regard de l'affaire *Guerra*, il convient d'évoquer une affaire belge de 1968, dans laquelle deux communes wallonnes ont été condamnées à indemniser le préjudice causé à un administré du fait d'une intoxication au plomb subie à la suite de la consommation de l'eau de distribution publique. Le tribunal civil de Verviers et ensuite la Cour d'appel de Liège ont affirmé que les administrations communales qui distribuent une eau susceptible, en stagnant dans les canalisations en plomb intérieures des immeubles, de contenir des quantités élevées de plomb et de causer le saturnisme, ont l'obligation d'avertir la population du danger et d'indiquer le moyen de s'en prémunir. Ces juridictions ont donc, elles aussi, estimé que pèse sur les autorités publiques un devoir d'information dans des situations potentiellement préjudiciables pour la population. Elles n'ont cependant pas fondé leur argumentation sur la protection due au droit au respect de la vie privée et familiale des habitants, mais bien sur l'obligation de vigilance qui incombe aux communes vis-à-vis de leurs administrés (de même que, pour celle des deux communes qui distribuait l'eau, sur l'obligation envers ses abonnés en vertu du droit commun). Cette obligation de vigilance découlait à l'époque du

§ 2. L'affaire *McGinley et Egan* : devoir de fournir des informations sur les risques pour la santé encourus du fait d'une activité de l'Etat

I. Les informations en cause

118. – L'affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*[317] concerne deux militaires britanniques ayant participé en 1957 et 1958 à six essais nucléaires effectués par le Royaume-Uni sur l'île Christmas dans l'Océan Pacifique. Ces militaires ont présenté dans les années qui suivirent des troubles de santé. Persuadés que ces troubles étaient dus à l'exposition aux rayonnements radioactifs subie, ils ont introduit des demandes de pensions de guerre auprès des autorités britanniques. Ils ont toutefois été déboutés de leurs demandes. Ils allèguent devant la Cour européenne une violation de l'article 8, du fait de la rétention par l'Etat de documents susceptibles de les aider à déterminer s'il y avait un lien entre leurs problèmes de santé et une exposition à des rayonnements.

décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. Les dispositions pertinentes de ce décret sont aujourd'hui intégrées dans le texte de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988 (*M.B.*, 3 septembre 1988, *Err., M.B.*, 8 juin 1990). Ainsi, l'article 3 du décret révolutionnaire invoqué par le tribunal verviétois (repris à l'article 135, § 2 de ladite loi) stipule que « les objet de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont : [...] 5° le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ». A la suite des juridictions verviétoise et liégeoise, on peut donc considérer que les autorités communales sont tenues d'informer la population sur les dangers existant en termes d' « accidents » ou de « fléaux calamiteux» et de prescrire les moyens propres à les éviter. Comme la Cour européenne, le tribunal et la Cour belges n'exigent pas une situation d'atteinte réalisée à la santé des habitants. Il s'agit de « prévenir ». La ville de Verviers avait estimé avoir rempli son devoir, ayant publié par la voie de la presse des avis signalant à ses abonnés qu'il convenait de ne pas consommer d'eau ayant stagné dans les canalisations en plomb. Ce procédé fut toutefois jugé insatisfaisant, la mesure d'information ne présentant pas des garanties d'efficacité suffisantes à raison du moyen d'information employé. La mission d'information incombant aux autorités communales implique donc le recours à des mesures garantissant une véritable prise de connaissance dans le chef des destinataires de l'information. (Civil Verviers, 16 janvier 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8060 et 8099 ; Liège, 8 octobre 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8341).

317 Cour eur. D.H., arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, http://www.dhcour.coe.fr/fr/McGINLEY%20EGAN%20FR.html.

Les informations au centre des débats sont de deux ordres : des informations d'ordre personnel (informations sur l'état de santé des deux requérants et leur suivi médical) et des informations techniques et scientifiques (notamment les mesures des retombées radioactives sur le sol de l'île, l'air et l'eau de mer). La Cour n'a pas scindé son argumentation en fonction de la nature personnelle ou non des informations. Elle n'a pas raisonné en termes d'information objet du droit au respect de la vie privée (ce qui pouvait être le cas des dossiers médicaux des requérants) mais a considéré l'effet réducteur d'angoisse, voire éclairant sur l'étendue des risques encourus, que les informations visées, dans leur ensemble, pouvaient avoir pour les deux militaires.

II. La protection accordée par l'article 8 de la Convention

119. – Ce n'est donc pas parce que l'information touchait à un élément de la vie privée que la Cour estima qu'elle devait être communiquée. La Cour fut d'avis que l'article 8 entrait en jeu dans le cas d'espèce parce que livrer des individus au doute quant à leur exposition à des niveaux nocifs de rayonnement, et dès lors générer chez ces personnes une anxiété, est attentatoire à leur droit au respect de la vie privée.

II. 1. Applicabilité de l'article 8 de la Convention

120. – La Cour commença par admettre l'applicabilité de l'article 8 car « la question de l'accès à des informations qui auraient pu soit apaiser les craintes des intéressés […], soit leur permettre d'évaluer le danger auquel ils avaient été exposés, présente un lien suffisamment étroit avec leur vie privée et familiale » [318].

318 *Ibid.*, par. 97.

II. 2. Obligations positives

II. 2. 1. Position de la Cour

121. – La Cour observe « qu'étant donné que l'exposition à des niveaux élevés de rayonnement est connue pour avoir des effets cachés mais graves et durables, il est normal que l'incertitude des requérants quant à la question de savoir s'ils avaient ou non été ainsi exposés à des dangers leur ait causé une anxiété et une détresse importantes » [319]. Pour la Cour, l'article 8 protège l'intérêt des requérants à pouvoir accéder aux documents contenant les relevés des niveaux de rayonnement dans les zones où les deux militaires étaient stationnés, « documents qui auraient pu ainsi servir à les rassurer à cet égard » [320]. En ce sens, l'article 8 fait peser sur l'Etat une obligation positive, à moins que l'intérêt général ne s'y oppose. Comme la Cour constate l'absence apparente d'un quelconque intérêt public à ne pas communiquer les documents en cause, elle conclut : « Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses […] susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées » [321].

Or, la Cour estimera à la courte majorité de cinq voix contre quatre qu'en l'espèce il n'y a pas eu violation de l'article 8 car existait une procédure spéciale, dans le cadre d'une demande de pension, qui aurait permis aux requérants de solliciter auprès des autorités britanniques la production des documents pertinents. Les requérants n'ont toutefois pas fait usage de cette procédure.

Quatre juges ont dénoncé cette conclusion et ont fait valoir leurs argumentations dans des opinions dissidentes jointes à l'arrêt.

319 *Ibid.*, par. 99.

320 *Ibid.*, par. 99.

321 *Ibid.*, par. 101.

II. 2. 2. Position du Juge Pekkanen[322]

122. – Le juge finlandais partage l'analyse de la Cour portant sur l'obligation positive découlant pour l'Etat de l'article 8. Toutefois, il estime que la Cour n'a pas pris correctement en compte l'intérêt des requérants – intérêt indépendant de leur intérêt à établir leur droit à la pension – à obtenir l'accès aux informations relatives à leur exposition alléguée à des niveaux nocifs de rayonnement. Une prise en compte plus scrupuleuse de cet intérêt aurait conduit la Cour à ne pas accepter comme satisfaisante une procédure d'accès à l'information qui dépendait d'une demande de pension et n'accordait au demeurant que six semaines aux requérants pour solliciter l'information. Pendant la plus grande partie de leur vie, les requérants n'ont pas eu accès à ces informations. Or, ils avaient un « intérêt *général et continu* à obtenir l'accès à des informations relatives à la mesure dans laquelle ils pouvaient avoir été exposés à des niveaux nocifs de rayonnement »[323]. Dans ces conditions, le Juge Pekkanen considère que les procédures disponibles au Royaume-Uni ne suffisaient pas à remplir l'obligation positive pour l'Etat de fournir aux requérants un moyen par lequel solliciter et obtenir l'accès aux informations en cause. Il y a donc, à son estime, violation de l'article 8.

322 Opinion dissidente de M. le Juge PEKKANEN, publiée à la suite de l'arrêt.

323 *Ibid.*, par. 3 (c'est nous qui soulignons).

II. 2. 3. Position des Juges De Meyer, Valticos et Morenilla[324]

123. – Pour les trois autres juges ayant émis une opinion dissidente, la Cour n'est pas allée assez loin dans la définition des obligations positives qu'elle a fait découler de l'article 8. Pour ces magistrats, l'obligation qui pesait sur le Royaume-Uni était beaucoup plus étendue que ce qu'a admis la Cour. Dans des circonstances telles que celles de la cause, l'Etat a la responsabilité de faire en sorte que les personnes présentes dans une région affectée par les expérimentations nucléaires de l'Etat soient « en mesure de se rendre compte de leur situation ».

Les autorités étatiques doivent tout d'abord recueillir les informations pertinentes, c'est-à-dire s'assurer de l'état de santé des personnes, avant et après les expérimentations nucléaires, et en suivre l'évolution. Le Royaume-Uni avait répliqué que de telles données n'existaient pas en l'espèce. Cela équivaut, pour les trois juges, à une « grave négligence ».

Il faut ensuite communiquer aux intéressés toutes les informations pertinentes concernant les conséquences qui pouvaient résulter pour eux de leur présence dans la région dangereuse. « Ils ont le droit de savoir ce qui avait pu leur arriver, sans avoir à le demander. » Aux yeux des magistrats, ce n'est pas un devoir de répondre aux demandes d'accès mais bien une obligation d'informer activement les personnes concernées, qui incombe aux Etats sur la base de l'article 8.

124. – L'arrêt *McGinley et Egan* aura confirmé le lien établi par l'arrêt *Guerra* entre l'inquiétude inhérente au défaut d'information sur les risques de contamination par des substances dangereuses et l'article 8 de la Convention[325]. Cet arrêt participe opportunément à la définition des responsabilités de l'Etat en termes de mise à disposition d'informations, même si l'on s'accorde avec les juges dissidents pour estimer que la Cour n'a pas tiré toutes les conséquences qui s'imposaient de la reconnaissance de l'intérêt des requérants, garanti par l'article 8, à obtenir certaines

324 Opinion dissidente commune à MM. Les Juges DE MEYER, VALTICOS et MORENILLA, publiée à la suite de l'arrêt.

325 J.-P. MARGUENAUD, « L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement », *J.T. dr. eur.*, décembre 1998, p. 220.

informations, pour sommairement se contenter d'une procédure dépendant de démarches à un autre niveau et n'offrant qu'une réponse temporaire aux obligations de l'Etat. Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour met en exergue une responsabilité informationnelle publique nouvelle : l'article 8 impose à l'Etat de mettre en place une procédure permettant d'obtenir communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées concernant les risques pour la santé engendrés par une activité de l'Etat.

SECTION 3. EXIGENCE PROCEDURALE INHERENTE A L'ARTICLE 8 ET COMMUNICATION D'INFORMATIONS

125. – La Cour, dans un contexte tout autre, avait déjà tiré des conclusions en termes de devoir de communication d'informations sur la base de l'article 8 de la Convention.

Elle a affirmé dans son arrêt *McMichael* du 24 février 1995[326] que, si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, un processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence doit toutefois respecter les intérêts protégés par l'article 8.

L'affaire concernait un couple écossais dont l'enfant fut mis sous tutelle de l'Assistance et placé dès la naissance dans un foyer d'accueil. La procédure, qui devait déboucher cinq ans et demi plus tard sur une décision d'adoptabilité de l'enfant, fut jalonnée d'audiences d'instances *ad hoc* et de recours divers. Or, à deux reprises, la commission de l'enfance et la *Sheriff Court* appelées à se prononcer sur le sort de l'enfant refusèrent, en application des dispositions procédurales ordinaires, de laisser les parents consulter les documents que les deux instances avaient elles-mêmes examinés pour rendre leur verdict. Les documents en question consistaient en des rapports des services sociaux contenant des renseignements sur l'enfant, retraçant l'historique de l'affaire et formulant des recommandations. Le président de la commission de l'enfance avait toutefois révélé aux requérants la teneur des documents en cause.

La Cour estima que ne pas permettre aux requérants-parents de consulter certains documents examinés par l'instance de décision (quand bien même celle-ci leur aurait révélé oralement la teneur de ces documents), revient à méconnaître l'article 8.

Afin d'accorder aux intérêts des personnes la protection voulue par l'article 8, il s'impose donc, dans un processus décisionnel ayant des répercussions sur la vie privée ou familiale, de communiquer à ces

326 Cour eur. D.H., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, *Publ. Cour,* série A, n° 307-B, par. 85 à 93.

personnes les documents confiés à l'instance de décision, sans se contenter de révéler oralement la teneur des documents en question[327].

327 Cette décision pourrait avoir des répercussions sur les conditions dans lesquelles, dans les ordres juridiques internes des Etats signataires de la Convention, sont prises certaines décisions mettant en cause la vie privée et familiale. Par exemple, les autorités prenant des décisions concernant l'octroi du statut de réfugié, les demandes de regroupement familial, l'expulsion hors du territoire, devraient, pour se conformer à l'article 8 de la Convention, communiquer aux personnes requérantes les documents sur lesquels elles s'appuient pour rendre leurs décisions. Des exceptions pourraient sans doute être admises, mais seulement dans la mesure où elles répondraient aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

CONCLUSION

126. – On ne saurait conclure ce chapitre relatif à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 8 sans mettre tout d'abord l'accent sur les enseignements qui en ressortent concernant la notion même de vie privée. Dans les affaires qui lui étaient soumises, la Cour a en effet développé autant d'approches différentes de la notion de vie privée :

- dans l'affaire *Leander*, c'est la vie privée en tant que contre-pouvoir qui est mise en cause. L'affaire s'inscrit dans l'optique classique d'un Etat empiétant sur la liberté d'un individu, en l'occurrence en conservant des informations à son propos et en les utilisant tout en refusant de les lui communiquer afin qu'il puisse les réfuter. Ce qui est en jeu au travers de la vie privée, c'est la maîtrise de l'image informationnelle de soi-même qu'ont les autorités publiques.

- dans l'affaire *Gaskin*, la vie privée s'identifie à l'histoire personnelle. Protéger la vie privée d'un individu, dans cette hypothèse, correspond à lui permettre de se connaître lui-même, d'accéder à la mémoire, aux souvenirs de sa vie.

- dans l'affaire *Guerra*, on pourrait déduire des réflexions initiales de la Cour que la vie privée inclut le bien-être et la santé. Toutefois, si la Cour avait estimé qu'au nom de la vie privée, l'article 8 protège la santé et le bien-être en tant que tels, il semble qu'elle aurait été amenée à raisonner en termes d'ingérence (atteintes à la santé) – mais avec la question particulière que cette ingérence était alors le fait d'une personne privée – et non d'abstention coupable de l'Etat (défaut d'information de la population). Une analyse plus fine permet de conclure plutôt que la vie privée est entendue comme la capacité de déterminer le cours de son existence, autrement dit comme la liberté d'effectuer en toute connaissance de cause des choix de vie (choix du domicile, utilité d'adopter des mesures de protection). Cela explique tout d'abord que la Cour ait pu prendre en compte de simples *risques* d'ingérence. Cela fait comprendre ensuite pourquoi la mesure préconisée par la Cour pour garantir le respect de la vie privée des personnes n'est pas d'agir sur la source

du risque (réduire la pollution pour faire cesser l'ingérence ou l'empêcher de surgir) mais d'éclairer la population en lui fournissant l'information appropriée. Dans cette optique, le rôle de l'information est de produire l'éclairage adéquat pour le libre choix des individus. Par rapport aux cas précédents, le rapport entre la vie privée et l'information est fondamentalement différent. *In casu*, l'information ne se rapporte pas aux personnes requérantes ; nonobstant, ces dernières, pour se déterminer dans leur propre vie, ont besoin de ladite information. En bref, l'information devient la condition de l'épanouissement de soi.

- Dans l'affaire *McGinley et Egan*, s'inscrivant dans la ligne de l'affaire *Guerra*, la vie privée s'apparente à la maîtrise par chacun de l'information sur les circonstances ayant une incidence sur sa situation personnelle – de santé en l'occurrence.

127. – De la jurisprudence très récente développée par la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 8, on peut, en somme, déduire que cette disposition garantit, à moins que la protection d'un intérêt prédominant ne s'y oppose,

- l'accès de chacun aux informations éminemment personnelles qui se rapportent à lui, conservées par une autorité publique (arrêt *Gaskin*) ;

- l'accès de chacun aux données relatives à sa vie privée, c'est-à-dire notamment les données relatives à des activités aussi peu « privées » que la participation à l'édition d'un journal et le militantisme au sein de syndicats, données enregistrées et traitées par l'Etat (arrêt *Leander*) ;

- l'accès à l'information pertinente et appropriée sur les risques pour la santé encourus du fait d'activités dangereuses de l'Etat (arrêt *McGinley et Egan*) ;

- l'accès aux documents examinés par un organe de décision qui prend une décision ayant un impact sur la vie privée et familiale (arrêt *McMichael*) ;

Par ailleurs, la protection de la vie privée et familiale impose à l'Etat l'obligation d'informer activement les personnes concernées sur la qualité

de l'environnement et les risques auxquels ces personnes sont exposées, quand bien même ces risques découleraient d'une activité (industrielle) privée (arrêt *Guerra*).

CHAPITRE QUATRIEME

JURISPRUDENCE DEVELOPPEE A PARTIR D'AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

SECTION 1RE.

L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

§ 1. L'avancée vers la reconnaissance d'un devoir d'information de l'Etat

128. – Dans l'affaire *Guerra*, la Cour s'est prononcée à propos de l'article 8 de la Convention. Elle était invitée à constater également une violation de l'article 2 qui garantit le droit à la vie, mais n'a pas jugé nécessaire d'examiner l'affaire sous cet angle, étant donné la conclusion déjà atteinte en recourant à l'article 8.

En revanche, deux juges ont, dans des opinions concordantes jointes au texte de l'arrêt, tenu à vérifier les conditions d'application de l'article 2 en l'espèce. Tous deux estiment que cette disposition assure non seulement le droit à la vie, mais également la protection de la santé et de l'intégrité physique. Pour l'un des juges, « lorsqu'un gouvernement s'abstient de communiquer des informations au sujet de situations dont on peut prévoir, en s'appuyant sur des motifs sérieux, qu'elles présentent un danger réel pour la santé et l'intégrité physiques des personnes, alors une telle situation pourrait relever de la protection de l'article 2 »[328]. Le deuxième conclut à la violation de la disposition[329].

Les deux magistrats appliquent donc le raisonnement tenu à propos de la vie privée et familiale à un autre droit garanti par la Convention, le droit à la vie entendu au sens large. Ils rejoignent la position doctrinale de L. Boisson de Chazournes et R. Desgagne qui étaient d'avis que référence pouvait être faite indifféremment aux articles 8 ou 2 de la Convention pour fonder une obligation de divulgation d'informations[330].

328 Opinion concordante de M. le Juge JAMBREK, précitée.

329 Opinion concordante de M. le Juge WALSH, publiée à la suite de l'arrêt, p. 12, http://www.dhcour.coe.fr/fr/GUERRA%20ET%20AUTRES. %20FR. html

330 Voy. également J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *op. cit.*, p. 239.

§ 2. La consécration du devoir d'information de l'Etat

129. – A l'occasion de l'affaire *L.C.B. c. Royaume-Uni*[331], tranchée le 9 juin 1998, la Cour se prononça officiellement sur la possibilité de faire découler de l'article 2 de la Convention un devoir d'information de l'Etat.

L'affaire déférée à la Cour concernait une jeune ressortissante britannique souffrant de leucémie depuis sa tendre enfance. Le père de la requérante était un militaire ayant servi dans l'unité de ravitaillement de la Royal Air Force sur l'île Christmas pendant la période durant laquelle le Royaume-Uni procéda à des essais nucléaires. La requérante attribue sa maladie à la présence de son père sur l'île Christmas. Elle se plaint de ce que l'Etat britannique n'a pas prévenu ses parents des risques que la participation de son père aux essais nucléaires pouvait faire peser sur sa santé. Selon elle, l'absence d'informations et de conseils concernant l'irradiation de son père et les risques ultérieurs qu'elle-même encourait avait empêché toute surveillance prénatale et postnatale de son état de santé, qui aurait pu déboucher sur un diagnostic et un traitement précoces de sa maladie et lui aurait en conséquence permis de vivre plus longtemps et dans de meilleurs conditions.

La Cour affirme à cette occasion que la première phrase de l'article 2 de la Convention, stipulant que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi », « astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction »[332]. C'est la première fois que la Cour dégage une telle obligation positive à charge des Etats sur la base de l'article 2 de la Convention.

Par la suite, la Cour rechercha si, au nom de cette obligation positive, on pouvait raisonnablement attendre des autorités britanniques qu'elles fournissent des conseils, des informations aux parents de la requérante et surveillent la santé de l'enfant. La Cour a estimé qu'on aurait pu exiger

331 Cour eur. D.H., arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, *Publ. Cour,* série A, n° 307-B.

332 *Ibid.*, par. 36.

de l'Etat qu'il prenne pareilles mesures, et cela de son propre chef, mais seulement s'il était apparu à l'époque comme vraisemblable que l'irradiation du père était susceptible d'entraîner des risques réels pour la santé de l'enfant. Or, la Cour n'était pas convaincue que l'existence d'un lien de causalité entre l'irradiation d'un père et l'apparition de la leucémie chez l'enfant que ce père engendrera ultérieurement se trouvât établie. Dès lors, la Cour ne put conclure au devoir de l'Etat de prendre des mesures à l'égard de la requérante sur la base d'un lien de causalité non établi. La Cour estima donc qu'il n'y avait pas de violation de l'article 2.

En conclusion, pour la Cour européenne, l'article 2 de la Convention impose à l'Etat de prendre les mesures nécessaires pour protéger la vie des individus, mesures au rang desquelles figure l'information des personnes sur les risques encourus pour leur santé ou celle de leur progéniture.

SECTION 2.

L'ARTICLE 6, PARAGRAPHE 1ER DE LA CONVENTION

§ 1. Le principe du droit d'accès aux documents produits devant une instance de décision

130. – La Cour a consacré dans plusieurs arrêts le droit d'accéder au dossier administratif en tant qu'élément du droit à un procès équitable garanti à l'article 6 de la Convention[333].

Dans son arrêt *McMichael*, elle a affirmé que « [...] le droit à un procès équitable contradictoire implique, par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter »[334].

§ 2. Notion de « communication »

131. – Dans l'affaire *Kerojärvi*, la Cour est allée très loin dans l'exigence qu'elle fait découler de l'article 6, de communication aux parties à un procès des documents recueillis par une juridiction dans le cadre de la cause. Durant la procédure mise en œuvre au niveau interne, les différentes juridictions finlandaises ne communiquèrent pas copie de

333 Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, *Publ. Cour,* série A, n° 307-B, par. 80-83 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ruiz-Mateos c. Espagne* du 23 juin 1993, *Publ. Cour,* série A, n° 262, p. 25, par. 63 ; Cour eur. D.H., arrêt *Bendenoun c. France* du 24 février 1994, *Rev. trim. D. H.*, 1995, p. 431, et obs. D. YERNAULT, « Le fisc, ses amendes et la matière pénale », par. 52 de l'arrêt : « La Cour n'exclut pas que dans pareille situation la notion de procès équitable puisse quand même comporter l'obligation, pour le fisc, de consentir à fournir au justiciable certaines pièces, ou même l'intégralité, de son dossier » ; Cour eur. D.H., arrêt *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, *Rev. trim. D. H.*, 1996, pp. 206 et s., obs. D. YERNAULT, « Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs » ; Cour eur. D.H., arrêt *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989, *Publ. Cour,* série A, n° 151, par. 29 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996, *P. & B./R.D.J.P.*, 1996, pp. 57 et s., par. 33.

334 Cour eur. D.H., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni,* précité, par. 80

certains documents à M. Kerojärvi. Celui-ci avait toutefois la possibilité de consulter le dossier en la possession desdites juridictions. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour suprême finlandaise intervenue dans l'affaire « n'a pris aucune mesure pour que l'intéressé dispose des pièces. En la matière, il importe peu, pour l'obligation que l'article 6, 1er impose à la Cour suprême, que le requérant [...] ait eu accès au dossier en la possession de la Cour suprême »[335]. Le simple accès aux documents en cause, en d'autres mots la seule possibilité accordée au requérant de consulter ces documents, ne suffisait pas aux yeux de la Cour pour permettre à ce dernier de participer de manière adéquate à la procédure et qualifier l'instance de « procès équitable ». La notion de procès équitable conduit à exiger, d'après la Cour, que le juge prenne des mesures afin que les parties intervenant dans le litige *disposent* des pièces qui lui sont soumises.

Dans son arrêt *McMichael*, la Cour avait déjà estimé que des documents ne pouvaient être considérés comme communiqués alors même que le juge écossais en avait révélé la teneur aux requérants.

La communication orale du contenu, pas plus que l'existence d'une faculté d'accès, ne satisfont à l'exigence de communication d'un document.

132. – Il n'y a pas lieu de réserver un étude approfondie à ces arrêts dans la présente analyse, étant donné que la communication d'informations y est envisagée de façon très contextuelle, comme élément de participation adéquate à une procédure et non pas pour l'intérêt que présente l'information en tant que telle. Dans l'affaire *Kerojärvi*, ce point de vue est très clair puisque le gouvernement assurait que l'information contenue dans les pièces communiquées à la juridiction interne n'avait eu aucune incidence sur la décision de celle-ci et que la connaissance de pareille information n'était pas significative pour le déroulement du procès. La garantie offerte par l'article 6, § 1er vise à ce que ne soit pas affectée la capacité des parties d'influer sur l'issue de la procédure ou d'apprécier les perspectives de recours contre la décision. En cela on se distancie du raisonnement tenu par exemple dans l'arrêt *Leander,* où,

335 Cour eur. D.H., arrêt *Kerojärvi c. Finlande*, précité, par. 42.

pour la communication de l'information, la Cour n'a pas développé un débat en termes de procédure mais a observé le lien que l'information présentait avec la vie privée de la personne concernée et a considéré la communication des données comme un élément du respect de la vie privée[336]. La Cour a par ailleurs expressément spécifié, dans son arrêt *McMichael*, à propos du devoir découlant de l'article 8 de la Convention de communication d'informations dans le cadre d'une procédure décisionnelle, que « l'article 6, § 1 accorde une garantie procédurale, [...] tandis que l'exigence procédurale inhérente à l'article 8 [...] va de pair avec l'objectif plus large consistant à assurer le juste respect, entre autres, de la vie familiale »[337].

Les arrêts *McMichael* et *Kerojärvi* sont cependant porteurs d'un enseignement susceptible de dépasser les limites de l'article 6 : lorsque la Cour estime qu'une obligation de communication pèse sur les autorités nationales, elle exige que ces autorités veillent à ce que les intéressés disposent de l'information et ne se satisfait ni d'une communication orale de la teneur des documents, ni de l'existence d'une faculté d'accès à ceux-ci.

336 Voy. *supra*, Chapitre 3, Section 1re.

337 Cour eur. D.H., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni,* précité, par. 91. Voy. *supra*, note 110.

CONCLUSION DES QUATRE PREMIERS CHAPITRES

133. **–** La perception européenne des exigences démocratiques a évolué. Elle ne s'identifie plus aujourd'hui en tous points à celle qui a présidé à l'adoption de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950. Les années 1970 ont vu émerger un souci nouveau relatif à la circulation de l'information au sein de la société et dans les rapports entre l'Etat et les citoyens. Ce souci n'a cessé de se renforcer jusqu'à ce jour pour prendre une acuité particulière depuis l' « avènement » de la société de l'information.

L'arrêt *Sunday Times* a solennellement reconnu l'importance pour le public de recevoir l'information dans les secteurs d'intérêt public, près de dix ans après que l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe déclarait son souhait de voir peser sur les autorités publiques l'obligation de communiquer des informations relatives aux questions d'intérêt public[338]. Ce souhait trouva d'ailleurs une formulation, partielle mais contraignante, dans les conventions européennes signées plus tard dans les domaines de l'environnement et de l'audiovisuel. Par ailleurs, l'œuvre « législative » accomplie au sein des institutions européennes prône l'instauration de régimes d'accès aux documents officiels, incitant donc à reconnaître à chacun le droit d'obtenir des informations détenues par les autorités publiques.

La jurisprudence développée à Strasbourg sur la base de l'article 10 de la Convention qui garantit le droit de recevoir des informations s'inscrit progressivement dans la même direction, tout en évaluant les régimes d'accès existants à l'aune de cette disposition. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a établi, dans ses arrêts *Gaskin*, *Guerra* et *McGinley et Egan*, l'existence d'obligations positives inhérentes à l'article 8 de la Convention, consistant à porter à la connaissance des personnes concernées, d'une part les données personnelles se rapportant à ces personnes, d'autre part les informations essentielles sur ce qui pourrait affecter le droit au respect de leur vie privée et familiale

338 Recommandation du 23 janvier 1970 sur les médias de communication de masse et les droits de l'homme, précitée.

consacré par l'article 8. Elle a par ailleurs conclu également, dans son arrêt *L.C.B.*, à l'existence d'un devoir d'information dans le chef de l'Etat comme mesure de protection de la vie des individus garantie à l'article 2 de la Convention. La Cour, en résumé, a affirmé et confirmé la valeur de l'information comme élément de protection des droits fondamentaux, à tout le moins du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée et familiale. Cela l'a amenée à reconnaître des obligations positives à charge des autorités publiques de mise à disposition d'informations. Dans ces hypothèses, le droit de savoir est très nettement distinct de la préoccupation de publicité de l'administration. C'est particulièrement évident du fait que la plupart des informations en cause dans ces affaires proviennent de et se rapportent à des personnes privées ou sont d'ordre scientifique et médical (rapports émanant d'instituteurs, d'assistants sociaux, de médecins et de juges ; rapport sur les émanations polluantes et plan du dispositif de sécurité d'une usine chimique ; relevés de niveaux de rayonnement, constats scientifiques quant aux effets sur la santé, conseils médicaux).

Ce sont donc les deux composantes de la mission publique d'information, le devoir de transparence de l'action administrative et l'obligation de mise à disposition d'informations d'intérêt public, qui ont été mises en exergue par les institutions et organes de contrôle européens. Les textes votés dans le cadre du Conseil de l'Europe et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais également les dispositions garantissant la protection des droits fondamentaux (à ce jour en tout cas les articles 2 et 8 de la Convention), constituent la véritable pierre d'angle de la mission publique d'information, origine, balise et fin du droit de savoir de tous.

CHAPITRE CINQUIEME

LA REPONSE LEGISLATIVE : LE DROIT DE SAVOIR CONSACRE PAR LES LEGISLATIONS D'ACCES

« Ce qui caractérise l'administration en France, c'est la haine violente que lui inspirent indistinctement tous ceux, nobles ou bourgeois, qui veulent s'occuper d'affaires publiques en dehors d'elle. »

Alexis DE TOCQUEVILLE

« L'information devient un droit que les administrés peuvent opposer à l'administration ; on quitte dès lors le terrain glissant du bon-vouloir administratif pour entrer dans celui des garanties juridiques, en créant par là même un climat de conflictualité latente : l'information sera conquise sur l'administration, parfois arrachée à elle contre sa volonté. Cette mutation résulte d'un édifice législatif complexe, construit pierre après pierre non sans un certain désordre. »

Jacques CHEVALLIER

INTRODUCTION

134. – La France qui inspire à Tocqueville son constat sans complaisance sur les prédispositions à l'ouverture de l'administration, est pourtant celle qui inscrit à l'article 15 de sa *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* que « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Pour que cette disposition prenne une véritable consistance juridique et que le droit jugule la « haine », la construction désordonnée de l'édifice complexe évoqué par J. Chevallier[339] devra encore intervenir.

La radicale mutation dans la philosophie du pouvoir qu'implique l'instauration de la transparence administrative est le fruit d'une initiative de l'autorité publique elle-même. La transparence administrative « n'est pas le produit d'une revendication populaire. Sans doute y a-t-il bien eu des articles de doctrine, des colloques comme il y en a tant, mais rien de cette émotion populaire qui est souvent nécessaire pour faire bouger les choses. Aucune grève n'a éclaté, aucune manifestation, nulle part la gendarmerie n'a dû charger à cheval pour disperser les demandeurs de transparence. » [340]

Parti dans les enceintes du Conseil de l'Europe, un mouvement de transparence générale finira par s'étendre à l'ensemble du continent.

135. – Le propos s'attachera, dans une première section, à exposer le contexte général, international et euro-communautaire, de ce mouvement législatif, avant d'aborder de façon plus approfondie, dans la deuxième section, la législation belge relative à la publicité de l'administration. Une troisième section sera consacrée à la présentation de la législation belge instaurant des mesures de publicité individuelle en présence de données à caractère personnel.

339 J. CHEVALLIER, « Le mythe de la transparence administrative », in *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, Coll. Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1988, p. 249.

340 M. LEROY, « La publicité de l'administration dans les provinces et les communes », *Droit communal*, 1999/1-2, p. 93..

SECTION 1RE.

CONTEXTE

§ 1. Le contexte étranger

I. Le modèle de la recommandation R(81)19 du Conseil de l'Europe

136. – L'ensemble des législations nationales adoptées par les Etats membres du Conseil de l'Europe s'apparentent au modèle de texte proposé dans la recommandation R(81)19 du 25 novembre 1981 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques[341]. Les principes contenus dans ce modèle de texte représentent les règles de base concernant la reconnaissance et l'organisation d'un droit d'accès aux informations détenues par les autorités administratives.

Il s'agit de reconnaître un droit d'accès à toutes les personnes, physiques ou morales, qui relèvent de la juridiction de chaque Etat. L'accès s'exerce à la demande. Les démarches d'accès ne doivent pas être justifiées par un intérêt particulier. Seules les restrictions à l'accès nécessaires, dans une société démocratique, à la protection d'intérêts légitimes publics (tels que la sécurité nationale, l'ordre public, la prévention du crime) ou privés (la protection de la vie privée, notamment), sont admissibles. Enfin, les décisions de refus d'accès doivent être motivées et doivent pouvoir faire l'objet d'un recours.

341 Voy. *supra*, Chapitre 1er de la présente partie.

II. Le mouvement législatif

137. – Un Etat s'est signalé comme précurseur en Europe. Ainsi, la Suède fit œuvre de remarquable pionnière lorsqu'elle instaura, dès 1766, un droit de regard des citoyens sur les affaires publiques. C'est au sein de la loi fondamentale suédoise sur la liberté de presse, texte doté d'une valeur constitutionnelle, que fut reconnu le droit d'accès du public aux documents officiels. Ce texte subit plusieurs modifications au cours de son histoire, la dernière en date étant celle de 1994. Ces aménagements ont permis au texte de demeurer en phase avec l'actualité, et notamment de voir son champ d'application étendu aux documents électroniques.

Près de deux siècles plus tard, en 1951, la Finlande vota sa loi sur la transparence de l'administration. Le Danemark [342] et la Norvège [343] lui firent suite en 1970, de même que l'Autriche en 1973, et les Pays-Bas [344] et la France [345] en 1978.

Hors du contexte du Conseil de l'Europe, il convient de mentionner l'important *Freedom of information Act* adopté par les Etats-Unis en 1966[346]. Ce texte législatif présente l'intérêt d'avoir fait l'objet d'une application particulièrement étendue, et parfois audacieuse, étant à la base d'un véritable mouvement de libre accès à l'information publique outre-Atlantique. En 1974, notamment en réaction à l'affaire du *Watergate*, le texte originel fut en effet amendé de façon capitale dans le sens d'une réelle et large ouverture des documents administratifs. Les exceptions pouvant être invoquées pour refuser la communication d'un document furent circonscrites avec une plus grande précision et leur nombre réduit. En 1996, la loi eut droit à un nouvel « aggiornamento »

342 Lov nr. 280 af 10 juni 1970 om offentlighed i forvaltningen, amendée par la loi nr. 572 du 19 décembre 1985.

343 Lov 19 juni 1970 nr. 69 om offentlighed i forvaltningen.

344 Wet openbaarheid van bestuur van 9 november 1978, *Stb.*, 1978, 581, loi révisée par la loi du 31 octobre 1991, contenant des dispositions relatives à l'accès du public à l'information gouvernementale.

345 Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (Titre I - De la liberté d'accès aux documents administratifs), *J. O.* 18 juillet 1978, modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, *J. O.* 12-13 juillet 1979.

346 5 U.S.C. section 552.

qui permit de l'adapter à l'évolution de la réalité technique et sociale. Depuis le vote de ces *Electronic Freedom of Information Act Amendments*[347], la loi garantit un accès public par voie électronique à l'information détenue par l'administration fédérale.

Ces exemples, alliés à l'incitant européen, amenèrent peu à peu d'autres Etats occidentaux à emprunter la même voie. Aujourd'hui, au sein de l'Union européenne, la Grèce [348], l'Italie [349], le Portugal [350], la Belgique et l'Irlande[351] ont adopté des lois générales garantissant l'accès des administrés aux documents détenus par le secteur public, alors qu'un texte de même portée est l'objet de discussion au Royaume-Uni [352].

Outre cette situation législative, des dispositions constitutionnelles concernant l'accès du public à l'information détenue par le gouvernement ou l'administration ont été introduites en Autriche, en Belgique, en Espagne, aux Pays-Bas et au Portugal.

347 Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, 5USC 552 du 2 octobre 1996.

348 Loi n° 1599/1986 relative aux relations entre l'Etat et le citoyen, à l'établissement d'un nouveau type de carte d'identité et à d'autres provisions.

349 Legge 7 agosto 1990 n. 241 Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, *Gazzetta Ufficiale*, 18 agosto 1990, p. 7.

350 Lei n° 65/93 de 26 de Agosto de 1993 Regula o acesso aos documentos da Administraçao, *Diario da Rep.*, 26 Agosto de 1993.

351 Freedom of Information Act du 21 avril 1997.

352 Au Royaume-Uni existe néanmoins déjà une loi d'accès à l'information détenue par les administrations locales.

§ 2. Le contexte euro-communautaire

Les institutions communautaires, elles-mêmes, ont opté désormais pour une politique de transparence.

I. Première démarche des institutions communautaires relative à la transparence de leur fonctionnement

I. 1. L'adoption de textes internes

138. – Depuis 1992, les douze puis les quinze Etats membres de l'Union européenne multiplient les déclarations invitant Conseil, Commission et Parlement à mettre en place une politique d'accès à l'information dont ces institutions disposent.

Répétées aux Conseils européens de Birmingham, d'Edimbourg et de Copenhague, ces exhortations aboutiront à l'adoption par le Conseil et la Commission européenne de décisions instaurant l'accès du public à leurs documents [353]. Par ces décisions, les deux institutions mettent en œuvre les principes contenus dans le code de conduite qu'elles ont élaboré en commun sur la question[354]. La Cour de Justice et le Tribunal de

353 Décision du Conseil 93/731/CE du 20 décembre 1993 relative à l'accès du public aux documents du Conseil (*J.O.C.E.* du 31 décembre 1993, n° L 340/43) et décision de la Commission 94/90/CECA/Euratom du 8 février 1994 relative à l'accès du public aux documents de la Commission (*J.O.C.E.* du 18 février 1994, n° L 46/58).

354 Code de conduite concernant l'accès du public aux documents de la Commission et du Conseil, publié en annexe de la décision de la Commission. Sur ces textes, voy. K. BRADLEY, « La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe l'œil ? », *C.D.E.*, 1999, pp. 283-362 ; H. BRUNMAYR, « The Council Policy on Transparency », in V. DECKMIJN and I. THOMSON (ed.), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, pp. 69 et s ; E. CHITI, « The Right of Access to Community Information under the Code of Practice : the Implications for Administrative Developments », *European Public Law*, 1996, pp. 363 et s. ; D. CURTIN and H. MEIJERS, « The Principle of Open Government in Schengen and the European Union : Democratic Retrogression ? », *Common Market Law Review*, 1995, n° 32, pp. 391 et s. ; M. DEN BOER, « Steamy windows : Transparency and Openness in Justice and Home Affairs », in V. DECKMIJN and I. THOMSON (ed.), *op. cit.,* pp. 91 et s. ; F. LAFAY, « L'accès aux documents du Conseil de l'Union : contribution à une problématique de la transparence en droit

première instance des Communautés européennes ont très tôt été appelés à se prononcer sur l'existence même de ces décisions et sur leur mise en œuvre[355].

Plus de trois ans et demi plus tard, le Parlement européen emboîtera le pas, instaurant, à son tour, une procédure de libre accès à ses documents[356].

I. 2. La portée des principes contenus dans les textes

139. – Même si ces textes s'inspirent du modèle désormais classique largement répandu aux niveaux nationaux, ils présentent quelques particularités. Ils posent comme principe général que « le public aura le plus large accès possible aux documents détenus par la Commission et le Conseil ».

140. - Par *document*, il faut entendre « tout écrit, quel que soit son support, contenant des données existantes, détenu par la Commission ou le Conseil ». Tout document interne peut être demandé, c'est-à-dire « qui soit n'a pas été définitivement mis au point, soit n'est pas destiné à être publié » [357]. Cela couvre notamment les documents préparatoires des décisions et initiatives politiques, tels que les avant-projets, les rapports

communautaire », *R.T.D.E.*, 1997, pp. 37 et s. ; J. LODGE, « Transparency and Democratic Legitimacy », *Journal of Common Market Studies*, September 1994, vol. 32, n° 3, pp. 343 et s. ; RAGNEMALM, « Démocratie et transparence : sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires », in *Scritti in onore di Giuseppe Mancini*, Bologna, Giuffrè, 1998, vol. 2, pp. 805 et s. ; G. VAN CALSTER, « Openbaarheid van bestuur in de Europese Unie : recente ontwikkelingen », *R.W.*, 1994-95, 1209 et s.

355 Voy. notamment C.J.C.E., 30 avril 1996, *Royaume des Pays-Bas c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-58/94, *Rec.*, 1996, I, p. 2169 ; Trib., 19 octobre 1995, *John Carvel et Guardian Newspaper Ltd. c. Conseil de l'Union européenne*, aff. T-194/94, http ://guagua.echo.lu/legal/en/access/carvel.html ; Trib., 5 mars 1997, *WWF UK et Suède c. Commission C.E. et al.*, aff. T-105/95, *Rec.* II, p. 313.

356 Décision 97/632/CECA,CE, Euratom du Parlement européen, sur l'accès du public aux documents du Parlement européen, *J.O.C.E.*, n° L 263 du 25 septembre 1997, p. 27.

357 Commission européenne, *Accès aux documents de la Commission, Guide du citoyen*, Luxembourg, OPOCE, 1997, p. 14.

intermédiaires, les projets de propositions législatives ou de décisions, mais également les documents explicatifs, les statistiques, mémorandums ou études.

Une importante restriction a toutefois été apportée à la portée du droit d'accès. De manière insolite dans le paysage des législations d'accès, le code de conduite stipule en effet que les demandes d'accès portant sur des documents dont l'auteur n'est pas la Commission ou le Conseil[358], doivent être adressées directement à leurs auteurs. Cette particularité a été critiquée, notamment par le gouvernement suédois qui argumente : « Nous estimons qu'il ne suffit pas de dire qu'une demande doit être adressée à l'auteur du document. Les documents détenus par une institution sont un élément du processus décisionnel de cette institution. Il n'y a pas de raison sérieuse pour que cet élément de la base de décision soit soustrait au droit d'accès du public » [359].[360]

141. - L'accès aux documents s'exerce soit par une *consultation* sur place, soit par la délivrance d'une *copie* aux frais du demandeur, ces frais ne pouvant dépasser un « montant raisonnable ».

142. - Une série d'*exceptions* peuvent être invoquées pour rejeter les demandes d'accès. Ces exceptions sont admises au nom de la protection d'intérêts publics (sécurité publique, relations internationales, procédures juridictionnelles, stabilité monétaire, activités d'inspection et d'enquête, intérêts financiers de la Communauté) et d'intérêts privés (protection de l'individu et de la vie privée, et protection du secret en matière

358 « Lorsque le document détenu par une institution aura pour auteur une personne physique ou morale, un Etat membre, une autre institution ou organe communautaire ou tout organisme national ou international, la demande devra être adressée directement à l'auteur du document. »

359 Ministère de la Justice, Document de travail suédois préparatoire à la Conférence intergouvernementale, concernant l'accès aux documents des institutions européennes, Stockholm, le 2 mai 1996.

360 Le Tribunal de première instance, dans son arrêt rendu dans l'affaire *Rothmans International soutenu par le Royaume de Suède c. Commission* (19 juillet 1999, aff. T-188/97), a spécifié qu'il fallait voir dans la « règle de l'auteur » une limitation au principe général de transparence. Il s'ensuit que ladite règle doit être interprétée et appliquée restrictivement, de manière à ne pas tenir l'application du principe de transparence en échec.

commerciale et industrielle), ou pour assurer la confidentialité demandée par la personne physique ou morale qui a fourni l'information, ou la confidentialité exigée par la législation d'un Etat membre. Pour pouvoir faire valoir l'une de ces exceptions, l'institution sollicitée doit examiner, pour chaque document demandé, si sa divulgation porterait véritablement atteinte à l'intérêt protégé[361]. En outre, une possibilité d'exception est encore prévue pour assurer la protection de l'intérêt de l'institution relatif au secret de ses délibérations. Cette exception se distingue des autres en ce que sa formulation[362] conduit à exiger une mise en balance entre l'intérêt de l'institution à maintenir la confidentialité de ses délibérations et l'intérêt des citoyens à obtenir l'accès aux documents. Cette mise en balance doit intervenir pour chaque document séparément[363].

143. - Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a établi que la décision de la Commission relative à l'accès devait être considérée comme un acte conférant aux citoyens un *droit* d'accès aux documents détenus par la Commission[364]. Quoiqu'il eût été préférable que ce droit fondamental soit consacré dans un instrument juridique d'une autre nature, « so long as the Community legislature has not adopted general rules on the right of public access to documents held by the Community institutions, the institutions must take measures as to the processing of such requests by virtue of their power of internal organization »[365].

Les décisions de refus, ou les refus implicites, peuvent donc être déférés aux instances juridictionnelles communautaires, en vue de les faire annuler le cas échéant.

361 Trib. de première instance, 6 février 1998, *Interproc c. Commission*, aff. T-124/96, *Rec.*, II, 231, point 52.

362 « Elles peuvent aussi le refuser … » comparé à « les institutions refusent l'accès… ».

363 Trib. de première instance, arrêt *The Guardian c. Conseil de l'Union européenne*, précité, point 65.

364 Trib., arrêt *WWF UK c. Commission*, précité, point 55.

365 C.J.C.E., arrêt *Royaume des Pays-Bas c. Conseil de l'Union européenne*, précité, point 37.

II. Consécration du droit d'accès dans le Traité d'Amsterdam

144. – Apparue pour la première fois dans le Traité de Maastricht, la préoccupation des Etats de l'Union en matière d'accès du public à l'information communautaire, recevra une réponse solennelle dans le Traité d'Amsterdam[366] : ce qui n'était qu'une déclaration inscrite dans l'acte final du premier traité[367] est devenu une disposition contraignante intégrée dans le texte du second.

En effet, un article 191 A (actuellement article 255) a été inséré dans le Traité de Rome, aux termes duquel « 1. Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un Etat membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, sous réserve des principes et conditions qui seront fixés conformément aux paragraphes 2 et 3. 2. Les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents sont fixés par le Conseil […] dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam. 3. Chaque institution visée ci-dessus élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents. »[368].

366 Le Traité d'Amsterdem, signé le 2 octobre 1997, est entré en vigueur le 1er mai 1999, date à laquelle entra aussi en vigueur la version coordonnée – induisant une nouvelle numérotation – du Traité instituant la Communauté européenne.

367 Dans l'acte final du traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, les Etats membres ont incorporé une déclaration (n° 17) relative au droit d'accès à l'information, dans les termes suivants : « La conférence estime que la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration. En conséquence, la conférence recommande que la Commission soumette au Conseil, au plus tard en 1993, un rapport sur des mesures visant à accroître l'accès du public à l'information dont disposent les institutions ».

368 Sur cette disposition, voy. A. GUGGENBÜHL, « A Miracle Formula or an Old Powder in a New Packaging ? Transparency and Openness after Amsterdam », in V. DECKMIJN and I. THOMSON (ed.), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, pp. 9-38 ; F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht », *T.B.P.*, 1999/3, pp. 155-179 ; K. BRADLEY, *op. cit.*, pp. 309 et s. ; ÖBERG, « Public Access to Documents after the Entry into Force of the Amsterdam Treaty : Much Ado about Nothing ? », http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008.htm

Par cette disposition, le caractère fondamental du droit d'accès aux documents des institutions communautaires est reconnu solennellement. Cette consécration en droit fondamental faisait précisément défaut précédemment, quand le droit d'accès n'était évoqué que dans un code de conduite et dans des décisions internes à la Commission et au Conseil.

III. La liberté d'accès à l'information en matière d'environnement

145. – La matière de l'environnement est la première qui ait suscité une action concertée au niveau de la Communauté européenne visant à instaurer un droit d'information de la population. Sensibilisés par la question de l'état de leur cadre de vie, les citoyens des Douze avaient besoin d'un outil qui leur permette de connaître l'évolution de leur environnement afin de guider leurs comportements, tout en les rendant à même de contrôler l'action des pouvoirs publics en la matière. En réponse à cette préoccupation, le Conseil des Communautés vota le 7 juin 1990 la directive 90/313/CEE *concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement*[369].

Désormais, toute personne désireuse de prendre connaissance d'une information concernant l'environnement détenue par une autorité publique d'un des Etats membres est en droit d'en demander l'accès soit par consultation sur place, soit par obtention de copies. Et cela sans devoir faire valoir un quelconque intérêt à la communication de l'information[370].

369 Directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *J.O.C.E.*, n° L 158 du 23 juin 1990, p. 56. Pour une analyse de l'application de cette directive dans le droit interne belge, voy. notamment B. JADOT, « L'accès à l'information en matière d'environnement », *Revue de Droit communal*, 1992/2, pp. 109 et s.; N. DE SAEDELEER, « La transparence en matière d'environnement », in C. DE TERWANGNE et T. DE LA CROIX-DAVIO, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahier du CRID n° 9, Namur, Story-Scientia, 1994, pp. 69 et s.; M. PALLEMAERTS, « L'application en Belgique de la directive européenne concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement », *Amén.-Env.*, 1991, pp. 201 et s. ; C. DE TERWANGNE, « L'accès du public à l'information détenue par l'administration », *Rev. b. dr. const.*, 1996/2, pp. 107 et s. ; R. DE BAERE, « Openbaarheid van milieu-informatie », *T.M.R.*, 1995/2, pp. 90 et s.

370 Art. 3, 1° de la directive 90/313/CEE. Pour un commentaire détaillé sur la réelle portée de la directive et le véritable droit d'accès garanti au-delà des termes de la

La désignation des bénéficiaires de ce nouveau droit est la plus large qui se puisse. C'est à toute personne, physique ou morale, nationale ou étrangère, qu'est garanti le droit d'accès. L'information visée est, elle aussi, très vaste, même si elle doit se rapporter à un aspect – quel qu'il soit – du domaine de l'environnement[371]. Tous les supports sont pris en considération, allant du traditionnel support papier aux banques de données, en passant par les enregistrements visuels et sonores.

L'information peut être recherchée entre les mains de toute autorité publique, à l'exception des organes agissant dans l'exercice des pouvoirs judiciaire et législatif. Les organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement et contrôlés par des autorités publiques sont également soumis au principe de publicité.

Le principe de l'accès n'est bien sûr pas absolu. Des restrictions s'imposent en vue de sauvegarder des intérêts publics ou privés prédominants. La directive propose une liste limitative de ces intérêts à prendre en considération [372]. Des voies de recours sont ouvertes à celui qui voit sa demande rejetée, négligée ou insuffisamment satisfaite.

directive, voy. L. KRÄMER, « La directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement : genèse et perspectives d'application », *R.M.C.*, 1991, pp. 870-871.

371 Art. 2, littera a de la directive.

372 Art. 3, 2 de la directive. Cet article est à interpréter de façon restrictive comme toute règle d'exception.

SECTION 2.

LES LEGISLATIONS D'ACCES SUR LE PLAN BELGE

146. – En Belgique, à l'instar du mouvement observé dans les pays voisins, il est désormais révolu le temps où l'on pouvait dire, selon la formule de Paul Valéry, « La politique, c'est l'art d'empêcher les gens de se mêler de ce qui les regarde ».

La présente section est consacrée à la présentation des différents textes composant l'état législatif belge en matière d'accès du public à l'information administrative. Il ne s'agira pas ici de s'adonner à l'étude des textes sectoriels organisant des voies d'accès à l'information dans certaines matières (accès à l'information relative à l'environnement, par exemple, ou accès en matière d'urbanisme). L'analyse se centrera sur les textes généraux, reconnaissables en Belgique à leurs intitulés communs : ce sont les textes « relatifs à la publicité de l'administration ». Le propos s'attachera à présenter le droit général d'accès à l'information consacré par la Constitution (§ 1.), les dispositions législatives prises instaurant la publicité passive (§ 2.) et celles mettant en place la publicité active (§ 3.).

147. **–** Sur le plan général, c'est la Flandre qui prit les devants en votant le 23 octobre 1991 son *décret relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand* [373]. Pendant deux ans, elle demeura la seule entité du pays à avoir adopté un texte général en la matière. A partir de 1993, la situation a toutefois progressé.

§ 1. Le droit général d'accès à l'information consacré par la Constitution

373 *M. B.*, 27 novembre 1991. Ce décret a été abrogé et remplacé par le décret du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 15 juin 1999.

148. – Le 18 juin 1993, les Chambres votèrent l'insertion d'un article 24*ter* dans la Constitution, consacrant le droit de chacun « de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif »[374]. La disposition est aujourd'hui devenue l'article 32 de la Constitution coordonnée[375].

I. Les prémisses : la Charte de l'utilisateur des services public

149. – Avant le vote du 18 juin, acquis sans résistance, le gouvernement avait déjà manifesté sa volonté politique en la matière en élaborant et adoptant une *Charte de l'utilisateur des services publics* [376]. Cette Charte, loin d'être une simple déclaration d'intention, est une véritable directive de fonctionnement que le gouvernement entendait imposer aux services publics placés sous son autorité, ainsi que le fondement de son action vis-à-vis des services soumis à son contrôle[377].

374 Sur la motivation, le sens et la portée de cette nouvelle disposition constitutionnelle, voy. F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht », *T.B.P.*, 1999/3, pp. 155-179 ; X., *Openbaarheid van bestuur in Vlaanderen, België en de Europese instellingen. Referatenboek van de studiedag van 22 september 1995*, Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1996 ; R. ERGEC, « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *A.P.T.*, 1993/2, pp. 87-95 ; M. VERDUSSEN et A. NOEL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1993, p. ; J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Amén.-Env.*, 1996, n° spécial, pp. 237-255 ; P. POPELIER, « De openbaarheid van het overheidshandelen in een democratische rechtsstaat », *T.B.P.*, 1995, pp. 707-715 ; C. DE TERWANGNE, « L'accès du public à l'information détenue par l'administration », *Rev. b. dr. const.*, 1996, pp. 107-138 ; F. JONGEN, « La publicité de l'administration », *J.T.*, 1995, pp. 777 et s. ; I. JONGENEELEN, « Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving, *Jura Falc.*, 1995, 563-607 ; C. BENEDEK, « La transparence en Belgique. L'accès aux documents administratifs », *A.P.T.*, 1993/3, pp. 159-171 ; J. VANDE LANOTTE en R. THIELEMANS, « Naar een WOB in België ? Perspectieven en knelpunten », in D. VOORHOOF (ed.), *Recht op openbaarheid van bestuur*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, pp. 57 et s.

375 Coordination adoptée le 17 février 1994, *M. B.*, 17 février 1994.

376 Charte de l'utilisateur des services publics, 4 décembre 1992, *M.B.*, 22 janvier 1993 et la circulaire n° 370 du 12 janvier 1993, *M.B.*, 22 janvier 1993. Cette charte comporte trois volets : transparence, souplesse et protection juridique.

377 Sur ce texte, voy. P. BRECKX, « De bestuurlijke vernieuwing en het Handvest van de gebruiker van de openbare dienst », *T.B.P.*, 1993, pp. 275-288.

La Charte décrit les devoirs des services publics découlant du principe de base selon lequel, « [l]es services publics doivent offrir au public un service de qualité, presté dans un cadre juridique démocratique ». Or, la recherche de la qualité préconisée « passe par la transparence ».

La transparence implique pour les responsables des services publics des actions sur deux plans.

Sur le plan de l'information, les services publics se voient dans l'obligation (« ont le devoir ») de vulgariser par tous les vecteurs de communication adéquats les axes majeurs de leur politique. Ils doivent également prendre des initiatives en vue d'informer les utilisateurs sur les services qu'ils offrent. La Charte précise aussi que les services doivent donner accès à l'utilisateur à l'information qui a trait à sa personne. Cette « injonction » précède de peu la publication au Moniteur belge de la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel[378], qui garantit précisément à chacun un droit d'accès aux données qui le concernent.

La Charte va également anticiper l'action législative sur le plan de la consultation des documents administratifs. Elle prévoit en effet que l'utilisateur du service public doit pouvoir consulter tout document administratif, sur simple demande et sans devoir justifier un intérêt personnel, sous réserve des exceptions prévues dans le but de préserver l'intérêt général ou des intérêts particuliers jugés prioritaires. L'évocation d' « exceptions prévues » n'aurait pas été sans susciter des interrogations (exceptions à prévoir – puisque rien n'est encore en place à ce sujet au niveau fédéral – par qui ?) si les auteurs de la Charte n'annonçaient pas explicitement par la suite le vote imminent de l'article 24*ter* de la Constitution et celui du projet de loi relatif à la publicité de l'administration dans les administrations fédérales qui concrétisera les principes de la disposition constitutionnelle.

La Charte rappelle en outre que les services publics sont tenus d'agir conformément aux trois lois du service public : loi du changement, loi de continuité et loi d'égalité[379]. Le texte précise que par application de la loi du changement, « les services publics doivent s'efforcer de procurer un

378 Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993.

379 Sur ces trois lois du service public, voy. *infra*, Partie II, Chapitre 4, Section 1re.

service adapté aux besoins des utilisateurs, comme aux techniques et moyens disponibles ». La combinaison des exigences de transparence et de l'application de la loi du changement est d'une importance cruciale, on le verra, pour la définition de la mission d'information envisagée dans le contexte de la société de l'information[380].

II. Le droit à la publicité des documents administratifs érigé en droit fondamental

150. – En déclarant que désormais tout document administratif est en principe public, « le Constituant a érigé le droit à la publicité des documents administratifs en un droit fondamental »[381].

Ce droit est garanti à « chacun », terme large qui indique que le droit d'accès s'applique à tous, personnes physiques, comme personnes morales[382], nationaux comme étrangers[383].

Pour mettre en œuvre ce nouveau droit fondamental, il ne faut pas, en principe, « démontrer un intérêt particulier. Il suffit d'être concerné en tant que citoyen »[384]. « Il y va des finalités mêmes d'un régime de transparence administrative. Ce régime vise non seulement à accorder aux citoyens une information propre à la défense de [leurs] droits et intérêts mais également – et peut-être surtout – à renforcer les règles de l'Etat de droit démocratique, à intégrer l'action de l'autorité dans le

380 Voy. *infra*, Partie II, Chapitre 1er, Section 1re, § 2.

381 Cour d'arbitrage, arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997, point B.2.1.

382 Conseil d'Etat, arrêt n° 62.547 du 14 octobre 1996, *Electrification du rail*.

383 Quoiqu'il se trouve dans le titre II de la Constitution intitulé « Des Belges et de leurs droits », l'article 32 s'applique également aux étrangers qui se trouvent sur le territoire de la Belgique, étant donné qu'aux termes de l'article 191 de la Constitution, ces derniers jouissent d'une protection équivalente à celle des Belges quant aux personnes et aux biens (F. DELPEREE, *Droit constitutionnel*, t. I. *Les données constitutionnelles*, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 144 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II. *Les droits et libertés*, Story-Scientia, 1995, n° 729-731).

384 Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24ter relatif à la publicité et à la motivation des actes de l'administration, et au médiateur, Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.,* Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2° p. 10.

processus démocratique par l'existence d'un plus grand contrôle externe, ce qui constitue une valeur collective et non individualisée. »[385]

Toutefois, en s'en remettant aux législateurs du pays pour déterminer dans quels cas et à quelles conditions il peut être dérogé au principe du libre accès[386], le Constituant n'a pas exclu que l'accès à certains documents soit subordonné à la preuve d'un intérêt spécifique. La Cour d'arbitrage aura d'ailleurs l'occasion de le confirmer lorsque sera soumise à sa censure la disposition du décret flamand qui exige la démonstration d'un intérêt pour consulter des documents à caractère personnel[387]. La Cour déclarera que « le législateur décrétal pouvait, sans violer l'article 32 de la Constitution, exiger la justification d'un intérêt pour consulter des documents à caractère personnel »[388].

Tel qu'inscrit dans la Constitution, le droit à la transparence de l'administration ne connaît qu'une forme passive. L'initiative est laissée à l'administré qui peut désormais venir consulter sur place les documents qu'il souhaite ou en demander une copie. Aucune obligation ne découle de ce droit pour l'administration si ce n'est celle de donner une suite aux demandes qui lui sont adressées[389].

Enfin, il ressort de l'ensemble des travaux préparatoires que l'article 32 ne vise que le pouvoir exécutif, à l'exclusion des pouvoirs législatif et

385 J. SAMBON, *op. cit.*, p. 248. Egalement Note explicative sur la proposition de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-1993, n° 839/1, pp. 1 et 6 ; Exposé des motifs sur le projet de loi relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 1-4.

386 Voy. point suivant.

387 Cour d'arbitrage, arrêt n° 17/97, précité (recours en annulation partielle de l'article 3 du décret de la Communauté flamande du 13 juin 1996 modifiant le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand).

388 Point B.5.1. de l'arrêt. La Cour annulera tout de même la portion de la disposition qui définissait *a priori* la catégorie des administrés justifiant de l'intérêt requis, à l'exclusion de tous autres. Cette portion de la disposition violait non pas l'article 32 de la Constitution mais les articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 32.

389 Il a toutefois été soutenu que, afin de permettre la mise en œuvre du droit d'accès, l'article 32 impliquait l'obligation pour les autorités administratives d'établir un registre ou un index de tous les documents administratifs W. PAS, B. SEUTIN, J. THEUNIS, G. VAN HAEGEN-DOREN, J. VAN NIEUWENHOVE, L. VERMEIRE, *De Grondwet*, Brugge, Die Keure, 1998, 81.

judiciaire[390]. Cette restriction est conforme aux principes contenus dans la recommandation n° R(81)19 du Conseil de l'Europe sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques. Ce texte exclut expressément du champ d'application du droit à la transparence le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.

390 Voy. également R. ERGEC, « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *op. cit.*, p. 92. Par ailleurs, par une décision en référé du 24 septembre 1997, le président du tribunal civil de Bruxelles, saisi d'une demande visant à faire ordonner à la Chambre des représentants de délivrer copie des pièces du dossier de demande de naturalisation du requérant, déclara que l'article 32 de la Constitution sur lequel le requérant fondait sa demande « n'est pas applicable au pouvoir législatif » (Civ. Bruxelles (réf.), 24 septembre 1997, *J.T.,* 1998, pp. 710-711).

III. La filiation entre la disposition constitutionnelle et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme

151. – Il est clairement établi dans la note explicative de la proposition du gouvernement visant à insérer l'article 24*ter* dans la Constitution que le droit en cause est en lien direct avec le droit à l'information. Le droit à la publicité des documents administratifs est à considérer, d'après cette note explicative, comme un cas particulier d'un droit général à l'information qui est lui-même une extension de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est éclairant de reprendre largement les termes du Constituant belge qui retracent la progression de l'établissement de cette filiation entre le principe de libre accès à l'information administrative et l'article 10 de la Convention :

« Alors qu'avant la deuxième guerre mondiale l'accent avait été mis en ce qui concerne la liberté d'expression et la liberté de la presse sur le droit actif dont disposent les organes de presse pour fournir des informations sans l'intervention limitative du pouvoir public (droit d'expression), on constate depuis lors une évolution qui accentue la liberté d'information de la part du destinataire, la considérant plutôt comme un droit passif d'être informé (droit à l'information). Parallèlement à cette évolution, on constate également le déplacement du devoir d'abstention de l'autorité en ce qui concerne la presse et la diffusion, vers l'accentuation du devoir pour l'autorité de se préoccuper d'une politique créant les conditions et l'infrastructure permettant ainsi la réalisation de la liberté de communication comme un droit social fondamental.

« […] le droit à l'information et le devoir de préoccupation du pouvoir public trouvent une base juridique sérieuse dans le droit national et international.

« […] Dans les débats concernant la liberté de communication, l'article 10 [CEDH] est très important. […] Les rédacteurs de la Convention n'avaient nullement l'intention de garantir un droit d'obtenir des informations, de même il ne découle de l'article 10 CEDH aucun droit direct à la publicité de l'administration. Depuis lors, l'interprétation de l'article 10 CEDH a connu une évolution dynamique, justement dans le

sens de la liberté de réception pour le public, l'obligation pour les autorités d'aider à réaliser le droit à l'information par devoir de publicité concernant des renseignements d'intérêt général et de la liberté pour les journalistes de recueillir de l'information.

« […] Le rapport qui existe entre l'article 10 CEDH et un droit à l'accès à l'information administrative apparaît plus nettement dans un certain nombre de Recommandations et de Résolutions du Conseil de l'Europe […]. Il y est postulé que l'article 10 CEDH impliquerait également la liberté 'to seek information (…) with a corresponding duty on public authorities to make information available on matters of public interest subject to apropriate limitations'.

« […] il est certain que les deux traités [la CEDH et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques], dans leur interprétation et leur fonctionnement évolutif, offrent, comme normes minimales, des garanties fondamentales pour la protection de la liberté de communication, où le droit à l'information revêt une importance de plus en plus centrale. »

Il appert donc que la « parentèle » entre l'article 10 de la Convention européenne et l'œuvre du Constituant n'avait pas échappé à ce dernier.

IV. L'intervention des autorités législatives du pays en aval de la disposition constitutionnelle

152. – Les contours du droit constitutionnel nouveau, posé de façon générale et sommaire, devaient être dessinés dans des textes adoptés à tous les niveaux concernés du pays. L'article 32 de la Constitution poursuit, en effet : « … sauf les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 ». Le caractère succinct de l'énoncé du droit d'accès n'autorise pas pour autant les législateurs du pays à détourner la disposition constitutionnelle de son sens original ou à lui enlever tout effet utile. Les exceptions au principe de la publicité des documents administratifs fixées par la loi, le décret ou l'ordonnance doivent être justifiées[391].

391 Rapport de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.,* Sénat, sess. extr.1991-1992, n° 100-49/2°, p. 9.

IV. 1. La question de compétence

153. – Avant l'introduction de l'article 32 de la Constitution, la question de la compétence des entités fédérées en matière d'accès à l'information soulevait des hésitations tant dans le chef des concepteurs de textes légaux en la matière (certaines propositions de lois déposées au Parlement couvraient l'ensemble des pouvoirs publics tandis que d'autres ne visaient que les autorités nationales) que de la part du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat avait relevé que toute matière touchant aux libertés publiques et aux droits fondamentaux (et, partant, l'accès à l'information) se rattachait à la compétence du législateur fédéral. Restait pour les communautés et les régions la possibilité de prendre des mesures « dans la ligne » des dispositions nationales, ou destinées à préciser celles-ci[392]. Par la suite, vu l'absence d'action de la part du législateur fédéral sur le plan de la transparence de l'administration, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé légitimes les initiatives régionales visant à organiser l'accès du public à l'information relative à l'environnement[393]. Par contre, en ce qui concerne l'accès à l'ensemble des documents administratifs, elle a tantôt dénié aux communautés et régions la compétence de le régler de façon globale[394], tantôt admis une telle réglementation au niveau régional[395].

---

392 Proposition de loi relative à la motivation des actes des autorités administratives, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1981-1982, n°32/2.

393 Proposition de décret concernant la liberté d'accès des citoyens et des travailleurs à l'information relative à l'environnement, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. rég. w., sess. ord. 1990-1991, n° 154 (1989-1990)/4, p. 2 et Projet d'ordonnance sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-128/1, p. 21.

394 Proposition d'ordonnance visant à assurer la liberté d'accès aux documents administratifs, Avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, A-57/2 ; cf. aussi la précision donnée dans l'avis portant sur la proposition de décret wallon cité ci-avant : « [Les communautés et régions peuvent légiférer en matière de publicité des actes administratifs...] mais uniquement dans telle ou telle matière qui relève de leurs compétences respectives ».

395 Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief,

Depuis le vote de l'article 32 de la Constitution, la question de la compétence des entités fédérées ne se pose plus, cette disposition invitant explicitement les communautés et les régions à modaliser l'exercice du droit d'accès constitutionnellement reconnu[396].

IV. 2. Entrée en vigueur et effet direct de l'article 32

154. – La disposition constitutionnelle laissait aux autorités un délai de dix-huit mois pour s'exécuter, le texte constitutionnel entrant en vigueur le 1er janvier 1995[397] quel que soit l'état d'avancement des travaux législatifs. Ce report devait éviter la fâcheuse situation dans laquelle les tribunaux seraient appelés à interpréter l'article 32 pour déterminer les conditions d'application d'un tel droit.

Depuis le 1er janvier 1995, le droit d'accès est donc susceptible d'être directement revendiqué par tout citoyen, même en l'absence d'intervention des législateurs du pays. L'article 32 est « self-executing », pour reprendre l'expression du ministre de l'Intérieur devant la commission du Sénat[398], ce qui signifie que « [m]ême si différents législateurs ne font pas usage de cette possibilité [de prévoir des modalités et exceptions au droit constitutionnel], ce droit est néanmoins d'application » [399].

Advies van de Raad van State, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/1, p. 23-24.

396 Pour un développement des questions de compétence, voy. M. UYTTENDAELE, « Fédéralisme et libertés fondamentales : la transparence au regard de la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1993/3, p. 96; D. VANDENBOSSCHE et F. GIJSSELS, « De Vlaamse overheid : een glazen huis ? Openbaarheid van bestuur in de praktijk gebracht », *T.B.P.*, 1993, p. 440 ; R. THIELEMANS, « Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten : openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurhandelingen en ombudsman », *T.B.P.*, 1990, 438-448 ; J. VANDE LANOTTE, « Openbaarheid van bestuur en de staatshervorming : het einde van de 'exclusieve' bevoegdheden in zicht ? », *R.W.*, 1985-86, 363-370.

397 Art. II, titre IX de la Constitution coordonnée du 17 février 1994.

398 Rapport fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1992-1993, n° 100-49/2°, pp. 3, 6 et 8.

399 Rapport de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.* Chambre, 1992-1993, n° 839/4°, p. 8.

§ 2. La publicité passive

155. – Les différents législateurs du pays se sont mobilisés avec plus ou moins de diligence pour honorer l'invitation lancée par le Constituant. Un projet de loi relatif à la publicité de l'administration était en fait déposé devant la Chambre à la même période que celle du vote de la révision de la Constitution [400]. Après un rapide parcours parlementaire, ce document prit la forme d'une loi le 11 avril 1994[401]. La Communauté française, elle, s'est dotée le 22 décembre 1994 d'un décret relatif à la publicité de l'administration[402]. Les Régions wallonne et de Bruxelles-Capitale ont franchi le même pas de concert, le 30 mars 1995[403]. La Communauté germanophone les suivit avec près d'un an de retard, adoptant le 16 octobre 1995 un décret relatif à la publicité des documents administratifs[404], alors que la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale attendit le 11 juillet 1996 pour voter son décret[405] et que la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale ferma la marche le 26 juin 1997[406]. Avec près de trois ans de retard sur le calendrier constitutionnel, une loi fut par ailleurs votée pour instaurer la publicité

400 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1 et 2. « La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration a comme caractéristique rare d'avoir été préparée et examinée en imbrication étroite avec la disposition constitutionnelle qu'elle concrétise : déposé devant la section de législation du Conseil d'Etat le 14 décembre 1992, l'avant-projet de ce qui allait devenir la loi du 11 avril 1994 fut évoquée plus d'une fois lors de la discussion de l'article 24ter. » (F. JONGEN, « La publicité de l'administration », *J.T.*, 1995, p. 779).

401 Loi relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994, modifiée par la loi du 25 juin 1998, *M.B.*, 4 septembre 1998, et par la loi du 26 juin 2000, *M.B.*, 15 juillet 2000, *errat. M.B.*, 5 août 2000.

402 *M.B.*, 31 décembre 1994, *errat. M.B.*, 21 mars 1995.

403 Ordonnance relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 23 juin 1995; décret relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 28 juin 1995.

404 *M.B.*, 29 décembre 1995.

405 Décret relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 27 août 1996 (ci-après cité décret de la Cocof).

406 Ordonnance relative à la publicité de l'administration, *M. B.*, 20 septembre 1997 (ci-après cité décret de la Cocom).

dans les administrations provinciales et communales[407]. Enfin, le législateur flamand, qui avait devancé de deux ans le vote de l'article 32 de la Constitution, abrogea son premier texte et le remplaça par le décret précité du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration.[408]

156. – Le principe à la base de ces nouveaux textes est un renversement radical des traditions administratives de secret installées depuis des siècles[409]. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui sera instituée par la loi du 11 avril 1994 pour superviser la mise en œuvre de ladite loi, insistera dans une de ses premières décisions sur cette inversion réalisée entre la règle et l'exception en ce qui concerne la publicité et le secret. La CADA déclara « dat de grondwetgever en de wetgever door art. 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 aan te nemen, een echte revolutie in de administratieve mentaliteit hebben

407 Loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, *M.B.*, 19 décembre 1997, modifiée par la loi du 26 juin 2000, *M.B.*, 15 juillet 2000.

408 Sur ces législations, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, pp. 52-107 ; C. DE TERWANGNE, *op. cit.*, pp. 116 et s. ; F. JONGEN, *op. cit.*, pp. 777 et s. ; L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *C.D.P.K.*, 1998, pp. 1-21 ; C. BAMPS, « Openbaarheid van bestuur : de federale wet van 11 april 1994 toegelicht », *Rec. Arr. R. v. S.*, 1996, 21-45 ; D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », in SUYKENS (ed.), *Een open en behoorlijk bestuur. Openbaarheid en klachtenbehandeling bij lokale besturen*, Brugge, Van den Broele, 1998, Deel A.III, 1-42 ; A. COENEN, « La publicité de l'activité administrative des communes », *Mouv. Comm.,* 1998/3, pp. 129-145 ; M.-A. DELVAUX, « La loi du 12 novembre 1997 et la publicité de l'administration dans les communes », *Droit communal*, 1999/1-2, pp. 2-62 ; M. LEROY, « La publicité de l'administration dans les provinces et communes », *Droit communal*, 1999/1-2, pp. 93-1005 ; L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De openbaarheidscirkel is (bijna) rond : een wettelijke regeling nu ook voor provincies en gemeenten », *R.W.*, 1997-1998, 1033-1039.

409 Quelques brèches avaient déjà été ouvertes dans le principe du secret : publicité des délibérations des organes communaux et provinciaux, publicité des listes électorales, des documents cadastraux, et, surtout, publicité organisée dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire (voy. C. BENEDEK, « La transparence administrative en Belgique. L'accès aux documents administratifs », *A.P.T.*, 1993/3, pp. 162 et s.). Dans ce dernier domaine, voy. notamment l'art. 63 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 qui permet la consultation par la population des documents et dossiers urbanistiques et qui a manifestement inspiré la transparence en matière d'environnement.

willen teweegbrengen, namelijk de overgang van de regel van de geheimhouding naar die van de doorzichtigheid. […] De burger heeft het recht de bestuursdocumenten te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, de administratie moet erop toezien dat dit recht in de best mogelijke omstandigheden kan worden uitgeoefend, zonder nodeloze haarkloverij en, ten slotte, de wettelijke beperkingen op dit recht mogen restrictief geïnterpreteerd worden »[410]. Il n'est donc pas question pour l'administration de « couper inutilement les cheveux en quatre » pour la mise en œuvre de la publicité de l'administration, il s'agit d'appliquer sans réticence la règle de l'ouverture et de n'admettre qu'exceptionnellement le retour au secret.

410 Commission d'accès aux documents administratifs, avis 94/7.

I. Le principe

I. 1. Le droit d'accéder aux documents

I. 1. 1. Droit inconditionnel

157. – Le principe de publicité passive posé à l'article 32 de la Constitution et repris dans les législations appliquant cette disposition, s'énonce de la façon suivante : l'accès est libre et le citoyen ne doit démontrer aucun intérêt pour pouvoir consulter ou se faire communiquer les documents souhaités[411].

Les deux voies de l'accès

158. – Le droit d'accès peut s'exercer de deux manières : soit en invoquant un « droit de regard », droit de prendre connaissance, sur place, de documents administratifs, soit en invoquant un « droit de communication », c'est-à-dire le droit de recevoir communication des documents demandés sous forme de copie[412]. C'est au demandeur qu'il appartient de choisir entre ces deux voies de l'accès celle qu'il souhaite exercer[413].

Si prendre connaissance « sur place » des documents administratifs implique encore aujourd'hui, dans la majeure partie des cas – et cela

411 Art. 4 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 3 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 8 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 4, § 1er du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 3 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; art. 5 du décret de la Cocof ; art. 5 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 7, § 1er, du décret flamand du 18 mai 1999. Le décret de la Communauté française semble *a priori* restreindre la publicité passive au droit de consultation, seul mentionné dans l'intitulé de son chapitre III et dans l'article 3. Le droit d'obtenir une copie de documents peut cependant être inféré de l'article 4 du décret qui évoque « la demande de consultation ou de copie ».

412 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1°, p. 14. Le décret flamand est le seul à ajouter que l'accès au document sollicité peut également s'effectuer par le prêt d'un exemplaire dudit document.

413 Commission d'accès aux documents administratifs, avis 98/2, 98/3, 98/4 et 98/9.

semble une évidence – de se déplacer jusqu'au lieu où se situent les documents en question, cela ne sera peu à peu plus vrai pour un nombre grandissant de démarches de consultation. L'information disponible en ligne, par le biais d'un site Internet par exemple, peut en effet être « consultée sur place » depuis le lieu d'interrogation, sans nécessiter de déplacement physique. Les sites qui hébergent de l'information sont, il est vrai, identifiés par des adresses (électroniques) mais ces « adresses » n'ont pas de consistance géographique. Les déplacements électroniques sont aussi virtuels que les autoroutes qu'ils empruntent, et le « sur place » devient « sur écran ». Cette remarque a d'autant plus d'importance que l'article 32 de la Constitution, et à sa suite le décret flamand du 18 mai 1999, prévoient le « droit de consulter » les documents, sans préciser de lieu de consultation[414].

L'absence d'exigence d'intérêt

159. – Répétons qu'il n'est pas nécessaire pour le demandeur d'être directement concerné par le document sollicité, en raison d'implications particulières. Nul intérêt lié à l'obtention du document n'est à faire valoir. Le Conseil d'Etat a explicitement spécifié que « tout administré a un intérêt actuel à exercer ce droit, quel que soit l'usage qu'il compte faire ultérieurement des documents dont il a pris connaissance »[415]. A l'argument du ministère des Finances qui contestait la légitimité de l'intérêt du requérant, soupçonnant ce dernier de vouloir éluder l'impôt, le Conseil d'Etat répliqua que « l'exercice d'un droit fondamental ne saurait, en règle, être illégitime »[416].

I. 1. 2. Droit conditionné

414 L'art. 7, § 1er du décret flamand déclare que l'autorité administrative est tenue de rendre publics les documents administratifs désirés, « en les mettant à disposition pour consultation ».

415 C.E., 18 juin 1997, *Jacques M. c. Etat belge*, n° 66.860, *J.T.*, 1998, p. 256, obs. GARABEDIAN.

416 *Ibid.*

160. – Un intérêt[417] est toutefois exigé sur les plans fédéral et fédéré pour les demandes concernant les documents à caractère personnel[418].

Notion de document à caractère personnel

161. – La notion de « document à caractère personnel » ne recouvre pas celle de « donnée à caractère personnel » qui apparaît dans la *loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel*[419]. A la différence de cette dernière notion, particulièrement large (une donnée est considérée « à caractère personnel » dès qu'elle se rapporte à un individu identifié ou identifiable), le caractère personnel n'est retenu dans la loi d'accès, de même que dans les décrets et ordonnances communautaires et régionaux, que lorsqu'un document administratif comporte une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément[420] identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement[421] causer un préjudice à cette personne[422]. La seule mention du nom d'une personne sur un document

417 Le décret de la Communauté germanophone est le seul à préciser que « le demandeur doit justifier *par écrit* d'un *intérêt personnel et direct* quant au document » (art. 3, al. 2 *in fine,* c'est nous qui soulignons).

418 Art. 4, al. 2 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 3 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 8, al. 2 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 4, § 1er, al. 2 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 7, § 1er, al. 3 du décret flamand du 18 mai 1999.

419 *M.B.*, 18 mars 1993. Loi modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

420 La définition des données à caractère personnel n'inclut pas cette exigence que la personne physique soit *aisément* identifiable. Voy. *infra*, Partie II, Chapitre 4, Section 3 les développements consacrés au caractère identifiable ou non des données.

421 Le terme « manifestement » a été introduit à la suite de l'avis du Conseil d'Etat concernant le projet de la future loi du 11 avril 1994, étant donné la difficulté que pouvait représenter pour l'administration saisie d'une demande d'accès le fait de déterminer si le document est ou non susceptible de porter préjudice à une personne (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1992-1993, n° 1112/1, p. 31).

422 Art. 1er, al. 2, 3° de la loi du 11 avril 1994 ; art. 1er, 3° du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 3, 3° de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 1er, al. 2, 3° du décret wallon du 30 mars

ne suffit donc pas à faire passer celui-ci pour un document à caractère personnel.

Le décret flamand du 18 mai 1999 offre une définition plus large du document à caractère personnel puisque celui-ci s'entend d'un « document administratif comportant une appréciation, un jugement de valeur ou la description d'un comportement d'une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable »[423]. N'importe quelle description de comportement entraîne donc que le document dans lequel elle apparaît est qualifié de « document à caractère personnel ». Cette qualification n'est pas restreinte, comme dans les autres textes, aux seules descriptions de comportement dont la divulgation est manifestement susceptible de causer un préjudice à la personne visée. Cette extension de la notion de document à caractère personnel est regrettable car elle freine considérablement l'application du droit d'accès à l'égard de nombreux documents (toute intervention d'un participant à une réunion, par exemple, relatée dans le procès-verbal, est une description de comportement, le p.-v. en question étant dès lors un document à caractère personnel). En effet, pour obtenir communication d'un document à caractère personnel, on le verra, le décret flamand non seulement exige que l'on démontre un intérêt mais, de plus, n'autorise à faire cette démonstration que « celui dont la situation juridique peut être lésée de manière directe, personnelle et défavorable (*sic* !) par le document ou la décision à la préparation de laquelle le document a servi ou à laquelle il se rapporte »[424]. La personne concernée par le document elle-même est exemptée de la justification.

L'intérêt requis

162. – L'intérêt requis pour obtenir communication d'un document à caractère personnel doit être compris comme l'intérêt exigé pour agir

1995 ; art. 3, al. 2 du décret de la Communauté germanophone ; art. 5 du décret de la Cocof ; art. 5, al. 2 de la loi du 12 novembre 1997.

423 Art. 3, 4° du décret.

424 Art. 7, § 1er, al. 4 du décret.

devant le Conseil d'Etat[425]. Il faut donc être à même de prouver un intérêt légitime, direct, actuel, certain et personnel à la communication du document demandé[426]. La Commission d'accès aux documents administratifs a estimé que l'intérêt de la recherche scientifique pouvait, dans certains cas, être considéré comme l'intérêt requis pour accéder à des documents à caractère personnel[427]. Le chercheur scientifique n'est donc pas tenu, dans ces circonstances, d'obtenir l'accord des personnes concernées par les dossiers individuels qui lui sont communiqués, pas plus que l'accord des héritiers en cas de décès de ces personnes. [428]

163. – Le décret flamand du 18 mai 1999 se distingue nettement des autres textes législatifs, dans la mesure où il n'admet à faire la démonstration de l'intérêt requis que la personne « dont la situation juridique peut être lésée de manière directe, personnelle et défavorable par le document ou la décision à la préparation de laquelle le document a servi ou à laquelle il se rapporte ». La personne à laquelle le document a trait est, elle, en toutes circonstances, dispensée de justifier d'un intérêt.

Cette précision de l'alinéa 4 du paragraphe 1er de l'article 7 du décret flamand n'aurait sans doute pas résisté à un recours en annulation légalement formé devant la Cour d'arbitrage. Appelée à répondre à une

425 *Doc. parl.* Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 14 et *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 871/1, p. 5. Cette précision renvoie à l'art. 19, al. 1er des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, *M.B.*, 21 mars 1973.

426 J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 305 à 320 ; *Novelles, Droit administratif*, t. VI, Le Conseil d'Etat, n° 1094 à 1162bis, et spécialement n° 1103-1106.

427 CADA, avis 95/76 du 6 septembre 1995 (concernant une demande d'accès aux dossiers individuels relatifs à l'obtention du statut de reconnaissance nationale, spécialement en qualité de prisonnier politique, de déporté ou de résistant) ; avis 96/105 du 6 décembre 1996 (la CADA émet un avis positif sur l'accès, la reproduction et l'indexation d'archives concernant la déportation de Juifs et de Tziganes). Cela n'exclut toutefois pas l'éventuelle application des motifs d'exception prévus par les législations (notamment l'exception au nom de la protection de la vie privée des personnes concernées). Pour d'autres exemples d'intérêt pris en compte pour permettre l'accès à des documents à caractère personnel, voy. D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten… », *op. cit.*, p. 113.

428 Sur l'accès de chercheurs aux documents à caractère personnel, voy. L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *op. cit.*, pp. 16 et s.

éventuelle question préjudicielle, la Cour pourrait toujours établir l'inconstitutionnalité de cette disposition. La Cour avait en effet déjà annulé une phrase d'une disposition du précédent décret flamand relatif à la publicité de l'administration, qui définissait *a priori* la catégorie des citoyens qui justifiaient d'un intérêt à consulter les documents à caractère personnel[429]. La Cour d'arbitrage a déclaré qu' « en excluant que d'autres personnes puissent prouver leur intérêt à une telle consultation, le législateur décrétal a instauré une exception générale et absolue au droit fondamental garanti par l'article 32 de la Constitution. La distinction établie de la sorte ne peut résister à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution que si elle repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. […] En déniant le droit fondamental à la publicité de documents à caractère personnel […] à tout autre citoyen, même s'il justifie également d'un intérêt, le législateur décrétal a pris une mesure qui n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi. »[430] Or, l'option du législateur flamand est à nouveau de prédéterminer et, partant, de restreindre les personnes autorisées à démontrer un intérêt. Ce qui signifie que le législateur flamand restreint les possibilités d'exercer le droit constitutionnel d'accès à certaines personnes, excluant d'office toute personne qui ne rentre pas dans l'hypothèse visée. L'accès aux documents à caractère personnel détenus par l'administration (et au vu de la définition du « document à caractère personnel » dans le décret flamand, cela recouvre une vaste catégorie de documents) est exclu pour tout chercheur scientifique, par exemple. L'article 7, § 1er, al. 4, du décret pourrait donc être considéré par la Cour d'arbitrage comme une violation

429 L'art. 9*bis* du décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité de documents administratifs dans les services et établissements du Gouvernement flamand, inséré par l'art. 3 du décret du 13 juin 1996 modifiant le décret du 23 octobre 1991, s'énonce (dans la traduction correcte établie par la Cour d'arbitrage, plutôt que dans celle parue au *Moniteur*) : « Le demandeur qui souhaite exercer le droit défini à l'article 9, alinéa 1er, ne doit pas démontrer un intérêt, à moins qu'il ne demande la publicité de documents à caractère personnel. En ce cas, seule la personne faisant l'objet du document ou les personnes dont l'intervention est indispensable à la rédaction, au traitement, à la gestion administrative, au dépôt, à l'exploitation, au contrôle de qualité, à l'interprétation et à l'analyse de ces documents justifient d'un intérêt quelconque. » C'est cette dernière phrase qui a été annulée par la Cour d'arbitrage.

430 Cour d'arbitrage, arrêt 17/97, précité, points B.5.2., B.6.1. et B.6.2.

des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 32.

Application conjointe de la loi du 8 décembre 1992

164. – Les documents à caractère personnel font déjà l'objet d'une protection légale par le biais de la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*[431]. Or cette loi n'autorise la communication de données à caractère personnel que pour des finalités légitimes[432], la légitimité étant atteinte au terme d'une mise en balance des intérêts contradictoires en jeu[433]. Dès lors, en présence de documents à caractère personnel (au sens de la loi d'accès), il est nécessaire d'évaluer si l'intérêt avancé par le demandeur d'information est supérieur au préjudice subi par la partie concernée par les données du fait de la divulgation de celles-ci.

I. 2. Droit d'obtenir des explications

165. – Les législateurs fédéral, flamand, wallon, bruxellois et germanophone ont également prolongé les intentions du Constituant en instaurant, outre un droit de regard et un droit de communication, le droit « d'obtenir des explications » concernant l'information administrative[434]. Ce droit n'est pas explicitement posé dans le décret de la Communauté française ni dans celui de la Commission communautaire française (Cocof). Il peut toutefois se déduire de leurs articles 9 et 11 respectifs mentionnant à l'égard des documents protégés

431 Précitée.

432 Art. 4 nouveau.

433 M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, Th. LEONARD, « La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La loi du 8 décembre 1992 », *J.T.*, 1993, pp. 378 et s.

434 Art. 4, al. 1er de la loi relative à la publicité de l'administration ; art. 4, § 1er du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 8, al.1er de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 3 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; art. 5 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 7, § 1er du décret flamand du 18 mai 1999.

par le droit d'auteur la possibilité d'obtenir des explications à leur propos. Aux dires du Conseil d'Etat, de toute manière, un tel droit fait naturellement partie du service public[435].[436]

L'initiative ne manque pas de pertinence car, dans bien des cas, ce ne sera que pareil droit accessoire qui donnera plein effet au droit d'accès proprement dit. Souvent, « la publicité sans explication resterait lettre morte en raison du caractère administratif du langage utilisé ou de la technicité des documents »[437].

I. 3. Droit de rectification

I. 3. 1. Principe

166. – Un droit de correction est reconnu pour les données relatives à des personnes physiques ou morales incomplètes ou présentant des inexactitudes[438]. Ce droit s'exerce gratuitement. C'est au demandeur à faire la démonstration de la pertinence de sa prétention, en produisant les pièces justificatives adéquates. Les compléments et les corrections ne peuvent porter que sur des éléments matériels ou des données de fait[439]. Les rectifications ne doivent pas nécessiter de la part de l'autorité administrative un examen complémentaire[440].

435 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 29.

436 Pour une réflexion sur le lien incontournable entre le droit d'explication et la liberté d'expression (restreinte) des fonctionnaires, voy. L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De openbaarheidscirkel is (bijna) rond… », *op. cit.*, pp. 1035-1036, note 30 ; Ph. DE BRUYCKER, « Déontologie de la fonction publique et transparence administrative », *A.P.T.*, 1993/3, pp. 172 et s.

437 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 871/1, p. 6.

438 Art. 7 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 7 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 16 à 18 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 7 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 6 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; art. 9 du décret de la Cocof ; art. 8 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 10 du décret flamand du 18 mai 1999.

439 D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten… » , *op. cit.*, p. 33, note 9.

440 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 20.

Le droit de rectification présente un intérêt tant pour l'administré que pour l'administration. L'exercice de ce droit augmente en effet inévitablement l'utilité et la fiabilité des données corrigées pour les instances traitant l'information[441].

La possibilité de rectification ouverte par la loi d'accès ne porte pas préjudice aux procédures spécifiques existantes[442]. Une procédure de rectification des actes de l'état civil, par exemple, est prévue à l'article 101 du Code civil et aux articles 1383 à 1385 du Code judiciaire. De même, un droit comparable de correction a été instauré par la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel[443]. Dans le cas où elles sont applicables, ce sont les procédures spécifiques qui doivent être suivies[444].

I. 3. 2. Notion d' « information concernant la personne »

167. – Les textes évoquent le droit pour une personne de faire corriger « les informations inexactes ou incomplètes la concernant ». La question s'est posée de savoir si l'information en cause devait concerner la personne elle-même, ou pouvait avoir trait à sa propriété. Un administré s'était adressé à sa commune afin de faire adapter l'atlas des chemins vicinaux, après s'être rendu compte d'un empiétement sur la parcelle dont il était propriétaire. La commune refusa d'effectuer la correction au motif que l'obligation de rectification imposée par la loi d'accès ne se rapportait qu'aux informations concernant la personne elle-même et non sa propriété ni, en conséquence, l'étendue du domaine public. Confronté à cette position, le vice-premier ministre et ministre de l'Intérieur répondit que le droit à la rectification d'un document « ne se limite pas aux documents à caractère personnel mais s'étend également à

441 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 19-20.

442 Art. 7, al. 1er, dernière phrase, de la loi du 11 avril 1994. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 20.

443 Art. 12, § 1er, al. 1er (non modifié) de la loi du 8 décembre 1992.

444 Voy. l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de la future loi du 11 avril 1994 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 38) : « Certaines lois, comme celles qui ont trait à l'état civil, prévoient une procédure spéciale de rectification. Il n'est manifestement pas envisagé de déroger à ce type de lois. ». Voy. également M.-A. DELVAUX, *op. cit.*, p. 44.

d'autres documents administratifs, qui peuvent notamment concerner la propriété »[445]. Le ministre poursuit, conformément à la loi : « Il est toutefois exigé que l'intéressé produise des preuves concluantes permettant à l'autorité […] communale d'effectuer la rectification demandée sans qu'un examen complémentaire soit nécessaire et à la condition que la loi n'instaure pas une procédure spécifique pour la rectification des données qui s'avèrent imprécises »[446].

S'il ne devait avoir pour objet que des informations à caractère personnel, c'est-à-dire concernant la personne elle-même, le droit de correction instauré par les législations relatives à la publicité de l'administration n'aurait pas vraiment l'occasion d'être invoqué, dans la mesure où la procédure spécifique de rectification prévue par la loi de protection des données à caractère personnel primerait systématiquement. La position du ministre est donc particulièrement intéressante ; elle rend sa virtualité d'application au droit de rectification de la loi d'accès.

445 Question n° 816 du 20 février 1998 de Monsieur H. VAN DIENDEREN, *Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, 20 avril 1998, pp. 17294-17296.

446 Dans le cas soumis à l'interpellation du ministre, le comité de remembrement qui a omis de faire adapter l'atlas des chemins vicinaux à l'emprise d'une partie de la parcelle du demandeur était dissous au moment de la demande de correction. En conséquence, il a été considéré que la rectification sollicitée ne répondait pas à l'exigence selon laquelle la rectification doit pouvoir être apportée sans examen complémentaire par la commune.

II. Le champ d'application de la publicité passive

II. 1. L'objet de l'accès : notion de « document »

II. 1. 1. Portée de la notion

168. – La définition des documents visés par le principe d'accès est sommaire et particulièrement large dans l'ensemble des textes pris en application de l'article 32 de la Constitution. Les deux lois, le décret wallon, les décrets des Communautés française et germanophone et de la Cocof, ainsi que l'ordonnance bruxelloise s'appliquent à « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité dispose »[447]. Seul le législateur flamand se distingue, entendant par « document administratif » « tout support d'information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose »[448].

Portée large

169. – La notion est extrêmement large, tant sur le plan de la nature du document que sur le plan de son support. L'exposé des motifs de la loi de 1994 le confirme : le terme utilisé « concerne toutes les informations disponibles, quel que soit le support : documents écrits, enregistrements sonores et visuels, y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même de commissions consultatives non officielles, certains comptes-rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les

447 Art. 1er, § 2, 2° de la loi du 11 avril 1994 ; art. 1er, 2° du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 3, 2° de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art.1er, al.2, 2° du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 1er, b, 2° du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; art. 3 du décret de la Cocof ; art. 2, al. 2, 2° de la loi du 12 novembre 1997.

448 Art. 3, 2° du décret du 18 mai 1999.

cahiers d'examens, les films, les photos, etc., dont dispose une autorité sont en règle générale publics »[449].

170. – La pratique des commissions d'accès mises en place par les législations relatives à la publicité de l'administration a confirmé que la notion de documents administratifs couvre non seulement les décisions finales mais également les *actes* qui sont *préparatoires* à celles-ci, pourvu qu'ils ne soient pas inachevés, c'est-à-dire à l'état de simples projets[450]. Les documents préparatoires sont communicables quand bien même la décision finale ne serait pas encore adoptée[451]. « L'information qui arrive lorsque les études sont terminées et les marchés passés est une escroquerie intellectuelle. On ne peut satisfaire le droit à l'information en ne donnant celle-ci qu'au moment de la décision finale », précise de manière convaincante un auteur[452].

Dans sa première version, le décret flamand ne faisait entrer dans le champ d'application de la publicité que l'information qui attestait l'existence d'une décision administrative ou d'un acte ayant contribué à

449 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 11-12.

450 Notamment CADA fédérale, avis 94/33 et 95/12. Alain Coenen remarque : « La pratique et la jurisprudence de la commission d'accès, et celle du Conseil d'Etat, permettront de dégager progressivement ce qui – dans la phase préparatoire – peut ou non faire l'objet d'une divulgation. Retenons, par comparaison, que la circulaire du 19 janvier 1990 relative au droit de regard des conseillers communaux (*M.B.*, 25 janvier 1990), admet que la publicité des documents préparatoires porte sur les études, les documents, la correspondance qui font état de données de fait, d'avis de tiers ou de l'état d'avancement d'un dossier. Elle ne l'admet par contre pas pour les notes personnelles d'agents, du bourgmestre ou d'échevins qui sont destinées à être soumises à l'examen du collège, sauf dans la mesure où s'y trouvent des données de fait. » (A. COENEN, *op. cit.*, p. 141). Voy. par ailleurs la décision de la Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement (Région wallonne) du 13 février 1997, n° 140, spécifiant qu'une note interne du ministre Flahaut à destination de la Députation permanente du Conseil provincial du Brabant wallon ne peut être considérée comme un document inachevé dont la communication pourrait être une source de méprise (*Amén.-Env.*, 1998/3, pp. 236 et s., obs. A. GOSSERIES, « Droit d'accès à l'information, documents inachevés et risque de méprise »).

451 Dans le même sens : « La loi ne prévoit comme motif de refus que le caractère inachevé d'un document et non la circonstance que le dossier […] ne serait pas clôturé. » (CADA, avis 97/103, 98/5 et 98/22).

452 M. PRIEUR, *in Le droit à l'information en matière d'environnement*, Story-Scientia, 1991, p. 10.

une telle décision[453], les documents préparatoires étant exclus de l'accès tant que la décision finale n'avait pas été prise[454]. Cette exclusion des documents préparatoires a très tôt été perçue comme regrettable car elle permettait à l'administration de se retrancher derrière l'absence de décision définitive pour refuser de communiquer l'information, même si des décisions intermédiaires, « définitives » à leur niveau, étaient intervenues[455]. Au demeurant, le décret donnait aux autorités publiques, à l'instar des autres législations relatives à la publicité de l'administration, la possibilité de refuser l'accès à des documents inachevés ou à des communications internes[456]. Une telle solution préserve suffisamment, semble-t-il, le « droit au brouillon » de l'administration, pour que soit justifiée l'exigence d'une décision finale[457]. Sur l'insistance du Conseil

453 Art. 2, 1°, littera a du décret flamand du 23 octobre 1991, tel que modifié par l'art. 2 du décret du 13 juin 1996 : « il faut entendre par document administratif toute information disponible sous forme écrite, visuelle, auditive ou automatisée, établie par ou pour les services (...), qui atteste l'existence d'une décision administrative ou d'un acte ayant contribué à une décision administrative ».

454 Art. 3, § 2, al. 2 du décret flamand du 23 octobre 1991.

455 Voy. à ce propos les pratiques dénoncées par l'ombudsman flamand dès son premier rapport d'activité et la suggestion qu'il émet de supprimer purement et simplement l'exigence de décision définitive, De ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap, *Jaarverslag '93.*, pp. 42 et s., spéc. p. 44. Egalement *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/13, p. 31. ; Ch. BAMPS, « Openbaarheid van bestuur : de federale wet van 11 april 1994 toegelicht », *Rec. Arr. R. v. S.*, 1996, p. 30 ; B. EVEN, « La notion de documents administratifs », *A.J.D.A.*, 1995, p. 530 (qui constate que sur le plan conceptuel, une restriction telle celle contenue dans le décret flamand conduit à méconnaître le droit d'accès à l'égard de l'ensemble des documents étrangers à un processus décisionnel).

456 Art. 10, § 1er, al. 3 du décret flamand du 23 octobre 1991. Cette exclusion vaut aussi pour les autres entités du pays (voy. *infra*).

457 Il est intéressant de remarquer ici la complémentarité offerte par l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et aux personnes morales de droit public qui en dépendent (*M.B.*, 24 décembre 1991) : si les agents jouissent désormais de la liberté d'expression à l'égard des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (art. 3, al. 1), il leur est toutefois interdit de révéler les faits qui ont trait à la préparation d'une décision (art. 3, al. 2, *in fine*). L'interdiction contenue dans ce texte va plus loin que la simple possibilité de refus de communiquer des documents inachevés offerte aux autorités par la loi d'accès, le décret de la Communauté française ou l'ordonnance bruxelloise (voy. *infra*). Même si l'arrêté doit céder le pas devant la loi, le décret et l'ordonnance, normes supérieures, on peut tout de même craindre, étant donné l'interdiction qui y est formulée, certaines hésitations dans le chef des fonctionnaires quand il s'agira de communiquer des documents administratifs relatifs à la préparation de décisions (rapport de réunion, par exemple).

d'Etat[458], le nouveau décret de 1999 a abandonné cette exclusion d'office de la publicité pour les documents préparatoires et ne leur a plus réservé qu'une possibilité particulière d'exception[459].

171. – L'interprétation large donnée à la notion de documents administratifs a pour conséquence que certains documents sont passés d'un état de secret dans lequel les confinait traditionnellement la pratique ou la jurisprudence, à un état de publicité. C'est le cas des *avis de la section de législation du Conseil d'Etat*[460]. Prenant le contre-pied de la théorie de la confidentialité des avis rendus par la section de législation, théorie élevée jusque là au rang de « thèse mystique »[461], le Conseil d'Etat a estimé que ces avis sont visés par la définition de « document administratif » des législations d'accès et, par conséquent, sont soumis à la règle de publicité.

Certaines limites de la portée

172. – Quelque large que soit la portée de la notion de « document administratif », elle présente tout de même certaines limites. Ainsi, même si l'on pouvait incliner à penser, suivant les termes de la définition du document visé par la législation d'accès, que cette définition couvrait également les documents émanant des autorités judiciaires dès lors qu'ils sont détenus par une autorité administrative, le Conseil d'Etat et la CADA fédérale ont soustrait ces documents au droit d'accès[462]. De même, les documents relatifs à une affaire pendante devant une juridiction ne peuvent être communiqués par la voie de la législation d'accès. Le Conseil d'Etat a énoncé clairement cette double limite des

458 Ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, Advies van de Raad van State, *Stuk*, 1998-1999, n° 1-Addendum, pp. 24 et s.

459 …qui laisse d'ailleurs étonnamment perplexe (voy. *infra*, point III. 2.).

460 C.E., 31 mars 1998, n° 72.863, *Jordan c. Communauté française*, *A.P.T.*, 1998/2, pp. 138 et s.

461 P. HERBIGNAT, « Les avis de la section de législation du Conseil d'Etat à l'épreuve de la transparence administrative », *A.P.T.*, 1998/2, p. 144.

462 C.E., 6 février 1995, n° 51.549, *Michaux c. Ordre des médecins vétérinaires*, *J.L.M.B.*, 1995, p. 536 ; *R.R.D.*, p. 239 et avis de M. l'auditeur Jaumotte. Pour une réflexion sur cette exclusion, voy. notamment F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur en de burgerlijke stand », *T.B.P.*, 1998/6, p. 396.

législations d'accès : « Les formes de publicité organisées par la loi du 11 avril 1994 ne sont pas applicables ni lorsqu'elles tendent à faire déposer devant une juridiction des documents dont cette juridiction peut ordonner la production, ni lorsque les documents auxquels l'accès est en cause sont afférents à une procédure juridictionnelle »[463] [464]. Toutefois, la seule possibilité d'intenter ultérieurement des actions juridictionnelles ne saurait faire obstacle à l'exercice du droit à la transparence administrative et à la mise en œuvre des procédures aménagées en vue de garantir ce droit, aussi longtemps que ces instances ne sont pas effectivement introduites[465].

II. 1. 2. Le critère : l'autorité doit disposer de l'information

463 *Idem*. Egalement C.E., 29 août 1995, n° 54.901, *La Herseautoise c. Etat belge* ; C.E., 8 mars 1996, *Tarabichi et Keppens c. Etat belge, J.D.F.*, 1996, p. 81, note J.-P. NEMERY DE BELLEVAUX, *R.D.J.P.*, 1996, p. 210 et s., note P. GOFFAUX, « Transparence administrative et procédures juridictionnelles ». CADA, avis, 95/32 ; 95/58 ; 95/83 ; 96/70 ; 96/96 ; 96/108 ; 96/112 ; 97/56 ; 97/82 ; 97/124 ; 97/136. Pour une critique de ces arrêts et avis qui soutiennent que les administrés ne sont plus destinataires de la garantie constitutionnelle dès qu'il prennent la qualité de justiciables, voy. J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », op. cit., pp. 252-253.

464 Il est intéressant de confronter la position du Conseil d'Etat et de la CADA belges à celle du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes sur la question. Dans son arrêt du 7 décembre 1999 concernant l'affaire *Interporc Im- und Export GmbH c. Commission* (aff. T-92/98, disponible à l'adresse http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=CJE/99/33|0|RAPID&lg=FR), le Tribunal affirme : « Compte tenu de l'obligation de procéder à une interprétation stricte de l'exception, les termes 'procédures juridictionnelles' doivent être compris en ce sens que la protection de l'intérêt public s'oppose à la divulgation du contenu des documents rédigés par la Commission aux seules fins d'une procédure juridictionnelle particulière. Il s'agit non seulement des mémoires ou actes déposés, des documents internes concernant l'instruction de l'affaire en cours, mais aussi des communications relatives à l'affaire entre la direction générale concernée et le service juridique ou un cabinet d'avocats. En revanche, l'exception tirée de la protection de l'intérêt public (procédures juridictionnelles) ne saurait permettre à la Commission de se soustraire à l'obligation de communiquer des documents qui ont été établis dans le cadre d'un dossier purement administratif. Ce principe doit être respecté même si la production de ces documents dans une procédure devant le juge communautaire pourrait être préjudiciable à la Commission. Le fait qu'un recours en annulation a été introduit à l'encontre de la décision prise à l'issue de la procédure administrative est sans pertinence à cet égard. »

465 C.E., 14 octobre 1996, n° 62.547, *S.A. Electrification du Rail c. Etat belge*. Egalement CADA, avis 97/59 et 97/60.

173. – L'administration doit *disposer* de l'information qui fait l'objet d'une demande d'accès. De ce critère découle deux exigences : l'information doit exister au moment de la requête et elle doit être à la disposition de l'autorité administrative.

L'information doit exister

174. – Il n'est pas question de réclamer d'une autorité qu'elle établisse un document qui n'existait pas jusqu'alors ou qu'elle procède, par exemple, à une comparaison, une synthèse ou une interprétation statistique là où ce travail n'avait pas été effectué[466]. L'administration ne doit pas non plus communiquer un document dans une forme particulière si ce document n'existe pas sous cette forme[467].

L'autorité doit en disposer

175. – Disposer, c'est avoir la possession, l'usage, jouir, utiliser. Ce que l'autorité possède, c'est bien sûr le support de l'information mais, comme signalé dès l'introduction de la présente thèse, la possession perd de son évidence en présence de circuits électroniques d'informations. On retiendra donc plutôt le critère de l'usage ou de la jouissance, qui évoque d'ailleurs le critère du contrôle proposé en introduction. Celui qui peut utiliser une information exerce nécessairement une maîtrise sur cette information, maîtrise entendue dans le sens d'un pouvoir d'action, non d'un pouvoir de vérification.

II. 1. 3. L'hypothèse où l'information existe mais l'autorité n'en dispose pas

466 Le décret flamand du 18 mai 1999 stipule expressément que « la demande n'emporte pas pour l'autorité administrative l'obligation de traiter ou d'analyser l'information demandée » (art. 7, § 1er, dernière phrase).

467 « Als het document niet bestaat in de gevraagde vorm dan hoeft de administratie zulk document niet speciaal op te stellen », CADA, avis 95/102 et 96/2.

176. – Le cas peut se présenter où l'administration refuse d'accéder à une demande d'accès au motif que les documents sollicités ne sont pas en sa possession. Toutefois, la CADA a spécifié à l'occasion d'une des affaires qui lui furent soumises[468] que ce motif n'est pas valable lorsque la demande concerne des documents dont l'autorité est elle-même l'auteur ou « qui lui sont indispensables pour exercer correctement sa mission et qui lui ont normalement été transmis par l'autorité qui a délivré l'autorisation ». Dans ces cas, la détention s'apprécie de manière objective[469]. « [O]n doit normalement s'attendre à ce que chaque autorité conserve une copie »[470] de ces documents. En conséquence, l'autorité ne peut se retrancher derrière l'argument de la non détention des documents ; elle est tenue de délivrer ceux-ci.[471]

La position nette de la CADA offre une solution largement plus satisfaisante pour les candidats demandeurs que la position adoptée par le tribunal de Verviers dans la première affaire liée à l'exercice d'un droit d'accès, soumise à une juridiction judiciaire belge[472]. En l'occurrence, une association de défense de l'environnement et un homme politique s'étaient adressés à la commune de Trois-Ponts afin d'obtenir une copie des permis de bâtir accordés pour la construction de la centrale électrique de Coo, de même que du permis relatif au pylône de télécommunication établi sur le site du Mont Saint-Victor. L'A.S.B.L. et le sénateur demandaient en outre une copie des plans afférents à ces permis. Ces demandes se fondaient toutes deux sur le droit de regard du public reconnu par le décret régional wallon *concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement*[473]. Dans le même esprit que les législations générales d'accès, ce décret garantit à quiconque, sans qu'il

468 CADA, avis 95/58 du 21 avril 1995, *Amén.-Env.*, 1995/3, pp. 198 et s.

469 J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *op. cit.*, p. 251.

470 CADA, avis 95/58 du 21 avril 1995, *Amén.-Env.*, 1995/3, pp. 199-200.

471 Voy. la décision prise dans le même sens par la commission de recours wallonne pour l'accès à l'information relative à l'environnement, n° 58, du 21 avril 1995 : chaque autorité auteur d'un document administratif doit être réputée en possession dudit document.

472 Trib. civ. Verviers, 15 novembre 1993, *Amén.-Env.*, 1993, p. 267. Pour un commentaire de cette première affaire, voy. C. DE TERWANGNE, « L'accès du public à l'information détenue par l'administration », *Rev. b. dr. const.*, 1996/2, pp. 107 et s.

473 Décret du 13 juin 1991, *M.B.*, 11 octobre 1991.

ait à faire valoir un intérêt particulier, le droit de consulter ou de se faire communiquer toutes les données de nature factuelle ou juridique relatives à l'environnement[474]. L'affaire de Trois-Ponts a amené le juge à mettre le citoyen dans une position délicate au regard de la charge de la preuve de la détention des documents administratifs. La commune déclarant qu'elle ne détenait pas de dossier d'urbanisme concernant l'aménagement du Mont Saint-Victor, le juge conclut sur ce point qu'il ne pouvait être exigé des autorités tripontines qu'elles fournissent une preuve négative (la preuve de l'inexistence du document) et qu' « en l'absence de preuve par les demandeurs de l'existence d'un tel dossier, le tribunal ne peut évidemment ordonner à la défenderesse de délivrer des copies de documents dont l'existence n'est pas établie ».

Ce n'était pas tellement la preuve de l'existence ou de l'inexistence du dossier relatif au pylône de télécommunication du Mont Saint-Victor qui était en cause. Il est évident, à moins d'illégalité, qu'un permis a dû être octroyé pour l'élévation de semblable installation, par la commune sur le territoire de laquelle elle se situe. En fait, sous couvert d'exiger des demandeurs qu'ils prouvent l'existence de ce qu'ils réclament, le juge a fait peser sur eux la charge de la preuve de la détention matérielle, par l'administration à laquelle ils se sont adressés, du document désiré. Or, cela revient à créer une situation dans laquelle, d'un côté, le citoyen désireux d'obtenir une information doit prouver que l'administration est en possession de celle-ci – mais comment pourra-t-il le faire puisque l'administration ne lui a pas encore ouvert ses dossiers ? De l'autre côté, un tel raisonnement permettrait à l'administration de se retrancher derrière un (éventuellement fallacieux) "je ne détiens pas ce document" pour évincer le droit d'accès.

177. – Des solutions légales ont été imaginées pour rompre le cercle souvent vicieux qu'une position comme celle du juge de Verviers risque de créer au détriment du demandeur d'information. Le volet actif de la publicité de l'administration comprend généralement – mais ce n'est, hélas, pas le cas dans les dispositions belges[475] – une obligation qui offre un pendant adéquat au droit d'accès : l'administration est tenue de

474 Articles 3 et 4 du décret du 13 juin 1991.

475 Voy. *infra*, § 3.

publier ou de tenir à la disposition du public des catalogues, registres ou répertoires signalant l'ensemble de ses documents[476]. Cela doit permettre le repérage de ces derniers et dès lors faciliter leur accès, même si cela ne résout pas tous les problèmes d'identification de documents qui peuvent se présenter.

Par ailleurs, les réglementations générales, tant fédérale que communautaires et régionales, préviennent explicitement le genre de situation à laquelle conduit le raisonnement du magistrat et qui revient à dénier au droit d'accès tout caractère effectif. Ces textes prévoient, en effet, que l'autorité qui reçoit une demande portant sur un document qui n'est pas en sa possession communique au requérant les coordonnées de "l'autorité qui, selon les informations dont elle dispose, est détentrice du document"[477]. Le texte flamand, quant à lui, stipule dans la même hypothèse, que la demande est transmise directement par l'autorité administrative indûment sollicitée au service compétent[478]. D'autre part, une possibilité originale est ouverte au requérant qui ne connaît pas le service ou l'établissement qui dispose des données qui l'intéressent, et qui ne sait dès lors pas à qui adresser sa requête : il peut faire parvenir celle-ci au fonctionnaire chargé de l'information dont la désignation est prévue par le décret, qui, dans les meilleurs délais, la fera suivre jusqu'à l'autorité compétente[479].

On peut encore relever que les législations qui mettent en place des médiateurs au sein de l'administration, peuvent intervenir également[480]. Ces "bureaux des réclamations" sont à l'écoute de toute personne

476 Pour des exemples en droit comparé de cette solution, v. C. DE TERWANGNE et Th. DE LA CROIX-DAVIO, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahier du CRID n° 9, Namur Story-Scientia, 1994, p. 27 et s.

477 Art. 5, al. 2 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 5 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 5, al.2 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 9, al. 4 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 4, § 2 du décret de la Communauté germanophone ; art. 7 du décret de la Cocof ; art. 6, al. 2 de la loi du 12 novembre 1997.

478 Art. 11, § 1er, al. 4 du décret du 18 mai 1999.

479 Art. 11, § 1er, al. 3 du décret du 18 mai 1999.

480 Loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux, *M.B.*, 7 avril 1995; décret de la Région wallonne du 22 décembre 1994 portant création de l'institution de médiateur de la Région wallonne, *M. B.*, 19 janvier 1995 ; décret du Parlement flamand du 7 juillet 1998 instaurant le service de médiation flamand, *M.B.*, 25 août 1998.

confrontée à un problème de fonctionnement de l'administration. Ils pourraient être saisis pour éclairer l'administré dans sa quête de l'autorité détentrice du document recherché.

II. 2. Les titulaires du droit d'accès

178. – Le droit d'accès général est ouvert tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, et tant aux nationaux qu'aux étrangers[481]. Il peut donc être exercé par un individu ou une association, une société commerciale ou un établissement public, un journaliste ou un enseignant,... Les textes législatifs n'édictent aucune condition de résidence[482], ce qui implique que l'accès est ouvert aux demandes provenant de l'étranger.

II. 3. Les autorités soumises au droit d'accès

II. 3. 1. Les autorités administratives

179. – Les détenteurs d'informations tenus dorénavant d'ouvrir au public leurs données sont visés dans tous les textes pris en application de l'article 32 de la Constitution sous la dénomination d' « autorités administratives ». Les auteurs de ces textes se sont contentés de renvoyer à l'interprétation donnée de ces termes dans le cadre de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat[483].

481 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 13; art. 9 du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 3 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994; art. 4, § 1er du décret wallon du 30 mars 1995.

482 A titre d'illustration d'une demande d'accès provenant d'un requérant situé en dehors de la zone de compétence territoriale du pouvoir qui a édicté la norme instaurant le droit d'accès invoqué (décret wallon du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès les citoyens à l'information relative à l'environnement), voy. Commission wallonne de recours pour le droit d'accès à l'information relative à l'environnement, décision n° 13, 1er mars et 2 mai 1994 (requérant d'Izegem).

483 Art. 1er, § 2, 1° de la loi du 11 avril 1994 ; art. 1er, 1° du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 3, 1° de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 1er, al. 2, 1° du décret wallon du 30 mars

Chaque texte s'applique aux autorités administratives relevant du pouvoir source du texte. Ainsi, les principes édictés dans la loi du 11 avril 1994 valent pour les autorités administratives fédérales, ceux de la loi du 12 novembre 1997 pour les autorités administratives provinciales et communales, le décret wallon et l'ordonnance bruxelloise s'appliquent aux autorités administratives régionales dépendant respectivement de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale, les décrets des Communautés française et germanophone aux autorités administratives relevant de chaque Communauté, le décret flamand aux autorités administratives de la Région et de la Communauté flamandes,…

Chaque texte a par contre vocation a s'appliquer à l'ensemble des autorités administratives, mais uniquement pour les exceptions à la publicité qu'il contient, édictées en vertu des compétences du pouvoir auteur du texte.

II. 3. 2. Critique du renvoi à la jurisprudence développée sur la base de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, au nom de l'insécurité juridique

180. – Ce renvoi à une définition prétorienne permet, il est vrai, la souplesse et l'évolution de la notion. Cela s'effectue cependant au prix de la clarté et de la certitude. Certains auteurs doutent qu'il soit souhaitable de conditionner de la sorte l'étendue d'un droit fondamental reconnu par la Constitution[484]. En effet, le concept d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, auquel il est renvoyé, « a déjà fait l'objet d'évolutions substantielles, qui ne sont fort probablement pas les dernières »[485]. « La définition de l'autorité administrative fait l'objet d'une jurisprudence abondante, en perpétuelle évolution, et dont les contours sont parfois

1995 ; art. 1er, b, 1° du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; art. 3 du décret de la Cocof ; art. 2, al. 2, 1° de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 3, 1° du décret flamand du 18 mai 1999.

484 M. VERDUSSEN et A. NOEL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1993, p. 134, note 58. Dans le même sens, J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *op. cit.*, p. 242.

485 M. VERDUSSEN et A. NOEL, *op. cit.*, p. 134.

malaisés à cerner avec précision. En cas de doute, les autorités suspectées d'être 'administratives' s'en défendent généralement avec énergie, comme s'il s'agissait d'une qualification honteuse. »[486] En outre, sur le contenu de la notion d'autorité administrative visée à l'article 14 des lois coordonnées, « la jurisprudence du Conseil d'Etat n'est ni entièrement uniforme entre les chambres flamande et francophone ni totalement cohérente, ce qui rend la procédure de législation par référence encore plus délicate en l'espèce »[487]. Pourtant membre de la haute juridiction administrative, Paul Lewalle avoue : « Rien n'est moins simple que de définir la notion d'autorité administrative au sens ainsi évoqué. Ce ne sont certes pas les quelques indications reprises dans l'exposé des motifs de la loi […], pas plus que celles qui figurent dans l'avis cité de la section de législation du Conseil d'Etat […], qui suffisent à en déterminer la portée »[488]. Les auteurs de la loi organique sur le Conseil d'Etat n'ont pas estimé nécessaire à l'époque, de définir la notion d'autorité administrative, persuadés qu'ils étaient que cette notion ne nécessitait pas d'explications. « La réalité a montré qu'il y eut là une illusion, vite dissipée : […] l'autorité administrative s'est révélée très difficile à définir. »[489]

L'exemple des entreprises publiques autonomes repris plus bas illustre la difficulté évoquée et l'insécurité juridique dans laquelle on se trouve tant que le Conseil d'Etat ne se sera pas prononcé (et pour autant qu'il adopte une ligne unanime).

486 M. LEROY, *Contentieux administratif*, Précis de la Faculté de droit, ULB, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 215.

487 J. SAMBON, *op. cit.*, p. 242.

488 P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, p. 54, note 130.

489 P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 411.

II. 3. 3. Critique du renvoi à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, au nom de l'inconstitutionnalité

181. – L'article 32 de la Constitution est l'instrument de la « publicité de l'administration » que les autorités belges ont reconnu avoir le devoir de garantir[490]. La note explicative de la proposition de révision de la Constitution et les travaux parlementaires qui ont précédé le vote de la disposition font à de multiples reprises référence à la « publicité de l'administration ». La volonté affirmée du Constituant est donc de garantir l'ouverture de l'administration dans son ensemble. Le texte de la note explicative varie les expressions destinées à traduire cette volonté, et évoque tantôt « les autorités ou services », tantôt « les autorités administratives », à côté de « l'administration ». Il précise, alors que l'article 32 ne contient en lui-même aucune indication sur les autorités concernées, que « Les principes repris dans l'article proposé sont valables à l'égard de toutes les autorités administratives. L'interprétation concrète de cette notion sera faite par la suite. Etant donné qu'en l'occurrence il s'agit de l'octroi d'un droit fondamental, une interprétation aussi large que possible devra être utilisée. On peut notamment renvoyer à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat et la jurisprudence du Conseil d'Etat à ce sujet. »[491] L'intention du Constituant n'est donc pas de restreindre l'étendue du droit fondamental qu'il s'apprête à édicter. Le recours à la définition de la notion d'autorité administrative développée par la jurisprudence sur la base de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat n'apparaît que comme une suggestion parmi d'autres pour réaliser l'interprétation large prônée[492].[493] Or, en se référant exclusivement à

490 « L'article proposé de la Constitution fixe les principes de base concernant la publicité de l'administration » (Note explicative, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-1993, n° 839/1).

491 Note explicative, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-1993, n° 839/1, p. 5.

492 Voy. également la suite des travaux parlementaires où le Constituant évoque à des occasions répétées les devoirs découlant de la disposition en projet pour « l'administration » plutôt que pour les « autorités administratives », *Doc. parl.*, Sénat., sess. extr. 1991-1992, n° 100-49/2°, p. 6.

493 Les textes régionaux instaurant la liberté d'accès à l'information relative à l'environnement comportent des définitions des organismes visés, conformes à l'intention du Constituant. Ils illustrent bien que le recours éventuel à la notion d'autorité administrative n'est qu'un élément de la définition du champ d'application *ratione personae* de la transparence de l'administration. L'art. 3, § 1er, 4° de l'ordonnance du 29 août 1991 sur l'accès à l'information relative à

cette notion, les textes législatifs pris en application de l'article 32 réduisent inévitablement la portée du prescrit constitutionnel. On a en conséquence pu s'interroger sur la conformité de ces textes à la disposition constitutionnelle[494]. « Il n'y a en effet guère de sens à définir un régime de transparence administrative qui s'attache à tout document administratif – et non seulement aux actes administratifs – lorsque celui-ci s'applique aux seules autorités administratives disposant d'un pouvoir de décision unilatéral. Les instances consultatives, par les missions qui leur sont octroyées, sont à l'évidence des organismes à l'égard desquels un régime d'accès aux documents administratifs doit prioritairement être arrêté. »[495]

l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale dispose qu'il faut entendre par « administration : l'une des personnes ou instances suivantes exerçant des missions dans le champ des matières confiées à la Région de Bruxelles-Capitale : a) une autorité administrative ; b) une instance administrative ou instituée auprès d'une autre administration et qui, hors des cas visés par la présente ordonnance, n'a pas qualité d'autorité administrative ; c) le cabinet d'un membre de l'Exécutif ou d'un Secrétaire d'Etat régional ; d) une personne de droit privé chargée d'une mission de service public ». Le décret wallon du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement s'applique aux *autorités publiques*. Il stipule en son art. 2, littera c (modifié par le décret du 19 décembre 1996), qu'il entend par « Autorités publiques : les *administrations* communales, provinciales, régionales, et les organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement et contrôlés par les autorités publiques. »

494 J. SAMBON, *op. cit.*, p. 242. Voy. également F. SCHRAM, « Openbaarheid van bestuur en de burgerlijke stand », *T.B.P.*, 1998/6, p. 396 : « In de federale wet van 11 april 1994 en de wet van 12 november 1997 moet het begrip administratieve overheid begrepen worden in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, terwijl voor de grondwet het begrip administratieve overheid niet noodzakelijk die inhoud heeft ».

495 J. SAMBON, *op. cit.*, p. 242.

II. 3. 4. Qualification d'autorité publique

182. – Deux critères ont été développés par la jurisprudence et la doctrine pour déterminer la qualité d'autorité administrative : un critère organique et un critère matériel[496].

Le critère organique est celui du rattachement de l'institution au pouvoir exécutif (fédéral, communautaire ou régional). Il conduit à exclure de la qualification les organes du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif. Par application de ce critère, seront considérées comme autorités administratives les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics, celles qui font partie intégrante de l'exécutif ou, du moins, celles vis-à-vis desquelles l'exécutif dispose du « pouvoir du dernier mot »[497]. Sont donc visés les organes qui exercent le pouvoir exécutif (le Roi, les ministres et secrétaires d'Etat[498], les membres des gouvernements communautaires et régionaux, etc.) et ceux qui sont soumis au contrôle hiérarchique (universités publiques ressortissant à la Communauté) ou au contrôle de tutelle du gouvernement fédéral, communautaire ou régional (organes des provinces, des communes, de l'agglomération bruxelloise, des intercommunales, des entreprises publiques économiques, d'établissements publics, etc.).

Le critère matériel est centré sur l'activité et les prérogatives attribuées aux organismes. Dans un arrêt de principe prononcé en chambres réunies, la Cour de cassation affirma : « les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et régions, des provinces ou des communes, qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent

496 Sur la question de la définition de l'autorité administrative, voy. G. BOLAND, « La notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 1988, pp. 81-85 ; M. HERBIET, « La notion d'autorité administrative dans le service public fonctionnel », *R.J.D.A.*, 1970, pp. 161 et s. ; W. LAMBRECHTS, « De evolutie van het begrip administratieve overheid », *T.B.P.*, 1987, pp. 357-366 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 215-224 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 410-436 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 14e édition, 1996, n° 103 et s. ; A. RASSON-ROLAND, obs. sous C.E., 20 novembre 1981, *Maerschalck*, n° 25.173, *A.P.T.*, 1982, pp. 78-86 ; J. SALMON, *op. cit.*, pp. 222-238 ; *Novelles, Droit administratif*, t. 6, Le Conseil d'Etat, n° 938-981.

497 P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 412.

498 Pas les cabinets ministériels.

en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers »[499]. Au critère organique s'ajoute donc la condition que l'institution soit en charge d'un service public, qu'elle soit soumise au contrôle des pouvoirs publics et qu'elle puisse prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers.

183. – Outre les exemples déjà cités dans les lignes qui précèdent, sont considérés comme autorités administratives et dès lors soumis au principe de publicité : les services publics décentralisés fonctionnellement qui ont un pouvoir de décision autonome (l'office national de l'emploi, la commission bancaire, etc.), de même le Crédit communal de Belgique[500], les organismes professionnels de droit public (l'Ordre des médecins, l'Ordre des pharmaciens, l'Ordre des médecins vétérinaires, l'Ordre des architectes), les C.P.A.S., etc.[501]

Le sort des entreprises publiques autonomes chargées de l'exercice d'un service public telles La Poste, Belgacom, la SNCB et la Régie des voies aériennes, ne semble pas tout à fait clair. Dans son avis sur la loi alors en projet, le Conseil d'Etat a spécifié qu'il considérait comme autorité administrative fédérale « les personnes privées chargées par une autorité administrative fédérale, à la suite d'événements autres que fortuits, de l'exercice d'un service public fédéral »[502]. Mais le Ministre a précisé dans l'exposé des motifs que « les récentes modifications au statut des entreprises publiques autonomes peuvent entraîner une révision de la

499 Cass., 14 février 1997, *Bull.*, 1997, p. 233. La Cour a repris textuellement cette définition des « autorités administratives » dans un deuxième arrêt, à nouveau prononcé en chambres réunies : Cass., 10 septembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1126.

500 Voy. les développements sur les institutions de crédit dans Ch. BAMPS, « Openbaarheid van bestuur : de federale wet van 11 april 1994 toegelicht », *Rec. Arr. R. v. S.*, 1996, p. 29.

501 Pour des développements sur la notion d'autorités administratives fédérales, voy. L.M. VENY en J. De MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *op. cit.*, pp. 8 et s. Pour les autorités administratives communales, voy. M.-A. DELVAUX, *op. cit.*, pp. 12 à 16 ; A. COENEN, « La publicité de l'activité administrative des communes », *Mouv. Comm.*, 1998/3, pp. 134-136.

502 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 30.

jurisprudence (du Conseil d'Etat) en la matière »[503]. Il a toutefois affirmé plus tard que, selon le gouvernement, la publicité de l'administration était opposable aux entreprises publiques autonomes, celles-ci tombant dans le champ de la législation[504]. Cette question présente un intérêt particulier pour le sujet de la commercialisation des informations publiques, étant donné que les entreprises publiques autonomes en cause, notamment Belgacom et La Poste, ont développé ou sont tentées de développer des pratiques de commercialisation de certains de leurs fichiers de données, très attractifs pour la société en général et pour le marché en particulier. Il est en conséquence très important de connaître les obligations qui pèsent sur de tels organismes en termes de mise à disposition d'informations, afin de mesurer la légitimité de leurs éventuelles activités de commercialisation de produits informationnels.

184. – Les *organismes consultatifs publics* (Conseil central de l'économie, Conseil supérieur des classes moyennes, Conseil national du travail) ne sont considérés comme autorités administratives que dans l'exercice de leur pouvoir de décision à l'égard de leur personnel. Toutes les activités qu'ils déploient dans la mise en œuvre de leur fonction d'avis est soustraite au principe de publicité. Les avis eux-mêmes, une fois qu'ils auront été transmis à une quelconque autorité administrative, seront les seuls documents à pouvoir faire l'objet de demandes d'accès (pour peu que le citoyen se doute que l'autorité en question est en possession de l'avis). C'est là un des paradoxes déjà relevé du recours à la notion d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat : ce recours exclut du champ de la transparence les organes consultatifs dont l'activité pourtant éclaire, oriente, guide l'action administrative et peut représenter un élément clé du contrôle de cette action.

On pourrait imaginer toutefois une application directe de l'article 32 à l'égard des organes consultatifs, la disposition constitutionnelle ne contenant en elle-même aucune restriction en termes d'autorités visées et

503 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 10.

504 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/13, p. 39.

étant, de manière très affirmée, l'instrument de la transparence de « l'administration ». La volonté, affirmée elle aussi, de donner à la publicité le champ « le plus large possible » coïncide avec l'inclusion des organes consultatifs dans la notion d'administration.[505]

505 Jacques Sambon raisonne dans le même sens lorsqu'il déclare que « tout citoyen peut se prévaloir des potentialités de la norme constitutionnelle » pour obtenir « l'accès aux informations détenues par les personnes investies d'une mission d'intérêt public qui ne peuvent se voir revêtir la qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14, al. 1er des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat » (J. SAMBON, *op. cit.*, p. 244).

III. Les exceptions à la publicité passive

185. – Des exceptions au principe général d'accès sont bien évidemment admises. Comme indiqué dans la Recommandation R (81) 19 du Conseil de l'Europe, elles visent à la protection d'intérêts publics ou privés. On peut s'étonner de ce que l'article 32 de la Constitution, qui renvoie aux divers législateurs le soin d'établir les restrictions à la publicité, ne propose pour ce faire aucune orientation à suivre[508].

Très classiquement, tous les motifs d'exception doivent être interprétés de manière restrictive[509].

Toutes les décisions de refus basées sur un motif d'exception doivent être motivées[510]. Cela implique pour l'autorité l'obligation de préciser pourquoi un motif d'exception s'applique dans le cas soumis (en quoi la publicité porterait atteinte à un intérêt protégé) et pourquoi l'autorité a jugé ce motif supérieur (dans le cas où une mise en balance des intérêts concurrents est requise). Le Conseil d'Etat et la CADA exercent un contrôle scrupuleux sur cette nécessité d'une motivation formelle, exigeant de l'autorité publique une motivation non seulement en droit mais aussi en fait. Les concepts utilisés par la loi pour désigner les intérêts susceptibles de justifier une exception sont la plupart, on le verra ci-dessous, vagues et indéfinis. Aussi, le Conseil d'Etat et la CADA estiment que l'administration ne peut se contenter de les invoquer « sans

508 R. ERGEC, « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *A.P.T.*, 1993/2, p. 91 ; C. DE TERWANGNE et T. DE LA CROIX-DAVIO, *op. cit.*, p. 50.

509 R. ANDERSEN, « La mise en balance des intérêts en cause dans l'appréciation des motifs d'exception à la publicité de l'administration », *C.D.P.K.*, 1999, p. 39.

510 Ces décisions sont en effet à considérer comme des actes administratifs individuels tombant sous le coup de la loi sur la motivation des actes administratifs du 29 juillet 1991. La loi prévoit toutefois une dispense de motivation formelle lorsque l'indication des motifs dans la décision de refus aurait pour effet de compromettre la sécurité extérieure de l'Etat, de porter atteinte à l'ordre public, de violer le droit au respect de la vie privée ou de violer des dispositions en matière de secret professionnel (art. 4 de la loi). L'invocation de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1991 pour se dispenser de l'obligation de motivation doit faire l'objet d'un contrôle par une instance indépendante de l'autorité qui a pris la décision en prétendant se situer dans un cas de dispense.

énoncer les circonstances concrètes qui expliquent pourquoi, dans le cas d'espèce, l'intérêt considéré l'emporte sur l'intérêt de la publicité »[511].

III. 1. Les exceptions fédérales

186. – Les exceptions fédérales peuvent être soulevées par toutes les autorités du pays, autorités tant fédérales, donc, que fédérées ou locales[512].

Lorsque ces exceptions ne concerneront qu'une partie d'un document administratif, elles ne pourront être invoquées qu'à concurrence de cette partie. Le reste du document devra être communiqué au demandeur[513].

III. 1. 1. Les exceptions obligatoires relatives

187. – Appelées exceptions obligatoires relatives[514] ou impératives relatives[515], une première série d'exceptions est inscrite à l'article 6,

511 R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 41 ; voy. également D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », *op. cit.*, pp. 19 et s. Voy. C.E., 18 juin 1997, *Jacques M. c. Etat belge*, arrêt n° 66.860, *J.T.*, 1998, pp. 256 et s., obs. D. GARABEDIAN : « en l'espèce la partie adverse se contente en substance d'affirmer de manière générale qu'une publicité trop large pourrait nuire à l'objectif qu'elle poursuit de lutter contre la fraude fiscale, sans indiquer en quoi cet objectif pourrait être compromis par la divulgation au requérant des documents […] » ; C.E., 2 octobre 1997, n° 68.610, *F.J.F.*, 1998, p. 380, *R.G.F.*, 1998, p. 282 : « L'intérêt en cause ne peut être invoqué systématiquement à l'appui de tout refus de communication d'un dossier fiscal, sans vider le principe de la publicité des actes administratifs de toute portée à l'égard des administrations fiscales. » ; dans le même sens, également C.E., 9 février 1998, n° 71.688, *T.B.P.,* 1998, p. 690, *Cour. Fisc.*, 1998, pp. 341 et s., note W. DEFOOR.

512 Art. 1er, b. de la loi du 11 avril 1994.

513 Art. 6, § 4 de la loi du 11 avril 1994. Voy. notamment C.E., 18 juin 1997, *Jacques M. c. Etat belge*, n° 66.860, *J.T.*, 1998, pp. 256 et s.

514 F. JONGEN, *op. cit.*, n° 46 et s.

515 D. VORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », *op. cit.*, pp. 19 et s.

paragraphe 1er de la loi du 11 avril 1994. Cette série se caractérise par son côté disparate, les motifs d'exception étant « énumérés en vrac »[516]. Ces motifs d'exception impliquent que la demande d'accès *doit* être rejetée *lorsque l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur* la protection des intérêts prépondérants suivants :

- la sécurité de la population
- les libertés et droits fondamentaux des administrés,
- les relations internationales fédérales de la Belgique,
- l'ordre public, la sûreté ou la défense nationales,
- la recherche ou la poursuite de faits punissables,
- un intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public
- le caractère par nature confidentiel des informations d'entreprise ou de fabrication communiquées à l'autorité,
- l'anonymat des « dénonciateurs » de faits punissables[517].

188. – Ces motifs d'exception ne peuvent être opposés de façon systématique à une demande d'accès. Une pondération des intérêts en présence doit à chaque fois intervenir[518]. La CADA a spécifié que l'autorité est tenue d'apprécier séparément pour chaque document si l'intérêt à la confidentialité prime l'intérêt à la publicité[519].

Les intérêts à mettre en balance sont d'une part celui de l'autorité concernée ou de la valeur protégée et d'autre part celui du *citoyen*, et non

516 R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 41.

517 Art. 6, § 1er de la loi du 11 avril 1994. Pour un aperçu de la mise en œuvre de ces exceptions, voy. les rapports annuels de la CADA. Voy. en outre, R. ANDERSEN, *op. cit.*, pp. 38-45 ; L.M. VENY en J. DE MAERTELAERE, « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *op. cit.*, pp. 5-21 ; D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », *op. cit.*

518 Voy. ce qui est dit ci-dessus et la note 504. Dans le même sens, voy. la décision de la Commission d'accès aux documents administratifs, du 19 septembre 1995 (*J.T.*, 1996, p. 287) : « Les motifs de l'article 6 ne peuvent être invoqués de manière systématique ; ils ne peuvent l'être qu'à titre exceptionnel en fonction des circonstances propres au cas d'espèce considéré et moyennant due motivation ».

519 CADA, avis 95/15.

l'intérêt particulier du *requérant*. C'est la finalité générale de la législation d'accès qui est mise dans la balance. C'est une approche *in abstracto* qui doit être suivie[520]. Cette approche se justifie notamment du fait que, d'une part, les législations d'accès ne demandent pas en principe au requérant de révéler son intérêt à recevoir communication des documents qu'il sollicite. Evaluer l'applicabilité d'une exception en fonction de l'intérêt personnel du requérant reviendrait à réintroduire un critère d'intérêt que l'on avait volontairement supprimé au stade de la recevabilité des demandes d'accès. D'autre part, ces textes ne régissent pas l'utilisation que le récepteur des documents peut faire de ceux-ci en aval de l'exercice de son droit d'accès (si ce n'est l'utilisation commerciale[521]). Nulle obligation de confidentialité ne pèse sur le requérant.[522] « S'il existe des raisons de ne pas divulguer une information, elles devraient valoir à l'égard de tout requérant. L'absence d'obligation de confidentialité du titulaire du droit d'accès implique en effet qu'il peut en principe divulguer les informations reçues à toute autre personne. […] S'il y a donc des raisons de ne pas divulguer certaines informations (ex : secret commercial), elles devraient être évaluées en prenant en compte l'ensemble des utilisateurs potentiels et non la nature particulière du seul requérant. »[523]

III. 1. 2. Les exceptions absolues

189. – Le législateur fédéral a prévu trois hypothèses dans lesquelles les autorités sollicitées sont tenues de refuser l'accès demandé, sans pouvoir procéder à une mise en balance des intérêts en jeu. Ces exceptions peuvent en cela être caractérisées d'absolues. Les autorités ne sont pas

520 J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 248-249 ; A. GOSSERIES, « Le droit d'accès à l'information relative à l'environnement. Examen de la jurisprudence wallonne (1993-1996) », *Amén.-Env.*, 1997/2, pp. 86-87, également p. 91.

521 Voy. *infra* Deuxième partie, Chapitre 4, Section 4.

522 Le raisonnement tenu ne vaut pas pour les documents à caractère personnel pour la communication desquels un intérêt doit être démontré par le requérant et dont la transmission peut être assortie de restrictions de divulgation (voy., par exemple CADA, avis 95/76 et 96/105).

523 A. GOSSERIES, *op. cit.*, p. 87.

pour autant dispensées de vérifier si une communication du document demandé porte véritablement atteinte aux intérêts protégés par les exceptions absolues. On ne peut invoquer une exception absolue sans procéder à une appréciation concrète de l'atteinte occasionnée par la publicité aux intérêts garantis. L'autorité concernée est au demeurant tenue de motiver sa décision de refus.

Dans son avis concernant le décret flamand relatif à la transparence de l'administration, le Conseil d'Etat, s'appuyant sur les travaux parlementaires[524], a spécifié que les exceptions apportées au droit consacré par l'article 32 de la Constitution ne pouvaient être que relatives. Il a en conséquence qualifié de non conforme avec l'article 32 de la Constitution toute restriction générale et absolue du droit d'accès, qui ne repose pas sur une mise en balance *in concreto* des intérêts à protéger avec l'intérêt de la transparence, et qui ne soit pas « dans un rapport de proportion raisonnable » avec le droit fondamental[525]. Ces observations jettent donc un doute sur la conformité de la catégorie d'exceptions absolues insérée dans la loi, au regard de l'article 32[526].

190. – Les trois hypothèses retenues par le législateur comme exceptions absolues sont les cas où la publication porte atteinte à une obligation de secret instaurée par la loi (toutes les hypothèses de secret professionnel instauré par une norme législative)[527], au secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif fédéral ou auxquelles une autorité fédérale est associée[528], ou

524 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 839/1, p. 5 ; voy. également *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 839/4, pp. 7 et 8.

525 Advies van de Raad van State, *Stuk*, Vl. Parl., 1998-1999, n° 1334/1-Addendum, pp. 31 et s.

526 Dans le même sens, voy. J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 243-244 ; A. GOSSERIES, *op. cit.*, p. 90 ; R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 92-94.

527 A de nombreuses occasions, la CADA, suivie d'ailleurs par le Conseil d'Etat (arrêt du 9 février 1998, *N.V. Brussels Airport Terminal Company,* n° 71.688, *T.B.P.*, 1998, p. 690, *Cour. Fisc.*, 1998, p. 341), a répété que le secret fiscal ne pouvait être opposé au contribuable pour lui refuser l'accès à son propre dossier ou à des documents invoqués à son encontre.

528 Ce secret des délibérations « doit être interprété avec bon sens, de manière restrictive et ne peut être contredit en fait » (R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 44).

porte atteinte à la vie privée[529]. Pour ce qui concerne la vie privée, toutefois, l'exception tombe lorsque la personne concernée a préalablement consenti par écrit à laisser consulter ou communiquer sous forme de copie les documents qui mettent en cause sa vie privée.

On peut s'interroger sur ce qui justifie ce régime exceptionnel pour la vie privée. En quoi cette valeur est-elle supérieure aux autres libertés et droits fondamentaux pour mériter un traitement différencié et pourquoi doit-elle l'emporter automatiquement en cas de conflit avec le droit à l'information ? On a vu que, en tant que couverts par une législation d'accès général, les documents administratifs sont une « source générale d'information », protégés à ce titre par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme[530]. La vie privée est, elle, protégée par l'article 8 de cette Convention. Au demeurant, le droit d'accès et la vie privée sont garantis tous deux d'égale manière, comme droits fondamentaux, par la Constitution. Or, la validité d'une définition hiérarchique *a priori* des droits de l'homme n'a jamais été démontrée[531]. Le conflit entre deux droits fondamentaux se résout par application de la méthode de pondération des intérêts. Il faut vérifier si un juste point d'équilibre a été atteint entre les deux droits en conflit.[532] On ne peut parler de « point d'équilibre » lorsque l'on fait primer systématiquement, *a priori*, un droit sur l'autre, sans permettre à l'administration et à l'organe indépendant de contrôle ou au juge d'opérer la balance.[533]

La notion de « vie privée » est, par ailleurs, floue et objet d'interprétation[534]. Elle ne doit en tout cas pas être confondue avec la

529 Art. 6, § 2 de la loi du 11 avril 1994.

530 Voy. *supra* Chapitre 2, Section 3, § 2.

531 R. ERGEC, « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *A.P.T.*, 1993/2, p. 94.

532 F. RIGAUX, « Introduction générale », *Rev. trim. D.H.*, 1993, n° spécial sur la liberté d'expression, p. 7.

533 Voy. également R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 93-94 ; J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 243-244 et 255.

534 La CADA a estimé que la notion ne s'étendait pas aux données relatives à la carrière professionnelle : « Volgens de CTB moet het begrip persoonlijke levensfeer tot deze context worden beperkt en slaat dit niet op gegevens die verband houden met de beroepsloopbaan, tenzij in het uitzonderlijke geval dat deze gegevens zouden verband houden met gedrag in de persoonlijke levensfeer en betrekking zouden hebben op een tuchtdossier (CADA, avis 95/51, cité par D. VOORHOOF, « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het

notion de « documents à caractère personnel ». Par document à caractère personnel il faut entendre, on l'a vu, tout document administratif comportant une appréciation ou un jugement de valeur relatif à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne[535]. Cette notion est en fait plus proche de l'« image » de l'individu que de sa vie privée. Nombre de documents à caractère personnel ne relèvent pas de la vie privée (appréciation professionnelle, par exemple) et ne doivent donc pas être soustraits d'office au droit d'accès du public. Dans certaines hypothèses, une atteinte à l'image peut découler d'un fait relevant de la vie privée. Dans ces cas, information relative à la vie privée et document à caractère personnel coïncident. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un document révèle que la personne concernée est adepte d'une secte ou qu'elle est homosexuelle ou encore qu'elle a acquis des biens immobiliers – le patrimoine étant généralement inclus dans la notion de vie privée (or l'acquisition ou la restauration de villas par des élus au cours de leur mandat a pu se révéler, en certaines circonstances, de grand intérêt pour l'édification du public et l'exercice d'un contrôle de l'exécutif. L'exception absolue au bénéfice de la vie privée conduit désormais à refuser l'accès de la presse à de telles informations).

III. 1. 3. La situation particulière des documents administratifs à caractère environnemental

190*bis*. – Le souci tardif de respecter le prescrit de la directive du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement a amené le législateur fédéral à amender la loi du 11 avril 1994[536]. Depuis le 15 juillet 2000, certains motifs d'exception ne

passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », *op. cit.*, p. 23).

535 voy. *supra*, I. 1. 2.

536 Loi du 26 juin 2000 modifiant la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes, *M.B.*, 15 juillet 2000, *errat. M.B.*, 5 août 2000.

peuvent plus être opposés par une autorité administrative lorsque les documents demandés sont des « documents administratifs à caractère environnemental ». Par de tels documents, il faut entendre « toute information disponible sous forme écrite, visuelle et sonore ou contenue dans des banques de données, qui concerne l'état des eaux, de l'air, du sol, de la faune, de la flore, des terres et des espaces naturels, ainsi que les activités (y compris celles qui sont à l'origine de nuisances telles que le bruit) ou les mesures les affectant ou susceptibles de les affecter et les activités ou les mesures destinées à les protéger, y compris les mesures administratives et les programmes de gestion de l'environnement ».

Les motifs d'exception qui ne peuvent plus être invoqués sont l'intérêt économique ou financier fédéral, la monnaie ou le crédit public (art. 6, § 1er, 6° de la loi de 1994) et les obligations de secret instaurées par la loi (art. 6 , § 2, 2°).

Il est clair que c'est pour se conformer à la directive européenne citée qu'un régime spécial est accordé aux informations relatives à l'environnement. On ne peut toutefois manquer de s'étonner qu'à l'occasion de cette modification de la loi relative à la publicité de l'administration, le législateur n'ait pas entamé une réflexion sur la pertinence des motifs d'exception inscrits dans la loi. Pourquoi admettre une plus grande transparence pour ce qui concerne l'environnement mais pas pour ce qui concerne la santé ou la sécurité, par exemple ? Qu'est-ce qui justifie que l'administration ait plus de raisons de garder secret un document révélant un problème de sécurité concernant la flotte aérienne nationale (cela pourrait porter atteinte à un intérêt économique de l'Etat en cas de désaffection du public pour la compagnie nationale) qu'un document relatif aux nuisances sonores provoquées par ladite flotte ? On regrette que le législateur n'ait effectué qu'un exercice de mise en ordre législative par rapport au texte communautaire. Cet exercice minimal conduit à une transparence à deux niveaux dont on ne perçoit pas la justification.

III. 2. Les exceptions communautaires et régionales

191. – Alors que, par application de la loi du 11 avril 1994, les exceptions édictées dans cette loi au nom des compétences fédérales sont directement opposables par toutes les autorités du pays, les entités fédérées ont cru nécessaire de recopier fidèlement la liste des exceptions fédérales dans leurs législations respectives. Pour inutile qu'elle soit, la démarche présente certes des vertus pédagogiques pour les autorités concernées.

Le régime des exceptions propres à chaque Communauté ou Région (et applicables, le cas échéant, par toutes les autorités du pays) est directement inspiré de la loi fédérale, moyennant les évidentes adaptations telles que la mention des « relations internationales de la Communauté », du « secret des délibérations du Gouvernement, des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ou auxquelles une autorité communautaire est associée », « des relations internationales de la Région », d'un « intérêt économique ou financier de la Région », etc.[537].

192. – L'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 présente une particularité. Elle spécifie en son article 10, § 4 que le rejet d'une demande de copie d'un document n'implique pas nécessairement le rejet d'une demande de consultation de ce même document ou d'une demande d'explication à son sujet. Il s'agit là, d'après François Jongen, d'une « règle de bon sens »[538]. Quoi qu'il en soit du caractère évident ou non de la règle, elle implique pour les autorités soumises à l'ordonnance bruxelloise l'obligation de motiver leur éventuelle décision de refus non seulement quant à la communication de copie mais également quant à la consultation ou à la fourniture d'explications concernant le document sollicité.

537 Art. 6 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 10 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 6 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 5 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995.

538 F. JONGEN, *op. cit.*, n° 96.

193. – En revanche, le nouveau décret flamand se distingue par un régime d'exceptions particulièrement complexe à première vue[539], qui

539 A titre d'édification, voy. l'art. 8 du décret : Art. 8. § 1. Onverminderd de toepassing van § 5, wijzen de in artikel 4 genoemde administratieve overheden een aanvraag tot openbaarmaking af als ze hebben vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van één van de volgende belangen : 1° een economisch, financieel of commercieel belang van de overheid; 2° de openbare orde en veiligheid; 3° het vertrouwelijk karakter van de internationale betrekkingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap, met inbegrip van de betrekkingen met de federale overheid en met de andere gemeenschappen en gewesten; 4° vertrouwelijk commerciële en industriële gegevens, met inbegrip van het intellectueel eigendom, die aan de overheid zijn meegedeeld, tenzij de betrokkene met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift ervan heeft ingestemd.

§ 2. Onverminderd de toepassing van § 5, wijzen de in artikel 4 genoemde overheden indien ze hebben vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen één of meerdere belangen opgesomd in § 1 een verzoek tot openbaarmaking af als het om bestuursdocumenten gaat over aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van een burgerlijk of administratief rechtsgeding.

§ 3. Onverminderd de toepassing van § 5, wijzen de in artikel 4 genoemde overheden een verzoek tot openbaarmaking af : 1° als de openbaarmaking afbreuk doet aan een bij decreet of wet vastgestelde geheimhoudingsverplichting; 2° als de openbaarmaking afbreuk doet aan het vertrouwelijk karakter van persoonsgegevens met betrekking tot een natuurlijk persoon, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift ervan heeft ingestemd; 3° als de openbaarmaking afbreuk doet aan het geheim van de beraadslagingen van de Vlaamse regering en van de verantwoordelijke overheden die ervan afhangen; 4° als het om bestuursdocumenten gaat die uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de strafvordering werden opgesteld; 5° als het om bestuursdocumenten gaat die uitsluitend ten behoeve van de mogelijke toepassing van tuchtmaatregelen worden opgesteld; 6° als het om bestuursdocumenten gaat die gegevens bevatten die door derden werden verstrekt zonder dat zij daartoe verplicht werden en die zij uitdrukkelijk als vertrouwelijk hebben bestempeld, tenzij zij zich akkoord verklaren met de openbaarmaking.

§ 4. Onverminderd de toepassing van § 5, wijzen de in artikel 4 genoemde administratieve overheden een aanvraag tot openbaarmaking die betrekking heeft op bestuursdocumenten die worden opgesteld ter voorbereiding van een te nemen beslissing in aangelegenheden waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, af indien ze hebben vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen één of meer belangen opgesomd in § 1 en zolang er in de desbetreffende aangelegenheid geen administratieve eindbeslissing is genomen. De bedoelde bestuursdocumenten worden niet langer aan de openbaarheid onttrokken, zodra de eindbeslissing is genomen of de termijn verstreken is waarbinnen de beslissing genomen moest worden, ongeacht of de beslissing of de eventuele stilzwijgende beslissing nog vatbaar is voor beroep.

§ 5. Als een aanvraag tot openbaarmaking betrekking heeft op milieu-informatie, kunnen de in artikel 4 genoemde overheden de aanvraag tot openbaarmaking afwijzen als ze van oordeel zijn dat het belang van de openbaarheid niet opweegt

tranche étonnamment avec sa version antérieure, spécialement simplifiée, il faut avouer[540]. Un régime d'exception spécifique est réservé pour les demandes de publicité portant sur des informations relatives à l'environnement (afin de respecter le prescrit de la directive communautaire en la matière). Pour le reste, des exceptions obligatoires relatives et absolues sont prévues, sur le modèle de la loi fédérale même si les formulations des deux textes ne sont pas semblables et si les listes des intérêts prépondérants divergent davantage que pour les autres textes pris en application de l'article 32 de la Constitution.

A titre d'exemple, le décret inclut expressément la propriété intellectuelle parmi les données confidentielles commerciales et industrielles. Il exclut d'office[541] les « documents administratifs établis uniquement pour l'action publique » et les « documents administratifs établis uniquement pour l'application éventuelle de mesures disciplinaires ». Il exclut également d'office les demandes de publicité qui portent atteinte « au caractère confidentiel des données à caractère personnel afférentes à une

---

tegen de bescherming van de belangen vermeld in § 1, met uitzondering van die vermeld in § 1, 1°.

Als een aanvraag tot de openbaarmaking betrekking heeft op milieu-informatie, kunnen de in artikel 4 genoemde overheden de aanvraag tot openbaarmaking afwijzen indien ze hebben vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen één of meer belangen opgesomd in § 1 : 1° als de uitzonderingsgronden van § 2 en § 3 toepasselijk zijn, met uitzondering van die vermeld in § 3, 1° ; 2° als het om gegevens gaat waarvan de openbaarmaking de aantasting van het milieu waarop ze betrekking hebben, waarschijnlijker zou maken.

§ 6. De in artikel 4, 1°, 3° en 4°, genoemde overheden mogen een aanvraag tot openbaarmaking afwijzen : 1° als de aanvraag kennelijk onredelijk blijft na een verzoek van de betreffende overheid tot herformulering van de eerste aanvraag; 2° als de documenten niet af of onvolledig zijn.

540 voy. C. DE TERWANGNE, « L'accès du public à l'information détenue par l'administration », *Rev. b. dr. const.*, 1996/2, p. 124.

541 Alors que le Conseil d'Etat a clairement spécifié que les exceptions absolues étaient en contradiction avec l'intention du Constituant, le législateur flamand a maintenu cette catégorie d'exceptions, et l'a même étoffée… Une députée, à l'avis de laquelle s'est rallié le ministre, a été jusqu'à déclarer : « Het aantal absolute uitzonderingen […] is so wie so al erg beperkt » (*Stuk*, Vl. Parl., 1998-1999, n° 1334/4, p. 14) – cette liste est pourtant la plus longue parmi les modèles législatifs existant en Belgique, ce qui a suscité la critique du premier commentateur du texte : « De zwaarste kritiek op het decreet houdt verband met de uitzonderingsgronden : de formulering […] houdt een groot aantal absolute uitzonderingsgronden in. » (F. SCHRAM, « Een nieuw Vlaams openbaarheidsdecreet », *T.B.P.*, 1999/10, p. 778).

personne physique », à moins que l'intéressé n'ait consenti à la publicité. L'expression utilisée intrigue. Il ne s'agit pas de la vie privée (*persoonlijke levensfeer*). Il ne s'agit pas des simples données à caractère personnel (qui n'ont pas systématiquement un caractère confidentiel, étant donné que ces données couvrent toute information concernant une personne identifiable, allant de l'adresse au numéro de téléphone professionnel en passant par la plaque de voiture). Si ce qui est visé ce sont les données à caractère personnel dites sensibles[542], qui bénéficient d'un régime plus protecteur que les autres en raison de leur nature (le principe étant l'interdiction de traitement de ces données, des exceptions prévoyant les cas autorisés d'utilisation), pourquoi n'avoir pas levé l'ambiguïté en évoquant clairement ces données ?

Les spécificités les plus marquantes du décret concernent les paragraphes 2 et 4 de la disposition relative aux exceptions :

- le § 2 évoque les *documents administratifs relatifs à des affaires faisant l'objet d'une action judiciaire civile ou administrative*. Le texte spécifie que lorsqu'une demande d'accès porte sur de tels documents, elle doit être rejetée lorsque l'autorité constate que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur un des intérêts protégés (au § 1er) au titre de motifs d'exception obligatoires relatifs. La volonté du législateur flamand était sans doute d'indiquer que les documents en question n'étaient pas systématiquement soustraits au principe de publicité, comme c'est le cas dans le cadre de la jurisprudence de la CADA et du Conseil d'Etat[543]. Sinon, on ne voit pas l'utilité de dire que des motifs d'exception sont applicables alors qu'ils s'appliqueraient sans qu'on le spécifie.

- Le § 4 traite des *documents établis en préparation d'une décision à prendre*. Il est signalé que tant que la décision finale n'est pas intervenue, les autorités sollicitées doivent rejeter les demandes de publicité si elles constatent que l'intérêt de la publicité ne l'emporte pas sur un des

542 C'est-à-dire les données révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, la vie sexuelle, les données relatives à la santé et les données judiciaires. Voy. les art. 6, 7 et 8 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel

543 Voy. *supra*, II. 1. 1.

intérêts protégés par un motif d'exception obligatoire relative. Une fois la décision prise ou le délai dans lequel elle aurait dû être prise expiré, les documents ne peuvent plus être soustraits à la publicité. Cette disposition est la plus difficile à cerner. Pourquoi dire inutilement que les exceptions prévues au § 1er (exceptions obligatoires relatives) s'appliquent avant une prise de décision, alors qu'elles s'appliquent de toute manière aux documents visés puisque le § 1er n'introduit aucune nuance quant aux documents – préparatoires ou définitifs – auxquels ils s'appliquent ? Si le législateur décrétal a voulu par là bien marquer la différence avec le régime du décret antérieur, pourquoi n'évoquer que les exceptions obligatoires relatives et non les obligatoires absolues et les facultatives ? Pourquoi, ensuite, dire que les documents ne sont plus soustraits à la publicité une fois la décision prise ? Cela veut-il dire qu'il n'est plus question d'invoquer d'exceptions obligatoires relatives après la prise de décision ? On s'étonne de ce qu'il ne serait donc plus possible aux autorités d'invoquer la protection de l'ordre et de la sécurité publics, du caractère confidentiel des relations internationales de la Communauté flamande, du secret commercial ou industriel de tiers ou de la propriété intellectuelle de tiers dès lors que les documents demandés se rapportent à une décision adoptée…[544]

III. 3. Les exceptions facultatives communes

194. – Avec une petite nuance pour le nouveau décret flamand, certaines exceptions sont inscrites identiquement dans tous les textes votés en aval de l'article 32 de la Constitution. Ces exceptions sont facultatives. Une possibilité de refus de communication est ainsi ouverte aux autorités du pays tant fédérales que régionales, communautaires ou autres, en présence de demandes manifestement abusives ou formulées de manière manifestement trop vague, de demandes concernant une opinion

544 Sur le régime flamand des exceptions au droit d'accès, voy. ce seul commentaire à ce jour : « De zwaarste kritiek op het decreet houdt verband met de uitzonderingsgronden : de formulering laat te wensen over […] » (F. SCHRAM, *op. cit.*, pp. 775 et s.).

communiquée librement et à titre confidentiel à l'autorité, ou encore, de demandes mettant en cause des documents inachevés ou incomplets dont la divulgation peut être source de méprise[545]. Pour pouvoir invoquer cette dernière possibilité d'exception, l'autorité est tenue d'apprécier si la divulgation du document en l'état est susceptible d'induire le requérant en erreur sur la portée du document. Les autorités ont démontré une certaine tendance à invoquer cette exception à mauvais escient, confondant documents inachevés ou incomplets (pouvant être soustraits à la publicité) et documents préparatoires (en principe publics). La CADA a corrigé ces erreurs[546]. Elle a notamment précisé que « le fait qu'une procédure soit actuellement pendante devant la Commission consultative des étrangers ne peut être assimilé au caractère inachevé ou incomplet d'un document administratif susceptible, pour cette raison, d'être source de méprise »[547]. Une procédure inachevée ne signifie donc pas nécessairement que les documents sont inachevés[548]. Un critère proposé pour distinguer les documents inachevés des documents préparatoires consiste dans le moment où les documents sont transmis à une autorité ou une personne tierce, étrangère à l'institution où ils furent rédigés ou discutés[549].

Le décret flamand a lui aussi prévu une possibilité d'exception laissée à la discrétion de l'autorité pour les documents inachevés ou incomplets, mais sans exiger que la publicité qui serait accordée aux documents soit source de méprise. Il envisage également les demandes *kennelijk onredelijk* (traduites par « manifestement déraisonnables » plutôt que par

545 Art. 6, § 3 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 6, § 2 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 10, § 3 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art.6, §3 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 5, § 3 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 ; art. 7 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 8, § 2 du décret de la Cocof.

546 voy. CADA, avis 97/103 ; 98/5 ; 98/51 ; 98/63 ; 98/65 ; 98/137.

547 CADA, avis 97/39 du 12 mai 1997. Voy. les autres références citées *supra*, à la note 441.

548 A. GOSSERIES, « Droit d'accès à l'information, documents inachevés et risque de méprise », obs. sous Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement (Région wallonne), décision du 13 février 1997, n° 140, *Amén.-Env.*, 1998/3, p. 240.

549 *Doc.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 1990-1991, n° A-128/1, pp. 6-7 ; J. SAMBON, *op. cit.*, p. 250. Pour une analyse nuancée de ce critère de dessaisissement, voy. A. GOSSERIES, « Droit d'accès à l'information, documents inachevés et risque de méprise », *op. cit.*, pp. 240-241.

« manifestement abusives » comme dans la loi du 11 avril 1994) mais enjoint aux autorités d'inviter d'abord le requérant à reformuler sa demande avant d'invoquer ce motif d'exception. Les données communiquées librement par des tiers à titre confidentiel sont, quant à elles, intégrées dans la catégorie des exceptions obligatoires absolues, à moins que les tiers ne consentent à leur divulgation. C'est donc aux tiers eux-mêmes et non pas à l'administration comme dans les autres textes légaux, qu'il appartient de décider du secret ou de la publicité des informations qu'ils ont transmises.

IV. Les conditions de mise en œuvre

II. 1. Le coût de l'accès

195. – Dans l'ensemble des textes instaurant un droit général d'accès, l'imputation au demandeur des coûts générés par les démarches d'accès varie selon que ces démarches prennent la forme d'une consultation, d'une demande de renseignements ou d'une demande de copie[550].

La consultation des documents est gratuite, de même que la demande de renseignements, tandis que l'obtention de copies peut, le cas échéant, être soumise au paiement d'une rétribution[551].

550 Art. 12 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 13 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 9, al. 1er du décret flamand du 23 octobre 1991 ; art. 11 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 15 de l'ordonnance bruxelloise du 25 mars 1995 ; art. 4, § 2 du décret wallon du 25 mars 1995 ; art. 3 du décret de la Cocof; art. 3 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995.

551 Il est opportun de spécifier ici qu'une rétribution dont le montant ne peut excéder le prix coûtant, peut également être réclamée pour la délivrance des informations publiées dans le cadre des politiques fédérale ou locale d'information, ou pour l'obtention des brochures de présentation des diverses autorités administratives (art. 3 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 4 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 7 du décret flamand du 23 octobre 1991 ; art. 4, al. 2 de l'ordonnance bruxelloise du 25 mars 1995 ; art. 3, al. 2 du décret wallon du 25 mars 1995 ; art. 4, 1° du décret de la Cocof).

196. – La loi relative à la publicité de l'administration reconnaît aux autorités la possibilité de réclamer une rétribution, l'exposé des motifs ayant précisé que celle-ci doit être « raisonnable »[552]. La loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes prévoit elle aussi que la délivrance d'une copie peut être soumise au paiement d'une rétribution. Le texte ajoute que c'est au conseil provincial ou communal qu'il revient de déterminer le montant de cette rétribution, et qu'en aucun cas ce montant ne peut excéder le prix coûtant[553]. Le décret flamand évoque également une « retributie », confiant au Gouvernement le soin de fixer celle-ci « sur la base d'un coût raisonnable » (*op basis van een redelijke kostprijs*) mais sans que la notion soit davantage spécifiée[554]. Les décrets de la Communauté française, de la Cocof et le décret wallon stipulent que la copie d'un document peut être subordonnée au paiement d'une rétribution dont le montant ne peut être supérieur au prix de revient de la copie[555]. L'ordonnance bruxelloise spécifie que le montant de la rétribution qui peut être réclamée ne peut excéder le prix coûtant de la copie[556]. C'est aussi ce que dit le décret de la Communauté germanophone, mais ce texte se distingue par le fait qu'il impose aux autorités de réclamer la rétribution, alors que les autres textes législatifs laissent le choix aux autorités de soumettre ou non l'obtention de copie au paiement de la rétribution[557].

Les législations d'accès évoquent donc les conditions tarifaires en termes vagues qui n'indiquent pas clairement ce qu'ils doivent comprendre. Les

552 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 14.

553 Art. 13 de la loi.

554 Art. 7, § 3 du décret flamand du 18 mai 1999.

555 Art. 11 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 13 du décret de la Cocof ; art. 4, §2 du décret wallon du 30 mars 1995. La notion de "prix" paraît peu appropriée pour évoquer la rétribution d'un service administratif mais on doit sans doute voir dans la référence au "prix de revient" une formule tirée de la comptabilité analytique, porteuse d'une signification précise recouvrant "l'ensemble des coûts générés par la production d'une unité" (le terme néerlandais *kostprijs* adopté dans la version flamande de l'ordonnance peut être traduit par *prix coûtant* ou *prix de revient*, cette dernière expression étant de fait l'expression consacrée en matière comptable).

556 Art. 15 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995.

557 Art. 3, al. 1er du décret germanophone du 16 octobre 1995.

pouvoirs exécutifs qui, sur la base de ces textes, ont fixé uniformément dans des textes réglementaires les montants chiffrés à réclamer pour la délivrance de copies, diffèrent tous dans le résultat atteint.

Une circulaire émanant de la Ministre-Présidente du gouvernement de la Communauté française a, sans justification particulière, fixé la contribution à 10 francs la page[558]. Un arrêté pris par le gouvernement de la Communauté germanophone a fixé la contribution à 4,50 francs. par feuille[559]. L'arrêté royal du 30 août 1996 fixant pour les autorités fédérales le montant de la rétribution due[560] nuance le montant en fonction de la taille de la copie et de la couleur de l'impression. La copie A4 revient à 2 francs, et à 1 franc à partir de la centième page. Toutefois, un minimum de 50 francs est réclamé par document administratif demandé. Le Collège de la Commission communautaire française a adopté les mêmes montants pour la rétribution d'une copie[561]. Le gouvernement wallon a, lui aussi, modulé le montant imputé au demandeur en fonction de la taille et de la couleur de l'impression[562]. Ce montant est fixé à 6 francs par page A4 demandée.

558 Circulaire n°18 du 18 mai 1995, *M.B.*, 29 juillet 1995.

559 Arrêté portant exécution du décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs.

560 Arrêté royal du 30 août 1996 fixant pour les autorités fédérales le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif, *M.B.*, 20 septembre 1996.

561 Arrêté du 17 juillet 1997 portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 29 octobre 1997.

562 Arrêté du 9 juillet 1998 du Gouvernement wallon fixant les modèles de documents à utiliser et le montant de la rétribution à réclamer en exécution du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 21 juillet 1998.

II. 2. La procédure et les recours

II. 2. 1. La procédure

197. – Le demandeur met en œuvre la procédure d'accès en introduisant une demande écrite. L'autorité dispose de trente jours à dater de la réception de la demande (de quinze jours seulement, en Flandre[563]) pour y répondre. La réponse peut être

- affirmative : l'autorité accède à la requête
- dilatoire : l'autorité ajourne pour un maximum de quinze jours sa réponse car elle ne peut réserver de suite immédiate à la requête (le décret flamand accorde une possibilité de prolongation de trente jours lorsque l'autorité estime que l'information demandée peut difficilement être rassemblée à temps, lorsque la vérification de la demande à la lumière des motifs d'exception peut difficilement être effectuée à temps[564], ou lorsque des droits de tiers sont en cause et que ces derniers doivent être consultés[565]) ; l'autorité motive cet ajournement
- négative : l'autorité rejette la demande en motivant sa décision[566] et en indiquant les voies de recours ouvertes au requérant[567].

L'absence de réponse dans les trente jours de la demande doit être considérée comme une décision de rejet, sauf en Communauté

563 Art. 11, § 3, al. 3 du décret du 18 mai 1999.

564 Les députés flamands qui avaient introduit un amendement visant à changer « difficilement » (moeilijk) par « de manière impossible » (onmogelijk) afin d'éviter que l'administration n'utilise trop facilement le terme « moeilijk » comme excuse pour prolonger les délais de réponse, se sont vu accuser par d'autres députés de méfiance à l'égard de l'administration, perçue dans leur chef comme un ennemi… (*Stuk*, Vl. Parl., 1998-1999, n° 1334/4, p. 16)

565 Art. 11, § 3, al. 4 du décret du 18 mai 1999.

566 Art. 6, § 5 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 7, al. 3 de la loi du 12 novembre 1997 ; art. 12 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 6, § 5 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art ; 5, § 5 du décret de la Communauté germanophone ; art. 8, § 5 du décret de la Cocof ; art. 6, § 5 du décret de la Communauté française.

567 Cette exigence découle d'une disposition introduite dans les législations d'accès au titre de la publicité active, voy. *infra*, au § suivant.

germanophone où, de manière surprenante, en cas d'absence de réponse de l'autorité dans les délais prescrits, la demande est réputée avoir été acceptée[568]. Variante germanophone du « qui ne dit mot consent » en quelque sorte.

II. 2. 2. Les recours

198. – Une formule de recours, inspirée au niveau fédéral de celle instaurée en France, reprise également dans les textes des entités fédérées, est mise à la disposition du demandeur insatisfait[569]. Seule la Communauté germanophone n'a pas jugé bon d'instaurer une voie de recours spécifique ni de se doter d'un organe particulier compétent en la matière. Le décret flamand présente, lui aussi, des particularités par rapport à l'ensemble des procédures de recours mises en place dans les autres entités.

Auprès des commissions d'accès aux documents administratifs

199. – Lorsqu'un demandeur rencontre des difficultés pour obtenir l'accès ou la correction d'un document administratif, il peut demander à l'autorité à laquelle il s'était déjà adressé, de reconsidérer sa décision. Dans le même temps, il demande à l'organe consultatif spécialement mis en place, la Commission d'accès aux documents administratifs[570], d'émettre un avis. Cet avis doit être communiqué dans le mois[571],

568 Art. 5, § 5, al. 2 du décret du 16 octobre 1995.

569 Art. 8 de la loi du 11 avril 1994 ; art. 8, § 2 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 20 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; 8, § 2 du décret wallon du 30 mars 1995 ; art. 10, § 2 du décret de la Cocof ; art. 9 de la loi du 12 novembre 1997.

570 Tous les organes spécifiques de recours créés par les différents textes législatifs portent le même nom de « Commission d'accès aux documents administratifs ». Seul l'organe bruxellois se distingue par la précision apportée à la dénomination : « Commission Régionale d'accès aux documents administratifs ».

571 Seul le décret de la Cocof accorde 60 jours à la commission qu'il a instaurée, pour se prononcer.

l'autorité concernée disposant, elle, de quinze jours après réception de l'avis pour se (re)prononcer. Cette dernière décision est susceptible d'un recours ordinaire devant le Conseil d'Etat. Les textes précisent simplement que l'avis éventuel de la commission de recours doit être joint au recours.[572]

Auprès du fonctionnaire flamand

200. – La procédure de recours élaborée du côté flamand présente de larges différences[573]. Lorsqu'un refus lui est opposé explicitement ou implicitement, le requérant peut, endéans les trente jours, intenter un recours auprès du fonctionnaire du Ministère de la Communauté flamande désigné par le gouvernement flamand[574]. Celui-ci se prononce dans un délai de trente jours. Le ministre flamand a justifié la préférence donnée, contre l'avis de l'ombudsman flamand, à une voie de recours purement interne, auprès d'un fonctionnaire, plutôt qu'à l'instauration d'une commission plus autonome, par le fait que la solution d'une commission aurait des conséquences négatives sur la rapidité de traitement des recours[575]. Cette justification étonne quand on observe

572 La Cour d'arbitrage a spécifié que le recours institué par la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes « n'est pas un recours de tutelle administrative. En effet, la demande de reconsidération est introduite par l'intéressé et elle est adressée à l'autorité auteur du refus. Alors qu'un contrôle de tutelle administrative est exercé par une autorité différente de celle qui a pris une décision […], le recours institué par l'article 9, § 1er attaqué de la loi du 12 novembre 1997 a pour objet de faire réexaminer le refus par l'autorité même qui a pris cette décision. L'avis que doit remettre la Commission d'accès aux documents administratifs ne peut pas être considéré comme l'exercice par celle-ci d'un contrôle de tutelle à l'égard de l'autorité décentralisée. Non seulement, en effet, l'avis […] est demandé par le particulier qui introduit la demande de reconsidération, mais en outre l'avis est destiné à éclairer l'autorité qui doit réexaminer sa décision de refus, celle-ci restant libre de l'usage qu'elle fera de cet avis » (arrêt n° 69/99 du 17 juin 1999, *M.B.* 21 juillet 1999, points B.4.2. et B.4.3.).

573 Section 5 du décret flamand du 18 mai 1999.

574 L'arrêté du Gouvernement flamand du 8 juin 1999 désignant un fonctionnaire du Ministère de la Communauté flamande en tant qu'instance d'appel pour les autorités flamandes en matière de publicité passive de l'administration (*M.B.*, 7 août 1999) stipule que la fonction d'instance d'appel sera assumée par « le fonctionnaire dirigeant de l'administration de la Chancellerie et de l'Information du département de Coordination du Ministère de la Communauté flamande ».

575 Verslag namens de Commissie voor Staatshervorming, Algemene Zaken en Verzoekschriften, *Stuk*, Vl. Parl., 1998-1999, n°1334/4, p. 8.

que le fonctionnaire de recours flamand dispose du même délai pour se prononcer que les commissions instaurées aux autres niveaux de pouvoirs belges…

A l'inverse de la solution adoptée par les autres autorités du pays, qui confine les commissions de recours à un rôle d'avis et laisse le dernier mot à l'administration en cause avant d'appeler le juge administratif à se prononcer, le décret flamand accorde au fonctionnaire un réel pouvoir de décision. En tant qu'organe de recours, le fonctionnaire peut en effet imposer à l'autorité concernée de communiquer les informations en litige. L'exécution de sa décision par laquelle il autorise la divulgation du document en cause prend effet dans les meilleurs délais et au plus tard quarante jours après la réception du recours. Si le demandeur souhaitait se prévaloir de son droit de consultation, le fonctionnaire fixe avec lui (et, le cas échéant, également avec l'autorité concernée) les conditions pratiques de la consultation.

Si le fonctionnaire néglige de répondre dans les délais au recours introduit par un requérant insatisfait, il sera réputé avoir rejeté le recours si l'autorité sollicitée avait explicitement refusé l'accès, tandis qu'il sera réputé avoir accueilli le recours (et, partant, autoriser la publicité) si l'autorité avait déjà elle-même négligé de répondre dans les délais à la demande d'accès. Dans ce dernier cas, le législateur flamand a donc revisité l'adage déjà évoqué, devenu en l'occurrence : « qui ne dit deux fois mot, consent ».

Si la décision du fonctionnaire flamand ne satisfait pas encore le demandeur, ce dernier peut introduire contre elle une requête en annulation devant le Conseil d'Etat.

201. – Les pouvoirs d'investigation tant des commissions d'accès aux documents administratifs que du fonctionnaire flamand sont très étendus. Ces organes peuvent notamment examiner tous documents utiles[576]. Par ailleurs, des garanties d'indépendance sont offertes de part

576 Art. 11 et 12 de l'arrêté royal du 27 juin 1994 réglant la composition et le fonctionnement de la « Commission d'accès aux documents administratifs », *M.B.*, 30 juin 1994 ; art. 16 du décret flamand du 18 mai 1999 ; arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 26 septembre 1996 réglant la composition et le fonctionnement de la Commission régionale d'accès aux

et d'autre, à la fois du point de vue de la composition ou de la désignation des personnes investies de la responsabilité de contrôle, et du point de vue du fonctionnement de ces organes[577].

Auprès du juge judiciaire

202. – Il convient encore de signaler que le juge judiciaire peut être appelé à se prononcer, une atteinte à un droit subjectif pouvant, le cas échéant, être constatée.

Il convient de préciser que ce pouvoir est limité aux matières dans lesquelles l'administration n'a qu'une compétence liée (le justiciable tenant ses droits directement des règles en vigueur) et ne vaut pas pour celles relevant de la compétence discrétionnaire de l'autorité administrative (l'autorité choisissant d'accorder tel avantage)[578]. Les textes légaux en matière de droit d'accès laissent à l'administration un pouvoir d'appréciation (de la nécessité de soulever une exception, par exemple) qu'on ne peut confondre avec un pouvoir de discrétion. Le caractère de droit subjectif du droit d'accès instauré n'est pas remis en cause du fait que l'administration a à opérer une mise en balance des intérêts lorsqu'elle considère s'il est pertinent d'invoquer certaines exceptions. Il n'appartient pas à l'administration d'accorder souverainement un avantage aux citoyens curieux. Soumise aux

documents administratifs, modifié par l'arrêté du 19 mars 1998, *M.B.*, 17 juillet 1998 ; art. 11 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 juillet 1998 fixant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs, *M.B.*, 18 juillet 1998 ; art. 14 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 17 juillet 1997 portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 29 octobre 1997.

577 Art. 2, § 3 et art. 4 de l'arrêté royal du 27 juin 1994 réglant la composition et le fonctionnement de la « Commission d'accès aux documents administratifs » ; art. 17 du décret flamand du 18 mai 1999 ; art. 3 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 26 septembre 1996 réglant la composition et le fonctionnement de la Commission régionale d'accès aux documents administratifs, modifié par l'arrêté du 19 mars 1998 ; art. 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon fixant la composition et le fonctionnement de la Commission d'accès aux documents administratifs.

578 F. DE VISSCHER, "Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration", *J.T.*, 1981, p. 683.

dispositions légales, il lui revient d'obéir à celles-ci en appréciant toutefois les conditions d'application des textes législatifs. Ces textes consacrent un véritable droit subjectif dont la mise en cause peut être déférée au juge judiciaire.

L'intérêt des différentes voies de recours

Il est intéressant de souligner la différence de pouvoirs des différentes instances de recours accessibles pour le justiciable.

203. – *Les voies de recours spécifiques* ouvertes par les législations d'accès offrent une efficacité d'action variable. Les avis des commissions d'accès aux documents administratifs n'ont pas de force contraignante alors que le fonctionnaire flamand dispose de pouvoirs réels puisqu'il prononce une véritable décision au terme de son instruction.

204. – Saisie d'un litige portant sur un droit subjectif (dont l'admissibilité ou l'exercice est en cause), *la juridiction judiciaire*, lorsqu'elle constate la réalité de l'atteinte prétendue au droit subjectif, est en droit d'ordonner la réparation en nature du préjudice, c'est-à-dire d'imposer à l'administration fautive de rétablir le justiciable dans son droit[579]. Cela conduira l'administration à devoir modifier voire supprimer l'acte juridique litigieux.

205. – *Le Conseil d'Etat*, pour sa part, dispose du pouvoir d'annulation des actes administratifs qui lui sont soumis, à la différence du juge judiciaire qui ne fera qu'écarter dans le cas qui lui est présenté l'application de ces actes. Cette voie de recours présente un intérêt certain. Ainsi, dans les cas où une autorité édicte, par exemple, une norme qui règle les modalités tarifaires de l'accès à ses données, il est

579 Cassation, 26 juin 1980, *Pas*, 1980, I, p. 1342, concl. VELU; *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. DELPEREE. Voy. également F. DE VISSCHER, *op. cit*, p. 683.

intéressant pour celui qui met régulièrement en œuvre son droit d'accès, d'obtenir au terme d'une seule procédure l'annulation de la norme litigieuse plutôt que de devoir engager une succession de recours devant le juge judiciaire qui tranchera au cas par cas[580]. Tel serait le cas d'une association désireuse de recevoir une information suivie sur l'évolution d'une situation ou d'assurer un contrôle régulier de l'action de l'administration [581]. Le Conseil d'Etat ne peut cependant prendre un nouvel acte administratif en remplacement de celui annulé ou, à l'instar du juge judiciaire, formuler des injonctions à l'égard de l'administration, qui obligeraient notamment celle-ci à communiquer les documents sollicités ou à prévoir des conditions de communication nouvelles[582]. Certes, "l'annulation d'une décision négative de l'autorité emporte implicitement pour celle-ci l'obligation d'accorder au requérant l'avantage auquel il avait droit"[583]. Si, pendant longtemps, la haute juridiction administrative, et partant l'administré, sont demeurés peu armés face à une autorité récalcitrante refusant de donner la suite qui s'impose à un arrêt d'annulation[584], le Conseil d'Etat est, depuis la loi du 17 octobre 1990, en mesure de prononcer une astreinte en vue de forcer l'autorité

580 Il ne s'agit donc pas ici de l'hypothèse d'un recours à l'encontre d'une décision individuelle d'une administration rejetant une demande d'accès.

581 Pour les conditions de recevabilité des recours portés devant le Conseil d'Etat par une association, voy. J. SALMON, *op. cit.*, p. 301. Pour les conditions que doit revêtir l'intérêt pour agir dans le chef d'une association, voy. *ibid.*, pp. 307 et s., spéc. pp. 318 et s.

582 Sur l' « autolimitation excessive » du juge administratif, voy. A. VANDER STICHELE, "De l'exécution des décisions juridictionnelles en matière administrative", *R.J.D.A.*, 1975, pp. 13 et 14 ; J. CHEVALIER, "L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur", *A.J.D.A.*, 1972, pp. 67 et s.

583 C.E., 8 juillet 1983, *Zoete*, n° 22446. A moins que l'annulation porte sur un défaut de forme qu'il suffit de corriger. Ou qu'une motivation différente vienne justifier le refus de l'administration.

584 Si l'autorité renouvelait la décision annulée, le Conseil d'Etat pouvait seulement réitérer l'annulation, pour violation de la chose jugée. Cette situation pouvait se résumer, dans les cas d'extrême mauvaise volonté de l'administration, à un véritable "carrousel" (F.-M. REMION, *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 102). Par ailleurs, l'inexécution de l'arrêt pouvait mettre en cause la responsabilité aquilienne de l'autorité et entraîner sa condamnation au paiement de dommages et intérêts à l'administré lésé. Il pouvait encore être recouru au pouvoir hiérarchique ou de tutelle (J. SALMON, *Conseil d'Etat. Contentieux de l'indemnité, contentieux de l'annulation*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 326 et s. ; F.-M. REMION, *op. cit.*, pp. 98 et s.).

en défaut à exécuter sa décision[585]. Le contribuable qui a obtenu un arrêt d'annulation peut ainsi demander au Conseil d'Etat la condamnation de l'autorité administrative au paiement d'une astreinte si cette autorité néglige de prendre une nouvelle décision dans le mois de sa mise en demeure par le contribuable et si trois mois se sont écoulés depuis la notification de l'arrêt d'annulation[586].

206. – Au terme de ce panorama, l'action devant le juge judiciaire prend tout son sens, dans la mesure où ce dernier peut se prononcer à l'égard de toute atteinte, relative à l'admissibilité du droit subjectif comme à son exercice, il peut adresser toutes injonctions à l'autorité administrative auteur de cette atteinte, et sa décision est revêtue de toute la force que l'on connaît aux décisions judiciaires.

L'intérêt d'une démarche auprès du Conseil d'Etat, réside, pour sa part, dans la disparition pure et simple des normes réglementaires litigieuses qui peuvent faire obstruction pour l'avenir.

Les voies de recours spécifiques, quant à elles, offrent l'avantage de l'expertise que ces instances n'ont pas manqué de développer et de la rapidité de décision expressément inscrite dans les textes qui les instaurent (le plus long délai prévu étant de deux mois alors qu'un recours devant le Conseil d'Etat met une moyenne de 28 mois pour aboutir...).

585 Loi du 17 octobre 1990 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, art. 5 insérant un nouvel article 36 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, *M.B.*, 13 novembre 1990 ; l'article 36 a encore été modifié par l'art. 148 de la loi du 20 juillet 1991, *M.B.* 1er août ; P. NIHOUL, P. LEVERT, "L'astreinte et le Conseil d'Etat. Eléments de jurisprudence", *A.P.T.*, 1993/1, pp. 12 et s.; M.L. WILLOT-THOMAS, "Rapport belge", *Les effets juridiques et pratiques des jugements en matière administrative*, Association internationale des Hautes Juridictions Administratives, IV° Congrès, Luxembourg, 15, 16 et 17 juin 1992, *A.P.T.*, 1992/2, pp. 73 et s.

586 Art. 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat en matière d'astreinte.

II. 3. Le cas de documents protégés par le droit d'auteur

II. 3. 1. La consultation et la demande d'explications concernant un document protégé par le droit d'auteur

207. – L'ensemble des textes législatifs stipulent que lorsqu'une demande de publicité porte sur un document administratif incluant une œuvre protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis n'est pas requise pour autoriser la consultation sur place du document ou pour fournir des explications à son sujet.

Cette précision est inutile pour les documents sur support « traditionnel », analogique (papier, microfiches, bandes magnétiques), étant donné que de toute manière le droit d'auteur n'implique pas le droit d'empêcher la consultation ni celui de donner des explications sur un document protégé…[587] La précision s'avérera toutefois utile pour la consultation de documents sur support électronique. En effet, dans ce cas, la consultation des documents induit techniquement une reproduction (temporaire) desdits documents sur la mémoire de l'ordinateur, afin de permettre de les visualiser sur l'écran. Or, la reproduction provisoire d'une œuvre protégée nécessite l'autorisation de l'auteur[588].

587 Le texte a en fait été suggéré par le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet de la future loi de 1994. Ce faisant, le Conseil d'Etat voulait sans doute faire œuvre pédagogique et indiquer à des autorités qui ne connaîtraient peut-être pas parfaitement la portée du droit d'auteur ce que ce dernier impliquait pour la mise en œuvre de la publicité de l'administration. La rédaction de cette disposition a toutefois alimenté la méprise du législateur fédéral (et, à sa suite, de tous les autres) concernant la portée du droit d'auteur et les prérogatives qui sont attachées à celui-ci, comme en témoignent notamment les exposés des motifs des lois de 1994 et 1997, voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 21-22. Chacun a cru apporter par cette disposition une restriction « nécessaire et juste » à l'exercice des prérogatives des auteurs.

588 voy. A. STROWEL, « Publicité de l'administration et droit d'auteur », *Droit communal*, 1999/1-2, pp. 63-70.

II. 3. 2. La reproduction d'un document protégé par le droit d'auteur

208. – L'obtention d'une copie d'œuvres protégées par le droit d'auteur n'est, elle, admise que moyennant l'accord préalable de l'auteur. La CADA a déclaré que ce n'est que le droit de tiers qui peut être invoqué par l'administration[589]. L'administration qui invoquerait son droit d'auteur pour refuser la communication de copies de documents administratifs commettrait un abus de ce droit[590]. La législation d'accès serait, au demeurant, vidée grandement de sa substance[591].

209. – Il est à noter que les législations d'accès, suivant toutes fidèlement le modèle de la loi de 1994, n'évoquent que le droit d'auteur, alors que d'autres droits relevant de la propriété intellectuelle risquent d'avoir une très grande incidence en la matière, principalement le droit *sui generis* protégeant les bases de données[592].

§ 2. La publicité active

I. Principes

210. – L'article 32 de la Constitution n'envisage que la publicité passive de l'administration, celle qui vient en réponse à une démarche

589 CADA, avis 96/7 du 22 mars 1996 et complément d'avis le 11 avril 1996. Le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet de la future loi du 11 avril 1994, indiquait implicitement cette direction lorsqu'il soulignait qu' « il y a sans conteste antinomie entre le droit à la publicité de l'administration et les effets liés à la protection par le droit d'auteur, du moins lorsqu'une *personne autre que l'autorité* à laquelle a été adressée la demande de publicité est titulaire ou contractuellement détentrice du droit d'auteur » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 40, c'est nous qui soulignons).

590 Voy. A. STROWEL, *op. cit.*, pp. 69-70.

591 CADA, *Rapport annuel 1996*, Bruxelles 1997, p. 10.

592 Sur ce droit, voy. *infra* Deuxième Partie, Chapitre 4, Section 4.

personnelle du citoyen. Tous les textes pris en application de cette disposition, à l'exception du décret de la Communauté germanophone vont au delà du prescrit constitutionnel et organisent, parallèlement à la publicité passive, une publicité active qui conduit l'administration à prendre en certains cas l'initiative de la communication ou de la diffusion de l'information qu'elle détient[593].[594]

Cette forme de publicité est d'une importance non négligeable, dans la mesure où elle conditionne grandement l'exercice de la publicité passive. Disposant du catalogue des informations détenues par l'administration, connaissant les compétences d'intervention des différents services, découvrant les axes des politiques menées, le citoyen pourra solliciter plus efficacement l'accès aux informations qui l'intéressent. Ce rapport entre les deux formes de transparence sera illustré au deuxième chapitre de la partie suivante. On observera déjà à ce stade, cependant, que telle qu'envisagée dans les textes législatifs belges, la publicité active est particulièrement restreinte.

I. 1. Mise en place d'un service d'information

I. 1. 1. Au niveau fédéral

211. – La loi renvoie au Roi le soin de mettre en place un service d'information fédéral, d'en déterminer l'organisation et d'en préciser les missions[595]. C'est une délégation d'envergure et d'importance : la tâche

593 Art. 2 de la loi relative à la publicité de l'administration ; art. 3, § 1er du décret flamand du 23 octobre 1991; art. 3 du décret de la Région wallonne du 30 mars 1995 ; art. 2 du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 ; art. 4 de l'ordonnance bruxelloise du 30 mars 1995 ; art. 4 du décret de la Cocof.

594 La directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (*J.O.C.E.*, n° L 158 du 23 juin 1990, p. 56) comporte elle aussi une disposition relative à la publicité active (l'article 7). Elle stipule : « Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour fournir au public des informations générales sur l'état de l'environnement au moyen, par exemple, de la publication périodique de rapports descriptifs ». Cette disposition est toutefois trop floue pour imposer la mise en place d'une véritable politique d'information du public en matière d'environnement.

595 Art. 2, § 1er de la loi du 11 avril 1994.

concentre à elle seule l'essentiel de la publicité active. En fait, pour ambitieuse qu'elle parût, la mission du Roi s'est finalement réduite à un exercice léger consistant à rebaptiser en « Service Fédéral belge d'Information » l'Institut belge d'Information et de Documentation (Inbel) qui existait déjà et dont l'organisation et les missions avaient été reprécisées trois ans et demi plus tôt[596].

Le Roi doit également déterminer les autorités fédérales tenues d'attribuer à une instance spécialisée la conception et la réalisation de l'information.[597]

On peut s'étonner, voire s'inquiéter d'une telle solution dans laquelle le pouvoir législatif renonce à jouer un quelconque rôle quant au contrôle de l'information diffusée par le pouvoir exécutif sur son propre compte. Toute latitude est laissée à ce dernier pour décider du contenu et des moyens (organisationnels, techniques,...) de la diffusion de l'information. Sans même songer aux dangers révélés par le passé par l'utilisation et la manipulation de l'information au service du pouvoir, on peut légitimement craindre que les choix opérés dans l'information à diffuser ne soient guidés par un souci sinon propagandiste, du moins justificateur des politiques menées. Ces craintes sont particulièrement renforcées dans le contexte actuel des nouvelles technologies de la communication et de l'information, et de la société de l'information[598].

596 L'exercice fut de plus effectué avec légèreté puisqu'il se résuma à introduire la nouvelle dénomination en seulement deux endroits du texte antérieur ; celui-ci présente donc tantôt l'une tantôt l'autre dénomination. Arrêté royal du 30 mai 1994 modifiant la dénomination de l'établissement d'utilité publique « Inbel, Institut belge d'Information et de Documentation » en « Le Service Fédéral belge d'Information – SFI », en néérlandais « De Belgische Federale Voorlichtingsdienst – FVD » et en allemand « Der Belgischer Föderaler Informationsdienst – FID », *M.B.*, 29 juin 1994, 17.424, err. *M.B.*, 17 novembre 1994, 28.209.

597 On peut trouver le nom et les coordonnées de tous les « fonctionnaires d'information fédéraux » sur le site Internet du SFI, à l'adresse suivante : http ://belgium.fgov.be/Frans/217/21720/21720.htm

598 Voy. *infra,* Partie II, Chapitre 2, Section 2.

I. 1. 2. Au niveau de la Communauté flamande

212. – Un système comparable d'organe spécialisé dans l'information du public a été élaboré en Flandre où un « voorlichtingsambtenaar » (traduit « fonctionnaire chargé de l'information ») est désigné pour le Ministère de la Communauté flamande ainsi que pour chaque organisme dépendant de la Communauté et de la Région flamandes (services décentralisés, établissements ou entreprises)[599]. Ces fonctionnaires ont pour mission d'éclairer les citoyens sur la politique menée et les décisions spécifiques qui les concernent[600].

Le décret flamand prévoit en outre que les autorités administratives sont tenues d'informer la population, de manière systématique et compréhensible et dans les meilleurs délais, sur la politique, les décrets, les arrêtés et d'autres réglementations ainsi que sur leurs services et l'information qu'elles détiennent[601].

I. 1. 3. Au niveau des provinces et des communes

213. – Le pendant du service fédéral d'information se retrouve également dans la loi organisant la publicité de l'administration au niveau local. En effet, afin de fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives locales, un fonctionnaire doit être désigné au sein de chaque collectivité, spécialement chargé de la conception et de la réalisation de l'information pour toutes les autorités administratives concernées[602].

599 Art. 22 du décret flamand du 18 mai 1999.

600 Art. 23, § 1er du décret flamand du 18 mai 1999. Voy. *infra*, point III. du présent paragraphe les développements consacrés à la mission du fonctionnaire flamand chargé de l'information.

601 Art. 21, § 1er du décret flamand du 18 mai 1999.

602 Art. 3, 1° de la loi du 12 novembre 1997. Voy. M.-A. DELVAUX, *op. cit.*, pp. 46-47.

I. 2. Mise à disposition de guides

214. – Au delà de l'instauration d'un service d'information auquel est associée la détermination de la politique d'information menée au niveau fédéral, régional ou local, la démarche informative à attendre des autorités sur la base des législations d'accès est relativement limitée. En effet, dans tous les textes votés à travers le pays[603], cette démarche consiste en la mise à disposition du public de documents décrivant les compétences et l'organisation du fonctionnement de chaque autorité administrative[604].

La Région de Bruxelles-Capitale fait toutefois preuve d'originalité dans le tableau car elle prévoit une obligation unique : aux termes de l'article 7 de l'ordonnance du 30 mars 1995, le gouvernement bruxellois doit tenir un registre des études commandées par les autorités régionales, registre qui est mis à la disposition du public.

215. – Il est intéressant de relever que dans la plupart des textes, il est stipulé que les autorités administratives publient et tiennent à la disposition de toute personne qui le demande le guide décrivant ses compétences et son organisation. Semblable formule est significative du caractère ténu, voire fictif, de la distinction entre publicité active et publicité passive. Ce qui est requis des autorités administratives dans ce cas se réduit à mettre en forme un document et en faire connaître l'existence au public. Il ne s'agit pas d'assurer la diffusion du document puisqu'il suffit de le « tenir à disposition » de toute personne qui le demande. A part la signalisation du document à l'extérieur de l'administration, l'hypothèse ne se distingue finalement guère de celle de l'accès demandé à l'initiative du public, correspondant, elle, à la publicité passive.

603 A l'exception du décret flamand qui se contente de dire laconiquement que les autorités administratives sont tenues d'informer la population de manière systématique sur leurs services.

604 Pour les administrations communales et provinciales, voy. M.-A. DELVAUX, *op. cit.*, pp. 47-48.

I. 3. Publicité individuelle

I. 3. 1. La fin de l'anonymat de l'administration

216. – Tous les textes prévoient encore que désormais, le nom et les coordonnées du fonctionnaire en mesure de fournir des informations sur le dossier doivent être mentionnés sur toute correspondance émanant d'une administration. C'est la fin du règne de la « masse compacte et ténébreuse, impénétrable » réservant à l'administré les affres kafkaïennes décrites par le Conseiller d'Etat Michel Leroy en ces termes : « L'imprudent qui s'y aventure est renvoyé d'un bureau à l'autre jusqu'à l'heure de fermeture ; ou, s'il téléphone, son appel passera de poste en poste, jusqu'à ce que, parqué sur une musique qu'il n'est pas d'humeur à écouter, il raccroche de lassitude ou par crainte de la facture que lui présentera la société – publique elle aussi – qui exploite le réseau » [605].

I. 3. 2. L'indication des voies de recours

217. – La seconde mesure de publicité à portée individuelle consiste également à porter certaines mentions sur certains documents administratifs. Ainsi, tout document notifiant une décision ou un acte administratif à portée individuelle doit mentionner les voies de recours ouvertes contre cet acte, les instances compétentes pour en connaître de même que les formes et les délais à respecter.

Cette obligation est la seule à être assortie d'une sanction[606]. En cas d'omission des mentions requises, le délai de prescription pour introduire le recours ne prendra pas cours[607].

605 M. LEROY, *op. cit.*, pp. 98-99.

606 Voy. M.-A. DELVAUX, *op. cit.*, p. 49.

607 Pour une critique d'une telle sanction, laissant la possibilité d'introduire un recours pendant trente ans après la notification de l'acte, voy. M. LEROY, *op. cit.*, pp. 99-100.

II. Les missions du Service Fédéral belge d'Information

218. – C'est dans l'annexe à l'arrêté royal portant approbation des statuts de l'établissement d'utilité publique « Le Service Fédéral belge d'Information - SFI » qu'est précisée la mission incombant à cet établissement[608].

Cette mission comporte trois axes :

- un axe documentaire : le SFI est chargé de réunir une documentation aussi complète que possible sur le patrimoine, les activités et les réalisations nationales ;
- un axe organisationnel et technique : ce service doit coordonner les initiatives prises dans le domaine de l'information et doit apporter son concours technique à toute personne physique ou morale qui le sollicite, poursuivant une initiative tendant à mieux faire connaître la Belgique ;
- et surtout un axe informationnel proprement dit : le SFI est invité à utiliser toutes techniques d'information à l'effet de mieux faire connaître la Belgique à l'étranger et d'informer le citoyen.

Finalement, en dehors de la question de l'image du pays à maîtriser (à des fins scientifiques, éducatives, historiques,...) ou à faire circuler à l'étranger, la mission d'information à l'égard des administrés n'est pas davantage éclaircie. La loi sur la publicité de l'administration est même plus précise que l'arrêté royal puisqu'elle stipule que le service d'information fédéral est mis sur pied « afin de fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives fédérales »[609].

On reporte donc sur chaque autorité ou on laisse à l'initiative du SFI les décisions tenant au contenu de l'information à diffuser.

608 Art. 3 de l'annexe à l'arrêté royal du 3 octobre 1990, *M.B.*, 11 octobre 1990, modifié par l'arrêté royal du 30 mai 1994, *M.B.*, 29 juin 1994.

609 Art. 2, *in limine* de la loi du 11 avril 1994.

219. – Hormis sur des points marginaux, la vocation de la publicité active semble décidément d'être affectée d'un quotient d'indétermination qui fait dépendre la matière davantage du bon-vouloir des autorités que d'obligations légales précises.

III. Les missions du *voorlichtingsambtenaar*

220. – Dans sa version de 1991, le décret flamand sur la transparence des documents administratifs évoquait un « informatieambtenaar ». Le choix de ce terme plutôt que du « voorlichting ambtenaar » repris dans la législation néerlandaise, devait révéler, d'après les auteurs du décret, la portée de la mission attachée à une telle fonction : il s'agit de fournir au citoyen de l'information reposant sur des données précises, des documents existants ou des décisions concrètes, et non d'apporter des éclaircissements et des interprétations subjectives concernant une information fournie au citoyen[610].

Il semblerait que le législateur flamand de 1999 n'ait pas eu les mêmes scrupules sémantiques que son prédécesseur, ce qui l'a amené à opter, dans le nouveau décret, pour l'appellation de « voorlichtingsambtenaar » rejetée huit ans plus tôt.

221. – Comme en 1991, les fonctionnaires chargés de l'information ont pour mission d'informer les citoyens sur la politique menée et sur les décisions spécifiques les concernant.

Lors de l'élaboration du décret de 1991, il fut proposé de préciser davantage la mission d'information instaurée dans le cadre de la publicité active et de ne pas se contenter de la formuler en des termes aussi vagues que « (...) mission d'informer les citoyens sur la politique menée et sur les décisions spécifiques qui les concernent ». Un parlementaire suggéra d'introduire une liste des tâches à assumer dans le cadre de la publicité

610 Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/4, pp. 34-35.

active, à l'instar de ce qui existe aux Pays-Bas. Le ministre communautaire rejeta cette proposition estimant qu' « een lijst opstellen is geen goede manier om te legifereren ». A la remarque que semblable liste ne devait pas nécessairement être limitative mais permet d'indiquer les obligations minimales pesant sur l'administration, le ministre rétorqua que « In een wet of in een decreet moet men geen zin te veel schrijven »[611]. L'important est donc d'instaurer une « culture de publicité active » au sein de l'administration, et de s'en remettre à cette dernière pour veiller à la mise en œuvre d'une telle publicité.

A la question, soulevée par un parlementaire flamand, du risque de voir *l'informatieambtenaar* se transformer en *propaganda-ambtenaar*, le ministre répondit que ce risque n'était pas à craindre : le préposé à l'information doit informer des politiques menées, il ne doit pas affirmer que ces politiques sont bonnes...[612] Les réponses lapidaires du ministre pouvaient laisser songeur. Par souci de ne pas charger le texte, il laissait au pouvoir exécutif toute liberté de décider lui-même de l'information à diffuser. Sous couvert de maintenir le pouvoir législatif dans son rôle d'édicteur de règles générales non détaillées, il réduisait à la portion congrue le pouvoir même d'édicter des règles. Par ailleurs, il est clair que la présentation de l'information, la mise en contexte, est tout autant porteuse de message qu'une évaluation subjective accompagnant l'information. Le spectre d'une information-propagande ne tient donc pas du fantasme.

222 . – Le décret de 1999 est un peu moins laconique que celui de 1991. En effet, il précise tout d'abord que les fonctionnaires chargés de l'information doivent tenir compte dans l'exercice de leur mission des exceptions à la publicité prévues par l'article 8 du décret. Cette précision est d'ailleurs cohérente avec l'injonction faite aux autorités administratives elles-mêmes de ne diffuser aucune information relevant des exceptions visées à l'article 8[613].

611 *Ibid.*, pp. 36-37.

612 *Ibid.*, p. 38.

613 Art. 21, § 2 du décret du 18 mai 1999.

En outre, les fonctionnaires chargés de l'information dressent un inventaire de l'information disponible et des sources d'information et mettent cet inventaire à la disposition du public. Il s'agit là d'une obligation d'un très grand intérêt pour l'exercice du droit d'accès. Elle est en effet la condition d'un exercice efficace de ce droit dans la mesure où elle permet au public de prendre connaissance de la nature et de l'ampleur de l'information détenue par le secteur public et où elle permet d'identifier adéquatement des documents à solliciter, de manière à éviter de voir la demande rejetée pour être formulée de manière trop imprécise.

Les fonctionnaires chargés de l'information doivent encore stimuler et soutenir le développement, la coordination et la réalisation de la politique d'information menée directement par les diverses autorités administratives. Ces dernières ont, comme mentionné précédemment, des obligations en termes d'information de la population sur la politique menée, sur la législation et la réglementation applicables, sur leurs services et sur l'information qu'elles détiennent. Il faudra attendre l'adoption de mesures d'exécution du décret pour savoir comment doivent se résoudre les chevauchements de responsabilités entre une autorité administrative et un *voorlichtingsambtenaar* concernant, par exemple, l'inventaire de l'information détenue par les autorités.

Les fonctionnaires chargés de l'information doivent veiller à ce que tous les documents administratifs destinés aux citoyens soient rédigés dans un langage correct et compréhensible.

Enfin, ces fonctionnaires doivent concevoir un code de bonne conduite concernant l'application du décret relatif à la publicité de l'administration. Ce code est transmis à toutes les autorités administratives et est mis à la disposition du public.

SECTION 3.

L'ACCES AUX DONNEES A CARACTERE PERSONNEL DANS LE CADRE DES LEGISLATIONS DE PROTECTION DES DONNEES

Introduction

223. – Nées en réponse aux préoccupations issues tout d'abord de l'apparition de l'informatique et ensuite des développements de l'ensemble des nouvelles technologies de l'information et de la communication, des législations de protection des données à caractère personnel ont peu à peu fleuri sur le territoire européen. La Convention du Conseil de l'Europe n° 108 du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel a consacré au niveau européen le droit de savoir de chacun à l'égard des données à caractère personnel le concernant[614]. Les principes contenus dans la Convention 108 ont été précisés et amplifiés par la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données[615].

L'ensemble de ces législations visent explicitement à protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et notamment leur vie privée. La vie privée, dans ce contexte, est à entendre comme autodétermination informationnelle, c'est-à-dire comme autonomie dans la détermination des conditions de communication de données à caractère personnel[616].

614 Voy. *supra*, Chapitre premier, Section 5.

615 *J.O.C.E.*, n° L 281/31 du 23 novembre 1995. Voy. le considérant 11 de cette directive précisant explicitement la filiation existant entre la Convention 108 et la directive.

616 Voy. H. BURKERT, « Le jugement du tribunal constitutionnel fédéral allemand sur le recensement démographique », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1985, 8-16 ; C. DE TERWANGNE, « Le rapport de la vie privée à l'information », in *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs* (sous la direction d'E. MONTERO),

224. – La présente section n'a pas pour objectif de procéder à une analyse complète et détaillée des législations de protection des données. On relèvera plutôt les éléments de ces législations participant à la consécration d'un droit de savoir des personnes. Ce droit de savoir est de portée individuelle. Il s'exerce par chacun à l'égard des données qui le concernent et qui sont conservées et utilisées par autrui. Il implique le droit pour les personnes « fichées » d'être informées du sort réservé aux données les concernant et le droit d'avoir accès à ces données. Avant de développer dans les paragraphes 2 et 3 chacun de ces deux droits, il convient d'éclaircir dans un premier paragraphe le champ d'application des législations de protection des données.

Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 144 ; J. DUMORTIER et F. ROBBEN, *Persoongegevens en privacybescherming*, Die Keure-ICRI, Brugge, 1995 ; J. FRAYSSINET, « La protection des données personnelles face aux nouvelles technologies de l'information et de la communication: constantes et nouveautés », *Cahier Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, octobre 1999, F, n° spécial Protection des données personnelles, pp. 2-11 ; Th. LEONARD et Y. POULLET, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. RIGAUX, *La vie privée : une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la faculté de Droit de Namur, n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 231 et s. ; E. H. RIEDEL, « New Bearings in German Data Protection. Census Act 1983 Partially Unconstitutional », *Human Rights Law Journal*, 1984, vol. 5, pp. 67-75 ; S. RODOTA, « Protecting Informational Privacy : Trends and Problems » in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, pp. 261-272 ; S. SIMITIS, « Die informationelle Selbstbestimmung. Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung », *Neue Juristische Wochenschrift*, 1983, pp. 298 et s.

§ 1. Champ d'application de la législation relative à la protection des données à caractère personnel

I. La notion de « donnée à caractère personnel »

225. - La loi belge du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel[617] donne de la « donnée à caractère personnel » une définition textuellement reprise de la directive européenne en la matière[618]. Par cette expression on entend « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable », sachant qu'est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale[619].[620]

617 Loi belge du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993. Loi modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

618 Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, 23 novembre 1995, n° L 281, p. 31.

619 Art. 1er, § 1er nouveau de la loi belge du 8 décembre 1992.

620 Pour savoir si l'évaluation du caractère identifiable doit se faire *in concreto,* en tenant compte des moyens à disposition du responsable du traitement des données, ou *in abstracto*, au regard des possibilités techniques existant pour d'autres, voy. M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU, Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire, *J.T. dr. eur.*, 1997, pp. 121 et s. Pour une comparaison entre le considérant 26 de la directive qui opte pour une évaluation *in abstracto* du caractère identifiable, et l'exposé des motifs de la nouvelle loi belge : TH. LEONARD et Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution : la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », *J.T.*, 1999, pp. 377 et s. Voy. également J. DHONT et Y. POULLET, « The Act of 11 December 1998 Transposing the Directive 95/46/CE of the European Parliament and the Council on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and the Free Movement of Such Data : a Concise Evaluation », *Computer Law and Security Report*, 2000, Vol. 16, n° 1, p. 6.

II. Le traitement des données à caractère personnel

226. – Pour que s'applique la législation de protection des données à caractère personnel, il faut être en présence d'un traitement de telles données. Les règles protectrices s'appliquent en effet à toute opération ou ensemble d'opérations effectuées en tout ou en partie à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel[621].

La loi s'applique également si ces opérations se font sans le moindre recours à des procédés automatisés, pourvu que les données sur lesquelles portent la ou les opérations soient contenues ou appelées à figurer dans un fichier[622]. Par fichier, il faut entendre un « ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique » [623]. La notion de fichier se distingue de celle de « dossier ». La loi exclut les dossiers non structurés de son champ. Le critère de distinction entre fichier et dossier se situe dans le degré d'accessibilité des données contenues. Ces données doivent être accessibles selon des critères déterminés pour que l'ensemble soit considéré comme fichier (par exemple un classement sur base des noms des personnes, par ordre alphabétique). [624]

621 Art. 1er, § 2 et art. 3, § 1er nouveaux de la loi du 8 décembre 1992.

622 Art. 3, § 1er nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

623 Art. 1er, § 3 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

624 La différence entre fichier et dossier a déjà fait couler beaucoup d'encre et a fait l'objet en Belgique d'un arrêt en cassation : Cass., 16 mai 1997, *J.T.*, 1997, p. 779 ; Anvers, 27 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-96, note J. DUMORTIER ; TH. LEONARD, « La protection des données à caractère personnel et l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2ème éd., Titre XI, Livre 112, Diegem, Kluwer, 1996, p. 15, n° 130 ; en France, voy. notamment : Cass. (ch. crim.), 3 novembre 1987, *D.*, 1988, J, pp. 17 et s., note H. MAISL ; T.G.I. Créteil, 10 juillet 1987, *D.*, 1988, J., pp. 319 et s., note J. FRAYSSINET ; J. FRAYSSINET, « La Cour de Cassation et la loi informatique, fichiers et libertés ou comment amputer une loi tout en

227. – Il est à noter que les dispositions contenues dans la législation de protection des données à caractère personnel s'appliquent tant au secteur public qu'au secteur privé. Il est donc indifférent, pour la prise en compte des principes de protection des données, que le détenteur des informations susceptibles de faire l'objet d'une demande d'accès du public ou mises spontanément à disposition du public soit une entité publique ou privée.

III. Le responsable du traitement

228. – La notion de « responsable du traitement » désigne la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel[625]. Dans l'exposé des motifs du projet de la future loi relative à la protection des données à caractère personnel du 11 décembre 1998, adaptant la loi belge de 1992 à la directive européenne en la matière, le ministre a précisé que c'est la personne investie du pouvoir de décision sur le traitement de données qui est visée par la notion de responsable du traitement[626].

Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du

raffermissant son application », *J.C.P.*, 1988, I, n° 3223 ; IDEM, « Contre l'excessive distinction entre fichier et dossier – La pas en avant du tribunal correctionnel de Paris », *Expertises*, 1990, pp. 16 et s.

625 Art. 1er , § 4 nouveau de la loi du 8 décembre 1992. Sur la préférence à accorder au seul critère du pouvoir de détermination des finalités, voy. M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, « La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personne », *J.T.*, 1993, p. 373, n° 16.

626 Projet de loi transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1566/1, p. 15.

traitement est la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme tel par le texte en question[627].

§ 2. Devoir d'information pesant sur les détenteurs de données à caractère personnel

I. Principe

229. – Tout responsable de traitement de données à caractère personnel est tenu de fournir certaines informations aux personnes concernées par les données. Cette formalité doit être accomplie soit au moment de l'obtention des données, lorsque les données sont obtenues de la personne concernée elle-même, soit au plus tard au moment de la première communication des données, lorsque les données ont été obtenues de manière indirecte[628].

Les informations à fournir consistent en :

- les coordonnées du responsable du traitement (nom et adresse),
- les finalités du traitement,
- l'existence du droit de s'opposer gratuitement au traitement envisagé à des fins de *direct marketing*,
- les destinataires ou catégories de destinataires des données,
- l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données,
- le caractère obligatoire ou non des réponses ainsi que les conséquences d'un défaut éventuel de réponse (lorsque les données sont collectées auprès de la personne concernée) et
- les catégories de données (lorsque les données sont obtenues de source indirecte).

627 Art. 1er, § 4, al. 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

628 Art. 10 et 11 de la directive du 24 octobre 1995 et art. 9 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

Les quatre derniers types d'information à fournir ne doivent pas être communiqués si, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles le traitement est effectué, cela n'est pas nécessaire pour assurer un traitement loyal des données[629]. Le critère pour déterminer les informations à communiquer pour assurer un traitement loyal des données, est celui de la transparence. Cela conduit la Commission de la protection de la vie privée à dire : « Ainsi on pourrait dire que, si la collecte de données se déroule en grande partie au profit des tiers, un traitement loyal suppose que l'identité des destinataires soit révélée. […] Enfin, on pourrait affirmer que, lors de la collecte de données pouvant avoir de lourdes conséquences pour la personne concernée (par exemple, concernant le droit à une indemnité ou une appréciation de la solvabilité), il est essentiel que l'attention de la personne concernée soit attirée sur son droit d'accès et de rectification »[630].

Lorsque les données n'ont pas été recueillies directement auprès des personnes concernées et qu'une utilisation à des fins de *direct marketing* est envisagée, le responsable a l'obligation d'informer les personnes concernées avant que les données ne soient pour la première fois communiquées à des tiers ou utilisées pour le compte de tiers. Cela doit permettre aux personnes concernées d'exercer utilement le droit d'opposition qui leur est reconnu.

II. Exceptions

230. – Le responsable du traitement est dispensé d'informer la personne concernée si celle-ci a déjà connaissance des informations à fournir[631].

629 Il est à noter que la directive prévoit, de manière inversée, que les informations supplémentaires à fournir (les quatre dernières catégories d'informations) ne doivent être communiquées par le responsable que si elles sont nécessaires pour assurer un traitement loyal des données. Sur la nécessité des informations au vu du traitement loyal des données, voy. C. DE TERWANGNE et S. LOUVEAUX, « Data Protection and On Line Networks », *Computer Law & Security Report*, 1997, vol. 13, n° 4 ; M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU, Y. POULLET, *op. cit.*, p. 150, n° 53.

630 Avis de la Commission de la protection de la vie privée n° 30/96 du 13 novembre 1996, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1566/10.

631 Art. 9, § 1er et § 2, al. 1er nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

L'exception n'est valable qu'en présence de personnes déjà « informées » et non « raisonnablement supposées informées ».

231. - Dans les cas où les données ont été obtenues de source indirecte, les responsables de traitement de données sont en outre dispensés de fournir l'information requise dans deux hypothèses[632] :

- lorsque l'information des personnes concernées se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés ; cette hypothèse peut apparaître notamment dans le cas de traitements à des fins statistiques ou de recherche historique ou scientifique, ou pour le dépistage motivé par la protection et la promotion de la santé publique[633] ;
- si l'enregistrement ou la communication des données est effectuée en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance[634].

Pour cette dernière hypothèse, la directive a en fait énoncé de façon bien plus stricte l'exception au devoir d'information. La version belge permet au pouvoir exécutif de lever l'obligation d'information, au nom sans doute d'une quelconque efficacité, sans que cela fasse l'objet d'un débat dans une assemblée parlementaire. La directive n'admet, elle, de dispenser le responsable du traitement de fournir les informations requises aux personnes concernées que « si la législation prévoit expressément l'enregistrement ou la communication des données »[635]. Il faut donc que l'enregistrement ou la communication des données soit clairement prévu par la législation[636].

632 Art. 9, § 2, al. 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

633 Art. 9, § 2, al. 2, *littera* a nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

634 Art. 9, § 2, al. 2, *littera* b de la loi du 8 décembre 1992.

635 Art. 11, § 2 de la directive du 24 octobre 1995.

636 Voy. les développements sur ce point dans le cadre précis de la mission d'information, *infra*, Partie II, Chapitre 4, Section 3, § 3, II.

§ 3. Droit d'accès

I. Accès direct

232. – Les personnes qui procèdent au traitement de données à caractère personnel sont tenues de communiquer aux personnes concernées qui le demandent la confirmation du traitement ou non de données à leur sujet, ainsi que les finalités du traitement, les catégories de données traitées et les catégories de destinataires des données[637].

Les responsables du traitement doivent aussi communiquer sous une forme intelligible les données faisant l'objet du traitement ainsi que toute information disponible sur l'origine des données[638]. Inexistante en Belgique avant l'adaptation à la directive européenne, cette obligation d'information sur l'origine des données, qui sera logiquement d'application lorsque les données n'auront pas été recueillies directement auprès de la personne concernée, est d'un intérêt certain étant donné que c'est souvent la question de la source des informations qui préoccupe les personnes concernées.

233. – Lorsqu'une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative est prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité, cette personne doit pouvoir obtenir du responsable du traitement la connaissance de la logique qui sous-tend le traitement automatisé en question[639].

234. – Pour exercer son droit d'accès, la personne concernée doit adresser une demande écrite au responsable du traitement. Celui-ci doit

637 Art. 10, § 1er, al. 1er, *littera* a nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

638 Art. 10, § 1er, al. 1er, *littera* b nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

639 Art. 10, § 1er, al. 1er, *littera* c nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

répondre sans délai et au plus tard dans les quarante-cinq jours de la réception de la demande.

II. Accès indirect

II. 1. Les hypothèses de la loi de protection des données

235. – En deux circonstances, la loi a prévu une formule d'accès indirect de la personne concernée à ses données.

L'accès d'une personne aux *données à caractère personnel relatives à sa santé* peut ainsi s'effectuer soit directement, soit par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé[640] choisi par elle, si le responsable du traitement voire elle-même demande l'intervention d'un intermédiaire[641]. La loi n'impose aucune motivation particulière de la part du responsable du traitement pour justifier le refus d'accès direct et la demande d'intervention d'un intermédiaire. La formule risque donc d'amener les responsables de traitements à exiger systématiquement l'accès indirect aux données médicales qu'ils contrôlent.

Lorsque des données relatives à la santé sont traitées à des fins de recherches scientifiques, l'accès des personnes concernées peut être différé jusqu'à l'achèvement des recherches. Cela doit permettre notamment les expérimentations « en double aveugle »[642]. La suspension momentanée du droit d'accès n'est toutefois admise que si la communication des données est susceptible de nuire gravement aux recherches, s'il est manifeste qu'il n'existe pas de risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées et si les données ne sont pas utilisées

640 Par « professionnel des soins de santé », il conviendrait d'entendre un médecin et non d'autres professionnels tels les infirmières ou pharmaciens. Voy. TH. LEONARD et Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution : la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », *op. cit.*, note 135 ; J. DHONT et Y. POULLET, *op. cit.*, p. 18, note 102.

641 Art. 10, § 2 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

642 Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1566/1, p. 49.

pour prendre des mesures à l'égard d'une personne individuelle. Les personnes concernées doivent en outre avoir consenti préalablement par écrit au traitement des données à des fins médico-scientifiques et à la suspension temporaire de leur droit d'accès[643].

C'est également un accès indirect qui est mis en place pour les *données faisant l'objet de traitements effectués à des fins de sûreté de l'Etat, de sécurité publique, de défense nationale, de prévention ou de répression des infractions*[644]. Dans ces cas, c'est par l'intermédiaire de la Commission de la protection de la vie privée que le droit d'accès peut s'exercer. Après avoir exercé ce droit, ladite Commission spécifie uniquement à l'intéressé qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires. Cette formule d'un accès indirect systématique pour les données en question est critiquable. L'article 13 de la directive qui autorise une telle limitation au principe du droit d'accès direct ne le fait que s'il s'agit d'une mesure « nécessaire pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique, la prévention et la poursuite d'infractions pénales […] ». Il n'est donc pas question de limitation automatique[645].

II. 2. L'interaction entre la loi d'accès et la loi de protection à caractère personnel concernant l'accès indirect

236. – La Commission d'accès aux documents administratifs a développé une jurisprudence inattendue en présence de demandes d'accès formulées dans le cadre de la loi relative à la publicité de l'administration et portant sur des données à caractère médical ou sur des données

643 Art. 10, § 2 , al. 2 et 3 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992. Pour une analyse détaillée du traitement des données médicales à des fins scientifiques et statistiques, voy. J. DHONT et Y. POULLET, *De verwerking van medische persoonsgegevens voor statistische en medische doeleinden*, Brussel, SSTC, 1998.

644 Art. 13 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

645 Voy. Y. POULLET et B. HAVELANGE, « Secrets d'Etat et vie privée ou comment concilier l'inconciliable ? », in Droit des Technologies de l'information Regards prospectifs, Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 233 et s. Les auteurs prônent un système d'accès direct aux données « policières » enregistrées, accompagné de la possibilité pour les organismes en cause d'opposer un refus motivé à l'accès direct, auquel cas un accès indirect par un intermédiaire tel la Commission de la protection de la vie privée peut être exercé.

« policières ». Elle estime que si les documents demandés dans lesquels figurent de telles données sont à considérer comme un « fichier » ou comme intégrés dans un « fichier », au sens de la loi de protection des données, l'accès à ces données doit s'effectuer conformément à la loi de protection des données et non plus selon les dispositions de la loi d'accès[646]. C'est donc, le cas échéant, un accès indirect qui est réservé à ces documents et non l'accès direct prévu par la loi d'accès.

237. - Cette position, revenant en fait à supprimer une voie d'accès et à renvoyer à une voie moins satisfaisante, est inopportune.

Il n'est pas sûr que le Conseil d'Etat l'admettrait dans le cas où il serait saisi d'un recours à l'encontre d'une décision d'une autorité administrative qui aurait appliqué le même raisonnement. En effet, la haute juridiction administrative a développé, dans son arrêt du 31 mars 1995, une argumentation éclairante qui pourrait être utilement transposée à la matière de l'accès[647].

L'affaire concerne une employée de l'Office national de l'emploi (ONEM), victime de nombreuses périodes d'incapacité de travail. Son cas a finalement été soumis au service de santé administratif. Après examen de l'employée, les médecins commis ont remis leurs conclusions à ce service, en suite de quoi le service a notifié à l'employée qu'en raison de son inaptitude physique définitive à toute fonction, elle remplissait sur le plan médical les conditions pour être admise à la pension prématurée définitive. Par la suite, l'ONEM a signifié à son employée qu'il confirmait la décision du service de santé administratif mettant fin définitivement à sa carrière administrative car il résultait des examens médicaux auxquels elle avait été soumise qu'elle était définitivement incapable de remplir ses fonctions. L'employée attaqua cette décision, considérant que celle-ci violait la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, étant donné que la requérante n'avait jamais eu connaissance d'un résultat médical quelconque et que la seule référence aux examens médicaux ne

646 CADA, avis n° 95/62, 95/79 et 96/20.

647 C.E., 31 mars 1995, *Magnette c. l'Office national de l'emploi*, *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1995-1996, pp. 290 et s., note T. BALTHAZAR.

constituait pas une motivation suffisante au sens de la loi de 1991. Le Conseil d'Etat constata que la communication des résultats médicaux recueillis par le service de santé administratif était régie par l'arrêté royal du 18 août 1939 réglant l'organisation des examens médicaux par le service de santé administratif en lieu et place des commissions provinciales des pensions. L'article 8 de cet arrêté dispose que « Toute personne examinée […] et qui se croit lésée par la décision prise à son égard, peut, dans les dix jours qui suivent l'expédition de l'information qui lui est faite, demander que les raisons médicales de cette décision soient communiquées à un médecin qu'elle désigne ». Le Conseil d'Etat estima que la décision du service de santé lie l'autorité et, en tant que telle, doit être motivée selon les règles de la loi du 29 juillet 1991. En conséquence, les motifs de cette décision doivent être portés à la connaissance de l'agent lui-même. Pour le Conseil d'Etat, la possibilité de faire communiquer les raisons médicales de la décision du service de santé à un médecin désigné par l'agent est incompatible avec les règles fixées par la loi du 29 juillet 1991. Partant, le Conseil d'Etat annula la décision de l'ONEM.

En résumé, la loi du 29 juillet 1991 prévoit la transparence de la motivation des décisions administratives, ce qui implique la communication directe de la motivation à l'intéressé. Pour le Conseil d'Etat, il ne peut être question de renvoyer à une norme qui prévoit un accès moindre, indirect, à la motivation de la décision, même si la procédure mise en place par cette norme ne contredit pas de manière flagrante le principe de transparence mais le modalise en fonction de l'intérêt du secret médical. L'interdiction implicite de communication directe n'est pas compatible avec les principes édictés dans la loi de 1991.

Une transposition de ce raisonnement à la matière de l'accès permet de ne pas admettre comme compatible avec les principes posés à l'article 32 de la Constitution et dans la législation relative à la publicité de l'administration, le renvoi à une législation prévoyant une forme restreinte d'accès.

§ 4. Sanctions et recours

I. Sanctions pénales

238. – La loi prévoit une sanction pénale à l'encontre du responsable du traitement qui n'a pas fourni aux personnes concernées les informations requises[648]. Une sanction est également réservée au responsable qui n'a pas donné communication, dans les quarante-cinq jours de la réception d'une demande d'accès, des renseignements demandés, ou qui a donné sciemment des renseignements inexacts ou incomplets[649]. Dans les deux cas le responsable est passible d'une amende allant de cent à cent mille francs.

II. Recours

239. – En cas de difficultés rencontrées dans l'exercice du droit d'accès, la personne concernée peut adresser une plainte à la Commission de la protection de la vie privée. Cette commission ne remplit pas exactement une fonction d'organe de recours administratif, mais elle peut effectuer une mission de médiation qui amènerait le responsable du traitement à respecter les obligations que lui impose la loi. En cas d'insuccès, la Commission dénonce l'infraction constatée au procureur du Roi et peut soumettre le litige au président du tribunal de première instance[650].

Une action spéciale est prévue auprès du président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé, pour les personnes qui ont vu leur demande d'accès rejetée ou à laquelle il n'a pas été donné suite dans le délai prescrit[651].

---

648 Art. 39, al. 1er, 4° nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

649 Art. 39, al. 1er, 5° de la loi du 8 décembre 1992.

650 Art. 32, § 2 de la loi du 8 décembre 1992.

651 Art. 14 de la loi du 8 décembre 1992.

PARTIE II

LA MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION

INTRODUCTION

"Que l'Etat ait à informer les citoyens de ses projets et de ses actions, qu'il ait un rôle à jouer dans la communication sociale, non seulement pour en fixer le cadre juridique et en garantir la bonne organisation et le déroulement harmonieux, mais pour agir comme l'une des sources de l'information, il y a là une préoccupation assez nouvelle des pouvoirs publics et dont on ne saurait dire, en dépit des progrès récents, qu'elle soit parfaitement maîtrisée."

Jacques RIGAUD et Xavier DELCROS

240. – Il serait assurément hardi de prétendre que la « préoccupation informationnelle »[652] nouvelle des autorités publiques est parfaitement maîtrisée. Les contours du rôle qui revient à l'Etat en tant que source d'informations se dessinent peu à peu, certes, mais entre l'époque d'hier où J. Rigaud et X. Delcros formulent leur euphémique assertion (1984)[653] et celle d'aujourd'hui, les bouleversements techniques, sociaux et économiques furent tels qu'il est déjà nécessaire de repenser les acquis d'alors.

La seconde partie de la thèse s'attache à démontrer que, dans le contexte de la société de l'information issu de ces bouleversements, il est nécessaire de reconnaître une véritable mission publique d'information. Si cette mission tire sa justification de la nouvelle donne sociétale, elle trouve son fondement dans les textes adoptés au niveau des instances du Conseil de l'Europe et dans la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. Les réalisations techniques permettent d'envisager une telle mission bien au delà de la responsabilité informationnelle cristallisée dans les législations nationales

---

652 Pour reprendre l'expression de M. RONAI (« Avant-propos » in " Données publiques : accès, diffusion, commercialisation ", *Problèmes politiques et sociaux*, n°773-774, 1er novembre 1996, p. 3).

653 J. RIGAUD, X. DELCROS, *Les institutions administratives françaises. Les structures*, Paris, Presse de la Fondation nationale des sciences politiques, Dalloz, 1984.

d'accès adoptées sur l'insistance de Strasbourg. C'est le passage d'un monde sur papier à un univers électronique en réseau qui détermine l'ambition de l'exercice. Il s'agit de repenser la mission de l'Etat en termes de mise à disposition d'informations. Dans la même mesure que le passage à l'imprimerie a autorisé un rayonnement de l'information que l'on n'eût pu attendre du temps des moines copistes, l'avènement de l'ère des réseaux électroniques permet d'imaginer des obligations informationnelles nouvelles oeuvrant à la circulation de l'information au sein de la société.

La présente partie s'appuie donc sur les quatre premiers chapitres de la première partie et va au-delà du chapitre cinquième, pour définir les exigences en termes d'information de la société, découlant d'un système démocratique à l'aube du vingt-et-unième siècle. La présente partie entend définir tant l'objet de la mission d'information que son régime juridique.

241. – Un premier chapitre est consacré à l'identification de la mission d'information et à son inscription dans le cadre technologique nouveau. Le chapitre 2 porte sur la première composante de la mission d'information, la mission de transparence, définie à partir de la préoccupation informationnelle exprimée dans les législations sur l'accès. La deuxième composante, la mission d'information *sensu stricto*, fait l'objet du chapitre 3. Les conditions de mise en œuvre de la mission d'information sont quant à elles envisagées dans le quatrième et dernier chapitre de la présente partie.

242. – *« Les quelques pages de démonstration qui suivent tirent toute leur force du fait que l'histoire est entièrement vraie, puisque je l'ai imaginée d'un bout à l'autre. »* Si Boris Vian et *L'écume des jours* servent ici d'exorde, c'est que la formule, pour forcée qu'elle soit, entend indiquer la nature *de lege ferenda* du propos développé ci-après. Les pages de démonstration contenues dans les chapitres qui suivent, spécialement les chapitres deuxième et troisième, se nourrissent néanmoins, autant que possible, des enseignements issus d'une démarche de droit comparé. La démarche suivie présente l'originalité de relever ponctuellement dans les ordres juridiques

étrangers les exemples de solutions données aux questions suscitées par le sujet de la présente partie, de les confronter, le cas échéant, entre elles et de tirer de cette analyse et de l'expérience générée par lesdites solutions les leçons pour définir la portée de la mission d'information. Etant donné qu'aucun ordre juridique à l'heure actuelle ne résout de façon systématique, globale et cohérente l'ensemble des questions soulevées, la démarche de droit comparé commande le *modus operandi* décrit.

CHAPITRE PREMIER

IDENTIFICATION D'UNE MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION DANS LE CONTEXTE DE LA SOCIETE DE L'INFORMATION

"Il est grand temps que les parlementaires […] insistent pour qu'un puissant droit de savoir fasse partie de notre trousse de survie collective pour le nouveau millénaire."

John REID
Commissaire à l'information
du Canada

SECTION 1RE.

LA MISE A DISPOSITION D'INFORMATIONS COMME ELEMENT DU FONCTIONNEMENT DEMOCRATIQUE DE LA SOCIETE

§ 1. Fondements d'une mission publique d'information

I. Les exigences démocratiques mises au jour par les travaux des institutions du Conseil de l'Europe

243. – Le Conseil de l'Europe a manifesté au travers de multiples textes, contraignants ou non, évoqués en détail dans le premier chapitre de la présente thèse, sa double préoccupation touchant à la communication d'informations comme élément du fonctionnement d'une société démocratique :

primo, concernant la transparence de l'action administrative, à instaurer par le biais du droit général d'accès à l'information administrative et du droit individuel d'accès aux données à caractère personnel ;

secundo, concernant la mise à charge des autorités publiques d'une responsabilité relative à la communication, spontanée ou sur demande, d'informations d'intérêt public, que ce soit pour contribuer à l'épanouissement des membres de la société, pour permettre l'accès à des sources uniques d'informations, ou pour répondre à des besoins d'information dans des domaines particuliers, tels l'environnement ou la culture.[1]

1 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 1er.

II. La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le droit de recevoir des informations

II. 1. La communication d'informations d'intérêt public

II. 1. 1. Le droit de recevoir des informations d'intérêt public

244. – L'arrêt *Sunday Times* a proclamé le droit du public de recevoir des informations sur les questions qui concernent les secteurs d'intérêt public[2]. La Cour européenne des droits de l'homme déclara à cette occasion que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit au public " le droit à des informations adéquates "[3]. Même si la Cour a consacré dans cet arrêt le droit de recevoir mais non celui de demander les informations, elle a reconnu dans le public un acteur méritant d'être correctement éclairé sur les sujets présentant un intérêt pour lui. La Commission européenne des droits de l'homme, pour sa part, se référant à la formule de l'arrêt *Sunday Times*, a implicitement admis que du droit de recevoir communication d'informations ou d'idées dans les secteurs d'intérêt public pouvait découler l'obligation de la part des autorités de divulguer l'information d'intérêt public[4].

II. 1. 2. Les informations objet du droit en question

245. – La Cour a énoncé dans l'affaire *Sunday Times* le droit du public de recevoir des informations sur les sujets préoccupant sans conteste le public ou que certains ont un intérêt fondamental à connaître. Elle a également évoqué les " secteurs d'intérêt public ". Dans l'affaire *Informationsverein Lentia*, la Cour a affirmé que le public peut prétendre aux

2 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, *Publ. Cour*, série A, vol. 30, p. 41, par. 65 ; voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 2.

3 *Ibid.*, par. 66.

4 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 3, § 1er, I.

" informations d'intérêt général "[5].

Tant la Cour que la Commission européennes ont de la notion d' " intérêt public " ou d' " intérêt général " une perception large. Relèvent ainsi de l'intérêt général le fonctionnement des institutions étatiques[6], celui des procédures pénales[7], les questions dont connaissent les tribunaux[8], les facteurs influençant les conditions de vie de la population (comme la pollution, par exemple[9]) et la santé[10], la pratique de la médecine vétérinaire[11],...

II. 1. 3. Les obligations positives pour l'Etat

246. – La Cour a admis que des obligations positives puissent découler de l'article 10 pour garantir le pluralisme de l'information mise en circulation dans la société. Elle a précisé que le pluralisme est l'assurance de la communication au public d'informations d'intérêt général. Cette affirmation soulève la question des conditions du pluralisme aujourd'hui. On observe en effet que dans certains secteurs, garantir le pluralisme ne revient plus, pour le secteur public, à imposer les " règles du jeu " aux acteurs privés, mais plutôt à intervenir lui-même dans la fourniture de l'information.[12]

En outre, près de la moitié des juges de la Cour, de même que la Commission, ont admis que l'article 10 pouvait imposer des obligations positives consistant dans la mise à disposition du public d'informations détenues par les autorités publiques, le reste de la Cour laissant la porte

5 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 2, § 1er et § 3, III. 3. 1. 2.

6 Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, *Publ. Cour*, série A, vol. 103, p. 11

7 Comm. eur. D.H., *X c. Royaume-Uni,* décision du 14 décembre 1979, req. 8975/79, *Decisions and Reports* 20, p. 202.

8 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni,* précité, par. 65

9 Comm. eur. D.H., *Finegan c. Irlande,* décision du 7 décembre 1981, req. 8878/80, inédit.

10 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni,* précité, par. 65.

11 Cour eur. D.H., arrêt *Barthold c. République fédérale d'Allemagne* du 25 mars 1985, *Publ. Cour*, série A, vol. n° 90.

12 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 2, § 3, III. 1.

ouverte à cette possibilité[13]. D'autre part, la Commission a laissé entendre de façon répétée qu'elle admettait que l'article 10 garantit dans certaines circonstances le droit d'accéder à des informations qui ne sont pas généralement accessibles[14].

L'affirmation explicite de la Cour, dans ses arrêts *Fuentes Bobo* et *Özgür Gündem*, quant à l'existence dans certains cas d'obligations positives à charge de l'Etat, afin de garantir l'exercice du droit consacré à l'article 10 de la Convention[15], vient assurément renforcer les différentes prises de position qui viennent d'être évoquées.

II. 2. La communication d'informations comme instrument du respect des droits fondamentaux garantis par la Convention

247. – La Cour a reconnu le devoir pour les autorités publiques de fournir aux personnes concernées les informations essentielles dont la connaissance concourt à assurer la jouissance d'un droit fondamental consacré par la Convention européenne. Aux yeux de la Cour, certains droits emportent des obligations positives pour l'Etat, notamment l'obligation de communiquer les informations en question et l'obligation, plus surprenante, de se procurer ces informations auprès de ceux qui les détiennent, au cas où l'autorité compétente ne les détiendrait pas elle-même. C'est, à ce jour, des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour a déduit ce devoir d'informer, dispositions garantissant le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale.[16]

La Cour a également établi le droit d'accès des personnes concernées aux informations qui touchent à la vie privée, détenues par le secteur public[17].

13 Voy. l'affaire *Guerra c. Italie*, *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 2, § 3, III. 2.

14 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 3, § 3.

15 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 2, § 3, III. 1.

16 Voy. les affaires *Guerra c. Italie*, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni, L.C.B. c. Royaume-Uni*, *supra*, Partie I, Chapitre 3, Section 2 et Chapitre 4, Section 1.

17 Voy. les affaires *Gaskin c. Royaume-Uni* et *Leander c. Suède*, *supra*, Partie, I, Chapitre 3, Section 1.

248. – En définitive, on peut dégager de la jurisprudence des organes de la Convention un droit du public à recevoir des informations sur les sujets d'intérêt public, sujets préoccupant sans conteste le public ou que certains ont un intérêt fondamental à connaître. Par ailleurs, le respect des droits fondamentaux protégés par la Convention – à tout le moins, jusqu'ici, le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale – exige désormais la mise à disposition des informations ayant une incidence sur la jouissance desdits droits.

§ 2. Le double objectif de la mission d'information

249. – Il se dessine donc pour l'Etat un devoir de procurer aux acteurs de la société une information adéquate dans les secteurs d'intérêt public et de mettre à leur disposition les informations qui leur assurent la jouissance de leur droit à la vie et à la vie privée et familiale. D'autre part, la transparence de l'action administrative, à réaliser par le biais du libre accès de principe à l'information détenue par l'administration, est présentée désormais comme une exigence liée au caractère démocratique d'une société. En somme, l'Etat est invité à témoigner à l'égard de l'ensemble de la société – c'est-à-dire à l'égard tant des citoyens que des acteurs économiques, sociaux, etc. – d'une *préoccupation informationnelle*.

La mission publique d'information qui reflète cette préoccupation informationnelle répond à deux objectifs : d'une part, la transparence proprement dite (publicité et contrôle de l'action administrative), d'autre part, la fourniture d'informations, facteurs d'épanouissement des acteurs au sein de la société[18]. Les textes de recommandations émis par le

18 Voy. " Examen critique de la *Loi sur l'accès à l'information* ", Rapport commandé par le Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/orev_f1.html, recommandations 9 et 11 : " Il est recommandé que la stratégie de modification de la Loi sur l'accès à l'information soit d'envergure et qu'elle préserve et renforce le 'droit de savoir' en tant que garantie ultime de l'accès à l'information pour le citoyen, mais en y ajoutant des principes généraux relatifs à l'importance de l'information gouvernementale dans la société canadienne moderne. [...] Il est recommandé que le paragraphe 2 (1) de la Loi, qui en précise l'objet, soit modifié de façon à englober l'idée a) que le libre

Conseil de l'Europe et relayés dans la majorité des législations internes des Etats occidentaux ont mis particulièrement en exergue la première dimension de la mission publique d'information en prônant l'adoption de principes d'accès généralisé aux informations détenues par les autorités publiques. Quant à l'œuvre jurisprudentielle élaborée à Strasbourg, elle a révélé la dimension " d'intérêt social " attachée à l'information dans certains cas, notamment lorsque l'information porte sur des sujets d'intérêt public ou lorsqu'elle a une incidence sur la jouissance d'un droit fondamental.

250. – La mission publique d'information couvre tout à la fois un *besoin citoyen de transparence* qui touche la relation de l'administré avec les autorités publiques, et un *besoin social de connaissance* qui concerne les acteurs de la société appelés à s'y épanouir. Il y a lieu, en conséquence, pour clarifier le propos, de distinguer la mission publique de transparence de la mission publique d'information *sensu stricto*.

La première mission englobe tout d'abord la possibilité d'accès par quiconque à tout document administratif non disponible par d'autres voies démocratiques. Elle couvre ensuite la mise à disposition spontanée de données concernant les politiques mises en place et les décisions prises ou en voie de l'être – collectives ou individuelles – de même que la communication d'informations intervenant dans l'action – ou l'inaction – administrative ou qui déterminent celle-ci.[19]

La deuxième mission consiste en la mise à disposition, par la voie de l'organisation d'une consultation systématisée (registres ouverts, bases de données accessibles,...) ou de la mise en circulation dans le public, d'informations qui sont, ou dont la collecte est le produit de l'action des organes de l'Etat mais dont la connaissance n'est pas directement liée à une problématique de transparence. Il s'agit d'un ensemble très varié

échange de l'information entre le gouvernement et le public est essentiel à la transparence et à l'imputabilité du gouvernement et b) que l'information gouvernementale est une ressource nationale de grande valeur qui permet au public d'acquérir les connaissances sur le gouvernement, la société et l'économie, en plus d'être un moyen d'assurer une gestion efficace des affaires du gouvernement et de contribuer à maintenir la prospérité de l'économie, tout en étant elle-même, dans certaines circonstances, un produit de consommation ".

19 Voy. *infra*, au Chapitre 2, le détail des catégories d'informations dont il s'agit et les illustrations proposées.

d'informations allant depuis les lois et règlements, les données cadastrales, le registre du commerce, les statistiques, les données sur l'état de l'environnement, les informations économiques rassemblées pour établir l'indice des prix, jusqu'aux annuaires téléphoniques, cours de la bourse, données météorologiques, recueil des brevets d'invention, horaires des trains, trams, bus, listes des écoles, des crèches et des homes agréés, horaire des marées, liste des espèces animales et végétales protégées, cartes géographiques, informations routières (relatives aux travaux, accidents, encombrements), etc.

251. – La distinction entre les deux missions n'est pas étanche. Ainsi, des données relatives aux mesures de pollution effectuées sur une région intéressent les habitants de la zone concernée ou les candidats à l'installation dans cette zone, par exemple, mais la mise à disposition de ces données peut aussi relever de la mission de transparence car elle permet de contrôler les décisions prises sur le plan économique (fermeture ou maintien d'une activité polluante, par exemple) ou de la santé publique (assainissement d'un site, contrôle des déplacements motorisés, etc.). Les statistiques publiées par l'Institut National de Statistique entrent dans la mission d'information : la répartition géographique des coiffeurs ou des boulangers sur le territoire national, la croissance démographique, les variations du coût immobilier dans le pays ne concernent pas à proprement parler la publicité de l'action administrative. Des résultats statistiques peuvent, à l'opposé, être directement liés à la mission de transparence lorsqu'ils sont en relation étroite avec une action administrative, témoignant de la nécessité ou de l'efficacité de cette action. C'est par exemple le cas de données sur la délinquance ou sur le chômage.

§ 3. Les intérêts public et particulier servis par la mission publique d'information

252. – Intérêt public et intérêt particulier sont étroitement liés dans la mise en œuvre de chacune des composantes de la mission publique

d'information.

253. – La mission publique d'information *sensu stricto* vise tout à la fois à livrer au public l'information dans les secteurs d'intérêt public et à permettre à certains membres du public ou groupes particuliers d'avoir connaissance d'informations essentielles pour eux. Le raisonnement à deux niveaux tenu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire du *Sunday Times* est éclairant à ce propos. Ayant relevé *l'intérêt que le public dans son ensemble* pouvait avoir concernant les effets néfastes de la thalidomide, la Cour a identifié les questions d'intérêt général relatives à la responsabilité et au fonctionnement de la société induites par ce drame (questions qui ne sont pas en rapport avec la transparence de l'action administrative). Dans un second temps, elle prend en considération *l'intérêt de savoir propre aux familles concernées.* La Cour énonce en effet " la catastrophe de la thalidomide préoccupait sans conteste le public (...) " et, deux alinéas plus loin, " en l'espèce, les familles de nombreuses victimes du désastre (...) avaient un intérêt fondamental à connaître chacun des faits sous-jacents et les diverses solutions possibles "[20]. La Cour retient donc un intérêt collectif et un intérêt particulier à recevoir l'information.

Par ailleurs, la mission publique d'information *sensu stricto* couvre également le devoir de mise à disposition d'informations assurant le respect des droits fondamentaux. Si *a priori*, dans les cas qui lui étaient soumis, la Cour a considéré les intérêts individuels pour forger un droit à l'information, ce qui était en jeu dans chaque cas c'était l'intérêt public à ce que soit garanti le respect des libertés et droits fondamentaux.

254. – La communication d'informations publiques dans le cadre de la mission de transparence présente elle aussi une vocation collective et particulière. De fait, même s'il est l'expression d'un souci de transparence de l'action administrative à l'égard de l'ensemble de la société, le droit de savoir est également la consécration du " droit des gens de se mêler de ce qui les regarde ", pour paraphraser Valéry. En ce sens, le droit de savoir répond aussi à des intérêts plus catégoriels.

20 Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni,* précité, par. 66.

L'exemple, évoqué au seuil de la présente thèse, de la divulgation d'informations concernant le tracé des voies du T.G.V. à travers le pays, illustre la variété d'intérêts qui peuvent s'attacher à l'accès à la connaissance. Outre l'intérêt du citoyen-veilleur, ou, plus souvent, de la presse ou de groupes de pression, à savoir la dite " opinion publique ", à connaître les décisions politiques quant au tracé en question, l'exemple démontre aussi l'intérêt des associations soucieuses des questions environnementales, culturelles ou de qualité de vie, liées au projet, ou encore celui des acteurs économiques désireux d'investir dans les zones desservies. C'est donc, dans cette hypothèse, la collectivité dans son unité et sa diversité qui tire le bénéfice de l'accès à l'information publique.

255. – En définitive, la mise à disposition du public de l'information répond à des intérêts variés. L'intervention de l'Etat dans des champs de plus en plus vastes de la vie économique, sociale et culturelle a accentué cet aspect pluriel de l'accès à l'information. L'implication de l'Etat s'accompagne en effet nécessairement de collecte et de traitement d'informations liées aux champs investis. Cette information, que les pouvoirs publics sont souvent seuls à même de rassembler, présente, en retour, un intérêt certain pour les acteurs œuvrant dans les sphères d'intervention étatique. Le développement des technologies de l'information renforce encore cet intérêt car il permet à l'administration de fournir ou de mettre en circulation une information complète, fiable, prompte et utilisable. Au point que, loin de cantonner la mission informationnelle de l'Etat au seul souci de transparence administrative, l'on a pu avancer que " l'amélioration du rendement informationnel des services de l'Etat est une des clefs de la performance collective "[21].

21 M. RONAI, " Avant-propos ", *Données publiques : accès, diffusion, commercialisation, Problèmes politiques et sociaux,* 1996, n° 773-774, p. 11.

§ 4. Réflexions étrangères sur la mission publique d'information

256. – L'Amérique du Nord s'est illustrée par les réflexions menées en matière de mise à disposition du public des informations sous contrôle de l'administration.

En 1996, les Etats-Unis ont amendé leur *Freedom of Information Act* qui célébrait ses trente ans. Il s'agissait d'adapter au nouveau contexte technologique et social la loi fédérale d'accès aux documents administratifs. A l'occasion de cet exercice, le législateur américain a notablement amplifié les obligations de mise à disposition d'informations publiques. A la même période, le gouvernement lançait son projet de *National Information Infrastructure*, vaste programme d'action centré sur le déploiement des autoroutes d'information à travers le pays, tandis que l'on révisait les textes régissant la gestion de l'information des agences fédérales dans le sens d'une plus grande accessibilité au public et d'une utilisation généralisée des nouvelles technologies.[22]

Au Canada, une réflexion en profondeur s'est développée à propos de la responsabilité informationnelle à l'égard de la société. Il s'en est suivi d'importantes réalisations, en particulier dans les provinces du Québec et de la Colombie britannique. Le Commissaire fédéral à l'information alimente depuis 1994 un débat sur une modification ambitieuse de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette modification devrait conduire à la rédaction d'une *Loi nationale sur l'information* qui prendrait en compte la valeur de ressource nationale des informations publiques. La loi serait axée autour de trois principes de base : les informations publiques doivent être générées, préservées et administrées comme une ressource nationale ; le gouvernement est tenu d'aider le public à accéder à cette ressource nationale, notamment par l'extension du devoir de diffusion ; et les informations publiques doivent être facilement accessibles à tous, et tout obstacle déraisonnable (coût, temps, forme, règles ou politique du secret) éliminé.[23]

22 Tous les éléments de la politique d'information publique fédérale américaine feront l'objet d'une analyse dans les chapitres qui suivent.

23 Voy. notamment l'Annexe 1 au Rapport annuel du Commissaire à l'information 1998-1999, point 38, rapport disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/oic_f.html ;

257. – La politique australienne développée en la matière mérite également d'être relevée. En avril 1995, le Premier ministre de l'époque initia un programme intitulé " A National Strategy for Information and Communications Services and Technologies ". Dans le cadre de ce programme, le *National Information Services Council* vit le jour. Cet organe, présidé par le Premier ministre, est chargé d'examiner les questions socio-économiques liées au développement et à l'adoption généralisée des services et des technologies de l'information et de la communication. Le *National Information Services Council* émit des recommandations invitant le gouvernement à respecter divers principes dans la mise en place de sa politique en la matière. Il s'agit notamment du principe de non discrimination dans l'accès aux services d'information et du principe de participation de la communauté dans le développement d'une infrastructure d'information. Les recommandations de ce Conseil allaient également dans le sens d'une stimulation du développement du contenu informationnel mis à disposition du public. En réponse à ces recommandations, une politique de dissémination de l'information du secteur public par la voie d'Internet fut adoptée. Cela a conduit à la mise à disposition gratuite d'une très grande variété de documents électroniques (par le biais du *Australasian Legal Information Institute*[24], dirigé par un trio d'académiques). [25] [26]

" Examen critique de la *Loi sur l'accès à l'information* ", Rapport commandé par le Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/orev_f1.html.

24 Disponible à l'adresse http ://www.austlii.law.uts.edu.au.

25 Voy. également le projet du réseau MAXI développé depuis janvier 1998 par le gouvernement de l'Etat de Victoria afin d'offrir un système global permettant notamment d'améliorer les services administratifs existants et de développer de nouveaux services recourant aux nouvelles technologies, au bénéfice des citoyens et de l'économie de l'Etat : accessible à l'adresse http://www.maxi.com.au. Voy. CRAIG A. JOHNSON, " Government E-services Burgeoning ", *I-Ways*, First Quater 1999, pp. 47 et s.

26 Pour les développements sur la politique australienne, voy. M. MCDONAGH, " Access to Public Sector Information : the Australian Experience ", in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponible à l'adresse http ://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html. Voy. également G. GREENLEAF, A. MOWBRAY, G. KING, P. VAN DIJK, " Public Access to Law via Internet : the Australasian Legal Information Institute ", disponible à l'adresse http://austlii.edu.au/austlii/libs_paper.html.

258. – La Suède est à ce jour un des pays européens les plus avancés dans la réflexion législative portant sur la mission d'information du public incombant aux autorités. Le texte d'un projet de loi est pour l'heure en discussion au sein du gouvernement suédois. Il a pour objet la fourniture d'informations à la société suédoise et la mise en place des infrastructures nécessaires pour ce faire[27]. L'approche suédoise consiste à procéder à une catégorisation de l'information publique. Trois catégories de base sont ainsi distinguées : la catégorie des *citizen's information*, celle des *basic social information* et celle des *commercial information*. Cette approche abonde dans le sens préconisé par la présente thèse. La catégorie des *citizen's information* correspond en effet à l'objet de la mission publique de transparence, tandis que les *basic social information* évoquent les informations essentielles objet de la mission publique d'information *sensu stricto*. La catégorie des *commercial information* est très peu détaillée dans le projet de loi étant donné qu'il ne s'agit plus là de l'objet de la mission publique définie dans le texte. Cette catégorie correspond aux produits informationnels qui s'inscrivent dans une politique de commercialisation.

259. – La réflexion en la matière a également progressé en France où le Premier ministre L. Jospin a lancé le 16 janvier 1998 un programme d'action intitulé " Préparer l'entrée de la France dans la société de l'information " [28]. Il y invite les différents départements ministériels à identifier les catégories d'informations du secteur public considérées comme " essentielles " à l'exercice des droits démocratiques des citoyens, informations destinées à être mises gratuitement à la disposition du public.

260. – Les Pays-Bas ont aussi fait montre d'initiative dans le domaine.

27 Information Bill to the Riksdag (1995/96 :125), cité par P. Seipel (P. SEIPEL, " Public Access to Public Sector-Held Information and Dissemination Policy. The Swedish Experience ", in *Access to Public Information : a Key to Commercial Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Conference held in Stockholm, 27-28 juin 1996, pp. 7 et 8).

28 Disponible à l'adresse http ://www.internet.gouv.fr.

Le gouvernement a publié en juin 1997 une *beleidsnota* intitulée " Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie ", qui trace le cadre de l'action réglementaire visant à accroître l'accessibilité de l'information des pouvoirs publics au moyen des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ce document tente de déterminer quelle information du secteur public doit être disponible électroniquement et, selon les cas, quels en sont les destinataires. La question de la finalité et du coût de la mise à disposition de l'information est également abordée. Le gouvernement néerlandais estime que ce qu'il entend par " l'information de base de l'Etat démocratique constitutionnel ", c'est-à-dire la législation et la réglementation, de même que la jurisprudence et l'information parlementaire, doit être rendue accessible au public. Cette réflexion s'accompagne d'un projet d'examen de toutes les bases de données électroniques de l'administration dans le but de les classer par catégories afin d'élaborer des mesures d'accès appropriées par type de bases de données. [29]

§ 5. Amorce de réflexion belge sur la mission publique d'information

261. – La Belgique n'a mené, à ce jour, qu'une réflexion partielle sur la mission publique d'information. Le pays a récemment intégré dans son ordre juridique, au plus haut niveau, les principes découlant des exigences de transparence. Des éléments d'une mission d'information *sensu stricto* existent également mais ils sont la plupart du temps les héritages de préoccupations informationnelles anciennes et spécifiques, et ne témoignent pas d'un souci de développer une réflexion globale sur les nouveaux contours à donner aux responsabilités de l'Etat en matière de mise à disposition de l'information.

29 Voy. notamment R. VAN BOXTEL, Ministre néerlandais de la Politique urbaine et de l'Intégration des minorités, Allocution à la Conférence " Dissemination and Exploitation of Public Sector Information ", organisée sous les auspices du Bureau de la Commission européenne aux Pays-Bas, les 19 et 20 novembre 1998, à Amsterdam ; A.A.L. BEERS, " Een bedenkelijk kabinetsstandpunt over digitale openbaarheid ", *Computerrecht*, 1997/5, pp. 214 et s.

I. Quant à la mission publique de transparence

262. – Désormais, le droit d'accès de chacun aux documents administratifs est inscrit dans la Constitution [30].

Le gouvernement avait, quelques mois avant la modification constitutionnelle, ouvert la voie en approuvant et adoptant une Charte de l'utilisateur des services publics[31]. Cette Charte est une directive formelle imposée aux services placés sous l'autorité ou sous le contrôle du gouvernement, qui a pour objectif de pourvoir au bon fonctionnement des services publics. Le document contient une description des principes qui doivent déterminer les relations entre les services publics et leurs utilisateurs, de même que les mesures concrètes d'exécution à mettre en place. Partant du " devoir d'offrir au public un service de qualité, presté dans un cadre juridique démocratique " [32], le gouvernement conclut à la nécessité d'observer désormais le principe de transparence des services publics. Cela signifie que les services publics ont le devoir de développer une politique d'information à l'égard du public en général et de chaque utilisateur en particulier. Dans la même optique, un droit d'accès généralisé doit être accordé à tous[33].

Les législations d'accès ont donné toute sa dimension au droit constitutionnel assimilable à un " droit de demander ". Elles ont également reproduit les obligations énoncées dans la Charte de l'utilisateur des services publics en termes de devoir d'information des administrés, consacrant par là au bénéfice de ces derniers le " droit de recevoir ". Si le premier droit est organisé en détail par les législations, le deuxième n'y est toutefois que sommairement évoqué. Les contours de la mission publique d'information sont donc tracés de manière inégale dans les textes législatifs internes d'accès.

30 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5.

31 *M.B.*, 22 janvier 1993.

32 Partie I, *in limine* de la Charte de l'utilisateur des services publics, précitée.

33 Partie I, chapitre Ier de la Charte de l'utilisateur des services publics, précitée.

II. Quant à la mission publique d'information *sensu stricto*

263. – Par ailleurs, au delà de la consécration d'obligations au nom de la transparence, les pouvoirs publics sont tenus d'assurer de nombreuses missions spécifiques d'information, objets le cas échéant de réglementations particulières. Ces missions sont soit prévues et organisées en tant que telles par des textes législatifs ou réglementaires (comme la mission de diffusion de l'information légale confiée au Moniteur belge, ou l'obligation de tenue d'un registre central du commerce librement accessible, etc.), soit rattachées à une mission spécifique sans être précisément identifiées (comme la diffusion d'informations relatives à la circulation routière auprès du grand public, ou la diffusion des décisions de jurisprudence, rattachée à la mission de mise en œuvre de la justice, etc.).

264. – Il s'indique désormais de penser de façon globale la responsabilité de l'Etat[34] en matière de communication d'informations, d'aller tout à la fois au delà des formulations vagues et peu engagées des législations d'accès, et de dépasser l'approche " pointilliste " suivie dans les domaines spécifiques[35]. Il convient de développer une véritable politique d'information en réponse aux missions publiques de transparence et d'information identifiées à partir des exigences mises au jour par les institutions du Conseil de l'Europe et les organes de la Convention

34 Evoquée dans le contexte belge, la responsabilité de l'Etat soulève une question de compétence: cette responsabilité doit-elle peser sur l'Etat fédéral, sur les communautés ou sur les régions? Si l'on rattache cette responsabilité à la mise en œuvre d'un droit fondamental, on conclura à la compétence de l'Etat fédéral. Par contre, se focaliser sur l'information en cause, objet de la responsabilité qui pèse sur les pouvoirs publics pourrait induire une répartition des compétences entre l'Etat fédéral et ses composantes. Louvoyant entre l'une et l'autre solution, le Conseil d'Etat n'a guère résolu la question (cf. Partie I, Chapitre 5, Section 2, IV.1.). Mais la disparité à laquelle les différentes législations régionales d'accès à l'information en matière d'environnement ont mené, recommande à l'avenir de saisir la possibilité offerte par la technique des accords de coopération entre l'Etat, les communautés et les régions pour harmoniser par ce biais l'exercice conjoint de compétences propres.

35 C'est ce genre d'approche qu'avait suivie Anne de la Presle lorsqu'elle s'est essayée à décrire un statut des données publiques " élaboré par petites touches à partir d'une vision instrumentale des données publiques " (A. DE LA PRESLE, " Vers un statut des données publiques ? ", *Brises*, 1988, n° 12, p. 44).

européenne des droits de l'homme. Les chapitres deuxième et troisième de la présente partie s'attacheront à définir les éléments essentiels de chacune de ces missions.

SECTION 2.

LA MISSION INSCRITE DANS UN CONTEXTE SOCIO-TECHNOLOGIQUE

§ 1. Incidence du contexte technologique sur la mission d'information

265. – L'évolution des technologies a un double impact. Un impact sur la forme de la mission d'information, qui ne sera plus cantonnée au support papier. La technique permet à l'information d'être dématérialisée et dès lors fluide et mobile. Mais l'évolution des technologies de la communication a également un impact sur l'objet de la mission d'information.

I. Impact des technologies sur la forme de la mission d'information

266. – La préoccupation informationnelle dont doit témoigner l'Etat à l'égard de la société est à ce jour cristallisée de la façon la plus générale dans les textes relatifs à la publicité de l'administration. L'incidence du contexte technologique nouveau doit cependant conduire le législateur à réévaluer la forme donnée à la mission publique d'information qui incombe à l'Etat. Il s'agit, en effet, d'être attentif aux changements radicaux induits par l'incessant progrès technique, surtout dans le domaine de la communication et de la gestion de l'information. Il faut prendre la mesure de ce qu' " au bout de la transition, le changement technique ne tient plus de la technique que son nom : c'est un changement social "[36]. Dans le cadre de la " société de l'information ", engendrée par les nouvelles technologies de l'information et de la communication, le droit de savoir prend une consistance nouvelle

36 J.-J. SALOMON, *Prométhée empêtré*, Paris, Ed. Anthropos, 1984, p. 24.

invitant l'Etat à emprunter des voies inédites pour assumer sa mission informationnelle.

Dès 1989, le Premier ministre français de l'époque, M. Rocard, affirmait dans sa circulaire relative au développement de l'information administrative du public à travers la télématique : " Mieux informer le public est un devoir impérieux pour l'administration (...). Aujourd'hui, le système d'information administrative (...) reste limité dans sa diffusion, alors que *l'évolution de la technique* et du *comportement du public* autorise de plus grandes ambitions tant au plan de la technique que de la commodité pour l'usager. "[37]. Le chef du gouvernement français prônait alors le recours aux moyens de télécommunications couplés avec la mise à disposition de bases de données informatisées développées par les différents ministères.

Aujourd'hui, les autoroutes de l'information, c'est-à-dire la construction d'une infrastructure permettant l'échange d'informations et la mise en place d'un réseau de " voies électroniquement navigables ", favorisent davantage encore la mise à disposition des mines informationnelles. D'autant que ces nouveaux moyens induisent une réduction drastique des coûts de communication de l'information. De plus, le recours aux nouvelles technologies dès la saisie des informations par le secteur public permet une continuité dans le traitement des informations jusqu'à la phase de mise à disposition du public. Cette nouvelle réalité du travail administratif simplifie donc radicalement, à tout le moins d'un point de vue technique, les opérations de communication d'information. Enfin, l'évolution du comportement d'un public de nos jours largement instruit et désormais " apte à la connaissance "[38] est un facteur crucial pour la révision de la responsabilité de l'Etat en matière d'information.

37 Circulaire du 25 octobre 1989 relative au développement de l'information administrative du public à travers la télématique, *J.O.R.F.*, 4 février 1990, pp. 1494-1495 (c'est nous qui soulignons).

38 En ce sens, voy. J. LAVEISSIERE, " L'accès aux documents administratifs ", *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, 1988, p. 11 ; J. JENGER, " La Documentation française, instrument de diffusion des données publiques ", *Rev. fr. adm. publ.*, 1994, n° 72, p. 669 ; M. D. KIRBY, " Access to Information and Privacy - The Ten Information Commandments ", paper presented at the National Forum on Access to Information and Privacy, Ottawa, 6 March 1986, p. 4 : " the general advances in the education of the community has had a dual impact. First, it has created an ever expanding pool of well informed citizens, impatient with the paternalistic notion that administrators necessarily know best. [...] ".

II. Impact des technologies sur l'objet de la mission d'information

267. – L'avènement de la société de l'information suscite de nouveaux enjeux concernant la mise à disposition de l'information publique. Le pouvoir traditionnellement attaché à l'information est inévitablement amplifié par les caractéristiques des nouvelles voies de communication désormais disponibles dans la société[39]. L'information mise sur les réseaux électroniques tels Internet pénètre en effet tout à la fois jusque dans les bureaux, les salons et les salles de classe ; elle est instantanée et " diffusée " en programme continu ; elle est dématérialisée, ce qui permet de conserver dans la mémoire de l'ordinateur l'équivalent d'une bibliothèque entière. La tentation peut être grande pour les autorités publiques d'utiliser ces nouveaux outils de communication pour assurer non seulement la publicité mais aussi la propagande de leur action. Le risque est réel que, sans directives en provenance du Parlement, le pouvoir exécutif choisisse parmi l'information à diffuser celle qui ne ternira pas son image, celle qui ne gênera pas son action, celle qui favorisera l'assentiment et l'adhésion du public.

Les démocraties ne peuvent plus se contenter d'une définition laconique de l'objet de la mission publique d'information, laissant toute latitude aux autorités administratives pour remplir leur devoir en matière d'information du public. Il convient de préciser de manière beaucoup plus formelle les exigences de communication mises à charge des autorités publiques.

268. – Par ailleurs, le progrès technique permet d'envisager des mesures qui n'eussent pu l'être dans un environnement technologique moins

39 Voy. Information Society Forum (groupe de réflexion et d'avis sur les enjeux de la société de l'information, comptant 128 membres, mis en place par la Commission européenne en 1995), *First Annual Report to the European Commission : Networks for People and their Communities. Making the most of the Information Society in the European Union*, June 1996, disponible à l'adresse http://www.ispo.cec.be/infoforum/pub.html, p. 10 : " By providing access to knowledge in all its various forms, be they great works of art or public archives or a new scientific discovery, the new information and communications technologies give fresh substance to the cliché 'knowledge is power'. They can deliver to people more powers of control over their lives – the power […] to exploit knowledge for self-development ".

performant. Si, du fait des nouvelles technologies de l'information et de la communication, l'objet de la mission d'information devra être davantage précisé, il pourra également être étoffé. Là où, par exemple, on n'imaginait communiquer l'ordre du jour des séances du conseil communal qu'aux citoyens qui en faisaient la demande (démarche potentiellement inhibante) ou à la presse, on peut prévoir désormais une mise à disposition systématique et directe de l'information sur le site de la commune librement accessible sur un réseau public de télécommunication (Internet ou autre). Là où aucune mesure générale de publicité n'avait été pensée (concernant les avis de certains organes consultatifs, par exemple) à cause de la difficulté matérielle ou du coût de l'opération, l'information par la voie électronique pourra être envisagée.

De nouvelles obligations peuvent donc naître pour répondre plus pleinement et plus adéquatement à la mission d'information. Les progrès technologiques mettent l'imagination du législateur au défi.

§ 2. Devoir de l'Etat d'intégrer les améliorations technologiques dans la mise en œuvre de la mission d'information

269. – Traduire de façon adéquate la responsabilité de l'Etat en matière d'information revient à intégrer les possibilités et les outils technologiques nouveaux. Les Etats du Conseil de l'Europe ont d'ailleurs reconnu officiellement cet élément de leur responsabilité informationnelle à l'égard de la société dès 1982. Ils ont ainsi affirmé dans une déclaration sur la liberté d'expression et d'information qu'ils " décid[ai]ent d'intensifier leur coopération afin (...) de faire en sorte que les nouveaux services et techniques d'informations et de communication, lorsqu'ils sont disponibles, soient effectivement utilisés pour élargir le champ de la liberté d'expression et d'information "[40].

40 Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 29 avril 1982 sur la liberté d'expression et d'information, précitée.

I. Devoir fondé sur la loi de mutabilité des services publics

270. – En Belgique, cet engagement politique a trouvé un écho dans la Charte de l'utilisateur des services publics dans laquelle il est précisé, à titre de principe, que " par application de la loi de mutabilité, les services publics doivent s'efforcer de procurer un service adapté aux besoins des utilisateurs, comme aux techniques et aux moyens disponibles "[41]. La *loi de mutabilité* ou *de changement* évoquée dans cette disposition, une des trois lois du service public[42], est le support juridique du devoir d'amélioration constante des services offerts à la population. Cette loi commande à l'administration en général et à tout organisme en charge d'une mission d'intérêt public d'adapter les services dont ils ont la charge aux progrès et à l'évolution des besoins à satisfaire.

Cela signifie notamment que toutes les prestations fournies au titre de mission d'intérêt général dans le domaine de la communication et de l'information publiques doivent être progressivement et continuellement adaptées pour demeurer satisfaisantes au regard de l'évolution de la société[43].

II. Devoir fondé sur la règle " d'équivalence interne-externe "

271. – Une règle intervenant dans le même sens que la loi de mutabilité des services publics peut se déduire de la finalité même des législations instaurant la transparence de l'administration : la *règle selon laquelle l'administration doit rendre l'information accessible au public dans son état de*

41 Partie I, chapitre II, section 2, al. 2 de la Charte de l'utilisateur des services publics, précitée.

42 Voy. *infra,* Chapitre 4, Section 1re.

43 Voy. Y. POULLET, " Autour de l'Arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? ", in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, Bruxelles, La Charte, Coll. Droit en Mouvement, 1998, pp. 55 et s. Egalement H. MAISL, " L'utilisation commerciale des données administratives : l'exemple américain ", *D.I.T.*, 1988/4, p. 23 : " [...] le public doit bénéficier des améliorations que l'administration apporte à la qualité de ses données administratives ; il s'agit là de la transposition d'un principe bien connu en droit administratif, le principe d'adaptation du service public. "

conditionnement élaboré pour les besoins internes. Si, pour répondre à ses besoins propres, l'administration a constitué une banque de données ou recourt à un système informatisé d'aide à la décision, le citoyen doit pouvoir consulter la banque de données et avoir accès aux dispositifs techniques utilisés par l'administration pour ses prises de décisions.

II. 1. Règle justifiée par la finalité des législations d'accès

272. – Cette règle répond aux objectifs des législations organisant la transparence administrative. Ces textes ont en effet consacré le droit du public de savoir en vue de permettre la compréhension, l'évaluation, la participation à l'action administrative et son contrôle par la société[44]. Sous peine d'hypocrisie, on ne peut proclamer viser de telles fins sans admettre la règle d' " équivalence interne-externe " énoncée ci-dessus. En effet, comment contrôler l'autorité publique de façon effective si l'on ne peut disposer que d'une information de qualité nettement inférieure par rapport à la qualité de l'information utilisée par l'administration (tenant à la présentation de l'information sur support papier ou sur bandes magnétiques, par exemple, en regard de l'accès à une banque de données) ? Comment, d'autre part, comprendre et évaluer l'action administrative si l'on n'a pas connaissance des raisonnements, automatisés notamment, sous-tendant les décisions (intervenant, par exemple, pour l'octroi d'une pension ou autre allocation de sécurité

44 Voy. la déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 29 avril 1982 sur la liberté d'expression et d'information, précitée, point II : " [Les Etats membres du Conseil de l'Europe] déclarent qu'ils poursuivent (...) les objectifs suivants : (...) c. la poursuite d'une politique ouverte de l'information dans le secteur public, y compris l'accès à l'information permettant d'accroître pour chaque individu sa capacité de comprendre et de discuter librement les questions politiques, sociales, économiques et culturelles " et la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe R(81)19 du 25 novembre 1981 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques : " (...) Considérant que l'accès du public à l'information est susceptible de renforcer la confiance du public en l'administration, (...) ". Par ailleurs, voy. le projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 1 et 2 : " Les mesures proposées (...) doivent mener à une administration plus accessible (...), assurer la transparence et rompre la méfiance et l'incompréhension du citoyen envers une autorité qu'il est difficile de cerner, émanciper le citoyen dans la défense de ses droits, renforcer le contrôle externe sur le fonctionnement du pouvoir exécutif et augmenter les possibilités qu'a le citoyen d'intervenir dans le processus décisionnel. "

sociale), ou si l'on n'a pas accès aux modèles ou projections socio-économiques servant de base à la mise en place de politiques (comme le calcul du taux de chômage, ou la projection de l'évolution de la croissance économique dans tel ou tel secteur, par exemple) ?[45] Comment vérifier la validité des prémisses et des interprétations en l'absence d'un accès à l'ensemble des procédés mis en œuvre ?

273. – Cette préoccupation particulière a d'ailleurs été partiellement rencontrée par le législateur : désormais, tout individu a le droit d'avoir connaissance de la logique qui sous-tend un traitement automatisé de données le concernant[46]. Alors que la directive européenne qui instaure ce droit envisage son application à *tout* traitement automatisé, la loi belge qui a transposé les dispositions communautaires restreint ce droit de connaître la logique sous-jacente aux seuls cas de décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de la personnalité[47]. Le calcul automatisé du montant d'une pension n'entre sans doute pas dans la catégorie de décisions visées, au contraire d'une décision d'engagement ou de promotion, par exemple.

45 Déjà au début des années 1970, Stefano Rodota signalait : " [...] continuare ad escludere forme generalizzate di accesso a tali informazioni significa non soltanto lasciare nelle mani di gruppi privilegiati il potere di prendere quelle decisioni, ma soprattutto precludere a chi no sia nel 'cerchio magico' del vero potere di governo la possibilità di criticare tempestivamente le decisioni governative e di proporre alternative corrispondenti alla realtà dei fatti " (S. RODOTA, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, Il Mulino, 1973, p. 116).

46 Art. 12, littera a de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, n° L 281 du 23 novembre 1995, pp. 31 et s.

47 Art. 10, § 1er, al. 1, c. de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

II. 2. Règle justifiée par l'égalité à garantir entre l'administration et l'administré

274. – Ce point rejoint un argument situé non plus sur le plan de la finalité du droit de savoir, mais sur celui des rapports de pouvoir entre l'administré et les autorités publiques[48].[49] Avoir recours aux technologies avancées de gestion de l'information augmente considérablement la capacité des autorités publiques de traiter des masses importantes d'informations, qu'il s'agisse de textes réglementaires, de statistiques, de données individuelles relatives à l'ensemble de la population, de données factuelles, etc. Les nouveaux moyens techniques favorisent une efficacité sans cesse grandissante dans l'identification, l'obtention et l'utilisation de l'information pertinente, ce qui accélère le processus de prise de décision. Si l'administré ne dispose pas des mêmes sources et produits informationnels que les autorités publiques, il sera beaucoup moins à même d'effectuer une analyse ou d'atteindre un résultat à confronter à la décision qui s'impose à lui[50]. A tout le moins,

48 Voy. sur ce point l'exigence formulée avec la même précocité par Stefano Rodota à la suite de l'expansion de l'outil électronique au sein des autorités publiques, exigence de mettre sur un pied d'égalité les citoyens et le gouvernement : " La liberalizzazione dell'accesso alla informazione economica è indispensabile per porre su un piano di parità tutti coloro i quali sono interessati a concorrere, attraverso la libera discussione, alla determinazione della politica del proprio paese " (S. RODOTA, *op. cit.*, p. 117) ; voy. également H. BURKERT, " Data protection and Access to Data ", in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, pp. 49 et s. ; IDEM, " From Information Law toward a Concept of Universal Service for Public Sector Information ", Presentation at the IFIP Working Group 9.2 Meeting, Namur, January 13-15 1995 : " In order to avoid that sophisticated forms of access are kept from the citizen, the citizen should have a right to access in the same value-added format as it is available to the administration itself " ; Y. POULLET, " Libertés fondamentales et société de l'information ", *La Revue Générale*, 1999/3, p. 23 ; D. W. SCHARTUM, , " Access to Government-Held Information: Challenges and Possibilities ", *The Journal of Information, Law and Technology* (*JILT*), 1998/1, <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/ 98_1scha/>, § 4.

49 Pour une réflexion plus générale sur le droit d'accès comme instrument pouvant déterminer et faciliter la " distribution of power ", voy. S. RODOTA, " Policies and Perspectives for Data Protection ", Report presented at the XIV Colloquy on European Law : Beyond 1984 : The Law and Information Technology in Tomorrow's Society, organized by the Council of Europe, in Lisbon, 26-28 September 1984, CJ-DE/14 (84) 6.

50 Permettre à l'administré d'élaborer des modèles de décision différents en lui donnant accès aux masses de données et aux systèmes informatiques, suggère à

la rapidité et la fiabilité de sa démarche seront de loin inférieures aux performances de l'administration. Or, un Etat qui se veut démocratique ne peut admettre un tel déséquilibre[51]. Ainsi que le dit de manière métaphorique D. W. Schartum, " Within a democracy citizens should not be left as pedestrians when the authorities drive limousines " [52].

II. 3. Règle justifiée par le financement par l'impôt des améliorations techniques

275. – Un troisième fondement, mis en exergue par Henry H. Perritt, peut encore étayer la règle de " l'équivalence interne-externe " [53]. D'après cet auteur, la collectivité ne peut être privée du bénéfice de l'amélioration de la qualité des services ou produits liés aux missions internes de l'administration, lorsque cette amélioration a été financée sur fonds publics. On ne voit effectivement pas ce qui pourrait justifier de refuser au contribuable, qui a assumé financièrement la réalisation de l'amélioration technique, de tirer également parti de cette valeur ajoutée.

Stefano Rodota le concept de " distributed government " à la place du concept traditionnel de " open government " (S. RODOTA, " Policies and Perspectives for Data Protection ", *op. cit.*, p. 15).

51 Voy. la déclaration très explicite du Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, contenue dans l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la publicité de l'administration (*Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, p. 4) : " Dans toute organisation politique, le citoyen doit occuper une position centrale et on ne peut accorder à aucune structure le droit ni le pouvoir de se substituer au citoyen, *ni de le mettre dans une position d'inégalité et, par hypothèse, d'infériorité.* Il va sans dire qu'un tel principe doit également s'appliquer à l'administration, à son organisation et à son fonctionnement. " (c'est nous qui soulignons).

52 D. W. SCHARTUM, *op. cit.*, § 7.1.

53 H. H. PERRITT, *Public Information in the National Information Infrastructure*, Report to the Regulatory Information Service Center, General Services Administration, and to the Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget, Washington, 20 mai 1994, p. 3, spécialement : " Value added information elements pertaining to core missions or supporting internal agency functions, paid for with tax dollars, should presumptively be made available for the public. "

SECTION 3.

UNE MISSION MINIMALE ?

§ 1. La mission épuisée par l'acte de communication " le plus primitif "

276. – S'inscrivant en opposition avec ce qui précède, certains auteurs ont prétendu que la mission de communication incombant à l'administration (française en l'occurrence) était épuisée – sauf exception posée par les textes – par l'acte de communication le plus rudimentaire susceptible de toucher tous les publics que la mission de service public impose de contacter[54]. Le rapport commandé par l'administration, dans lequel est formulée cette affirmation, précise même : " l'acte de communication le plus primitif "[55]. Comment la France, berceau des Lumières, peut-elle seulement envisager de s'acquitter de ses obligations en répondant aux besoins de la société de la façon la plus primitive ? Le propos ne manque pas de surprendre. Il faut en fait l'inscrire dans le

54 Cf. Philippe Gaudrat, au nom du groupe de travail relatif à la commercialisation des données publiques, constitué sous l'égide de l'Observatoire juridique des technologies de l'information, à la demande du Secrétaire général du Gouvernement (Ph. GAUDRAT, *Commercialisation des données publiques*, Paris, La Documentation française, 1992, pp. 77 et s.). Dans le même sens, J.-P. BOUCHUT, " La conciliation des règles de la concurrence et du droit public dans l'exploitation des gisements de données publiques - Réponses à 'La communication des données publiques et le droit de la concurrence : l'occasion manquée' ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 632 : " 'Le droit à l'information de toute personne', garanti par la loi du 17 juillet 1978, est satisfait par la copie sur papier ou la consultation sur place : il n'induit pas une obligation de transmission de l'information sur un autre support (électronique, optique...) ".

55 Ph. GAUDRAT, *op. cit.*, p. 77. Certains auteurs ont clairement dénoncé cette position, voy. notamment les propos de Jean-Eric Schoettl recueillis par Herbert Maisl (H. MAISL, " Entretien avec J.-E. Schoettl ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72) : " On ne peut donc soutenir, comme certains, que l'administration épuise ses obligations morales de publication (...) dès l'instant qu'elle fait usage d'un support quelconque. Encore faut-il considérer les caractéristiques fonctionnelles de celui-ci. " (p. 612) et " Le postulat de l'équivalence des supports méconnaît par exemple qu'une banque de données n'est pas seulement un rassemblement d'informations, mais un chemin vers chacune d'elles " (pp. 611-612).

contexte hexagonal qui voit la puissante machine administrative centrale souhaiter rentabiliser commercialement ses produits informationnels. Cela a pu conduire certains à souhaiter en conséquence réduire la mission de service public – à laquelle est attaché le principe de gratuité – à sa plus simple expression, pour réserver à un négoce prometteur tout ce qui excède cette mission[56].

L'auteur du rapport commandé par l'administration en question se demande tout de même s'il ne faut pas prendre en compte le bouleversement de la société annoncé par d'aucuns, et considérer que l'acte élémentaire de communication est désormais celui qui se réalise par voie télématique. Il rejette toutefois cette hypothèse au nom de la non-nécessité, de l'égalité de traitement entre les usagers, et de l'unité des solutions[57].

§ 2. L'argument de la non-nécessité du support électronique

277. – Aux yeux de Ph. Gaudrat, tant que l'on ne supprime pas le papier, la mutation vers le support digital ne s'avère pas nécessaire[58]. Etonnante approche qui suspend la réponse moderne aux attentes de la société à la relégation complète du présent dans le passé... On ne voit pas, par ailleurs, pourquoi la mission informationnelle de service public doit s'exécuter sur un support à l'exclusion de tout autre, pourquoi le recours à un support doit irrémédiablement entraîner l'abandon de celui proposé jusqu'alors. Dans les périodes de transition technique et sociale, la seule

56 Le secteur privé a pu également souhaiter restreindre la définition de la mission de l'Etat. C'est alors dans le but d'occuper lui-même le terrain que l'Etat n'a pas, d'après lui, pour mission d'investir. Voy. par exemple l'interprétation réductrice développée dans certains milieux de la presse française pour la diffusion des résultats du baccalauréat par Minitel. Cette interprétation, dénoncée par Herbert Maisl, limite le rôle de l'administration à la diffusion des résultats sur support papier, laissant au secteur privé le créneau des nouvelles technologies (H. MAISL, " Un exemple d'informations détenues par l'administration : la diffusion télématique des résultats d'examens par la presse ", *Gaz. Pal.*, 1994, numéro spécial Banques de données, pp. 26 et s.).

57 Ph. GAUDRAT, *op. cit.*, pp. 78-79.

58 *Ibid.*

réponse adéquate offerte pour l'exécution de la mission publique consiste en la juxtaposition de l'ancien et du nouveau pour favoriser l'adaptation aux formes de communication nouvelles, améliorées et performantes, tout en permettant le maintien des formes anciennes, familières et maîtrisées.

§ 3. L'argument de l'égalité de traitement entre les usagers du service public

278. – C'est en outre au nom de l'égalité de traitement entre les usagers qu'est rejetée la voie télématique[59]. Selon cette position, l'accès télématique à l'information publique ne pourra être couvert du sceau du service public que lorsque tous les intéressés seront effectivement dotés des moyens techniques nécessaires, sous peine de rompre l'égalité.

La formule de la consultation sur place, dans les locaux des autorités publiques détentrices de l'information – induisant un déplacement assumé par les personnes intéressées – est présentée comme respectant le principe d'égalité entre les utilisateurs, à l'inverse de l'accès électronique, à portée de " clic " ou de Minitel pour les seuls détenteurs du matériel *ad hoc*. Or, cette formule de la consultation sur place représente pour les personnes localisées aux confins du pays un investissement horaire et financier largement supérieur à celui exigé des personnes situées à proximité de l'administration centrale. Cette différence, qui n'entache pas l'égalité selon l'auteur, est dans de nombreux cas nettement plus flagrante que celle que l'on observe entre l'administré branché à domicile et celui qui se déplacerait au bureau de poste, à la maison communale ou à la bibliothèque publique pour pratiquer l'accès électronique.

Le principe d'égalité implique en fait, non pas que tous les intéressés disposent d'une voie de consultation privée des informations publiques, mais que les modalités techniques nécessaires pour exercer le droit d'accès soient ouvertes à tous, mises à la disposition du public dans des

59 *Ibid.*, p. 79.

lieux accessibles et à des conditions démocratiques[60].

§ 4. L'argument de l'unité des solutions

279. – C'est encore par souci de préserver l'unité des solutions parmi toutes les missions publiques de communication d'informations que le maintien du papier et du déplacement physique est prôné. Pour éviter, par exemple, que l'on doive enseigner par Minitel ou assister aux débats judiciaires par la même voie[61]. Le fondement d'un tel principe échappe, il faut l'avouer, à l'entendement. En quoi une uniformité doit-elle être imposée dans l'exécution de missions de service public aussi différentes que la mise à disposition d'informations publiques et l'enseignement ?

280. – Finalement, on ne voit donc pas ce qui peut justifier le nivellement technique – et par là même démocratique – par le bas dans l'exécution des missions d'intérêt public.

60 Voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re.

61 Ph. GAUDRAT, *op. cit.*, p. 79.

SECTION 4.

RELATIVITE DE LA DISTINCTION ACCES-DIFFUSION

281. – Traditionnellement, la mission publique d'information s'exerce par deux voies : l'accès aux données est ouvert au public ou l'administration prend l'initiative de diffuser son information. La ligne de partage entre les deux modes d'information se situe aux portes de l'administration qui soit s'ouvrent d'initiative soit ne sont pas fermées quand on y frappe. Soit les administrés ont accès, à leur demande, à l'information conservée à l'intérieur de l'administration, soit ils reçoivent ou peuvent se procurer une information mise à l'extérieur de l'administration, en circulation dans le public. La différence dans l'initiative a fondé la distinction en termes de publicité passive ou active (dans l'optique de l'administration) présente dans les législations d'accès.

§ 1. Incidence pratique de la distinction

282. – Distinguer l'accès de la diffusion est le fondement, en France, de la politique de commercialisation des informations publiques[62].

En Belgique, la question de savoir si l'on se trouve dans le cadre d'une démarche d'accès ou de diffusion est loin d'être dénuée d'importance. Elle est en effet directement liée au tarif de l'information. Une information communiquée en réponse à une demande d'accès ne peut l'être que contre paiement d'une somme équivalant – au maximum – aux coûts de reproduction de l'information, tandis que la somme réclamée

62 Voy. la circulaire du Premier ministre du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.R.F.*, 19 février 1994. Pour une prise de position doctrinale, voy. J.-E. SCHOETTL, " L'exploitation des gisements de données administratifs ", *Gaz. Pal.*, Numéro spécial Les banques de données, Janvier 1994, pp. 8 et s. ; J.-M. BRUGUIERE, *La diffusion de l'information publique - Le service public face au marché de l'information*, thèse soutenue le 23 juin 1995, Université de Montpellier I, n° 9 et s.

pour une information faisant l'objet d'une diffusion peut couvrir l'ensemble des coûts induits par l'opération de diffusion (coûts de production de l'information si celle-ci ne devait pas être produite pour les besoins internes ou pour d'autres missions de services public, coûts de mise en forme, de mise à jour,...). Ainsi, sur la base de la liste des publications officielles parue en janvier 1998 sur le site Internet du Gouvernement fédéral[63], on observe que l'acquisition auprès de l'Inspection Générale Economique du ministère des Affaires Economiques du condensé de certaines lois et arrêtés à caractère économique revient à 2.500 francs belges. Si l'on s'adresse par contre à cette institution en invoquant le droit d'accès garanti par la loi relative à la publicité de l'administration du 11 avril 1994, on sera invité, pour recevoir les mêmes 800 pages, à payer la somme de 900 francs (soit les cent premières pages à 2 francs et les sept cents suivantes à 1 franc[64])...

283. – Or, la mise en place des nouvelles technologies dans le secteur public estompe peu à peu la distinction accès-diffusion[65]. Le développement des réseaux, phénomène démultiplié dans le monde des autoroutes de l'information préfiguré par Internet, rend désormais floues les notions d' " intérieur " et " extérieur " et la question de l'initiative.

§ 2. Les notions d'intérieur et d'extérieur

284. – Une base de données diffusée en ligne dans le public peut être conservée au cœur même de l'administration mais être reliée à un réseau accessible au public (librement ou par voie d'abonnement, par exemple). L'extérieur se glisse dans l'intérieur.

63 A l'adresse http ://belgium.fgov.be/Frans/publ/puboff5f.html

64 Tarif déterminé par l'arrêté royal du 30 août 1996 fixant (pour les autorités fédérales) le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif, *M.B.*, 20 septembre 1996.

65 " Le développement des réseaux a fait profondément évoluer la distinction traditionnelle entre l'accès à l'information publique et sa diffusion " (Programme d'action gouvernemental français *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion*, p. 25).

Dans le contexte d'Internet, on n'identifie même plus l'intérieur ni, partant, l'extérieur. Une information déposée sur un site est-elle " sortie " de l'administration, mise en circulation dans le public au même titre qu'un catalogue déposé dans les bibliothèques ou un journal officiel imprimé et édité ? Ou doit-on considérer que le site en question est localisé à l'intérieur de l'administration ainsi, en conséquence, que toute l'information qu'il héberge[66] ?

En fait, l'information circulant dans les réseaux (que ceux-ci soient ouverts ou fermés) est " sans domicile fixe ". Les sites Internet sont certes identifiés par des adresses – électroniques – mais celles-ci ne correspondent pas à un donné géographique. L'ordinateur hébergeant le site peut, sous la même adresse, être localisé dans le bureau de l'administration centrale ou dans celui de l'agence régionale ; il peut tout aussi bien être installé au sein du département qui l'alimente que dans une institution spécialisée qui en assure la maintenance.

On peut toutefois, à défaut d'éclaircissements matériels, apporter une réponse en clarifiant la notion d' " extérieur ". Dans un environnement traditionnel, cette notion ne doit pas nécessairement induire que l'information soit hors des murs de l'administration. Elle implique en fait que l'information soit au moins dans des zones librement ouvertes au public. Ainsi des fascicules mis à la disposition du public sur des présentoirs disposés dans la salle des guichets d'une maison communale ou d'un bureau de poste, dans la zone publique de ces salles, peuvent être considérés comme mis " à l'extérieur " de l'administration. La notion d'extérieur est abstraite et vise plutôt *le contact avec le public.* Un site Internet librement accessible par le public peut être considéré comme le pendant électronique des présentoirs des salles des guichets. On estimera donc que les informations enregistrées sur le site sont mises en circulation dans le public.

66 Cette question est immédiatement liée à l'application des textes qui réservent l'accès aux documents détenus par les autorités publiques. Le critère de la détention évoque l'intérieur de l'administration étant donné qu'on ne détient pas hors de soi. D'autre part, la question a de l'importance pour la problématique du droit applicable en matière de protection des données à caractère personnel, voy. *infra*, Chapitre 4, Section 3.

§ 3. Les notions d'accès et de diffusion

285. – Par ailleurs, *diffuser* une banque de données en ligne, que ce soit ou non par le biais d'Internet, n'est-ce finalement rien d'autre que de *permettre l'accès* à cette banque de données ? Il s'agit bien d'une opération de publication nécessitant une certaine mise en forme de l'information et l'intégration d'une certaine convivialité d'interrogation, mais par ailleurs, elle implique aussi une interrogation et une recherche de la part de l'usager. On a constaté qu' " avec la constitution de banques de données administratives, l'information publique devient fluide : les données publiques circulent et essaiment, s'agrègent et se modifient, se croisent et s'enrichissent. Dès lors qu'on peut, sur un même site informatique, mémoriser, traiter et consulter des données, c'est la ligne de partage entre collecte, traitement et diffusion qui tend à s'effacer. Avec l'introduction dans les administrations des techniques d'informatique éditoriale, avec la banalisation du traitement de texte et de la " PAO " (publication assistée par ordinateur), ce sont les catégories de publication, d'archive, de document, de registre et de fichier qui se brouillent "[67].

Il y a lieu de distinguer ici les différentes hypothèses relatives à la publicité, qu'elle soit active ou passive. Au critère de l'initiative de la démarche de publicité on verra s'ajouter le critère de l'effort fourni, la conjonction des deux permettant de clarifier l'analyse.

I. Hypothèses claires d'accès ou de diffusion

286. – En certains cas, la situation est claire et correspond aux hypothèses officielles d'accès ou de diffusion.

67 Commissariat général du Plan, *Information et compétitivité, Rapport du groupe présidé par M. René Mayer*, Paris, La Documentation Française, décembre 1990, p. 176. Voy. dans le même sens Th. RIBAULT, " Les politiques publiques d'information à la recherche d'une nouvelle légitimité ", contribution présentée au Séminaire *Mobilisation et valorisation des gisements publics de données*, organisé par le Commissariat Général du Plan et l'Observatoire juridique des Technologies de l'Information le 24 novembre 1992 à Paris.

- Il s'agit, tout d'abord, de l'hypothèse de la prise de connaissance sur place de documents (que ce soit sous forme d'écrits, de films, de micro-fiches, ...). C'est l'hypothèse de la consultation adoptée par les législations d'accès ou celle prévue pour les greffes des tribunaux, par exemple, ou encore dans le cadre des procédures en matière d'aménagement du territoire. Les documents données en consultation le sont dans l'état dans lequel ils sont élaborés pour les besoins de l'administration. Aucun effort de mise en forme particulière n'est consenti pour le passage à la publicité.[68] Si le principe d'ouverture est défini dans des textes légaux, la démarche d'ouverture est laissée à l'initiative des personnes intéressées ; en l'absence de manifestation du public, la publicité n'est pas réalisée, elle ne demeure qu'une potentialité. C'est l'hypothèse par excellence de l'accès.

- L'obtention d'une copie de documents prévue par la législation sur l'accès s'apparente elle aussi clairement à une hypothèse d'accès. C'est à la demande d'une personne intéressée qu'une information est copiée dans son état d'élaboration atteint pour les besoins internes de l'administration. La publicité réalisée par cette voie est plus large que par la voie de la consultation, dans la mesure où elle est plus durable et peut toucher un public plus vaste que la seule personne effectuant la consultation sur place des documents. Une réutilisation de l'information est, en outre, plus facilement envisageable par ce biais.

- A l'opposé, l'hypothèse dans laquelle l'administration organise la publication et la mise en circulation de produits informationnels, tels des recueils de statistiques, des brochures, l'annuaire de l'administration, des dossiers pédagogiques à thème, etc., voit l'administration prendre l'initiative de la démarche[69] et assurer la mise

68 Un travail d'aménagement de local et de mise en place de matériel de consultation (lecteur de micro-fiches, par exemple, ou projecteur de film) peut toutefois avoir été effectué pour permettre la consultation des documents. Dans le cas de la consultation de dossiers touchant à l'aménagement du territoire, une publicité active est donnée à l'existence d'un projet (placards, affiches, etc.) mais cette publicité ne permet pas de connaître la portée véritable du projet en cause. Ce n'est que par la consultation du dossier dans un lieu déterminé que l'on prendra connaissance de celle-ci.

69 Même si dans certains cas l'administration ne fait qu'exécuter des obligations légales ou réglementaires qui pèsent sur elle.

en œuvre de la publicité[70]. Les produits élaborés peuvent l'être sous forme d'ouvrages[71], de périodiques[72], de cassettes vidéo[73], de disquettes[74], de cartes[75], etc. Il s'agit bien d'une diffusion.

II. Hypothèses confuses de " diffusion "

287. – Certaines hypothèses, pourtant clairement situées dans le volet " publicité active " des lois d'accès, et donc correspondant à des démarches de diffusion et non d'accès, suscitent toutefois quelque confusion.

- Ainsi, les textes spécifient[76] que les autorités qu'ils visent doivent " publier et tenir à disposition de toute personne qui le demande " un document décrivant leurs compétences et l'organisation de leur fonctionnement. La Région de Bruxelles-Capitale prévoit par ailleurs que le Gouvernement " tient un registre des études commandées par les autorités administratives régionales qui est mis à la disposition du

70 Pour assurer la mise en œuvre de la publicité, l'administration peut assurer en son sein les tâches de diffusion ou recourir à des moyens et compétences extérieurs. A titre d'exemple, voy. la délégation du Ministère des Affaires économiques à la société privée Euro-DB pour la conception, la réalisation et pour la diffusion de produits intégrant les données du Registre central du Commerce.

71 Par exemple : la *Liste alphabétique des espèces animales protégées* publiée par le Ministère de l'agriculture ; le *Guide des contributions directes* publié par le Ministère des Finances.

72 Par exemple : l'*Agenda des examens* publié par le Secrétariat permanent de Recrutement des Services du Premier Ministre ; le *Recueil des brevets d'invention* publié par le Ministère des Affaires économiques ; le *Bulletin de la santé publique* publié par le Ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement.

73 Par exemple : les cassettes vidéo intitulées *Le règlement communal d'urbanisme* ou *Dialoguer avec l'espace wallon* publiées par le Ministère de la Région wallonne ; les montages vidéo de sensibilisation à l'ergonomie réalisés par l'Institut national de Recherches des Conditions de Travail.

74 Par exemple : la disquette intitulée *L'emploi du temps, le temps de l'emploi* publiée par le Ministère de la Région wallonne ; la disquette comportant un programme de transformation de coordonnées réalisée par l'Institut Géographique National.

75 Par exemple : les cartes géotechniques publiées par l'Institut Géotechnique de l'Etat ; la carte géologique détaillée de la Belgique publiée par le Service Géologique de Belgique.

76 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 3.

public " [77]. Il a déjà été mentionné au Chapitre 5 de la première partie que ces formules attestent du caractère réduit de la diffusion. Ce qui est envisagé, ce n'est pas une mise dans le public de l'information, c'est la fourniture de l'information à la demande. En ce sens y a-t-il véritablement une différence entre demander une copie du registre bruxellois des études commandées et demander une copie d'une des études signalées dans ce registre, hypothèse qui relève, elle, de l'accès ? Si la distinction tient dans le travail d'élaboration et de mise en forme des documents, il convient de signaler que le recours généralisé au traitement de texte ou l'utilisation du langage " html " dans l'écriture de documents, conduisent à la production de documents " internes " répondant en même temps à des critères de diffusion. Dans ces situations, il n'y a donc bien souvent quasi plus de travail à fournir pour permettre la divulgation des documents au public[78]. Si le fondement de la distinction réside dans la destination publique ou interne des documents, il faut reconnaître, par ailleurs, que des documents tels l'organigramme et le registre des études mentionnés par les lois d'accès, sont d'une utilité et d'un usage tant interne qu'externe. Il semble que la distinction repose pour l'essentiel sur une anticipation des demandes, les documents publiés étant stockés en multiples exemplaires par l'administration, afin de les distribuer aux candidats acquéreurs.

Au demeurant, la situation relevée à propos de l'organigramme des autorités et du registre bruxellois est identique pour un ensemble de produits informationnels élaborés par l'administration, publiés mais sans véritable diffusion au sens strict, c'est-à-dire signalés dans les listes de publications des autorités concernées mais simplement conservés au sein de l'administration et mis à la disposition de ceux qui les réclament. C'est le cas, notamment, de nombreuses études réalisées pour le compte des Services Fédéraux des Affaires

77 Art. 7 de l'ordonnance du 30 mars 1995.

78 Il est à signaler, dans le même sens, que le *Secrecy Act* suédois impose, en son chapitre 15, que l'administration organise ses traitements de données de façon à faciliter les interrogations informatisées : " Data processing shall be organized in such a way that it supports the interest of the citizens in using terminals and other technical equipment to obtain access to official documents " (P. SEIPEL, " The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens ", *Chicago-Kent Law Review*, 1993, vol. 69, n° 2, p. 437).

Scientifiques et Techniques et Culturels, de multiples brochures éditées par les différents services administratifs, des commentaires des textes législatifs et réglementaires réalisés par chaque département pour ce qui le concerne, des *Planning papers* élaborés au sein du Bureau du Plan, ...

Ce phénomène est accentué par le fait que le secteur public belge ne dispose pas d'un service d'édition puissant et développé comme l'est notamment la Documentation Française. Inbel antérieurement et le Service Fédéral d'Information aujourd'hui assurent la dissémination d'une part mineure de ce qui est produit par les différents départements. En outre, ce service ne bénéficie pas d'un réseau de distribution comparable à celui d'une véritable maison d'édition. Lorsqu'elle est assurée, la diffusion est dès lors d'un rayonnement passablement restreint. L'apparition d'Internet et les possibilités que l'Hypertoile offre d'exploitation à faibles coûts apportent aujourd'hui de nouvelles perspectives tant pour le Service fédéral d'Information que pour chacun des services pris individuellement, et conduiront vraisemblablement à réduire l'ombre dans laquelle demeurait la majorité des informations " publiées " par l'administration.

- Enfin, la situation perd également de sa netteté dès que l'on envisage l'information conservée sous forme de bases de données. S'il y a réalisation anticipée d'un produit informationnel tel un CD-Rom intégrant la base de données, on se trouve en présence d'une diffusion. De même si l'autorité organise une diffusion en ligne ou par le biais d'un site Internet. Des textes peuvent par contre avoir prévu une possibilité de consultation de certaines bases de données soit avec déplacement sur place et utilisation du matériel mis à la disposition par l'autorité, soit par l'entremise d'un modem[79] ou d'une autre infrastructure permettant l'interrogation à distance. Les textes belges d'accès ne sont pas explicites sur ce point mais ils assurent à quiconque le droit de consulter gratuitement sur place les documents administratifs, spécifiant que ces derniers couvrent les documents informatisés. Ces hypothèses relèvent *a priori* de l'accès. De même si l'autorité fournit à l'administré qui le lui demande une disquette ou

79 L'ordinateur de l'utilisateur est mis en contact avec la base de données par une communication s'effectuant par le biais d'un modem couplé à l'ordinateur et empruntant le réseau ordinaire des télécommunications.

une impression papier reprenant le contenu de la base de données. Toutefois, on peut se demander ce qui différencie ces situations envisagées par les législations d'accès belges, des hypothèses où une autorité diffusant une base de données permet l'interrogation sur place ou par modem. A titre d'exemple, le catalogue informatique du Fonds Quetelet rattaché au Ministère des Affaires économiques peut être consulté sur place ou par modem. Et la base de données Justel diffusée par les soins du Ministère de la Justice peut également être consultée par modem. Consulter sur place une base de données interne ou consulter sur place une base de données faisant l'objet d'une diffusion revient strictement à la même opération. Si la première démarche relève de l'accès et la deuxième de la diffusion, cela tient seulement au fait que dans le premier cas aucune publicité *a priori* ne signale la base de données et ses conditions d'accès, aucun travail d'extériorisation de la base de données n'est effectué, alors que cela est le cas dans la deuxième hypothèse.

§ 4. La notion de communication, de mise à disposition

288. – Aujourd'hui, lorsqu'elle diffuse une base de données ou développe des sites Internet ouverts au public alimentés par une série d'information ou de bases de données, l'administration devance les demandes d'accès. Les technologies en ligne, et Internet particulièrement, offrent à l'administration la parade à la délivrance d'information au coup par coup. Dans ce schéma, logique de diffusion et logique d'accès se chevauchent.

Cette observation est renforcée par l'apparition d'un changement de comportement dans le chef de certaines entités. On constate en effet une évolution : à la différence de l'édition papier, le progrès technologique permet de stocker des volumes considérables de textes et de données de référence sur des supports peu encombrants, aisément manipulables et bon marché (spécialement les CD-Rom ou les sites Internet). Cette évolution a conduit certaines autorités publiques à rendre disponible par ces biais une documentation qui jusqu'alors ne

faisait pas l'objet d'une diffusion " classique " tout en étant librement accessible aux intéressés. Il s'agit de la présentation des missions imparties, des programmes mis en œuvre, des procédures mises en place, du budget, de statistiques sectorielles, de la réglementation pertinente en vigueur, de rapports et d'études effectués, etc. Des situations qui relevaient de l'accès se traduisent dorénavant par un effort de diffusion[80].

En définitive, dans le contexte de la société de l'information, tout se résume dans la notion de " communication ", de " mise à disposition " de l'information[81].

289. – Dans cette nouvelle perspective, on pourrait considérer avec certains auteurs[82] que le droit d'accès instauré par les récentes législations implique désormais une certaine diffusion. En effet, l'amélioration constante de la mission publique commandée par la loi d'adaptation du service public[83] conduit à envisager une diffusion là où n'était prescrit que l'accès puisque les nouvelles technologies de l'information et de la communication (Internet notamment) permettent d'affirmer que la mise à disposition spontanée de l'information est une anticipation des demandes d'accès[84]. C'est particulièrement vrai aux Etats-Unis où les *Electronic Freedom of Information Act Amendments* de 1996 imposent à l'administration fédérale de rendre systématiquement disponibles, notamment par la voie télématique, les documents qui ont été communiqués en réponse à une demande d'accès et jugés susceptibles d'être l'objet de demandes ultérieures d'accès renouvelées[85].

80 M. RONAI, *op. cit.*, p. 9 ; Th. RIBAULT, *op. cit.*, p. 11.

81 " La notion de *dissemination*, qui englobe accès et diffusion, pourrait se frayer une voie dans ce débat " (M. RONAI, *ibid.*).

82 Y. POULLET, " Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice ", contribution présentée au Congrès *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation*, organisé par l'ADIJ à Paris les 22 et 23 octobre 1998, accessible sur le site de l'ADIJ, http://adij.assoc.fr.

83 Voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re.

84 Voy. dans le même sens, M. RONAI, *op. cit.*, p. 4 : " Les nouvelles technologies créent un appel d'air pour un approfondissement de la 'transparence administrative' : [...] Il s'agirait en d'autres termes, pour les administrations de passer d'une délivrance des documents au coup par coup à une diffusion active ".

85 Section 552 (a)(2)(D) E.F.O.I.A., voy. *infra*, au chapitre suivant.

CHAPITRE DEUXIEME

LA MISSION PUBLIQUE DE TRANSPARENCE

" Public business is the public's business. The people have the right to know. Freedom of information is their just heritage. Without that the citizens of a democracy have but changed their kings "

Harold L. CROSS

" On n'est curieux qu'à proportion qu'on est instruit "

Jean-Jacques ROUSSEAU

INTRODUCTION

La transparence : droit à la curiosité et devoir d' " instruction "

290. – La mission publique de transparence est vaste : elle comprend toutes les activités liées à la publicité de l'action administrative, c'est-à-dire la mise à disposition de l'information relative à l'action de l'administration, par la voie de l'accès ou de la diffusion spontanée. Cette publicité est, comme déjà relevé au premier chapitre de la première partie, inhérente au système démocratique, faute de quoi, les citoyens n'auront fait que changer de rois[1].

Il s'agit tant de la mise en œuvre du droit d'accès permettant au public de se montrer curieux que de la mise en circulation de l'information qui, selon la formule de Rousseau, en instruisant le public, pourra susciter sa curiosité.

Les textes relatifs à la transparence

300. – La mission publique de transparence est définie dans les textes légaux sous la forme d'obligations de publicité passive et de publicité active. En Belgique, ces obligations sont inscrites dans la Constitution, les textes législatifs concrétisant la disposition constitutionnelle et la Charte de l'utilisateur des services publics. Tant les textes généraux en la matière que ceux circonscrits à des domaines particuliers doivent être pris en considération pour cerner la portée de la mission publique de transparence[2]. Le corpus législatif auquel il faut se référer comprend

1 Harold L. CROSS, *The People's Right to Know*, New-York City, Columbia University Press, 1953, p. XIII.

2 D'autres mesures relèvent aussi d'un souci de transparence de l'action publique, telle la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs, ou les textes instaurant la publicité des délibérations des organes communaux et provinciaux (art. 13 et s. de la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988, *Errat.*, *M.B.*, 8 juin 1990 ; art. 51 de la Loi provinciale du 30 avril 1836, remplacé par l'article 8 de la loi du 25 juin 1997, *M.B.*, 5 juillet 1997). Ces mesures se situent toutefois sur un plan différent de celui envisagé ici et n'entrent dès lors pas dans la définition de la mission publique de transparence dont

notamment, les décrets, ordonnance et arrêtés régionaux instaurant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement[3], de même que les textes anciens organisant différentes formes de publicité en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire[4]. La législation de protection des données à caractère personnel doit également être prise en compte car elle instaure un droit d'accès personnel aux données nominatives et est porteuse d'obligations de transparence prenant la forme de formalités de déclarations et d'information relatives aux traitements effectués par le secteur public sur des données à caractère personnel[5].

Le propos sera focalisé sur les textes à portée générale, traçant les axes et les obligations " de base " sans déterminer les applications sectorielles adaptées à l'objet et aux circonstances particulières de l'action administrative.

---

question dans cette analyse. Plutôt qu'une mise à disposition d'informations, ces textes envisagent davantage, en effet, dans un cas, la légitimité des décisions administratives et l'égalité entre l'administration et les administrés, et dans l'autre cas, la publicité du processus décisionnel des assemblées élues. Pour une description détaillée de ces mesures, voy. notamment F. DE RYNCK, M. SUYKENS, " Hoe kan openbaarheid en openheid van bestuur de kwaliteit van het overheidsapparaat verbeteren ? ", in R. JANVIER (ed.), *Openbaarheid en openheid van bestuur : (on)begrensde mogelijkheden ?,* Brugge, Die Keure, 1991, pp. 13-33.

3 Décret du Conseil régional wallon du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement, *M.B.*, 11 octobre 1991 ; ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991 sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 1er octobre 1991 ; art. 33 de l'arrêté de l'Exécutif flamand du 6 février 1991 fixant le règlement flamand relatif à l'autorisation écologique, *M.B.*, 26 juin 1991.

4 Notamment l'art. 63 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 qui permet la consultation par la population des documents et dossiers urbanistiques et qui a manifestement inspiré la transparence en matière d'environnement. Dans d'autres domaines encore, le législateur a prévu des obligations de communication d'information au public, voy. par exemple l'art. 60*bis* de la loi organique des centres publics d'aide sociale du 8 juillet 1976.

5 Voy. la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

Les textes généraux : sommaires donc insuffisants

301. – Les lois, décrets et ordonnance relatifs à la publicité de l'administration organisent la publicité passive en garantissant l'accès de chacun aux dossiers administratifs par la voie soit de la consultation sur place, soit de l'obtention d'une copie.

Sur le plan de la publicité active, ces textes prévoient trois catégories de tâches destinées à réaliser la transparence de l'action administrative, dont les caractéristiques ont été développées antérieurement[6]. La publicité active semble avoir davantage été conçue comme support de la publicité passive, devant faciliter l'exercice par l'administré de ses droits reconnus dans le cadre de la publicité passive, que comme exigence démocratique *per se*.

S'ils servent assurément de base à la détermination de l'objet de la mission publique de transparence, ces prescrits sont toutefois largement insuffisants pour définir à eux seuls une mission publique en la matière, dans toute sa dimension démocratique, et adaptée, de surcroît, au contexte de la société de l'information.

L'objectif de la réflexion proposée

302. – Il convient en conséquence de dépasser la portée restreinte des textes pour tracer de nouveaux contours à la mission d'information, conduisant à la définition de la mission publique de transparence.

Concernant la transparence passive, il s'agit de réécrire la mission de l'Etat en tenant compte du nouveau contexte " technico-sociétal ". L'Etat est invité à cette démarche par la loi de mutabilité du service public[7] (pour inciter le secteur public à s'engager sur la voie du changement) et le principe d'équivalence interne-externe[8] (quand le secteur public vit déjà à l'heure du changement technologique).

6 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 3.

7 Voy. *supra*, Partie II, Chapitre 1er, Section 2, § 2, I.

8 Voy. *supra*, Partie II, Chapitre 1er, Section 2, § 2, II.

Concernant la transparence active, il faut passer du balbutiement à l'affirmation de la mission et la description du contenu de celle-ci. C'est une exigence découlant de la nouvelle donne sociétale, qui appelle une réflexion globale, aboutissant à une formulation globale de la mission de l'Etat en termes de transparence active.

Les pages qui suivent s'adonnent à ce double exercice.

SECTION 1RE.

LA TRANSPARENCE PASSIVE

303. – La transparence se réalise tout d'abord par la voie passive, d'ailleurs beaucoup mieux organisée dans les législations d'accès que la voie active. La mission d'information incombant à l'Etat dans ce contexte est réduite à une obligation de réponse individuelle, de dévoilement à la demande. Cette mission, décrite au chapitre 5 de la première partie, représente la seule réponse consistante de la part des Etats aux interpellations provenant du Conseil de l'Europe en matière de mise à disposition de l'information publique.

304. – Les législations d'accès adoptées jusqu'à présent sont toutefois imprégnées d'une conception traditionnelle de la communication d'information, c'est-à-dire une communication sur support papier[9]. Cet *a priori* qui se dégage de ces textes a favorisé parmi nombre d'administrations un comportement qui phagocyte la mission de transparence des autorités publiques. Les pratiques en question consistent à réserver l'accès démocratique à tarif minimal aux documents papier, la version électronique (CD-Rom ou accès en ligne aux bases de données) des mêmes documents étant fournie à des tarifs commerciaux, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'un marché négocié avec des sociétés intermédiaires, marché le plus souvent lucratif. La tendance est d'autant plus marquée que ce sont essentiellement les produits électroniques qui intéressent les agents du marché, étant donné que, à la différence du support papier, ils permettent un retraitement aisé de l'information enregistrée. C'est donc pour cette gamme de produits que la demande provenant du marché se fait sentir de façon plus pressante.

9 " [...] in the field of law one of the many issues concerns the adaptation of legal norms which in one way or another have traditionally been based on the assumption that paper is being used as information carrier and storage medium. " (P. SEIPEL, " Paper Laws in Transition ", in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, p. 100).

Il est dès lors nécessaire de réesquisser la mission d'information dans le cadre de la publicité passive (§ 1.), ne serait-ce que parce que cette redéfinition permettra de baliser le terrain d'une éventuelle commercialisation de l'information. Il est important de savoir ce que l'administration doit " donner ", même si c'est à la demande, pour savoir ce qu'elle peut " vendre " ou " faire vendre ".

Une deuxième difficulté doit également retenir l'attention (§ 2.), celle de la combinaison des pratiques de diffusion (pas nécessairement à des tarifs de marché) avec la logique d'accès.

§ 1. L'accès aux informations publiques dans un contexte technologique nouveau

305. – Pour ne pas réduire le droit d'accès à son expression la plus sclérosée, il convient, après avoir réitéré le principe de l'amélioration – technologique notamment – constante (point I.), d'en tirer les conséquences à propos des concepts de " document " (point II.), de " copie " (point III.) et d'" accès " (point IV.).

I. Principe de l'amélioration constante

306. – Le chapitre précédent a souligné que toutes les prestations fournies au titre de mission d'intérêt général dans le domaine de l'information publique doivent être progressivement et continuellement adaptées pour demeurer satisfaisantes au vu de l'évolution de la société. Ce principe découle de la loi de mutabilité ou de changement qui s'attache traditionnellement au service public[10].

La règle d'équivalence interne-externe mise en exergue précédemment[11] contribue elle aussi à exiger une lecture progressiste des obligations

10 Voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re.

11 Voy. *supra*, Partie II, Chapitre 1er, Section 2, § 2, II.

pesant sur l'administration au titre de la transparence. Cette règle, justifiée par les finalités des législations instaurant la publicité de l'administration (compréhension, évaluation et contrôle de l'action administrative) et par le souci d'un rapport de forces équilibré entre administration et administrés, oblige l'administration à partager avec le public les améliorations technologiques dont elle bénéficie elle-même.

Il s'indique donc, sur la base de ces principes, d'actualiser les textes instaurant le droit d'accès, de les délester des pesanteurs traditionnelles dont ils sont imprégnés, afin de répondre plus adéquatement aux besoins nouveaux exprimés par la société. Les nouvelles technologies sont porteuses de promesses que l'administration doit tenir. Ainsi que l'exprime P. Seipel, " general access laws [...] can exploit information technology to reach new levels of openness "[12].

II. Le concept de " document " revisité

II. 1. Impact du contexte technologique sur la notion de " document "

307. – Les technologies de l'information modernes concourent à détacher l'information de son support, créant ainsi un environnement informationnel plus dynamique et plus flexible[13]. Avec les avancées technologiques, les informations visées par les législations d'accès sont plus difficiles à conceptualiser en termes de documents définis, concrets

12 P. SEIPEL, " The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens ", *op. cit.*, p. 450.

13 H. BURKERT, " Data Protection and Access to Data ", in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, pp. 54 à 61 ; IDEM, " Access to Information and Data Protection Considerations ", in C. DE TERWANGNE, H. BURKERT and Y. POULLET (eds.), *Towards a Legal Framework for a Diffusion Policy for Data Held by the Public Sector*, Computer Law Series n° 14, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1995, pp. 42-43 ; P. SEIPEL, " Paper Laws in Transition ", *op. cit.*, pp. 102 à 107 ; A. A. L. BEERS, " Public Access to Government Information towards the 21st Century ", in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (eds.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 203.

et tangibles. Dans un contexte informatisé, il s'agit davantage de " *potential documents* "[14]. Ce qui importe, ce n'est plus nécessairement l'information fixée sur un support particulier, c'est bien plutôt l'organisation logique de l'information : désormais, ce qui présente un intérêt c'est l'information qu'il est possible de générer en utilisant la structure des données enregistrées et la logique exprimée dans des programmes existants[15].

Dans le monde du papier, les demandes d'accès types portent sur des documents identifiés à exhumer des archives ou de la documentation de l'administration, alors que, dans le monde électronique, les demandes d'accès peuvent viser des informations inexistantes en soi, mais potentiellement réalisables avec l'aide des logiciels utilisés par l'administration. A titre d'illustration de demandes d'information recourant à l'outil électronique, on peut réclamer les nouvelles immatriculations de sociétés enregistrées dans le registre du commerce par exemple (requête impliquant l'extraction par un programme informatique d'un document existant), ou, de manière plus complexe, chercher à obtenir la description du citoyen moyen vivant dans une zone urbaine particulière : âge, situation familiale, profession, revenu[16] (requête impliquant des opérations d'extraction et de combinaisons nouvelles à effectuer sur des documents existants).

L'accent est déplacé du support physique de l'information (le papier, la disquette, la bande magnétique, la microfiche,...) aux procédés qui peuvent être mis en œuvre pour générer l'information.

Il importe donc, dans pareil contexte, de savoir jusqu'où va l'obligation pour l'administration de produire des informations avec les outils informatiques dont elle dispose. Une fois sa mission d'information délimitée en ce sens, l'administration saura ce qui, débordant cette

14 P. SEIPEL, " Paper Laws in Transition ", *op. cit.*, p. 105. Herbert Burkert évoque, lui, des " fictions ", " arrangeable documents " (H. BURKERT, " Data Protection and Access to Data ", *op. cit.*, pp. 60-61). Pour d'amples développements sur la notion de *potential documents*, voy. P. SEIPEL, " The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens ", *Chicago-Kent Law Review*, 1993, vol. 69, n° 2, pp. 433 et s.

15 P. SEIPEL, " Paper Laws in Transition ", *op. cit.*, p. 105.

16 Pareille requête soulèverait, certes, des questions au regard de la protection des données à caractère personnel. Sur ce point, voy. *infra*, Chapitre 4, Section 3.

mission, pourra éventuellement être communiqué à des conditions de commercialisation.

II. 2. Délimitation du concept au regard des législations d'accès

308. – La solution pour concilier les exigences de transparence dans un monde moderne et l'efficacité de l'action administrative, réside dans une délimitation du droit d'accès par référence tant à la possibilité technique de produire l'information qu'aux tâches officielles, ordinaires de l'administration.

Ainsi, la loi suédoise prévoit qu'entrent dans le champ du droit d'accès les documents informatisés qui peuvent être obtenus par des " mesures de routine " effectuées par l'autorité publique, c'est-à-dire des mesures qui n'entraînent que des coûts insignifiants et n'impliquent pas des efforts extraordinaires[17].

L'EFOIA américain invite les agences fédérales à faire des " efforts raisonnables "[18] pour rechercher[19] (c'est-à-dire localiser parmi leurs documents) les documents demandés en format électronique, sauf " when such efforts would significantly interfere with the operation of the agency's automated information system "[20].

La loi sur l'accès à l'information canadienne est particulièrement explicite quant à son application aux documents informatisés potentiels. Elle précise en effet que " les documents qu'il est possible de préparer à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale sont eux-mêmes considérés comme relevant de celle-ci, même s'ils n'existent pas en tant que tels au moment où ils font l'objet d'une demande de

17 P. SEIPEL, *ibid*., p. 109.

18 La notion d'efforts raisonnables doit s'entendre par référence au temps mobilisé et aux coûts induits par le traitement d'une demande, et non à la nécessité éventuelle d'élaborer de nouveaux programmes informatiques pour rechercher l'information demandée (H. H. PERRIT, " Federal Electronic Information Policy ", 63 *Temple Law Review*, 1990, p. 232).

19 Sur la notion de " search ", voy. A. A. L. BEERS, " Openbaarheid van bestuur in het computertijdperk ", *Computerrecht*, 1992/3, pp. 107-108.

20 Section 552 (a) (3) (C) et (D) USC 5.

communication "[21]. Toutefois cela n'est vrai que " si l'institution a normalement à sa disposition le matériel, le logiciel et les compétences techniques nécessaires à la préparation [des documents] "[22]. En outre, le document ne doit pas être créé lorsque " the production thereof would unreasonably interfere with the operations of the institution "[23].[24]

II. 3. La situation belge

309. – Les textes belges sur l'accès aux documents administratifs demeurent imprégnés d'une approche " papier " sans envisager les " documents potentiels ". La terminologie utilisée par les différents législateurs ouvre toutefois des perspectives d'adaptation aux nouvelles technologies. En effet, lois, décrets et ordonnance annoncent s'appliquer à " toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité dispose ". On pourrait en conséquence considérer comme entrant dans le champ d'application de ces textes l'information composée de diverses données existantes (cf. l'exemple de la description reprenant l'âge, la situation familiale, la profession et le revenu du citoyen moyen vivant dans une zone urbaine particulière), extraites de fichiers différents par l'application de programmes disponibles. Il s'agit bien là d'information dont une autorité dispose même si l'autorité en question ne l'avait pas " fait surgir " en tant que telle. A partir du moment où l'autorité ne fait qu'extraire et juxtaposer des informations déjà obtenues, sans devoir effectuer de nouveaux calculs, établir de nouvelles statistiques ou fournir des interprétations encore non élaborées, on peut considérer qu'il s'agit d'informations visées par les législations d'accès.[25]

21 Art. 4 (3) de la loi sur l'accès à l'information, L.R. 1985, c. A-1.

22 Art. 4 (3) *in fine*, L.R. 1985, c. A-1.

23 Art. 3 Regulation respecting Access to Information, P.C. 1982-1077.

24 Pour une analyse, dans le même sens, de la jurisprudence néerlandaise, voy. A. A. L. BEERS, " Openbaarheid van bestuur in het computertijdperk ", *op. cit.*, pp. 107-108.

25 Ce raisonnement pourrait apparaître comme le prolongement du raisonnement développé dans l'exposé des motifs (*Explanation of the Bill*) des EFOIA *Amendments* de 1996, par lequel les auteurs du texte américain précisent que le devoir de rechercher les documents demandés implique éventuellement pour les administrations d'effectuer des opérations de programmation sur les données pour parvenir à les extraire : " Computer records found in a database rather than

Il s'indiquerait toutefois de clarifier la situation pour les autorités belges, et d'introduire une formule qui détermine les limites de leurs tâches lors de la recherche d'informations demandées. Cette formule devrait faire référence, à l'image des exemples législatifs étrangers cités, aux disponibilités techniques et à la conformité avec les tâches administratives ordinaires. A défaut d'une telle précision dans les textes, on pourrait trouver une voie pour limiter les efforts des autorités interrogées à ce qui est raisonnable, par le biais de la possibilité donnée aux autorités de rejeter les " demandes manifestement abusives " (" kennelijk onredelijk "). Les demandes qui impliqueraient pour l'administration des efforts considérables pourraient passer pour " manifestement abusives " et être rejetées sur cette base.

III. Le concept de " copie " éclairci

310. – Les textes législatifs belges d'accès accordent au public le droit d'obtenir une copie des documents souhaités. Il n'est toutefois nulle part clairement précisé ce qu'il faut entendre par copie. Les documents accessibles peuvent être sur support papier, sur bandes magnétiques, il peut s'agir de films ou de banques de données,... Est-il envisageable que la copie soit une version imprimée sur papier de l'information contenue dans un document établi sur un support d'une autre nature ? Ou la copie doit-elle en principe prendre la même forme que le document original ? La question se pose surtout en présence de banques de données électroniques. Obtenir une disquette reproduisant la banque de données présente un intérêt largement supérieur à la simple réception d'une impression papier du contenu de la banque en question.

C'est l'amer constat que dut faire le *National Security Archive*, centre de recherche d'intérêt public qui avait demandé à la CIA (*Central Intelligence Agency*) l'index de tous les documents précédemment divulgués sur la

> in a file cabinet may require the application of [...] some form of programming to retrieve the information. Under the definition of 'search' in the bill, the review of computerized records would not amount to the creation of records. Otherwise, it would be virtually impossible to get records maintained completely in an electronic format, like computer database information, because some manipulation of the information likely would be necessary to search the records. "

base du *Freedom of Information Act* américain. Le centre de recherche avait demandé à disposer de l'information sur disquette ou autre support électronique qui permette le retraitement aisé de l'information obtenue. Il eut toutefois la mauvaise surprise de recevoir les documents demandés imprimés sur quelque 5.000 pages de papier, ce qui représentait une pile d'un mètre de hauteur et rendait pratiquement irréalisable toute analyse de l'information[26].

III. 1. Le concept de " copie " et l'enjeu commercial

311. – Confronté à la question de la copie électronique, le gouvernement des Pays-Bas a développé une argumentation pour le moins originale à défaut d'être très convaincante. C'est en effet au prix de ratiocinations ne résistant guère à l'analyse qu'il en arrive à conclure à l'exclusion des copies digitales du champ de la loi d'accès néerlandaise[27]. D'après la " note de politique " du gouvernement, publiée à l'été 1997, la *Wet Openbaarheid van bestuur* n'impose pas aux autorités publiques du pays de fournir des versions électroniques des documents informatisés car, une copie digitale ne se distinguant pas du document original, cela reviendrait à transmettre des originaux aux demandeurs d'information. Or, la loi n'oblige qu'à la fourniture de copies et non d'originaux... A suivre un tel raisonnement, on aboutirait à la situation aberrante où, dans l'hypothèse d'une base de données constituée sur CD-Rom par exemple, il existerait autant d'originaux de la base que de CD-Rom distribués aux demandeurs...

Cette position qui visait très vraisemblablement à soustraire au droit d'accès les banques de données détenues par l'administration pour les réserver à des tractations commerciales avec des sociétés privées (ce qui est d'ailleurs annoncé dans la note), a été à juste titre vivement critiquée par d'aucuns[28].

26 *National Security Archive v. CIA*, Civ. No. 89-0142 (D.D.C. 1989).

27 Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie*, Den Haag, juni 1997.

28 A.A.L. BEERS, " Een bedenkelijk kabinetsstandpunt over digitale openbaarheid ", *Computerrecht*, 1997/5, pp. 214 et s.

312. – Cette préoccupation avouée du gouvernement néerlandais s'inscrit dans la tendance dénoncée *in limine* de la présente section.

Avaliser le comportement de l'administration qui réduit au papier les copies démocratiques et offre les produits informatisés à des prix de marché, contient en germe l'épineux dilemme face auquel se sont trouvées confrontées l'administration puis la justice américaines dans l'affaire Medlars[29]. Medlars (*Medical Literature Analysis and Retrieval System*) est une base de données bibliographiques en matière médicale élaborée par la *National Library of Medecine*, agence fédérale américaine. A l'époque de l'affaire (c'est-à-dire en 1985), une copie de cette base de données sur bande magnétique pouvait être acquise pour la somme de 50.000 dollars par an. Une société privée eut l'idée d'invoquer le *Freedom of information Act* permettant d'obtenir copie de tout document détenu par l'administration fédérale américaine, contre paiement des coûts directs induits par la démarche. La copie de la base de données Medlars lui revenait par ce biais à 500 dollars. L'agence, tiraillée entre le respect de la loi d'accès et la protection de ses intérêts économiques, finit par refuser d'accéder à la demande. Le refus fut avalisé par les tribunaux au prix d'un raisonnement qui ne manqua pas de susciter une vive critique[30]. La base de données était considérée comme ne constituant pas un " *record* " dans le sens du *Freedom of information Act*.

Cet exemple illustre le problème auquel doivent faire face les administrations qui, écoulant un produit informationnel à un " prix " de marché, sont sollicitées pour ledit produit sur la base de la législation d'accès. Le dilemme se pose entre honorer les demandes d'accès et ruiner une activité commerciale, ou sauvegarder les intérêts financiers de

29 *SDC Development Corporation v. Mathews*, 542 F.2d 1118 (1976). Pour différents commentaires doctrinaux concernant cette affaire, voy. H. BURKERT, " Data Protection and Access to Data ", in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, p. 65 ; H. MAISL, " L'utilisation commerciale des données administratives : l'exemple américain ", *D.I.T.*, 1988/4, p. 23 ; R. GELLMAN, " Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux Etats-Unis ", in " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, 1994, n° 72, p. 599 ; A. A. L. BEERS, " Openbaarheid van bestuur in het computertijdperk ", *Computerrecht*, 1992/3, p. 104.

30 Notamment du Comité sur les opérations gouvernementales : *Electronic collection and Dissemination of Information by Federal Agencies. A Policy Interview*, 28th Report by the Committee on Governmental Operations, April, 29 1986, 99 Congress, 2nd session, Union Calendar n° 323, House Report 99-560.

l'administration mais bafouer le droit constitutionnel d'accès aux documents publics[31].

La définition modernisée du concept de " copie " n'est pas " innocente " au regard des stratégies commerciales de l'administration. L'honnêteté intellectuelle impose de se détacher de tout prisme d'intérêt commercial lors de l'élaboration de cette définition, et d'être au contraire attentif à l'enjeu informationnel attaché à cet exercice.

III. 2. Le concept de " copie " et l'enjeu informationnel

313. – Il est clair que le support de l'information est une des clés d'accès à celle-ci. Comme indiqué précédemment, une base de données, c'est tout à la fois un ensemble d'informations et les chemins vers chacune d'elles. Et ces chemins sont en eux-mêmes des informations[32]. Un index, c'est une information, et refuser de le communiquer avec le texte auquel il se rapporte, c'est diminuer le contenu informationnel de ce que l'on communique. Par analogie, le logiciel d'exploitation d'un document peut être considéré tout à la fois comme une information additionnelle intégrée au document et comme une voie d'accès à l'information contenue, et la communication de celui-ci sans celui-là est une réduction injustifiée de l'accès à l'information.

Le raisonnement par analogie effectué par la Cour suprême de l'Ohio pour conclure à l'obligation pour les autorités fédérales de transmettre des versions informatisées des documents électroniques demandés, est éclairant : " consider two sets of identical public records kept on paper,

31 Voy. *infra*, au paragraphe 2, la solution à donner au dilemme né de la coexistence de la voie de l'accès avec une démarche active de publication de la part des autorités publiques.

32 Dans le même sens, la Cour suprême de l'Ohio a spécifié : " a set of public records stored in an organized fashion on a magnetic medium also contains an added value that inherently is a part of the public record. Here, the added value is not only the organization of the data, but also the compression of the data that allows greater ease of public access ", *State ex rel. Margolius v. City of Cleveland*, 584 N.E.2d 665 (Ohio 1992). La *United States Court of Appeals for the Dictrict of Columbia Circuit* fut plus explicite encore, estimant que les versions électroniques ne sont pas " merely extra copies of paper versions because electronic records contain certain additional data ", *Armstrong v. Executive Office of the President*, 1 F.3d 1274, 1286-87 (D.C. Cir. 1993).

with one set organized in a file cabinet, and the other kept as a random set of papers stacked on the floor. Certainly, we would not permit an agency to discharge its responsibility by providing access to the random set while precluding the disclosure of the organized set, even though both sets are 'readable' as required by the statute "[33].

314. – Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Autronic AG* déjà évoquée au deuxième chapitre de la première partie, la Cour européenne des droits de l'homme a spécifié que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme " concerne non seulement le contenu des informations, mais aussi les moyens de transmission ou de captage, car toute restriction à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations "[34]. Pour rappel, l'affaire soumise à la Cour concernait une société suisse active dans la commercialisation d'antennes paraboliques et désireuse de capter en démonstration, par le biais d'une de ses antennes, les émissions de télévision diffusées par un satellite soviétique. Les autorités suisses refusèrent de lui accorder l'autorisation pour ce faire, estimant qu'il était nécessaire d'obtenir l'accord des autorités d'émission.

Lorsque la Cour européenne affirme que les moyens techniques peuvent être inclus dans le processus de communication protégé par l'article 10, elle vise donc les moyens requis pour entrer en " possession " de l'information. Un intéressant parallèle peut être tracé avec l'obtention de copies électroniques des documents administratifs informatisés. Refuser de transmettre une version digitale des documents et en communiquer une copie papier revient tout à la fois à réduire l'information communiquée et à restreindre l'accès à l'information transmise. Ces documents pouvant être considérés comme généralement accessibles puisque en principe quiconque y a accès sans avoir à démontrer un intérêt, ils sont couverts par la protection de l'article 10 de la Convention[35]. En conséquence, une atteinte au droit des individus de les recevoir doit être justifiée au regard du paragraphe 2 de cette

33 *State ex rel. Margolius v. City of Cleveland*, 584 N.E.2d 669 (Ohio 1992).

34 Cour eur. D.H., arrêt *Autronic A.G. c. Suisse* du 22 mai 1990, *Publ. Cour*, série A, n°172, par. 47.

35 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 2, Section 3, § 2.

disposition. On peut donc conclure que limiter la " réception " de l'information en limitant son support doit être prévu par la loi et s'imposer au nom de la protection d'un intérêt (l'ordre, par exemple), parce que d'autres solutions interféreraient avec une bonne gestion des tâches administratives[36].

315. – Aux Etats-Unis, la Cour suprême ainsi que plusieurs juridictions tant fédérales qu'étatiques ont eu l'occasion de se prononcer sur l'équivalence des versions électronique et imprimée d'un document. La Cour a rejeté l'argument selon lequel une agence échappe à l'obligation de communiquer des documents en format électronique du simple fait que le même contenu est accessible sur support papier[37]. Dans le même sens, la *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* a estimé que les impressions papier des systèmes de communication électroniques ne sont pas des substituts légaux acceptables des documents électroniques eux-mêmes[38].

III. 3. Le concept de " copie " et l'enjeu tarifaire

316. – L'enjeu lié à la forme de la copie réside non seulement dans la qualité de l'information communiquée et dans l'ampleur du contenu informationnel transmis, mais aussi dans les coûts induits par la réalisation de la copie. Dès que le document souhaité présente un certain nombre de pages, et même dès la première page lorsque la copie se transmet par la voie du courrier électronique, le support électronique se présente comme (nettement) plus avantageux que le support papier-photocopies. Et cela à l'inverse de l'opinion communément répandue, notamment dans l'administration. En témoigne l'assertion suivante émise par la Commission (fédérale belge) d'accès aux documents

36 En ce sens, voy. A. A. L. BEERS, " Public access to Government Information toward the 21st Century ", *op. cit.*, pp. 210 et 211.

37 *United States Department of Justice v. Tax Analysts*, 492 U.S. 136, 142 n. 3 (1989). Voy. la lecture qu'en donne H. H. PERRIT, " Sources of Rights to Access Public Information ", *William and Mary Bill of Rights Journal*, 1995, vol. 4/1, pp. 188 et s.

38 *Armstrong v. Executive Office of the President*, 1 F.3d 1274, 1286-87 (D.C. Cir. 1993).

administratifs (CADA) : " [...] le citoyen devrait alors, s'il choisit le mode de reproduction informatique, *en supporter le coût supérieur* "[39].

317. – Le prix d'une disquette sur le marché varie entre 10 et 25 francs belges l'unité. Y intégrer un dossier équivalant à plusieurs centaines de pages implique en général quelques minutes – voire quelques secondes – d'utilisation des systèmes informatiques. Proposer le même contenu informationnel sur support papier revient à effectuer plusieurs centaines de photocopies et à mobiliser un temps nettement plus considérable pour le fonctionnaire responsable. Cela peut se traduire dans les faits par l'exemple suivant : soit un document de sept cents pages enregistré sur une disquette haute densité à 20 francs, l'opération d'enregistrement sur la disquette et d'éventuel formatage de celle-ci ayant pris au maximum un quart d'heure, soit 3 francs d'amortissement du matériel informatique[40] [41]; les frais – postaux – d'envoi s'élèvent à 36 francs, ce qui donne un total de 59 francs pour obtenir une copie électronique du document en question[42]. Envoyer au demandeur une copie papier du même document reviendrait, en Communauté française par exemple, à sept cents pages à 10 francs la page[43], soit 7.000 francs, augmentés de 240 francs de frais postaux. Il est clair que la Commission d'accès aux

39 Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 96/115 du 6 décembre 1996, in *Rapport annuel 1996*, Bruxelles, p. 74 (c'est nous qui soulignons).

40 Amortissement envisagé sur trois ans d'un matériel évalué à 65.000 francs (valeur d'un poste moyen).

41 Les frais de personnel ne sont pas pris en compte, à l'exemple de la plupart des tarifs adoptés dans les diverses réglementations du pays, voy. *infra*, Chapitre 4, Section 2.

42 Voy. également ce qu'affirme Pierre Mackay à propos des CD-Rom : " les capacités de stockage et de miniaturisation permettent de conserver et de transporter à de faibles coûts des masses toujours plus considérables de données. L'exemple classique est le CD-Rom qui permet actuellement de stocker plus de 300.000 pages de texte à des coûts de production matérielle de moins de 2 $ l'unité pour des quantités faibles (inférieures à 100 exemplaires). " (P. MACKAY, " Le contenu de l'information juridique - La situation au Québec et au Canada ", in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998).

43 Cf. la Circulaire n° 18 du 18 mai 1995 de Madame la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française, *M.B.*, 29 Juillet 1995.

documents administratifs ne s'est pas adonnée à ce genre de calculs avant de formuler l'affirmation reprise ci-dessus...

La remarque est encore plus percutante si l'on considère l'échange de la même information par la voie du courrier électronique. Etant donné que l'administration bénéficie d'abonnements annuels forfaitaires de courrier électronique, l'envoi d'un document par cette voie ne représente aucun surcoût pour l'administration. Seuls l'amortissement du matériel (machines et mise en réseau) et la consommation d'électricité (pour une opération d'approximativement une minute[44]) pourraient être pris en compte, soit respectivement... 33 centimes et 2 centimes[45].

318. – C'est précisément l'enjeu tarifaire qui a amené la Commission d'accès aux documents administratifs à prendre position sur la question du support de l'information transmise aux demandeurs[46]. Pour cette instance, le citoyen n'est pas en droit d'exiger de toute administration la reproduction informatique des documents désirés, les administrations ne disposant pas nécessairement du matériel requis pour procéder à ce mode de reproduction (un scanner avec reconnaissance de caractères, par exemple). Mais l'administration viendrait-elle à disposer de modes de reproduction informatiques que le citoyen pourrait réclamer la copie sur support électronique des documents souhaités.

Dans ce sens, si le document se présente déjà sous une forme informatisée pour les besoins internes de l'administration – ce qui est de plus en plus souvent le cas, eu égard à l'entrée dans l'âge de " l'électronalité "[47] –, la question de savoir si l'administration dispose du matériel approprié pour fournir une copie électronique du document ne se pose plus. Effectivement, si toute administration ne dispose pas d'un scanner pour transposer un texte de papier en texte électronique, l'administration qui a un ordinateur dans lequel sont encodés des

44 Puisque l'on ne peut porter en compte du requérant les frais de recherche du document, une minute représente le temps nécessaire pour envoyer une copie du document par fichier attaché au courrier électronique.

45 Soit une consommation de 250 watts/heure par machine, à 5 francs le kW.

46 Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 96/115 du 6 décembre 1996, précité.

47 Pour reprendre l'expression fameuse d'Albert Dhaenens qui évoque le passage de l'oralité à la scribalité et ensuite à l'électronalité.

documents n'a besoin que d'une disquette pour tirer une copie de ceux-ci. Il n'y a pas là d'exigence plus lourde que celle de disposer de papier pour alimenter une photocopieuse. On peut donc considérer qu'en cas de document déjà présent sous une forme informatisée, l'administration est présumée disposer des modes adéquats de reproduction de l'information[48].

Cette " présomption " fait écho à celle, plus traditionnelle, qui sous-tend les législations d'accès, ainsi que l'a identifiée la Commission d'accès aux documents administratifs : " […] l'on peut raisonnablement penser que le législateur a considéré que chaque administration disposait de photocopieuses et que, par conséquent, chaque citoyen pouvait obtenir une reproduction sur support papier du document administratif demandé, [...] ".

La CADA a poursuivi sa réflexion pour ajouter : " pour autant que l'autorité administrative fédérale dispose d'un raccordement à Internet et de facilités en matière de 'courrier électronique' et que le demandeur ait formulé la demande en indiquant son adresse de courrier électronique, afin de recevoir ce document administratif par transmission électronique, l'autorité administrative fédérale est tenue de fournir par cette voie une copie au demandeur ". L'hypothèse présentée de façon conditionnelle par la Commission fin 1996 est devenue rapidement une réalité pour la quasi totalité des services administratifs, ce qui fait sortir de la marginalité, et dès lors renforce, la règle édictée par la CADA.

319. – Chacun a donc désormais le droit d'obtenir une copie électronique d'un document informatisé – dans une certaine mesure, même virtuel –, à moins qu'un texte répondant au critère de " loi " du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ait exclu cette possibilité au nom d'un intérêt prépondérant.

48 CADA, avis n° 96/115 du 6 décembre 1996, précité.

IV. L'accès redéfini

IV. 1. Le droit d'accès emporte-t-il le droit de choisir le support de l'information ?

320. – Dans une ère où se côtoient plusieurs supports de l'information, l'accès réalisé par la voie d'une copie de l'information peut prendre plusieurs formes, spécialement la forme papier ou la forme électronique. Survient alors la question du choix de cette forme ? A qui revient-il ? Lorsqu'il exerce son droit d'accès, le demandeur peut-il faire valoir sa préférence pour l'un ou l'autre support ?

321. – Certains textes législatifs du paysage belge offrent une réponse à cette question. L'ordonnance bruxelloise relative à la publicité de l'administration prévoit en ce sens que " la demande n'est pas recevable [...] si elle ne précise pas la manière dont l'information doit être fournie [au demandeur] "[49]. L'article 3, § 1er de l'arrêté exécutant le décret flamand en la matière et centré sur la publicité passive, a peut-être inspiré la disposition bruxelloise puisqu'il énonce dans des termes presque identiques que " la demande doit mentionner, sous peine d'être non-recevable, [...] le mode de communication souhaité de l'information "[50]. Cela signifie que le demandeur doit, en toutes circonstances, manifester sa préférence quant au mode de transmission du document, qu'il s'agisse d'une consultation sur place ou de l'obtention d'une copie. Mais on peut soutenir que, sur cette base, le demandeur peut (doit) également, dans le cas de la copie, préciser le support de son choix.

322. – La Commission (fédérale) d'accès aux documents administratifs a, pour sa part, précisé, comme signalé au point précédent, " [...] si

49 Art. 9 de l'ordonnance du 30 mars 1995, précitée.

50 Arrêté de l'Exécutif flamand du 9 décembre 1992 portant exécution de la publicité passive telle que définie dans le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand, *M.B.*, 15 décembre 1992.

l'administration devait disposer de modes de reproduction informatiques et pouvait fournir copie du document sur disquette ou tout autre support, le citoyen serait en droit de choisir le mode de copie souhaité [...] "[51]. On a déjà spécifié qu'à notre sens, en présence de documents déjà informatisés, on peut considérer qu'en tout état de cause l'administration dispose de modes de reproduction informatiques, une disquette suffisant pour l'opération. Le citoyen est donc toujours en droit de choisir le support de la copie qu'il désire d'un document informatisé.

Il ne s'agit pas pour l'administration de réserver la version électronique de documents à une perspective de diffusion commerciale et de ne fournir que des copies papier en réponse aux demandes d'accès.

IV. 2. L'accès est-il limité en quantité ?

323. – L'accès peut-il s'entendre de demandes portant sur un grand nombre de documents, comme par exemple sur la totalité d'un registre ou sur des parties substantielles de celui-ci? Dans un contexte automatisé, cette question prend une particulière acuité car le traitement d'une masse d'informations, éventuellement pour alimenter un produit informationnel commercialisable, est surtout envisageable pour des documents électroniques. Les administrations risquent donc de se trouver de plus en plus souvent confrontées à ce genre d'interrogation.

51 Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 96/115 du 6 décembre 1996, précité. La CADA a réaffirmé plus tard que l'administration est tenue de suivre la préférence exprimée par le demandeur si le support demandé est disponible (avis n° 96/112 du 30 décembre 1996, in *Rapport annuel 1996*, p. 76) : " Pour autant qu'une transcription [d'un examen oral enregistré sur bande magnétique] soit disponible auprès de l'autorité administrative visée, la Commission estime qu'il n'y a pas de raison de refuser une copie dudit document. "

IV. 2. 1. Cas tranchés à l'étranger

324. – La *Bundesgerichtshof* allemande a été appelée à préciser la portée du terme " accès ". Elle était saisie d'une affaire mettant en cause une société privée souhaitant obtenir une copie de l'ensemble de chaque registre local des sociétés afin d'élaborer une base de données centralisée. Pour la haute Cour fédérale, l'" accès " prévu par la législation régissant ces registres ne couvre pas les demandes qui portent sur l'ensemble d'un registre ou sur des pans entiers d'un registre[52]. Comme de telles demandes ne s'inscrivent pas dans le droit d'accès à observer par les juridictions responsables des registres convoités, celles-ci ont toute latitude pour accorder ou non communication du fichier, tenant compte, le cas échéant d'autres intérêts en jeu.

325. – A l'inverse, la Commission d'accès à l'information du Québec, saisie elle aussi d'un recours concernant une demande de copie intégrale de fichier (il s'agissait d'une demande de reproduction sur bande informatique de la totalité des informations contenues au rôle d'évaluation foncière), ne souleva aucune objection tirée de la loi d'accès à l'encontre d'une telle opération. Au contraire, appelée à trancher précisément la question du montant exigible pour la transmission des données, elle jugea qu'il ne fallait pas appliquer la réglementation spécifique relative aux sommes dues pour l'extraction d'inscriptions du rôle. La Commission estima que cette réglementation ne valait que pour la reproduction d' " un morceau, un fragment, une partie " du registre en question. En présence d'une demande portant sur l'intégralité du document, la Commission prescrit de suivre une interprétation conforme aux directives tarifaires contenues dans la loi sur l'accès (ce qui a fait passer la note de 33.300 $ canadiens à 40 $...).[53]

52 Bundesgerichtshof, 12 juillet 1989, IV a ARZ (VZ) 9/88. Voy. H. BURKERT, J. MICHAEL, TH. DAVIO, C. DE TERWANGNE, Y. POULLET, *PUBLAW I research program commissioned by the European Commission, DG XIII : Study on the regulatory framework of the commercialization of data held by the public sector, Subject Report : Company Registers*, 1991.

53 Commission d'accès à l'information, aff. *Directron Media inc. c. Ville de Laval*, *Rapport annuel 1989-1990*, p. 29. Voy. également Commission d'accès à l'information, aff. n° 89 02 36 *Directron Media inc. c. Inspecteur Général des Institutions*

326. – Dans le même sens, une juridiction américaine fut saisie du recours d'un individu désireux d'obtenir une copie de l'intégralité d'une base de données élaborée par la *Drug Enforcement Administration* : le *Narcotics and Dangerous Drugs Information System.* L'administration en question avait refusé d'accéder à la demande, soutenant qu'en formulant une telle demande, le requérant n'avait pas raisonnablement décrit (*reasonablly described*) les documents souhaités, comme l'exige le FOIA. La Cour n'admit pas cette objection, estimant que, pourvu que la demande permette à l'administration d'identifier clairement les documents souhaités, l'exigence du FOIA était remplie[54].

IV. 2. 2. Position belge

327. – Les instances belges de recours en matière d'accès aux documents administratifs, quant à elles, se sont à plusieurs reprises prononcées sur le problème de la grande quantité de documents visés par une demande d'accès. Elles ne semblent pas placer d'emblée de telles demandes hors du champ de l'accès. Dans chaque cas, l'administration avait fait valoir que, visant de trop nombreux documents, les demandes pouvaient être rejetées sur la base de l'exception prévue par les textes pour les demandes " manifestement abusives ". Les organes de recours ont spécifié ce qu'il faut entendre par " manifestement abusive " (*kennelijk onredelijk*), acceptant donc de situer dans le contexte des législations d'accès la question de l'ampleur des demandes.

Financières et Pierrôt Péladeau, décision du 21 juin 1990 par laquelle la Commission autorise l'accès par voie de copie de l'intégralité des différents fichiers composant le registre électronique des sociétés, à l'exception du fichier des administrateurs dont la communication se heurtait à une objection au nom de la protection des données nominatives.

54 *Yeager v. Drug Enforcement Administration*, 678 F.2d315,326 (D.C. Cir. 1982) ; d'autres exceptions jouèrent toutefois en l'occurrence, de sorte que l'administration ne dut pas transmettre copie de la base de données demandée.

328. – Une instance wallonne spécifique, la Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement[55], fut saisie d'une requête contre le refus de l'administration régionale wallonne de communiquer au demandeur une copie des autorisations de déversements accordées aux entreprises les plus importantes installées en bordure de la Meuse et de la Sambre. L'administration arguait du grand nombre de dossiers concernés par la demande (dix-neuf, en fait) pour justifier son refus, la requête étant jugée de ce fait manifestement abusive. Dans sa décision du 8 novembre 1994, la commission a estimé que " le nombre de documents demandés ne fait pas preuve en soi du caractère manifestement abusif de la demande "[56].

329. – La Commission fédérale d'accès aux documents administratifs a, pour sa part, indiqué qu'une demande est manifestement abusive " lorsqu'elle porte sur d'innombrables documents qui nécessitent des recherches considérables et peuvent avoir pour effet de perturber le service "[57]. Le seul critère de la quantité des documents demandés ne suffit donc pas aux yeux de la Commission pour caractériser comme manifestement abusive une demande d'accès. La CADA introduit une précision qui s'apparente fort au critère retenu par les législations étrangères pour délimiter les tâches de l'administration concernant les documents électroniques potentiels. Celles-ci ont exclu du champ de l'accès les documents dont la production " would unreasonably interfere

55 Organe mis en place par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 6 mai 1993 définissant les règles relatives au recours prévu par le décret du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement, *M.B.,* 7 juillet 1993.

56 Aff. *S.A.W. et ville de R. c. Région wallonne*, 8 novembre 1994, *Amén.-Env.*, 1994/4, p. 304.

57 Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 96/85 du 16 juillet 1996, in *Rapport annuel 1996*, Bruxelles, p. 59. Voy. également D. VOORHOOF " Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB ", in M. SUYKENS (ed.) *Een open en behoorlijk bestuur. Openbaarheid en klachtenbehandeling bij lokale besturen*, Brugge, Van den Broele, 1998, A/III, p. 18 : " Wanneer een vraag om mededeling in afschrift van een zeer groot aantal documenten materieel quasi-onmogelijk door de betrokken administratie kan worden uitgevoerd, kan de aanvraag worden afgewezen of kan het recht op openbaarheid van bestuur worden beperkt tot het inzagerecht. " (Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 97/32).

with the operations of the institution "[58] ; celle-là admet que soient rejetées les demandes qui, vu leur ampleur, peuvent avoir pour effet de perturber le service.

330. – Etant donné que c'est un critère de praticabilité, d'efforts matériels à fournir, qui est retenu par la CADA pour déterminer le caractère abusif d'une demande d'accès, les demandes de copie électronique de documents informatisés, fussent-ils équivalents à l'ensemble d'un registre ou d'une base de données, ne sont pas à exclure *a priori*, sauf à démontrer l'effet perturbateur de telles demandes sur le service presté par l'administration. Dans le monde informatisé, transmettre la totalité d'une base de données peut mobiliser nettement moins de temps et d'efforts que de retrouver une seule feuille de papier classée par un prédécesseur.

§ 2. L'accès à des documents déjà publiés

331. – En présence d'une demande d'accès à un document ayant déjà fait ou faisant par ailleurs l'objet d'une publication, officielle ou privée, que peut faire l'administration ? Une administration est-elle, par exemple, tenue de photocopier les textes légaux et réglementaires qui précisent ses compétences – ce qui peut facilement s'élever à plusieurs centaines de pages – ou peut-elle renvoyer au Moniteur belge où ces textes furent publiés ? Le ministère de la Culture de la Communauté française qui a édité un catalogue des collections d'oeuvres d'art abritées dans les musées de la Communauté peut-il refuser de fournir une photocopie de l'inventaire en invitant le requérant à se procurer le catalogue au service d'édition ? Si le ministère de la Santé Publique a réalisé un document filmé sur les méfaits du tabac, peut-on demander sur la base de la loi d'accès une copie sur cassette vidéo en ne payant que le coût réel de la copie ou doit-on acheter la cassette " officielle " au tarif qui inclut, outre les frais de sa reproduction, les frais de réalisation du document ? Enfin,

58 Voy. *supra*, le point II. 2. du présent paragraphe.

si le ministère des Affaires économiques dispose d'une version informatisée du Registre central du Commerce, peut-on lui en demander une copie sur disquette pour la faible somme à laquelle revient la reproduction sous cette forme, ou doit-on passer par le système d'abonnement mis en place par la société privée en charge de la commercialisation du registre, nettement plus coûteux ?

I. La solution américaine

332. – La Cour suprême américaine eut à se prononcer en 1989 dans une affaire mettant en cause un éditeur à but non lucratif (*non-profit publisher*) souhaitant obtenir de la division fiscale du *Department of Justice* les opinions et décisions des juridictions fiscales, afin d'alimenter sa base de données en la matière. Ce matériau pouvait, par ailleurs, être obtenu auprès de la centaine de juridictions concernées de par le pays. Le *Department of Justice* refusa d'accéder à la demande. La Cour d'appel commença par affirmer qu'on ne peut appliquer au droit d'accès que les exceptions prévues par le FOIA. Or, le texte ne prévoit pas que la disponibilité de l'information à une autre source justifie une exception au principe de l'accès. La Cour enjoignit donc à l'administration de mettre les informations demandées à la disposition du requérant. Saisie à son tour, la Cour suprême rejeta clairement l'argument selon lequel le FOIA n'impose pas la communication de documents déjà rendus publics et accessibles au public[59]. A l'objection soulevée qu'une telle position condamnera l'administration à être submergée de demandes d'accès pour des informations disponibles par ailleurs, la Cour rétorqua de façon originale mais tellement pragmatique que " requesters would follow the course of least resistance " et que lesdits requérants se pourvoiront en conséquence à des sources plus facilement accessibles que par la voie du FOIA (telles les publications disponibles dans les bibliothèques, par exemple)[60].

59 *Department of Justice v. Tax Analysts*, 492 U.S. 136 (1989).

60 *Ibid.*, 145 n.5. Voy. également H. H. PERRIT, Jr., " Sources of Rights to Access Public Information ", *op. cit.*, pp. 187 et s.

333. – La position américaine a encore été clarifiée à l'occasion du dépôt du projet des *EFOIA Amendments*. Il est en effet explicitement dit dans l'exposé des motifs que le texte du projet " makes clear [...] that information that an agency has created and is directly or indirectly disseminating remains subject to the FOIA in any of its forms or formats "[61].

II. La solution canadienne

334. – Le Canada et sa province du Québec ont réglé le problème de manière nette au sein même de leurs législations respectives. Diamétralement opposées à celle de leurs voisins, ces solutions valent d'être exposées ici.

Ainsi, la loi canadienne sur l'accès à l'information exclut d'office de son champ d'application les documents publiés ou mis en vente dans le public[62]. En outre, elle stipule que le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication d'un document s'il a des motifs raisonnables de croire que le contenu du document sera publié par une institution fédérale, un mandataire du gouvernement ou un ministre dans les nonante jours suivant la demande ou même dans un délai supérieur qui découlerait des contraintes de l'impression ou de la traduction en vue de l'impression[63].

La loi québécoise d'accès aux documents des organismes publics prévoit que le droit d'accès à un document ayant fait l'objet d'une publication ou d'une diffusion ne s'exerce que par consultation sur place ou par l'obtention d'informations suffisantes pour permettre au requérant de le consulter ou de se le procurer là où il est disponible. Et si le document

61 Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, " Explanation of the Bill ", *in Report of the Committee on Government Reform and Oversight*, disponible sur le site de l'Electronic Privacy Information Center, http ://www.epic.org/open_gov/efoia_report. html, p. 20. Toutefois, les documents dont la mise à disposition du public est imposée par le EFOIA lui-même (notamment les documents ayant fait l'objet de demandes d'accès répétées) ne peuvent plus faire l'objet de demandes d'accès (Sec. 552 USC (3) (A)).

62 Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. 1985, c. A-1, art. 68. a.

63 L.R.C. 1985, c A-1, art. 26.

doit faire l'objet d'une publication ou d'une diffusion dans un délai n'excédant pas six mois de la demande, l'accès peut également s'effectuer par la consultation sur place ou par l'obtention de renseignements permettant de se procurer le document lors de sa sortie, mais aussi par le prêt du document, à moins que cela ne compromette sa publication.[64]

Les législations canadienne et québécoise ont donc réglé d'une manière radicale le problème de la juxtaposition de possibilités d'accès et de pratiques de diffusion. Soit publication et accès s'excluent purement et simplement (la solution fédérale)[65], soit la publication, réalisée ou à venir, évince le droit à la copie (la solution québécoise).

335. – Ces solutions tranchent le dilemme devant lequel se trouve l'administration sommée sur la base de la législation d'accès d'effectuer des photocopies de rapports ou de périodiques dont elle assure par ailleurs la publication. Ces solutions concourent à éviter une perte de temps inutile pour le fonctionnaire en charge de répondre à la demande d'accès[66], et à davantage rentabiliser les publications réalisées. L'inscription dans la loi de tels principes apporte sur ce point à l'administration une sécurité sans doute plus appréciable que la sécurité découlant de l'assertion pourtant réaliste de la Cour suprême américaine selon laquelle " requesters would follow the course of least resistance ".

64 Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1., 1982, c. 30, art. 13 ; 1990, c. 57, art. 5.

65 La jurisprudence française a dégagé un principe allant dans le même sens : elle estime en effet que l'administration est dispensée de répondre aux demandes portant sur des informations déjà publiées dans un recueil officiel. Dans une telle hypothèse, l'administration n'est tenue ni de communiquer le document ni d'en délivrer une photocopie (C.E., 9 mars 1983, *Association " S.O.S. Défense "*, req. n° 42 301, *A.J.D.A.*, 1983, p. 433 et Chron. de jurispr., p. 407). Dans le cas où la publication intervient après l'introduction d'un recours contentieux, le juge prononce en principe le non-lieu à statuer (C.E. S. 17 janvier 1986, *Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget c. S.A. Dumons, Leb.*, p. 7 ; *A.J.D.A.*, 1986, p. 601 et Chron. de jurispr., p. 561).

66 " En principe, cette exception a pour objet d'éviter à l'Etat d'assumer la charge et le coût de répondre à une demande d'accès à l'information fondée sur la Loi [d'accès canadienne], quand il est facile pour le demandeur d'obtenir ces renseignements autrement. " (*La technologie de l'information sur l'ouverture de l'administration gouvernementale*, Rapport commandé par le Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/ogov_f5.html).

En effet, on peut imaginer des esprits subtils et opiniâtres peu rebutés par la " resistance " initiale, pour être davantage mus par le " least price ".

336. – La solution ne va sans doute pas ravir le citoyen qui souhaite deux pages contenant l'explication de la règle de calcul appliquée par l'administration fiscale pour établir le montant du forfait déductible des revenus à titre de charges professionnelles et qui se voit invité à acquérir l'ouvrage publié contenant les deux pages en question. Si ce cas de figure devait se dérouler en Belgique, le requérant devrait débourser 9.000 francs belges pour l'achat du *Commentaire du Code des impôts sur le revenu Code et codification*[67] auprès de l'administration des contributions directes, plutôt que de s'acquitter des frais de ses deux photocopies.

La solution québécoise qui préserve toutefois la possibilité de consulter – gratuitement – sur place les documents faisant l'objet d'une publication offre une réponse partielle à ce problème. Partielle parce qu'un déplacement sur place nécessite des moyens physiques, en temps et financiers (surtout au Canada...) dont tout le monde ne dispose pas nécessairement. Le système deviendrait satisfaisant si chaque publication s'accompagnait d'un dépôt de l'ouvrage dans un circuit de bibliothèques publiques ou universitaires réparties sur le territoire. Voire d'une publication électronique consultable en ligne. L'option de consultation sur place aurait dans ce cas plus de consistance.

III. La solution proposée

337. – Le principe de l'exclusion du droit à la copie pour les documents ayant fait l'objet ou devant incessamment – un délai de six mois apparaît comme véritablement trop long[68] – faire l'objet d'une publication, ne

67 Prix déterminé au 15 janvier 1998 dans la liste des publications officielles disponible à l'adresse : http://belgium.fgov.be/Frans/publ/puboff5f.html.

68 Le délai de trois mois de la loi fédérale canadienne a lui-même fait l'objet de critiques : " Il est recommandé que l'article 26 de la Loi soit modifié de façon à ramener de 90 jours à 60 jours le délai d'impression d'un document. Ce délai est amplement suffisant grâce aux méthodes d'impression modernes " (" Examen critique de la *Loi sur l'accès à l'information* ", Rapport commandé par le

revient pas à une érosion du droit d'accès. Au delà de la subsistance du droit de consultation, le droit d'accès n'est pas pour le reste évincé mais déplacé : il ne s'exerce plus auprès de l'administration concernée par le document demandé mais auprès du service d'édition.[69] Cependant, ce raisonnement n'est valable que si le service d'édition diffuse l'information à des conditions de service public, c'est-à-dire à des prix démocratiques et non de marché, même si ces prix démocratiques sont inévitablement supérieurs aux seuls frais de reproduction à assumer lorsqu'on emprunte la voie de l'accès[70]. Dans le cas contraire, on pourrait être amené à conclure avec les mots d'Herbert Burkert : " Il y a des cyniques qui diraient que la fonction du secret administratif a été remplacée par le prix du marché "[71].

L'évaluation du caractère démocratique du prix doit se faire en tenant compte de l'objet de la demande d'accès. Si le produit d'information publié contient beaucoup d'éléments de valeur ajoutée par rapport au document original issu de l'administration (intégrant des informations supplémentaires, par exemple, ou des analyses, des schémas, des outils de recherche perfectionnés,…), un prix passablement élevé pourrait être

Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/orev_f1.html). Le Commissaire à l'information du Canada a souscrit à cette proposition de changement de la loi d'accès : voy. Annexe 1 au Rapport annuel du Commissaire à l'information 1998-1999, point 38, rapport disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/oic_f.html.

69 Pour Peter Seipel, il s'agit là de l'application du principe de subsidiarité : " there are principles of subsidiarity to be considered : in short, where information may be obtained from one source, other sources do not have to be kept open. " (P. SEIPEL, " The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens ", *op. cit.*, p. 451). L'invocation du principe de subsidiarité *in casu* n'emporte toutefois pas d'emblée la conviction. Règle de bon sens, commandant de régler les problèmes à leur niveau le plus adéquat, le principe de subsidiarité pourrait tout aussi bien être invoqué pour, précisément, contester l'adéquation de la voie ouverte pour obtenir l'information (lorsque l'information n'est disponible qu'à une source commerciale, par exemple) et préconiser une solution différente, moins coûteuse, par exemple.

70 Voy. *infra* à la section 2 du chapitre 4, la différence de tarification entre publicité active et publicité passive.

71 H. BURKERT, " Le projet de loi belge relatif à la publicité de l'administration et la commercialisation des informations du secteur public. Quelques remarques de droit comparé ", contribution présentée au Colloque sur la commercialisation des données détenues par l'administration, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur le 25 novembre 1993.

considéré comme démocratique au vu de la qualité du produit. Or, si pour une demande d'accès portant sur le document dans sa forme originale, on renvoie le demandeur au produit d'information publié, on contraint le demandeur à payer une somme qui, au regard de sa demande d'information, ne peut plus vraiment être considérée comme " démocratique " ou " raisonnable ".[72]

A cet égard, rien dans les textes canadien et québécois ne garantit que la publication des documents qui dispense de la fourniture de copies soit réalisée à des conditions démocratiques[73]. En d'autres termes, le demandeur risque de devoir acquérir un produit commercial, diffusé par l'administration elle-même ou par une entité privée ayant souscrit une licence ou conclu d'autres formes de contrat avec l'administration[74].

338. – En outre, pour être admissible, la solution de l'accès qui se déplace et s'exerce désormais auprès d'un service de diffusion, ne peut se faire au détriment de la valeur informationnelle de l'accès. Il faut s'assurer de ce que la diffusion ne représente pas une diminution en

72 Dans le même sens, le Commissaire à l'information du Canada propose que l'évaluation du caractère raisonnable porte non seulement sur le prix du document publié, mais également sur sa forme de présentation (" Changements législatifs proposés ", Annexe 1 au Rapport annuel du Commissaire à l'information 1998-1999, point 39, rapport disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/oic_f.html) : voy. note suivante.

73 Le Commissaire à l'information du Canada a proposé, dans son rapport d'activités 1998-1999 rendu public le 21 juillet 1999, que la loi d'accès canadienne soit modifiée en ce qui concerne l'exclusion des documents publiés du champ de la loi, de manière à " exclure uniquement les documents dont le prix est raisonnable et qui sont présentés sous une forme raisonnable " et ce, afin " d'éliminer un obstacle à l'accès comme le prix " (" Changements législatifs proposés ", Annexe 1 au Rapport annuel du Commissaire à l'information 1998-1999, précité, points 9 et 39).

74 Herbert Burkert a, lui aussi, identifié ce danger des législations canadienne et québécoise : " Administrations may be tempted to use such clauses to maintain control over their commercialization strategies : selecting a resource for publication would exempt this source from access, [...] and leaves it for commercial dissemination, since such clauses do not contain restrictions to the contrary " (H. BURKERT, " A Decision Making Framework for Commercializing Public Sector Information - From the Quebec Approach to the Amsterdam Algorithm ", contribution présentée au *Studiedag Commercialisering van overheidsinformatie*, organisé par l'Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, le 1er juin 1993).

termes de contenu informationnel par rapport aux documents détenus par l'administration.

339. – En définitive, la solution qui concilie au mieux les exigences de la mission publique de transparence et les nécessités du bon fonctionnement de l'administration réside dans le principe de l'exclusion du droit de copie dans le seul cas de publication de même valeur informationnelle et à des conditions de service public, et du maintien en toutes circonstances du droit de consultation, de préférence en respectant un critère de proximité, c'est-à-dire en déposant un exemplaire du document publié dans des lieux de consultation répartis sur le territoire ou en assurant une publication électronique consultable en ligne.

Pour les documents faisant l'objet d'une réelle commercialisation (une diffusion à prix de marché), le droit d'accès demeure à part entière. Cela se justifie par le fait qu'adopter une solution différente revient à réserver l'information à ceux qui savent en payer le prix. Cela devrait inciter par ailleurs les opérateurs sur le marché à développer des produits informationnels qui se distinguent des documents de base disponibles à l'administration. Faute de quoi, les personnes intéressées iront se procurer l'information auprès de l'administration au tarif équivalent aux coût de la reproduction du document ...A moins qu'elles ne préfèrent quand même s'adresser au diffuseur sur le marché, *following the course of least resistance*.

Cette solution prônée pour l'hypothèse de commercialisation correspond en tous points à celle présentée dès 1989 par la Direction Générale XIII de la Commission européenne dans le document qu'elle a publié concernant l'interaction entre secteurs public et privé sur le marché de l'information. Ces *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*[75] disposent en effet : " quand les données et informations du secteur public sont mises à la disposition du

75 Commission des Communautés européennes, Direction générale " Télécommunications, Industries de l'Information et Innovation ", *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1989, ISBN 92-825-9238-3, disponibles sur le serveur *web* de la Commission, à l'adresse : http://www2.echo.lu/legal/en/access/access.html. Pour de plus amples développements à propos de ce document, voy. *infra* à la Section 3 du présent chapitre.

secteur privé pour utilisation ou exploitation, les dispositions préexistantes concernant le droit d'accès des citoyens aux documents administratifs devraient être préservées. Les citoyens devraient conserver la même possibilité et les mêmes conditions d'accès à ce type d'information, lorsque celle-ci a été mise à la disposition du secteur privé. "[76]. L'intention exprimée dans le texte communautaire est clairement d'éviter que la mise sur le marché de l'information ne revienne à une éviction du droit d'accès pour cette information.

IV. La situation belge

340. – Les textes belges ne contiennent aucune réponse spécifique à la difficulté découlant de la cohabitation du droit d'accès avec des pratiques de diffusion active.

La CADA fédérale a toutefois émis un avis qui ouvre la voie d'une application des textes dans le sens que l'on vient d'indiquer. Un député avait invoqué la loi sur la publicité de l'administration pour obtenir certains rapports annuels relatifs au respect des droits de l'homme dans le cadre de la coopération au développement. La CADA a jugé qu'au lieu d'invoquer la législation sur l'accès, le député aurait pu, plus simplement, obtenir les rapports souhaités auprès de la Chambre des Représentants elle-même. En conséquence, la CADA qualifia la demande d'accès de " manifestement abusive " et la rejeta à ce titre[77]. A étendre le raisonnement, on arrive à écarter les demandes d'accès aux documents aisément disponibles par ailleurs, et à des conditions démocratiques (gratuitement, dans le cas soumis à la CADA).

La CADA eut en outre à traiter d'une affaire mettant en cause un citoyen désireux de recevoir un certain nombre de données chiffrées de la part du ministère des Transports. La Commission affirma que le requérant " recht heeft op de *inzage* van al de bestaande bestuursdocumenten terzake die al of niet gepubliceerd zijn "[78]. La CADA estime donc, à

76 Ligne directrice 19.

77 Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 97/6.

78 Commission d'accès aux documents administratifs, avis n° 96/2 du 22 janvier 1996, *Rapport annuel 1996*, p. 33 (c'est nous qui soulignons).

l'instar du modèle décrit ci-avant, que le droit de consultation demeure en présence de documents ayant fait l'objet d'une publication.

La solution s'inscrit donc dans le sillage du modèle québécois plutôt qu'américain, ce qui est sans doute preuve d'un juste souci d'équilibre entre transparence et efficacité administrative.

V. Cas d'application

341. – Le principe à suivre étant posé, il est dès lors possible d'apporter les réponses aux questions soulevées en exergue de ce paragraphe.

342. – Le ministère de la Santé publique et le ministère de la Culture de la Communauté française peuvent tous deux refuser d'exécuter des (photo)copies des documents demandés et inviter plutôt les requérants à se fournir auprès de leurs services d'édition, pour autant, cependant, que ces derniers diffusent qui le reportage sur le tabac, qui le catalogue des oeuvres d'art, à des tarifs de service public.

343. – Le département administratif sollicité à propos des textes officiels réglant sa compétence pourrait renvoyer au Moniteur belge en indiquant précisément les références des textes répondant à la requête.

Néanmoins une réponse différente pourrait s'envisager si l'on estime que les textes légaux ayant défini et circonscrit les compétences et dès lors les pouvoirs et les devoirs d'une autorité sont un élément décisif de la transparence de l'administration. Et qu'à ce titre, ils méritent un " traitement prioritaire " et doivent être communiqués directement aux requérants.

Cette solution, qui dépend d'un choix politique à prendre de préférence au niveau d'un Parlement, pourrait être dictée par la faible accessibilité du Moniteur belge. Celui-ci, en effet, ne jouit pas d'un réseau de dépôts gratuits dans des lieux directement accessibles au public, tels les bibliothèques publiques ou les maisons communales. Ces dernières souscrivent des abonnements mais aucune directive ne leur est imposée à

ce propos ni concernant la consultation des Moniteurs par le public. Si le requérant n'a pas, de ce fait, la possibilité de consulter les divers Moniteurs dans lesquels les textes qu'il recherche ont été publiés, il lui restera à acheter chaque numéro concerné, à plus ou moins 150 fr. le numéro. Cela peut représenter un grand nombre de numéros car il n'y a pas de pratique de consolidation des textes dans notre pays.[79]

344. – Enfin, le ministère des Affaires économiques ne peut imposer au citoyen qui s'adresse à lui pour obtenir une copie sur disquette d'un extrait du Registre central du Commerce, de se procurer l'information vendue à prix de marché par la société privée commercialisant le registre. Ce n'est que si la société permet un accès à prix de service public à la version informatisée du registre, que le ministère sollicité sera dispensé de fournir la copie demandée.

Le fait que le registre soit disponible dans une version électronique est la résultante de l'application du principe d'amélioration constante du service public et ne doit pas être considéré comme une valeur ajoutée justifiant un prix commercial. Si la société gestionnaire pratique pour cet accès des prix de marché, le citoyen peut exercer son droit d'accès auprès du ministère, afin d'éviter que l'accès démocratique, qui n'est pas déplacé, ne soit évincé.

La situation serait différente par exemple pour l'offre de logiciels particuliers ou la réalisation d'un traitement spécifique sur les données enregistrées, qui peuvent correspondre à des services dépassant le cadre de la mission publique et être prestés par la société gestionnaire dans un but lucratif. Mais dans ce cas, il ne doit plus être question d'accès démocratique à l'information.

79 La mise en ligne du Moniteur belge par la voie d'Internet améliore sans doute considérablement son accessibilité. Toutefois, cette réalisation ne vaut que pour les textes récents (publiés à partir de 1997). De plus, on ne peut considérer à ce jour cette voie de mise à disposition comme satisfaisante à elle seule (voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re, § 2).

SECTION 2.

LA TRANSPARENCE ACTIVE

345. – Second volet de la mission de transparence, la transparence active correspond à une démarche initiée par l'administration elle-même et non plus par l'administré. Ce volet est décrit de façon très sommaire dans les textes régissant la publicité de l'administration (§ 1er). Or, l'enjeu lié à la communication administrative est devenu tel aujourd'hui, vu l'évolution du contexte technologique, que l'on ne peut plus cautionner l'abdication du législateur en la matière (§ 2). Il convient de repenser la mission de transparence active dans le contexte de la société de l'information. Cela conduit à procéder à une définition de l'objet de cette mission bien au delà des termes laconiques qui lui sont réservés (§ 3).

§ 1. La mission actuelle des organes d'information

I. Description législative sommaire

346. – Les mesures prévues en Belgique dans le cadre de la transparence active sont limitées et peu précises. Les organes mis en place, service d'information ou fonctionnaire spécialisé, sont investis de missions dont la portée est décrite dans les textes législatifs avec un laconisme qui laisse perplexe.

La loi générale relative à la publicité de l'administration et la loi instaurant la publicité de l'administration aux niveaux provincial et communal[818] se contentent d'énoncer la finalité des missions conférées au service fédéral d'information et aux fonctionnaires d'information : ces fonctions sont créées " afin de fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives " fédérales,

818 Voy. *supra* Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 3.

provinciales et communales[819]. Dans cette optique, ces organes sont " chargés de la conception et de la réalisation de l'information "[820]. Ces textes ne comportent donc en eux-mêmes aucune indication sur le véritable objet de l'information ni sur la responsabilité relative à la définition de cet objet.

II. Responsabilité de la définition d'une politique d'information et portée de la fonction de « conception de l'information »

347. – La " conception " de l'information évoquée ci-avant correspond-elle à imaginer des produits informationnels dans la ligne d'une politique d'information adoptée à un autre niveau, ou inclut-elle la définition d'une telle politique ?

II. 1. Responsabilité de la définition de la politique d'information

348. – Il fut précisé par le Conseil des Ministres du 23 janvier 1998 que chaque ministre détermine les axes de la politique de communication de l'administration. Au cours de la discussion qui précédait le vote de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, le Ministre de l'Intérieur qui présentait le projet en discussion signala d'ailleurs que chaque " ministre (...) demeure responsable devant le Parlement pour le manque d'information ou la mauvaise information délivrée au sujet de son Département "[821]. D'autre part, le rôle central du Collège des Secrétaires généraux en matière de coordination et de stimulation de la politique d'information administrative fut confirmé par le gouvernement au cours du Conseil des Ministres du 27 janvier 1995. En outre, la responsabilité exercée par chaque Secrétaire général dans le cadre de ses attributions départementales, telles que définies par l'arrêté royal du 6

819 Art. 2 *in limine* de la loi du 11 avril 1994 et art. 3 *in limine* de la loi du 12 novembre 1997.

820 Art. 2, 1° de la loi du 11 avril 1994 et art. 3, 1° de la loi du 12 novembre 1997.

821 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *Doc. Parl.*, sess. ord. 1992-1993, n° 112/13, p. 43.

septembre 1993 relatif aux attributions des fonctionnaires généraux des ministères[822], a permis de conclure que le Secrétaire général est le premier responsable de la politique d'information de son département[823].

II. 2. Portée de la fonction de conception de l'information au niveau fédéral

349. – Cela étant, l'expression " conception de l'information " est porteuse d'une dimension créatrice. En atteste une des propositions émises par le Collège des Secrétaires généraux, dans son deuxième rapport d'évaluation de la Charte de l'utilisateur des services publics, et présentée en Conseil des Ministres le 23 janvier 1998. Il s'agit de préciser que " le fonctionnaire d'information est responsable de la communication " et que, dans ce cadre, " il assure la coordination de la communication et prend des initiatives en matière de communication lors de la préparation et de l'exécution de la politique "[824].

Au niveau fédéral, l'idée est donc clairement de laisser le fonctionnaire d'information prendre des initiatives. Cela ressort encore plus nettement du rapport du Groupe de Travail Central Politique d'information[825] du 24 janvier 1996 sur le rôle et la place des fonctionnaires d'information. Ce rôle, tel que précisé dans le rapport, comprend le bilan des questions et des plaintes formulées de la part des utilisateurs. Pareil bilan peut amener le fonctionnaire d'information à décider d'étendre les actions d'information existantes ou d'en développer de nouvelles. En outre, l'agent d'information peut, via l'analyse des besoins des utilisateurs et

822 Arrêté royal du 6 septembre 1993 relatif aux attributions des fonctionnaires généraux des ministères, *M.B.*, 2 octobre 1993.

823 Groupe de Travail Central Politique d'information, Rapport sur le rôle et la place des fonctionnaires d'information, janvier 1996, point 2.1.2.a, p. 4.

824 Collège des Secrétaires généraux, Plan d'action relatif à la Charte de l'utilisateur des services publics, recommandations 15, 16 et 17, 3 juin 1997, point II. 1. " Mesures visant à promouvoir une communication départementale intégrée ".

825 Sorte de forum rassemblant les différents acteurs sur le terrain en matière de communication externe, constitué par le Collège des Secrétaires généraux, composé de délégués du Collège des fonctionnaires d'information, du Service fédéral d'Information, du Moniteur belge et de la Direction Générale de la Sélection et la Formation.

leur suivi, évaluer et réorienter régulièrement les actions d'information[826]. Le fonctionnaire d'information se voit donc invité, dans cette conception, à assumer de sa propre initiative des choix et des décisions concernant l'objet même de la mission d'information de l'administration.

II. 3. Portée de la fonction de conception de l'information au niveau local

350. – Au niveau local, par ailleurs, la dimension créatrice de la fonction de " conception " incombant aux fonctionnaires spécialisés a également été soulignée par une intervention du Ministre de l'Intérieur. En réponse à une demande provenant du bourgmestre de la commune d'Ottignies-Louvain-La-Neuve, le Ministre a signalé que le fonctionnaire désigné par le conseil communal en vertu de la loi du 12 novembre 1997 doit être revêtu d'un grade équivalent à ceux du niveau 1 des agents de l'Etat, étant donné les tâches de " conception " qui lui sont confiées[827]. Et le Ministre d'ajouter que " compte tenu de l'importance de la mission qui lui est dévolue, il paraît préférable que le fonctionnaire ainsi désigné ait la qualité de membre statutaire du personnel de l'administration communale ". L'importance relevée par le Ministre de l'Intérieur des tâches incombant au fonctionnaire d'information communal suggère qu'il ne s'agit pas là d'une simple mission d'exécution.

826 Rapport soumis au Collège des Secrétaires généraux, entériné par celui-ci et destiné à servir de base pour les développements à venir concernant la politique d'information départementale et interdépartementale de l'administration fédérale (M. DE MESMAEKER, P. STAES (Adviseurs van het Openbaar Ambt), " De krachtlijnen van het informatiebeleid van de federale overheid. De ambtenaren aan zet ", février 1998, document interne).

827 Lettre du 13 mai 1998, correspondance publiée in A. CHEVALLIER, *L'accès aux documents administratifs dans les communes*, Mémoire présenté dans le cadre du cycle long interuniversitaire en management communal, INEMAP-ULB, Charleroi, juillet 1998.

III. Responsabilité de la définition de l'objet de l'information du public

III. 1. Définition donnée par les lois d'accès sur les plans fédéral et local

351. – La fonction assumée par les organes d'information fédéraux et locaux doit tendre à informer le public de façon claire et objective sur l'action des autorités administratives.

Exiger une information *objective* place la fonction d'information sur un plan différent d'une fonction d'information politique, plaidoyer *pro domo* par essence, généralement assumée par les cabinets ministériels.

Le seul élément relatif à l'objet de la mission d'information, c'est-à-dire ce sur quoi doit porter l'information et éventuellement sous quelle forme, est limité à une indication aussi vague que " fournir au public une information claire et objective sur l'action des autorités administratives ". Le caractère extrêmement vague de la formule autorise les plus grandes ambitions pour l'administration tout en risquant de générer les plus grandes frustrations au sein du public.

III. 2. Définition donnée par la réglementation relative au Service Fédéral d'Information

352. – La réglementation s'appliquant au Service Fédéral d'Information[828] est moins engagée encore dans la définition du véritable objet d'une mission d'information. Aux termes de l'article 3 de l'annexe à l'arrêté royal portant approbation des statuts de l'établissement d'utilité

828 Arrêté royal du 30 mai 1994 modifiant la dénomination de l'établissement d'utilité publique " Inbel, Institut belge d'Information et de Documentation " en " Le Service Fédéral belge d'Information - SFI", en néerlandais "De Belgische Federale Voorlichtingsdienst - FVD" et en allemand "Der Belgischer Föderaler Informationsdienst - FID", *M.B.,* 29 juin 1994, 17.424, *err. M.B.*, 17 novembre 1994, 28.209

publique " Le Service Fédéral belge d'Information - SFI ", il revient à ce dernier " d'informer le citoyen "... [829]

Par ailleurs, lors de la discussion précédant l'adoption de la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration, le Ministre de l'Intérieur précisa que le service d'information fédéral devait " être plutôt un support qu'un organisateur de campagne " [830]. Pour étayer son propos, il évoqua son expérience d'une campagne d'information sur les indemnités de milice. La campagne en question suscita une forte augmentation du nombre de demandes, de sorte qu'il fallut augmenter les crédits prévus à cet effet au budget général des dépenses. Pour le ministre, il ne peut donc être question de donner un blanc-seing au service d'information fédéral pour mener des campagnes d'information ayant éventuellement de telles répercussions budgétaires. Cela doit se faire sous la responsabilité du ministre concerné[831].

III. 3. Définition donnée par la Charte de l'utilisateur des services publics

353. – La Charte de l'utilisateur des services publics, sans être explicite et complète, est finalement la moins lacunaire. Elle précise que " les services publics ont le devoir de vulgariser par tous les vecteurs de communication adéquats les axes majeurs de leur politique, de prendre des initiatives en vue d'informer les utilisateurs sur les services qu'ils offrent (...) "[832]. La Charte préconise donc que chaque administration, chaque établissement et chaque organisme d'intérêt public dépendant du pouvoir fédéral, informe le public sur les axes majeurs de sa politique et sur les prestations fournies.

829 Art. 3 de l'annexe à l'arrêté royal du 3 octobre 1990, *M.B.*, 11 octobre 1990, modifié par l'arrêté royal du 30 mai 1994, *M.B.*, 29 juin 1994. Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5.

830 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Rapport de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, *Doc. Parl.*, sess. ord. 1992-1993, n° 112/13, p. 43.

831 *Ibid.*

832 Partie I " Principes généraux ", Chapitre Ier " La transparence ", 1. " L'information " de la Charte de l'utilisateur des services publics, précitée.

Si la première exigence est encore floue, celle relative aux services offerts est une première indication pour cerner le contenu de la mission d'information. Encore que la portée concrète de l'exigence puisse faire l'objet d'interprétations multiples.

Il est remarquable également que la Charte convie l'administration fédérale et les organismes d'intérêt public dépendant de celle-ci à une réflexion en termes de vecteurs de communication, puisque ces vecteurs doivent être " adéquats " par rapport au message transmis.

III. 4. Définition donnée par le Protocole modèle de collaboration entre les ministres et leur administration

354. – Dans le contexte de la mise en œuvre de la Charte de l'utilisateur des services publics, un Protocole modèle de collaboration entre les ministres et leur administration a été élaboré par le Collège des Secrétaires généraux. Ce texte, soumis à l'approbation de chaque ministre et qui a été annoncé comme pouvant préfigurer la future politique générale en la matière[833], apporte davantage de précisions sur l'objet de la mission des fonctionnaires de l'information.

Se focalisant sur le partage des tâches entre les différents acteurs intervenant dans la communication extérieure, les auteurs du protocole en viennent à se prononcer sur l'objet de l'information à fournir au public. Ainsi, le texte stipule que le cabinet est seul responsable de la promotion de la politique du ministre auquel il est rattaché. C'est également le cabinet qui est responsable de l'information relative aux phases préparatoires de la prise de décision, jusque et y compris le moment où la décision est traduite dans un nouveau texte légal ou réglementaire. L'administration, quant à elle, assure l'information sur l'exécution concrète des décisions prises et sur la réglementation, ce qui inclut la vulgarisation des nouveaux textes légaux et réglementaires. L'administration se charge également de l'information sur les missions, les activités et l'organisation de ses services. Cette dernière précision s'inscrit dans la ligne directe de l'exigence d'information portant sur les

833 M. DE MESMAEKER, P. STAES, *op. cit.*

services offerts, contenue dans la Charte de l'utilisateur des services publics.

Pour le reste, l'apport principal de ce protocole réside dans la répartition des tâches entre le niveau politique et le niveau administratif dont la mission d'information ne commence qu'après l'adoption définitive d'une décision. Le critère est à l'évidence judicieux. Informer sur une décision prise et traduite dans un texte contraignant réduit les risques – sans toutefois les éliminer – d'orientation du discours, et écarte les interrogations concernant la publicité accordée à des projets jamais aboutis.

III. 5. Définition donnée par le décret flamand relatif à la publicité des documents administratifs

355. – Le décret flamand du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand et à sa suite le décret du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration, sont les seuls textes à avoir prévu une fonction officielle d'information au niveau des entités fédérées[834].

L'objet de la mission du fonctionnaire chargé de l'information est toutefois lui aussi réduit, pour l'essentiel à l'état de " krachtlijnen ". Tel que précisé à l'article 23 du décret de 1999, la mission consiste à informer les citoyens sur la politique menée et sur les décisions spécifiques les concernant[835]. Interrogé en 1991 sur la portée de ce dernier point, repris en termes identiques dans la première version du décret, le Ministre communautaire des Affaires intérieures et de la Fonction publique précisa que l'information à donner aux citoyens sur les décisions spécifiques qui les concernent peut se comprendre comme une information spécifique dirigée vers des groupes cibles[836]. La

834 Art. 4, § 1er du décret flamand du 23 octobre 1991 ; art. 22 du décret du 18 mai 1999. Voy. les développements *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 3.

835 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 3, III.

836 Ontwerp van decreet met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/4, p. 35.

démarche d'information envisagée par le décret ne doit donc pas nécessairement s'inscrire dans un rapport personnalisé caractérisé par une décision individuelle. Il s'agit plutôt de diffuser des informations à propos des décisions portant sur, ayant un impact ou présentant un intérêt particulier pour des groupes ou des individualités. La notion de " groupes cibles " (*doelgroepen*) est ambiguë car on ne voit pas à quoi doit correspondre ledit groupe et si une taille maximum lui est assignée. Or on n'imagine pas que les décisions concernant l'ensemble de la population ne fassent pas l'objet d'une information. Le texte du décret va dans ce sens puisqu'il évoque " les citoyens " sans apporter de limite au pluriel utilisé.

Le décret de 1999 apporte toutefois une précision sur un point de la mission des fonctionnaires chargés de l'information : il stipule que ces fonctionnaires sont tenus de dresser un inventaire de l'information disponible et des sources d'information. Cet inventaire doit être mis à la disposition du public.

III. 6. Objet de la mission du **Dienst Pers, Voorlichting en Ontvangst** *de la Communauté flamande*

356. – L'administration de la Communauté flamande compte par ailleurs un service spécialisé dans l'information du public : le *Dienst Pers, Voorlichting en Ontvangst* de l'*Administratie Kanselarij en Voorlichting*. Les objectifs assignés à l'action de ce service sont toutefois révélateurs du caractère davantage militant, voire " propagandiste ", de la fonction assumée par le service. Ce dernier doit en effet faire connaître la Flandre et les autorités flamandes, et les rendre reconnaissables du public en général et des citoyens flamands en particulier[837]. Le *Dienst Pers, Voorlichting en Ontvangst* doit également veiller à développer et améliorer l'image de l'autorité flamande. Il doit en outre, non seulement faire connaître et expliquer la politique des autorités flamandes et la mise en application de celle-ci, notamment les mesures d'exécution adoptées, mais il doit également faire accepter cette politique (" doen aanvaarden ")

837 Cette fonction correspond à celle que le Service Fédéral d'Information assume au niveau de la Belgique.

et la rendre reconnaissable. Ces prescrits sont sensiblement éloignés de l'information *objective* exigée au niveau de l'administration fédérale, ou des provinces et des communes.

§ 2. L'enjeu de la mission d'information

I. Le législateur dans le rôle du roi fainéant et l'administration dans celui du maire du palais

357. – Dans l'ensemble, les textes organisant une publicité active de l'administration sont donc particulièrement elliptiques à propos de l'objet de la mission d'information confiée à l'administration. Les seuls éclaircissements – peu détaillés au demeurant – proviennent de textes émanant de l'administration elle-même et sans portée contraignante. Les dispositions contenues dans les différents textes législatifs n'ont d'ailleurs pas plus de portée contraignante, dans la mesure où ils énoncent des obligations au contenu si vague que, sauf à considérer le cas d'inaction complète de l'administration, ces dispositions ne peuvent réellement conduire à des constats de manquements ni à des sanctions[838].

Les différents législateurs ont en quelque sorte abdiqué toute implication en la matière, pour s'en remettre totalement au pouvoir exécutif. Ce qui conduit à un schéma où la véritable politique d'information repose essentiellement sur les initiatives d'un ministre ou d'un service ou fonctionnaire spécialisés, sans qu'aucune obligation précise ne soit définie, sans qu'aucun critère de choix ne soit avancé et sans qu'aucun contrôle de l'action d'information ne soit mis en place.

Cela peut donner des résultats aussi édifiants que l'exemple qui suit, tiré du détail des budgets alloués par les services du premier ministre dans le

838 Hormis les obligations liées à la publication du " guide " de l'administration et aux mentions sur la correspondance et les actes à portée individuelle. Aucune sanction n'est toutefois envisagée en cas de non respect de ces obligations, si ce n'est le report du délai de prescription en cas d'omission de l'indication des voies de recours sur les documents porteurs de décisions ou d'actes administratifs à portée individuelle.

cadre du projet « information officielle du gouvernement fédéral » : l'action d'information des citoyens à propos de la loi sur la publicité de l'administration a bénéficié d'un budget d'à peine plus d'un million de francs alors qu'un montant de trois millions et demi était alloué à l'information sur ... les régimes amaigrissants[839].

358. – Le seul contrôle que le législateur a prévu, dans la loi du 12 juillet 1994 visant le contrôle des communications officielles des autorités publiques[840], réside dans l'examen d'une éventuelle connotation électoraliste des communications et campagnes d'information destinées au public, provenant des gouvernements et parlements fédéraux, communautaires ou régionaux et financés par des fonds publics[841]. Ce contrôle s'inscrit dans le cadre de la limitation et du contrôle des dépenses électorales et du financement et de la comptabilité des partis politiques. On ne peut donc y voir un contrôle à proprement parler de l'action d'information elle-même.

359. – Dans les débats qui ont précédé l'adoption du décret flamand du 23 octobre 1991, le Ministre communautaire des Affaires intérieures et de la Fonction publique signala explicitement qu'à son sens, la publicité active de l'administration ne devrait, par principe, pas être réglée par décret[842]. Cette prise de position franche coïncide vraisemblablement avec les convictions des différents niveaux de pouvoirs de l'Etat et de ses

839 Cf. la réponse du Premier Ministre à la question d'un député relative à la politique de communication du gouvernement, *Q.R.*, Ch. Repr., sess. Ord. 1997-1998, question n° 181 du 19 mai 1998, p. 18517 (R. Biefnot), d'où il ressort que le budget consacré à l'information sur la loi relative à la publicité de l'administration s'élève à 1.026.547 francs et le budget pour l'information sur les régimes à 3.445.951 francs.

840 *M.B.*, 19 juillet 1994.

841 Tout projet de communication ou de campagne d'information doit être notifié à la Commission de contrôle, indiquant le contenu et les motifs du projet, les moyens utilisés, le coût total et les firmes consultées. La Commission de contrôle vérifie que la communication ou la campagne ne serve pas la promotion de l'image personnelle d'un ou de plusieurs membres des institutions visées par la loi ou la promotion de l'image d'un parti politique.

842 " De Gemeenschapsminister is van oordeel dat de actieve openbaarheid in principe niet decretaal moet worden geregeld. " (Verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/4, p. 19).

composantes puisque l'ensemble des textes traduisent un engagement minimal du pouvoir législatif sur la question.

360. – Pour l'essentiel de la transparence active, l'administration est donc seule maîtresse des choix à opérer pour la mise à disposition du public de l'information et pour les supports à utiliser. La question de l'opportunité de la publication de documents est laissée à son entière appréciation, la seule obligation étant " d'informer de façon claire et objective sur l'action des autorités administratives "[843] et de " vulgariser les axes majeurs de la politique des services publics "[844].

S'en remettre à l'administration pour procéder à la sélection concrète des documents à diffuser peut conduire à des situations dans lesquelles la sélection est incomplète ou trompeuse. L'absence de critères prédéterminés relatifs au contenu des informations permet une appréciation politique de ce qui sera livré à la connaissance du public et de l'interprétation qui en sera présentée. Ainsi, un département peut décider de diffuser un rapport interne. Louable et positive démarche qui cependant peut offrir une image tronquée de la réalité administrative si le département a toute discrétion pour maintenir dans l'ombre d'autres rapports ou documents, en particulier si ces derniers nuancent ou contredisent l'information sélectionnée et rendue spontanément disponible[845].

II. La nouvelle réalité technique et le processus de décision

361. – Or, dans le contexte de la société de l'information, la mise à disposition d'informations publiques représente un enjeu d'une importance sans précédent.

843 Selon la loi du 11 avril 1994 et la loi du 12 novembre 1997, précitées : voy. *supra.*

844 Selon la Charte de l'utilisateur des services publics, précitée : voy. *supra.*

845 Voy. en ce sens D. W. SCHARTUM, « Access to Government-Held Information : Challenges and Possibilities », *The Journal of Information, Law and Technology* (*JILT*), 1998/1, <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/ 98_1scha/>, § 3.

II. 1. Les moyens technologiques nouveaux comme supports de l'action d'information

362. – L'avènement d'une société de l'information induit de sensibles changements. Il ne s'agit plus seulement d'orchestrer des campagnes d'information par le biais de brochures distribuées dans les bureaux de poste et les maisons communales ou par des communications gouvernementales sous forme de brèves séquences télévisées. Il ne s'agit plus non plus de se limiter à fournir à la presse les communiqués qui permettront à cette dernière de jouer les intermédiaires auprès du public, et de faire connaître les plans, programmes ou décisions " bons " pour la communication. Il ne s'agit plus de se cantonner à envisager la prise de connaissance des registres publics par la seule voie de la consultation sur place ou de l'envoi de photocopies. Il ne s'agit plus enfin d'éditer des périodiques sur le seul support papier, destinés à un public abonné.

Le gouvernement a désormais à sa portée des moyens de communication directe offrant des performances sans précédent, notamment en termes de quantité d'informations fournies, de délais de mise en circulation de l'information et de possibilités de mise à jour[846]. L'édition de CD-Rom et la diffusion de bases de données en ligne avaient déjà ouvert des perspectives nouvelles en matière de mise à disposition de l'information publique. La technique du CD-Rom est nettement moins onéreuse que celle de l'édition traditionnelle sur support papier, tout en permettant un stockage largement supérieur d'informations et en offrant des chemins variés pour atteindre chaque donnée[847]. La diffusion de bases de

846 Voy. l'enjeu relevé à propos de ces nouveaux moyens de communication par V.J.J.M. BEKKERS et S. ZOURIDIS, « Prestations de services électroniques au sein de l'administration publique : quelques tendances et quelques observations », *R.I.S.A.*, juin 1999, vol. 65, n° 2, p. 230 : « Les données reprises dans les bases de données publiques reflètent la vision du monde d'une coalition dirigeante de décideurs politiques. […] De cette façon, les systèmes informatiques, et les définitions de données sous-jacentes, influencent les processus décisionnels et la manière dont l'administration publique approche le citoyen. Il convient donc de mettre en doute l'idée d'une transparence accrue. Ne serait-il pas plus approprié de parler de semi-transparence ? ». K. Kraemer et W. Dutton évoquent à ce propos l' « automatisation du parti pris » (K.L. KRAEMER et W.H. DUTTON, « The automation of bias », in J.N. DANZIGER et al., *Computers and Politics*, New-York, Colombia University Press, 1982, p. 193).

847 ... Pour reprendre la formule de J.-E. Schoettl selon qui " (...) traiter une banque de données comme un périodique, ou un serveur télématique comme un panneau

données en ligne présente l'avantage par rapport au CD-Rom de fournir une information non figée, pouvant à tout moment être actualisée.

Ces moyens de mise en circulation de l'information n'étaient toutefois pas, jusqu'à présent, destinés à un large public. Ils étaient davantage réservés à des catégories ayant les capacités financières et intellectuelles de les utiliser, c'est-à-dire principalement des acteurs du monde professionnel. Le développement des réseaux et de la technologie d'Internet apporte les produits informationnels publics aux portes des universités, des entreprises et des foyers connectés. Ces nouveaux outils de communication allient aux avantages du CD-Rom, en particulier les faibles coûts de production et de maintenance, les avantages de la diffusion en ligne, dont l'interactivité n'est pas le moindre.

II. 2. La décision de mise à disposition d'information dans le contexte technologique nouveau

363. – On a vu des ministères fédéraux et régionaux[848], des institutions publiques et des établissements scientifiques[849], ainsi que des communes[850], développer des sites Internet sur le réseau des réseaux. Les décisions relatives au contenu des services d'information

d'affichage, serait faire preuve d'un singulier irréalisme. (...) Le postulat de l'équivalence des supports méconnaît par exemple qu'une banque de données n'est pas seulement un rassemblement d'informations, mais un chemin vers chacune d'elles. " (J.-E. SCHOETTL, « Entretien », *op. cit.*, pp. 611-612, voy. *supra*)

848 Voy. le site « carrefour » Belgian Federal Government on Line http ://belgium.fgov.be

849 Tels que La Monnaie, le Bureau Fédéral du Plan, l'Institut Royal Belge des Sciences Naturelles, l'Observatoire Royal de Belgique, l'Institut Royal Météorologique,... Voy. pour une analyse des sites et leurs adresses D. DIENG, PH. GERARD, CH. LAMOULINE, sous la direction de C. LOBET-MARIS et Y. POULLET, *Quelles priorités pour l'Administration fédérale dans la société de l'information ?,* Rapport élaboré pour les Services Fédéraux des Affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles, Namur, Novembre 1997, pp. 23 et s.

850 En septembre 1998, on recensait nonante sites communaux officiels (193 si l'on inclut les sites communaux à vocation uniquement commerciale), avec une proportion de une commune sur vingt en Flandre, une sur trois à Bruxelles et une sur dix en Wallonie (d'après le recensement établi par l'Observatoire des communes). Voy. pour une étude comparée de trente-sept sites de villes virtuelles, M. D'UDEKEM-GEVERS, *Villes numérisées belges : analyse d'un échantillon de sites francophones destinés à des particuliers*, Cahiers de la CITA AI 5, juin 1998.

" hébergés " sur ces sites relèvent dans la plupart des cas de la seule appréciation d'autorités internes ou des personnes gérant le site, et reposent le plus souvent sur l'inspiration de détenteurs d'informations publiques. S'il advient que des critères de sélection de l'information soient énoncés, ils portent généralement sur des caractéristiques techniques, formelles et de mise à jour de l'information proposée pour alimenter le site.

364. – A titre d'exemple, le Conseil des Ministres a approuvé[851] une proposition émanant du Premier Ministre visant à définir des critères auxquels doivent satisfaire les banques de données " candidates " à un raccordement au nouveau réseau fédéral coordonné Fédénet. Ces critères sont les suivants :

" - l'objectif qualitatif auquel s'engage le secteur (...) ;

- une énumération détaillée de toutes les actions qui doivent être entreprises pour réaliser cet objectif ;

- les moyens techniques et le personnel nécessaires ;

- les moyens financiers nécessaires. "

C'est donc plutôt à la faisabilité du projet de mise sur réseau de l'information que s'attachent ces critères. Il ne s'agit pas d'une sélection de l'information sur le fond.

La décision de raccordement des banques de données nécessite l'accord du ministre compétent et doit être ratifiée par le Conseil des Ministres. C'est donc le pouvoir exécutif qui décide de l'opportunité de mettre en réseau l'information.

Le réseau Fédénet interne à l'autorité fédérale est réservé aux administrations fédérales et au pouvoir judiciaire. Certaines informations circulant sur Fédénet peuvent toutefois être également redirigées vers le public par des transferts vers Internet. La gestion de la diffusion des données du réseau fédéral vers Internet relève du Service Fédéral

851 Lors de sa séance du 28 juillet 1995.

d'Information[852]. Rien n'est dit spécifiquement sur la décision des transferts vers le réseau ouvert. *A priori*, la notion de " gestion " n'englobe pas ce genre de décision. On ne sait, dès lors, si l'accord du ministre compétent, requis pour le raccordement des banques de données à Fédénet, couvre l'éventualité d'une diffusion des banques de données par le biais d'Internet.

365. – La mise à disposition d'informations sur Internet[853] par le biais du Centre d'informatique pour la Région bruxelloise (C.I.R.B.) [854], chargé de l'assistance informatique et télématique des institutions de la Région de Bruxelles-Capitale, s'inscrit dans la ligne de ce qui précède. Les critères d'attribution d'espace géré par le serveur sont, là aussi, des critères formels, organisationnels et financiers relatifs à la faisabilité des projets soumis[855]. L'évaluation du respect des critères et la décision de mise en réseau de produits informationnels reviennent à l'organe de gestion du serveur.

366. – *Mutatis mutandis*, appliquer de tels critères pour sélectionner et déterminer les informations à mettre à la disposition du public par le biais des réseaux, revient à constituer une bibliothèque en fonction de la solidité voire de l'esthétique des rayonnages et non de la pertinence du contenu des livres à y placer.

852 Ainsi que précisé dans la note émanant du Premier Ministre concernant les réseaux de l'autorité fédérale et la connexion aux autoroutes de l'information, approuvée en Conseil des Ministres lors de sa séance du 28 juillet 1995.

853 via l'adresse unique : http ://www.bruxelles.irisnet.be

854 Le C.I.R.B. a été créé par l'article 27 de la loi du 21 août 1987 modifiant la loi organisant les agglomérations et les fédérations de communes et portant des dispositions relatives à la Région bruxelloise (*M.B.*, 26 septembre 1987).

855 D'après l'intervention orale de la représentante du C.I.R.B. au Colloque Rencontre réelle de villes virtuelles, organisé par la CITA (FUNDP-Namur) et WIN, à Namur, le 16 juin 1998.

III. L'enjeu démocratique de la nouvelle donne technologique

367. – Le monde des réseaux, dont Internet est la préfiguration la plus manifeste, n'est pas sans susciter de l'inquiétude. Deux spectres hantent en particulier les esprits : le pouvoir lié à l'information et les manipulations dont celle-ci peut être l'objet ou l'instrument.

368. – Si le Professeur Rodota a pu affirmer que notre société branchée était témoin de l'avènement de la " living-room democracy "[856], c'est parce que, désormais, la démocratie vient jusque dans les living-rooms. Elle ne se cantonne donc plus à l'agora ou aux incarnations modernes de celle-ci, les médias. Bien sûr, la télévision occupait déjà les salons mais elle se présente davantage comme un lieu de débats publics que comme un véritable outil de communication politique et administrative. Dans ce dernier registre, elle se limite en effet le plus souvent à d'épisodiques communiqués gouvernementaux. A l'inverse d'Internet, ce n'est pas un média de choix pour la diffusion de l'information publique. Internet, au contraire, a très tôt, et spécialement aux Etats-Unis, été utilisé pour mettre à portée de " clic " de quiconque un ensemble toujours plus grand de documents publics. Il est ainsi possible de prendre connaissance sur les sites visités depuis son living-room du texte des projets de lois, de nombreuses lois et règlements en vigueur, des discours prononcés, du budget des différents départements, des publications périodiques de diverses administrations, du compte-rendu des délibérations du gouvernement, des statistiques sectorielles, etc.

En outre, l'interactivité du réseau permet non seulement d'agir sur l'information (procéder à des sélections, des rapprochements, des prélèvements, etc. parmi les données disponibles), mais également de réagir à l'information (notamment par la voie du courrier électronique pour s'adresser directement aux personnes responsables ou pour déposer des questions dans les " boîtes " et " réservoirs d'idées " appropriés, ou

856 Evoqué par P. Martens lors de sa contribution « Société de l'information, démocratie et bonheur » présentée au Seminar Information Society, Administration and Citizens, organisé le 25 juin 1998 par le CRID et la CITA (FUNDP), à Namur.

par la voie d'une participation à un forum électronique sur les sujets consultés).

Internet favorise donc par bien des côtés le débat démocratique, notamment en raison de la présence rapprochée du pouvoir, à la fois en tant que fournisseur d'informations et en tant qu'interlocuteur virtuel ; de la mise à disposition générale et sans condition d'informations publiques ; et de l'ouverture à la participation au débat politique[857].

Par ailleurs, à la différence de ce qu'on a connu jusqu'à présent, Internet est l'instrument d'une démocratie continue et non plus intermittente[858]. La participation et la consultation des citoyens prennent essentiellement place, dans le système traditionnel, au moment des élections et des référendums locaux. Dans une société " en réseau ", les trois caractéristiques de modèle démocratique relevées ci-avant sont présentes de façon permanente. Non seulement la démocratie se joue dans le salon, mais encore, elle est en programme continu. L'information mise à disposition du public sur les sites gouvernementaux et autres peut être consultée à toute heure, les échanges par forums électroniques interposés peuvent avoir lieu à tout moment, et les boîtes aux lettres et guichets virtuels sont ouverts sans interruption.

369. – Dans ce contexte, le pouvoir lié à l'information est inévitablement amplifié et il semble inadmissible de laisser au pouvoir exécutif l'exclusivité de la décision de mise à disposition de l'information publique. C'est là le signe d'un renforcement du pouvoir exécutif qui ne s'accompagne d'aucun contrepoids en faveur du pouvoir législatif.

En outre, les dangers de déformation de la réalité et de manipulation de l'information ou de manipulation à l'aide de l'information ne peuvent être éludés. Ce sont eux qui ont d'ailleurs suggéré le titre " Orwell à

857 Voy. les réflexions sur le lien entre multimédia et démocratie développées notamment dans A. MINC, *L'ivresse démocratique*, Paris, Gallimard, 1994 ; M. GAUCHET, *La révolution des pouvoirs*, Paris, Gallimard, Bibliothèques des Histoires, 1995 ; B. PERRET, *Le Travail au XXIème siècle : mutations de l'économie et de la société à l'ère des autoroutes de l'information*, sous la direction de Gérard Blanc, Dunod, 1995.

858 S. RODOTA, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 1997, pp. 4 et s. et IDEM, " Reflections on Virtual Democracy ", *Proceedings of the Seminar Information Society, Administration and Citizens*, organisé le 25 juin 1998 par le C.R.I.D. et la C.I.T.A. (F.U.N.D.P.), Namur, p. 19.

Athènes "[859] d'une œuvre étudiant le phénomène de l'utilisation politique du réseau mondial, celui-ci étant comparé à la cité antique, modèle historique de démocratie participative.[860]

§ 3. La mission d'information repensée dans le contexte de la société de l'information

370. – Dans le cadre des mutations issues de la société de l'information qui viennent d'être relevées, le législateur ne peut plus se cantonner à son rôle, décrit au paragraphe premier, de spectateur des initiatives administratives. Il se doit de formuler des règles pour la diffusion d'informations publiques au nom de la transparence de l'administration. Les pages qui suivent proposent la balise de l'exercice parlementaire qui s'impose désormais. Cet exercice s'effectue en deux temps : il s'agit tout d'abord de définir le contenu de base de la mission de transparence[861] et, ensuite, de prévoir des organes *ad hoc*, acteurs dans la définition de ce contenu. Cette combinaison d'une définition législative « de base », même si cette définition de base doit tendre à un degré de précision jamais atteint à ce jour, avec l'intervention d'organes *ad hoc* pour adapter la définition aux différents domaines de l'information, ou pour la faire

859 W. B. H. J. VAN DE DONK, I. TH. M. SNELLEN, P. W. TOPS (Eds), *Orwell in Athens. A Perspective on Informatization and Democracy*, Coll. Informatization Developments and the Public Sector 3, Amsterdam, IOS Press, 1995.

860 Sur la question des nouveaux enjeux, voy. également L. K. GROSSMAN, *The Electronic Republic – Reshaping Democracy in the Information Age*, New-York, Viking, 1995.

861 L'idée de fixer *a priori* dans un texte l'objet de la mission d'information a également été soutenue par d'autres auteurs ; voy. A. CASSESE, A. CLAPHAM, J. WEILER, " 1992 – Quels sont nos droits ? Un programme d'action en matière de droits de l'homme ", in *European Union – The Human Rights Challenge*, Vol. II *Human Rights and the European Community. Methods of Protection*, Florence, European University Institute, Baden-Baden, Nomos, p. 115 : " […] il pourrait être recommandé d'élaborer un texte général (sous forme de résolution ou de recommandation d'une des institutions communautaires, probablement le Parlement) fixant une série de principes (concernant la codification des règles relatives à l'administration, la compilation de la jurisprudence, l'élaboration de guides pratiques ; dans le cas de réglementations ou d'actes administratifs généraux, le principe […] de rendre publics les travaux préparatoires à l'adoption des actes) ".

évoluer en fonction des avancées techniques et sociales, est à notre sens la meilleure formule pour répondre adéquatement au défi législatif en question. La loi en cause doit donc édicter des exigences concernant l'objet de la mission d'information (ce qui sera proposé au point I.) et doit mettre en place des organes aux fonctions précisément définies pour intervenir dans la définition et le contrôle des services d'information fournis au public (II.).

Les outils de communication dorénavant à la disposition des autorités publiques suggèrent une écriture ambitieuse de la loi en question. L'ambition en la matière consiste à dépasser les pratiques en place et à innover dans la détermination des obligations informationnelles.

Les lois, belges comme étrangères, instaurant la transparence de l'administration demeurent encore imprégnées d'une conception " papier " de la communication, même si le champ d'application des dernières-nées s'étend officiellement aux données informatisées[862].

Les Etats-Unis sont les premiers à avoir révisé totalement leur *Freedom of Information Act* dans la perspective d'adapter celui-ci au nouveau contexte de la société de l'information et à l'avènement de l' « âge électronique », d'où la formulation d' *Electronic Freedom of Information Act Amendments*[863]. Il est vrai que les progrès en matière de nouvelles technologies de l'information et de la communication ont d'abord touché la société américaine avant de se répandre sur le continent européen[864]. Il est donc logique que les Etats-Unis ouvrent la voie de l'adaptation. Le nouveau texte américain ne manquera pas de nourrir la réflexion qui suit concernant l'objet de la mission de transparence active, de même que les

862 Certaines lois s'illustrent tout de même par une prise en compte plus poussée du phénomène des nouvelles technologies. Ainsi, notamment, la loi finlandaise impose aux autorités de mettre à disposition les appareils nécessaires pour consulter les documents électroniques. La loi d'accès canadienne s'essaie à définir la notion de " document existant " dans le monde informatisé (subsection 4 (3) du *Canadian Access Act* de 1982 et § 3 de la *Regulation respecting Access to Information* : P.C. 1982-1077).

863 Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, 5USC 552 du 2 octobre 1996.

864 Il est symptomatique que la loi d'accès irlandaise (*Freedom of Information Act* du 21 avril 1997) votée près de sept mois après les *Electronic Freedom of Information Act Amendments* américains qui instaurent l'accès électronique, ne prévoient rien en ce qui concerne la diffusion ou la consultation de l'information publique en ligne.

textes et expériences étrangers (français surtout), plus disparates mais éclairants au demeurant.

L'exercice qui attend aujourd'hui les législateurs consiste à repenser la transparence dans un contexte technologique nouveau tout en ne liant pas leurs textes à une technologie donnée afin de ne pas les condamner à une obsolescence précoce.

I. Définition législative de l'objet de la mission d'information

371. – Les législations étrangères offrent plusieurs exemples de définition de la mission d'information incombant aux autorités publiques au nom de la transparence de l'administration. Si ces définitions sont plus larges que celles présentes dans les textes belges, elles n'en sont pas moins pour la plupart fragmentaires et assurément incomplètes. Certains textes se caractérisent pourtant par la dimension particulière qu'ils donnent au devoir d'information des autorités publiques[865].

Les *Electronic Freedom of Information Act Amendments* américains de 1996 sont parmi les plus remarquables car, en matière de mise à disposition d'informations à l'initiative de l'administration, leurs prescrits imposent aux *agencies* des obligations vastes, mais formulées de manière nette et détaillée. Ce texte n'envisage cependant pas ces obligations comme un ensemble cohérent, celles-ci se situant de manière éparse dans la loi. La loi américaine se démarque aussi des autres législations en ce qu'elle se prononce sur le support de l'information à mettre à disposition, imposant la diffusion électronique en ligne à côté des moyens traditionnels.

Le projet de loi suédois " Information Technology Bill " évoqué antérieurement[866] est, quant à lui, particulièrement prometteur car il démontre la nécessité d'une approche globale de la mission d'information dans le contexte des nouvelles technologies, tant en termes de contenu, qu'en termes d'infrastructures à mettre à disposition de la

865 Notamment le *Freedom of Information Act* irlandais du 21 avril 1997, spécialement sections 15 et 16.

866 Voy. *supra* au chapitre 1er de la présente Partie.

société. Il consacre la catégorie des *citizen's information* qui correspond aux informations objet de la mission publique de transparence. Le texte de ce projet étant toutefois à ce jour encore en discussion au sein du gouvernement, il n'est pas possible d'en connaître la teneur détaillée. Les seules indications données par un commentateur du texte spécifient que les *citizen's information* couvrent notamment (" among other things ") les lois, règlements et guides des institutions publiques[867].

Il convient en conséquence de reprendre les éléments pertinents des législations existantes et d'aller au-delà dans la définition des obligations de mise à disposition spontanée de " l'information de transparence ", afin de proposer un modèle correspondant à une approche globale et détaillée de la question.

I. 1. Mise à disposition électronique

I. 1. 1. L'instauration de salles de lecture électroniques

372. – La première exigence à imposer à l'administration pourrait s'inspirer de l'un des principaux apports de l'*Electronic Freedom of Information Act*[868] américain. En exigeant qu'une série de documents soient mis à la disposition du public par la voie électronique (c'est-à-dire prioritairement que ces documents soient consultables en ligne), les auteurs du texte consacrent la création de véritables " salles de lecture électroniques " (*electronic reading rooms*) [869]. Les agences fédérales avaient

867 P. SEIPEL, " Public Access to Public Sector-Held Information and Dissemination Policy. The Swedish Experience ", in *Access to Public Information : a Key to Commercial Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Conference organized by the European Commission in Stockholm, June 27-28 1996, p. 7, http ://www.2echo.lu/legal/ Stockholm/welcome.html.

868 Cette appellation non officielle est cependant déjà suffisamment répandue pour que l'on l'adopte dans la suite du texte.

869 Expression non contenue dans le texte de loi révisée mais adoptée dans les commentaires de celui-ci, notamment J. X. DEMPSEY, " Electronic FOIA Act Adopted ; Will Affect Paper Records too ", http ://www.seas.gwu.edu/ nsarchive/nsa/efoiacom.html, 22 octobre 1996 ; B. EPPS, " Electronic Freedom of information Act Amendments of 1996 ", http ://www.va.gov/oirm/ news/art3_foia.htm.

déjà instauré des " salles de lecture publiques " pour permettre au public de venir prendre connaissance des documents que le *Freedom of Information Act* impose de tenir à disposition de quiconque[870]. Les amendements de 1996 impliquent la mise en place de salles de lecture parallèles, virtuelles, au contenu identique (à terme), hébergées concrètement sur les sites *web* des départements administratifs.

373. – Dans le contexte belge, il serait également souhaitable que la loi consacre le principe d'une communication électronique obligatoire de certaines informations, de préférence en ligne ou, à défaut, sous une autre forme électronique (CD-Rom, disquette,...) [871]. La communication électronique ne viendrait pas se substituer aux autres modes d'information, du moins dans les court et moyen termes, sauf si les autres formes ne sont plus jugées opportunes[872]. La communication électronique se présente comme une voie subsidiaire moderne.

Cela conduirait à l'apparition de salles de lecture électroniques belges ou, à tout le moins, de circuits électroniques d'information. Les premières pourraient être abritées sur les sites Internet déjà développés ou en voie de l'être par les différentes administrations et institutions publiques, ou sur tout autre réseau ouvert mis en place à l'avenir.

870 La mise en œuvre du F.O.I.A. a en effet nécessité le développement d'une infrastructure appropriée étant donné le succès de cette loi (à titre d'illustration de ce succès, le volume des demandes d'accès enregistrées pour l'année 1992 s'élève à 600.000 – cfr. Electronic Freedom of Information Amendments of 1996, *Report of the Committee on Government Reform and Oversight*, disponible sur le site de l'Electronic Privacy Information Center, p. 11, http ://www.epic.org/open_gov/efoia_report. html). Le *Department of Justice*, par exemple, a installé des " public reading rooms " contenant les documents dont le F.O.I.A. requiert la mise à disposition du public, dans ses neuf bâtiments de Washington ainsi que dans les principaux bureaux des United States *Attorneys* et des United States *Marshals* (dont les adresses sont indiquées dans l'annuaire téléphonique)

871 Le E.F.O.I.A. n'exclut pas, lui non plus, que des agences n'aient pas établi des connexions permettant de diffuser leur information en ligne, et recourent à d'autres moyens électroniques : voy. section 4 (7) et section 10 Electronic F.O.I.A. Amendments du 2 octobre 1996.

872 En fonction du public cible, par exemple, ou du produit informationnel fourni (une banque de données, par exemple).

I. 1. 2. Pertinence d'une option technologique dans la loi ?

374. – Il peut paraître inopportun d'introduire une définition de la forme du devoir légal d'information. L'évolution du progrès technologique est en effet telle qu'il serait déraisonnable, sous peine de rapide désuétude de la loi, de déterminer précisément au sein de celle-ci l'outil technologique devant donner forme à l'obligation légale.

Toutefois, étant donné les qualités intrinsèques radicalement différentes qu'offre chacune des deux grandes voies de communication de l'information qui coexistent aujourd'hui, à savoir, le support papier et le support électronique, il est nécessaire de préciser quelle voie est privilégiée. Le support papier présente l'intérêt d'être accessible à toutes les couches de la population qui ne peuvent investir les moyens financiers ou intellectuels exigés par le support électronique. Ce dernier offre, quant à lui, les avantages conjugués de l'ampleur de l'information stockée, de l'efficacité et de la rapidité des recherches et traitements effectués. La communication électronique en ligne ajoute encore le confort d'une consultation sans déplacement, ce qui représente une économie d'énergie mais surtout de temps (il n'est plus nécessaire de prendre un demi-jour de congé pour se rendre à l'administration, facteur ô combien inhibant). La diffusion en ligne permet également d'épargner au citoyen les mois d'attente nécessaire en cas de diffusion sur papier[873].

Le texte de loi ne doit cependant pas pour autant s'engager trop avant dans une définition technique qui irait, par exemple, jusqu'à préconiser la technologie du *world wide web*[874]. On peut opter pour la formule utilisée dans le E.F.O.I.A. : " [to make such record available] by computer telecommunications or by other electronic means " (rendre tel document

873 " A citizen can access a public document through the world wide web within a second after the agency publishes the document by placing a simple word-processing file on a small agency computer 'server' connected to the Internet " (H. H. PERRIT, Jr, " Reinventing Government through Information Technology ", in *Access to Public Information : a Key to Economic Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Conference organized by the European Commission in Stockholm, 27-28 June 1996, p. 5, http ://www.2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html).

874 Lorsque, dans les pages qui suivent, on propose que la loi prône la diffusion de l'information en ligne, cette suggestion équivaut en pratique, à ce jour, à recourir à la communication via les sites Internet du gouvernement.

accessible par la télématique/les télécommunications informatisées ou par d'autres moyens électroniques), ce qui, tout en désignant la voie électronique, n'entre pas dans une définition précise de l'outil. On peut aussi, en certaines circonstances, préférer une formule telle que " par la voie de la technologie appropriée ", ce qui laisse place à une évaluation de la part de l'administration concernée ou d'un organe *ad hoc* du caractère approprié de tel ou tel support d'information, tout en évacuant le support papier qui assurément ne relève pas d'une « technologie ».

I. 1. 3. Pertinence d'une option technologique ? L'argument budgétaire

375. – Il convient de rappeler à ce stade que la diffusion d'informations en ligne est particulièrement peu coûteuse au regard des techniques traditionnelles de publication[875]. La maintenance d'un site Internet et la mise à jour des informations engendrent des coûts nettement inférieurs à ceux découlant de l'édition de mises à jour sur support papier.

Avant le vote du E.F.O.I.A., une évaluation officielle a été effectuée des dépenses qui grèveraient le budget de l'Etat américain en cas d'adoption du texte proposé[876]. Cette étude conclut que le projet n'affecterait pas *a priori* le budget des départements fédéraux car, même si le texte imposait des publications supplémentaires aux agences, pour l'essentiel par voie électronique, les dépenses engendrées seraient compensées par l'allégement ressenti sur le plan des demandes d'accès, au point de conduire à réduire les coûts globaux de mise en œuvre du F.O.I.A. pour les agences.

875 " World Wide Web servers are cheaper than printing presses by two or three orders of magnitude. Even high-capacity connections to the Internet are much cheaper than networks of warehouses, mailing rooms and delivery vans. " (H. H. PERRITT, Jr, " Reinventing Government through Information Technology ", *op. cit.*, p. 4).

876 Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, " Cost Estimate of the Congressional Budget Office ", *in Report of the Committee on Government Reform and Oversight*, précité, pp. 29 et s.

Même dans une période de restrictions budgétaires, il peut donc demeurer pertinent de prôner le recours aux nouvelles technologies pour remplir la mission d'information incombant à l'Etat.

I. 1. 4. Pertinence d'une option technologique ? L'argument démocratique

376. – Par ailleurs, d'aucuns viennent à douter du caractère démocratique d'un instrument de communication qui n'est encore à la portée que d'une faible partie de la population. En conséquence, on devrait s'interroger sur l'opportunité d'imposer à ce jour la voie électronique pour la mise en circulation des données administratives[877].

377. – Si les chiffres doivent dicter la politique, il n'est pas sûr que ce soit dans le sens d'un repli sur le papier. En effet, même si le pourcentage de la population " branchée " demeure encore bas et ne peut certes prétendre représenter la société dans son ensemble[878], ce chiffre est toutefois déjà largement supérieur au nombre d'abonnés au Moniteur belge, la voie royale traditionnelle pour diffuser l'information officielle...[879]

En outre, et toujours pour s'en tenir aux chiffres, on observera que le serveur de l'Union européenne Europa[880] enregistrait au début de l'année 1997 à peu près 60.000 visites par jour et prévoyait de doubler ce chiffre pour la fin de la même année[881]. Pour une population il est vrai supérieure en nombre à la population américaine, mais handicapée en

877 Etant bien entendu, rappelons-le, que la voie électronique vient s'ajouter aux autres modes de communication et non remplacer ceux-ci.

878 Ce chiffre connaît toutefois une croissance exponentielle : 400.000 connectés belges fin 1998. 12 % des ménages belges reliés à Internet en octobre 1999, ce qui représente environ 20 % de la population (Source : Commission européenne/EOS Gallup Europe).

879 Entre 15.000 et 17.000 abonnés.

880 http ://www.europa.eu.int/

881 Statistiques données in S. VAN DER HOF, *Overheidsinformatie in de etalage. Belangen rondom de toegang tot overheidsinformatie*, Collection ITeR, Alphen aan den Rijn, Diegem, Samsom, 1997, p. 46.

Europe par la diversité des langues (l'information diffusée par le serveur Europa n'était pas multilingue à l'époque), la performance se situe largement au-dessus du volume annuel de 600.000 demandes d'accès introduites auprès des autorités fédérales américaines sur la base du F.O.I.A. [882]. Les performances au niveau national sont également édifiantes si l'on prend l'exemple du site du Ministère français de la Culture et de la Communication qui, au 1er janvier 1999, affiche 400.000 visiteurs par mois[883].

Or, le phénomène de mise en réseau des foyers, des écoles, des entreprises et des bibliothèques publiques est en expansion constante, ce qui devrait renforcer la tendance à la hausse du nombre de " quêtes " électroniques d'information publique effectuées vers des sites officiels.

378. – Enfin, si les choix politiques peuvent s'émanciper des statistiques, on remarquera que lorsque la Suède adopta sa loi pionnière instaurant le droit d'accès au bénéfice de ses citoyens (en 1766), l'alphabétisation du pays ne devait sans doute pas être avancée au point de permettre de considérer la mesure comme " démocratique ". Nul n'aurait l'idée aujourd'hui de reprocher à la Suède d'avoir permis à quelques lettrés – parmi lesquels principalement des gens de la presse – d'exercer leur droit de regard pour éclairer le peuple par la suite, sur la base de ce qu'ils avaient appris. Dans la ligne de cet exemple, on ne voit pas pourquoi il faudrait priver une partie non négligeable de la population[884] d'un instrument de connaissance aux qualités uniques.

882 Chiffre établi pour l'année 1992, voy. *supra*.

883 soit près de 8 millions de connexions par mois (chiffres donnés dans le Rapport du Comité interministériel pour la société de l'information, Mise en œuvre du Programme d'action gouvernemental pour la société de l'information - Etat d'avancement après un an (janvier 1998 - janvier 1999), disponible à l'adresse: http://www.internet.gouv.fr).

Les chiffres américains sont encore plus étourdissants : le site officiel de l'Etat du Massachusetts accueille plus de trois millions de visiteurs par mois (alors que le Massachusetts compte quelque six millions d'habitants)... (Chiffres donnés par Luis GUTIERREZ, Chief Information Officer de l'Etat du Massachusetts, « Massachusetts Access to Government Info Network (MAGNET) - Security First », in *Public Services and Information Highways : Benefits on the Horizon*, Summary of the Conference organized by CEFRIO, Québec, September 1997, p. 42.

884 D'autant que l'on peut développer des " filets de sécurité informationnels " visant à mettre les nouvelles technologies de l'information à la portée du plus grand nombre (voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re).

I. 2. Quelle information mise à disposition ?

379. – L'installation d'une salle de lecture électronique doit s'accompagner du choix de ce qu'il faut disposer dans les rayonnages. Cette opération n'est en fait pas limitée au support électronique mais concerne l'information sous toutes ses formes devant être mise à la disposition du public. Il s'agit donc de déterminer le contenu informationnel qui alimentera d'une part les circuits traditionnels, d'autre part les circuits électroniques d'information.

380. – L'ensemble des actions d'information des autorités à destination du public, soit la *communication externe* (par opposition à la *communication interne* à l'administration), peut être subdivisé en fonction de la portée de chacune des actions de communication. La subdivision proposée dans les pages qui suivent[885] permet de procéder méthodiquement à la description de la mission d'information en identifiant pour chacune des catégories de communication observée l'objet qui relève impérativement de la mission générale d'information et devrait à ce titre figurer dans la loi relative à cette mission.

I. 2. 1. La communication politique

381. – La communication politique est l'apanage des cabinets ministériels qui diffusent, par la voie de leurs attachés de presse respectifs, des informations concernant les décisions projetées ou prises. L'objet de la communication de cette nature ne doit certes pas être inscrit dans le texte d'une loi définissant la mission d'information des autorités publiques. La communication politique est en effet directement liée à la

885 Cette subdivision est partiellement inspirée du " Tableau général de la communication publique fédérale ", présenté en Belgique par le Groupe de Travail Central de la Politique d'Information dans sa Proposition intégrée représentant les différents aspects de la politique de communication, du 20 mai 1997.

perception politique de son opportunité. B. Lasserre, N. Lenoir et B. Stirn vont dans ce sens lorsqu'ils affirment que " [s]i les efforts accomplis par le gouvernement pour rendre compte de son action sont l'un des éléments de la transparence administrative, la communication gouvernementale ne contribue néanmoins qu'imparfaitement à l'information du citoyen : sélectionnées, triées en fonction du moment, des interlocuteurs, les informations en provenance des ministères s'inscrivent dans un discours d'action, de nature nécessairement politique ; elles ont davantage pour but de justifier l'action entreprise que d'entretenir l'opinion dans l'intelligence des affaires " [886].

382. – Si l'intervention d'une loi n'est pas opportune pour la communication politique dans son ensemble, certains éléments de cette communication peuvent toutefois entrer dans le cadre légal. Ainsi, doit-on trouver normal que les citoyens " ne peuvent connaître l'intégralité d'un plan de mesures annoncé, quel qu'en soit le domaine (santé, jeunes,...) et doivent se contenter des présentations de la presse "[887] ?

On ne peut sans doute imposer aux autorités de publier *in extenso* le texte de toute décision prise. Il semble cependant que l'information minimale obligatoire pourrait consister, au niveau du pouvoir fédéral, en la mise à disposition de l'ordre du jour des réunions du Conseil des Ministres, suivie de l'indication des décisions adoptées au cours de chaque réunion[888]. La mention jointe des coordonnées de relais d'information au sein des départements concernés devrait permettre aux citoyens désireux d'en connaître davantage d'assouvir leur légitime curiosité[889].

886 B. LASSERRE, N. LENOIR ET B. STIRN, *La transparence administrative*, Collection Politique d'aujourd'hui, Paris, PUF, 1987, p. 48.

887 F. SERUSCLAT, *Les nouvelles techniques d'information et de communication : l'homme cybernétique ?,* Paris, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Rapport n° 1980, Assemblée nationale, Rapport n° 232, Sénat, 1995, p. 80.

888 Voy. le contenu imposé par l'article 108bis de la nouvelle loi communale pour les procès verbaux des séances du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins à mettre à la disposition du public (voy. note suivante) : " Le procès-verbal reprend, dans l'ordre chronologique, tous les objets mis en discussion ainsi que la suite réservée à tous les points pour lesquels le conseil n'a pas pris de décision. De même, il reproduit clairement toutes les décisions. ".

889 Ces informations sont en fait déjà fournies sur le site Web du gouvernement fédéral belge, mais cette démarche s'effectue sans encadrement juridique et tient

La même obligation devrait se retrouver à tous les niveaux de pouvoir du pays. Cela revient donc à exiger la même démarche de tous les organes de décision aux différents échelons du pouvoir exécutif, qu'ils soient communautaires, régionaux, provinciaux ou communaux[890].

La communication devrait se faire tant par la voie traditionnelle, sur un support papier,[891] que sur un site en ligne. Là où des connexions électroniques n'ont pas été établies, les voies de communication les plus opportunes peuvent être empruntées.

Dans le cas de plan de mesures ou de programme d'actions, c'est-à-dire d'un ensemble d'actions coordonnées autour d'un sujet en application de la vision gouvernementale des choses, l'existence d'Internet ou de réseaux publics comparables permet également d'exiger la diffusion de versions intégrales de tels plans et programmes sur les sites officiels. Ces mesures coordonnées présentent en effet un intérêt particulier du point de vue de la transparence étant donné qu'elles illustrent de manière cohérente, et non ponctuelle comme les décisions isolées, la politique menée par les autorités en place. Elles permettent par conséquent de contrôler plus facilement l'action gouvernementale et de mieux évaluer la fidélité à l'égard du programme de gouvernement annoncé à l'issue des élections.

davantage de la « bonne volonté » du pouvoir politique que d'une obligation légale déterminée.

890 Cette obligation est déjà prévue aux niveaux communal et provincial : l'article 87bis de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988 (*M.B.*, 3 septembre 1988, *Errat., M.B.*, 8 juin 1988), inséré par l'article 7 de la loi du 11 juillet 1994 (*M.B.*, 20 décembre 1994), dispose que l'ordre du jour des séances du conseil communal doit être porté à la connaissance du public par voie d'affichage à la maison communale endéans certains délais. Et que, par ailleurs, la presse et les habitants intéressés de la commune sont, à leur demande et dans un délai utile, informés de l'ordre du jour du conseil communal moyennant éventuellement paiement d'une redevance qui ne peut excéder le prix de revient. La solution est identique au niveau provincial (art. 57bis de la loi provinciale du 30 avril 1836, *M.B.*, 23 décembre 1891, inséré par l'art. 13 de la loi du 25 juin 1997, *M.B.*, 5 juillet 1997). D'autre part, les habitants de la commune ont le droit de recevoir sans déplacement communication des délibérations du conseil communal (art. 102 de la nouvelle loi communale).

891 La communication des décisions pourrait alors avoir éventuellement lieu sur demande, à l'image de ce qui est prévu au niveau communal, à propos des délibérations du conseil communal (voy. l'article 102 de la nouvelle loi communale, précitée).

I. 2. 2. La communication administrative « comportementale »

383. – La communication administrative émane de l'administration au sens large, incluant également les institutions privées en charge d'une mission de service public.

Par communication administrative comportementale, il faut entendre les campagnes d'informations d'intérêt général stigmatisant un comportement ou visant à orienter le comportement du public ciblé par la campagne. Il peut s'agir d'actions informatives en matière de santé publique, par exemple, (campagne sur l'usage de drogues ou sur la consommation de tabac, campagnes de vaccinations,...) ou en matière de sécurité routière, ou encore d'intégration sociale (actions pour favoriser l'égalité des chances), etc. La communication comportementale n'entre pas dans une loi définissant la mission d'information de l'Etat en termes de contenu. Cette démarche informationnelle provient certes de services administratifs mais est essentiellement conjoncturelle, dans le sens où elle est destinée à répondre à des préoccupations liées à un contexte socio-politique donné.

I. 2. 3. La communication administrative « institutionnelle »

384. – La communication administrative institutionnelle regroupe les initiatives d'information portant sur les services et les activités des institutions.

a. Description des services

385. – C'est la seule communication qui fasse l'objet d'une obligation légale générale dans la situation belge actuelle. A l'exception de la Flandre (mais non des provinces et des communes situées en Région flamande), toutes les autorités du pays sont déjà tenues, rappelons-le, de tenir à la disposition de toute personne un guide décrivant leurs compétences et l'organisation de leur fonctionnement.

386. – Rien n'est précisé dans les textes quant à la forme dans laquelle le document doit être présenté. Il est évident que les auteurs des différents textes n'ont eu à l'esprit que le support papier, correspondant au demeurant aux initiatives spontanées dont la pratique offrait des exemples jusqu'alors. Le " Guide de l'administration fédérale "par exemple , est publié sous forme d'épais volumes. Ceux-ci, répertoriant tous les services des douze ministères fédéraux avec les coordonnées des personnes de contact, ainsi que cent deux institutions publiques fédérales dont sont précisés les compétences, les activités et les statuts. Le tome I de l'annuaire fédéral est toutefois désormais librement consultable dans une version électronique sur le site du gouvernement géré par le S.F.I.[892]. Par ailleurs, dans son Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales 1997-1999, le gouvernement fédéral propose que les guides des Communautés et des Régions ainsi que ceux des communes, soient progressivement joints à cette réalisation. Aux yeux du gouvernement fédéral, ce genre d'opération " raccourcira dans un premier temps les recherches du citoyen mais améliorera également l'organisation au sein des autorités "[893]. L'objectif serait aussi de rendre le " Guide de l'administration fédérale " disponible dans les 1639 bureaux de postes du pays via des infokiosques.

Ces intentions devraient être matérialisées dans le texte législatif car il est clair que la version électronique d'annuaires de la sorte offre des facilités d'utilisation particulièrement appréciables pour le genre de recherches que l'on effectue dans un annuaire.

b. Description des structures propres à la transparence

387. – Le E.F.O.I.A. américain met également à charge des *agencies* fédérales la publication d'un guide et sa mise à disposition du public, sur demande. Cet instrument de référence est toutefois davantage envisagé comme un " F.O.I.A. kit " que comme une présentation détaillée de l'ensemble de l'administration. Aux termes de la section 552 (g) de la loi

892 A l'adresse : http ://belgium.fgov.be

893 Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales 1997-1999, 10 juin 1997, point B.2., disponible à l'adresse http ://belgium.fgov.be/Frans/217/21704/infosoc/0002b.htm

américaine, chaque guide doit contenir un index et une description de tous les principaux systèmes d'information de l'agence. En outre, il doit indiquer les relais d'information mis en place, et fournir un manuel d'instructions pour obtenir différents types ou catégories d'informations publiques de l'agence. Les guides doivent être conçus comme des instruments simples et clairs, expliquant les types de documents qui peuvent être obtenus auprès de l'agence en application du F.O.I.A., les raisons pour lesquelles certains documents ne peuvent être légalement accessibles et la manière dont l'agence détermine si oui ou non un document peut être transmis[894].

Ces guides sont assurément de précieux instruments pour l'exercice de la transparence. Connaître les interlocuteurs, les lieux et les moyens d'accès, savoir à l'avance quels documents valent la démarche d'accès et pour quels autres une telle démarche est d'office vouée à l'échec, balise très efficacement le terrain pour les candidats demandeurs d'accès, tout en limitant pour l'administration les démarches de réorientation de demandeurs faisant fausse route. Mais surtout, l'indication de la procédure suivie pour décider de la délivrance ou de la rétention de l'information est un élément primordial des manuels publiés. Tout en obligeant l'administration à clarifier pour elle-même la démarche suivie, elle dévoile au public le fonctionnement du principal rouage de la transparence.

On retrouve au niveau fédéral belge, dans l'exposé des motifs de la loi du 11 avril 1994, un souci similaire, celui de fournir aux citoyens des informations d'une utilité concrète qui, sans être restreintes spécifiquement au " mode d'emploi " de la transparence, à l'instar de l'exemple américain, englobent nécessairement celui-ci. Il est en effet précisé que le " guide " de l'administration doit contenir, outre la description des compétences et de l'organisation, " toutes les données qui sont utiles au public, par exemple les heures d'ouvertures des services accessibles au public "[895]. Cette précision de l'obligation incombant aux autorités devrait à l'avenir quitter le terrain incertain et non contraignant

894 Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, Explanation of the Bill, *Report of the Committee on Government Reform and Oversight*, précité, pp. 28-29.

895 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1112/1, pp. 12-13.

d'un exposé des motifs, pour figurer dans le texte légal lui-même. Une disposition de ce type représenterait en effet un apport que l'information visée représente pour l'exercice effectif de la transparence. Il conviendrait en outre de détailler clairement la portée des informations à fournir, sur le modèle des guides fédéraux américains, et surtout, d'introduire l'obligation d'exposer au public la procédure suivie pour arbitrer les demandes d'accès.

I. 2. 4. La communication administrative « informative »

388. – Au titre de la communication administrative informative, on trouve la diffusion d'informations sur les décisions prises, sur les réglementations en vigueur ou nouvelles,... En fait, pour clarifier l'exposé, on propose de distinguer la communication administrative informative-explicative de la communication administrative informative-documentaire.

La communication administrative « informative-explicative »

389. – La communication administrative informative-explicative apporte davantage au public, comme le suggère son intitulé, des pistes, des éclaircissements ou des explications que de la documentation de fond. Parmi le vaste champ d'informations couvert, trois catégories devraient figurer au tableau des informations à fournir obligatoirement au public au nom de la mission publique de transparence :

a. Publication ou signalisation des documents administratifs

390. – A l'instar de la loi française du 17 juillet 1978 relative (notamment) à la transparence de l'administration[896], qui met en place un

896 Article 9 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *J.O.R.F.*, 18 juillet 1978.

double régime de publicité des documents administratifs, il conviendrait d'exiger la publication de certains documents et la signalisation de certains autres. En France, les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives doivent faire l'objet d'une publication dans un bulletin officiel d'une périodicité au moins trimestrielle[897]. Pour les directives, instructions et circulaires émanant des communes, des établissements publics et des organismes gérant un service public, ceux-ci peuvent choisir entre l'insertion dans un bulletin officiel ou la transcription dans les trois mois sur un registre tenu à la disposition du public[898].

Aux termes de l'article 9.2 de la loi française du 17 juillet 1978, les documents réservés à la signalisation sont les autres documents administratifs (procès-verbaux, comptes rendus, avis, rapports). Seule suffit la publication dans un recueil officiel de la référence des documents, devant comporter le titre, l'objet, la date, l'origine et le lieu de consultation des documents en question[899].

L'E.F.O.I.A. opte lui aussi pour la formalité de signalisation puisqu'il impose à chaque agence fédérale de réaliser des index contenant les données d'identification d'une série de documents apparentée à celle contenue à l'article 9.1 de la loi française, mais marquée de l'empreinte du système de *Common law*[900]. L'administration américaine est tenue de publier " promptement " (tous les trimestres ou plus fréquemment) ces

897 Art. 9.1 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, et art. 1er du décret n° 79-834 du 22 septembre 1979 portant application de l'article 9 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.

898 Art. 3 et 4 du décret n° 79-834 du 22 septembre 1979 portant application de l'article 9 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.

899 Art. 5 du décret n° 79-834 du 22 septembre 1979 portant application de l'article 9 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs (article 16 de la loi de 1982 sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, Lois refondues du Québec, chapitre A-2.1).

900 La Section 552 (a)(2) du F.O.I.A. stipule que " Each agency, in accordance with published rules, shall make available for public inspection and copying (A) final opinions, including concurring and dissenting opinions, as well as orders, made in the adjudication of cases ; (B) those statements of policy and interpretations which have been adopted by the agency and are not published in the Federal Register ; (C) administrative staff manuals and instructions to staff that affect a member of the public ; (...) ".

index ou leurs compléments ; si la publication s'avère non nécessaire et impraticable, l'administration peut toutefois se contenter de fournir des copies des index sur demande. Une sanction s'attache au non respect de ces obligations puisque les documents qui n'auraient pas été indexés et rendus publics conformément à ce qui précède ne peuvent être invoqués par une agence à l'encontre d'un administré.

L'E.F.O.I.A. prévoit encore que soit mis à la disposition du public un index général de tous les documents communiqués suite à une demande d'accès et que l'administration estime, du fait de leur nature ou de leur objet, susceptibles de faire l'objet de demandes futures identiques[901]. Cet index doit être rendu accessible par la voie télématique (" by computer telecommunication ") au 31 décembre 1999.

Une formalité analogue existe au Québec où les organismes publics sont tenus d'établir une liste de classement de leurs documents afin de permettre le repérage de ceux-ci. Cette liste doit être tenue à disposition du public mais ne doit pas faire l'objet d'une publication[902].[903]

Si la première formalité inscrite dans la loi française vise essentiellement à garantir les droits des citoyens, la formalité de signalisation est d'un intérêt capital tant pour l'administration elle-même que pour les administrés. Se conformer à l'exigence de signalisation conduit les autorités publiques à prendre conscience de l'information accumulée en

901 Section 552 (a)(2)(E) E.F.O.I.A.

902 Article 16 de la loi de 1982 sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, Lois refondues du Québec, chapitre A-2.1. Une pratique très contestable, qui hypothèque fortement l'efficacité de la formalité, a été dénoncée par l'organe de contrôle de l'application de la loi d'accès québécoise : « certains organismes considèrent leur liste de classement comme un 'document confidentiel', ne pouvant être consulté qu'après avoir décliné des renseignements comme le nom, le statut, la raison de la demande d'accès » ! (Commission d'accès à l'information, *Rapport annuel 1989-1990*, Québec, Les Publications du Québec, p. 19)

903 Une formalité similaire mais plus large est imposée aux autorités suédoises par le *Secrecy Act* (chapitre 15), centrée toutefois sur les traitements électroniques de données : « Each public authority shall prepare descriptions of its electronic data processing systems. These descriptions shall be made available to the citizens. The descriptions shall contain information about, among other things, the names and purposes of different files, what kind of data can be accessed, what secrecy rules apply, the names of other public authorities which have access to different files, whether the public can use terminals, etc., to search for data, and whether there exists a right for the public authority to sell personal data » (cité in P. SEIPEL, « The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens », *Chicago-Kent Law Review*, 1993, vol. 69, n° 2, p. 437).

leur sein. Cette démarche constitue en fait la première étape d'une véritable gestion des ressources informationnelles publiques[904]. Par ailleurs, l'existence d'un catalogue permet aux citoyens de repérer les informations cibles de leurs demandes. Un tel catalogue représente enfin, pour les entreprises, la clef du marché de l'information. C'est en effet en ayant connaissance des gisements d'informations que les acteurs économiques pourront envisager de les exploiter, de développer des activités nourries de cette matière première.

Peu de pays ont intégré dans leur législation l'obligation d'établir un catalogue général des informations ou des catégories d'informations conservées au sein du secteur public. Si l'absence de recension générale est dénoncée dans de nombreux Etats comme une lacune[905], des réalisations sont apparues dans le domaine des banques de données existantes[906]. A titre d'illustration, le Bureau des Publications officielles de l'Union européenne (EUR-OP) a édicté un catalogue contenant la description de tous les services électroniques d'information en ligne et hors ligne[907]. De même, La Documentation française a mis au point un annuaire-guide des services Internet de l'administration française (" Admifrance "), accessible depuis le 24 juin 1996[908]. Cet " annuaire "

904 Voy. H. BURKERT, « Access to Information and Data Protection Considerations », in C. DE TERWANGNE, H. BURKERT ET Y. POULLET (eds.), *Towards a Legal Framework for a Diffusion Policy for Data Held by the Public Sector*, Computer Law Series 14, Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995, pp. 26 et 40 et IDEM, « The Legitimacy of Commercialization of Public Sector Information as a Research Topic »., *ibid.*, pp. 83 et s. J. Laveyssière voit dans la formalité de publication de documents dans un recueil officiel un avantage pour l'administration dont la tâche est allégée étant donné que l'autorité publique est dispensée de répondre à des demandes d'accès portant sur des informations déjà publiées (J. LAVEYSSIERE, " L'accès aux documents administratifs ", *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, 1988, p. 25).

905 Voy. le parcours pays par pays in S. VAN DER HOF, *op. cit.*, pp. 38 à 138.

906 En Belgique, le bureau ABC (Advies Bureau Conseil) a dressé l'inventaire des banques de données statistiques, documentaires ou anonymes existant au sein des autorités fédérales (voy. le Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales, précité, point A " Action au sein des autorités mêmes ", 1). Le plus ardu paraissant accompli, il devrait être particulièrement aisé de rendre cet inventaire public.

907 Office for Official Publication of the European Communities, European Union database directory, on line and off line electronic information services, Luxembourg.

908 Adresse d'Admifrance : http ://www.admifrance.gouv.fr

recense les services Internet des ministères, des établissements publics ou organismes rattachés, des grandes écoles et des universités.

En Belgique, un embryon d'une telle obligation de signalisation des documents se retrouve à l'article 7 de l'ordonnance bruxelloise relative à la publicité de l'administration[909]. Cette disposition déjà évoquée impose au gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale de tenir et mettre à la disposition du public un registre des études commandées par les autorités administratives régionales.

Il est à noter que, sur le modèle de la directive communautaire qu'elles appliquent[910], les législations européennes de protection des données à caractère personnel obligent le secteur public à notifier tous les traitements automatisés de données à caractère personnel. Ces notifications étant consignées dans un registre public[911], cette formalité assure une publicité des traitements mis en place par les autorités, dès lors que ceux-ci sont automatisés et portent sur des données à caractère personnel. Chaque notification indique notamment les coordonnées du responsable du traitement, la ou les finalités du traitement, les catégories de personnes concernées et les catégories de données s'y rapportant, ainsi que les catégories des destinataires éventuels des données[912].

909 Ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 23 juin 1995.

910 Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personne et à la libre circulation de ces données, précitée, voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 3.

911 Voy. l'art. 18 de la loi belge du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

912 Art. 19, § 1er de la directive 95/46/CE, précitée.

b. Information sur les droits et obligations des administrés

391. – La mission de transparence conduit aussi à la publication des informations administratives concernant les droits et obligations des usagers à l'égard des administrations et services publics.

La France a mis en place un dispositif coordonné de production et de diffusion de cette catégorie d'informations, ayant pour objectif de faciliter l'accès du grand public aux informations émanant de l'administration et nécessaires à la vie quotidienne (droits et démarches, formalités, mesures pratiques d'application de la législation et de la réglementation : obtention d'un passeport, droits à la retraite, calcul des impôts, etc.). La Documentation française est chargée de produire et de développer une banque de données contenant les informations les plus courantes et les plus fréquemment utilisées, en collectant les informations nécessaires auprès des départements ministériels et des autres services. Cette banque de données appelée " Vos droits " correspond au premier niveau d'information imaginé dans le système français. Le deuxième niveau est réservé aux demandes de renseignements plus complets ou plus précis. Ce niveau est constitué des banques de données des administrations. Ces dernières conservent chacune dans son domaine de compétences " la responsabilité de l'information administrative du public auquel [elles] doivent fournir en permanence une information pertinente et mise à jour "[913]. Il revient en effet aux administrations de définir une " politique d'information administrative du public " dans l'ensemble de leurs services centraux et de leurs services extérieurs, afin de constituer, maintenir et mettre à jour des banques de données télématiques d'information administrative du public qui fournissent aux usagers des informations pertinentes et actualisées[914]. Le CIAP, Comité de l'information administrative du public instauré au sein de la Commission de coordination de la documentation administrative, est appelé à donner son avis sur tout

913 Circulaire du 25 octobre 1989 relative au développement de l'information administrative du public à travers la télématique, *J.O.R.F.*, 4 février 1990, pp. 1494-1495.

914 Point II. 3. de la circulaire du 31 janvier 1990 relative à l'information administrative du public par la voie télématique, *J.O.R.F.*, 4 février 1990, pp. 1495-1496.

projet ou toute modification de banque de données. La Commission de coordination de la documentation administrative veille à ce que l'ensemble des domaines d'information soient couverts de manière satisfaisante pour l'usager, sans carence ni double emploi. Cette commission a été remplacée le 27 août 1998 par le Comité des publications, créé par le Premier ministre auprès du Secrétaire général du Gouvernement[915].

Au tournant de la décennie nonante, l'accès à ce service d'information administrative était envisagé par la seule voie télématique : le service VOSDROITS est accessible depuis mars 1990 sur Minitel (en accès 3615). Le système fonctionne sur la base d'un point d'accès unique couplé à la technique du reroutage permettant à l'appelant de circuler d'une base de données à l'autre durant la même consultation. A partir de 1995, des voix se sont élevées pour proposer l'édition annuelle et la diffusion gratuite du " guide pratique du citoyen ", version papier au format des annuaires téléphoniques du service télématique VOSDROITS. La proposition précisait que " l'Etat, sans réaliser directement la partie mise en forme et impression, assume cette publication comme une obligation de service public, et procède donc à une distribution généralisée (distribution à domicile, ou mise à disposition dans des locaux publics : mairies, préfectures, postes, etc.), et annuelle, compte tenu des mises à jour nécessaires " [916]. La mise en place d'un service téléphonique permettant, par le biais d'un numéro d'appel unique, d'obtenir les informations équivalentes, a également été proposée[917]. Cette voie offre notamment l'avantage d'assurer la mise à

915 Ce comité est chargé d'étudier les questions posées par l'édition et la diffusion des publications émanant des services et établissements publics administratifs de l'Etat (voy. Comité interministériel pour la société de l'information (CISI), *Rapport sur la mise en œuvre du Programme d'action gouvernemental pour la société d'information - Etat d'avancement après un an (janvier 1998 - janvier 1999)*, point 3.1.1.4., http://www.internet.gouv.fr/francais/textesref/cisi190199/cisi3.htm). Une circulaire du 22 décembre 1998 précise les modalités de fonctionnement du Comité des publications et les catégories de publication pour lesquelles son avis doit être recueilli.

916 Ph. LANGENIEUX-VILLARD, *L'administration en questions*, Rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française, Collection des rapports officiels, 1995, pp. 40 et s.

917 Ph. LANGENIEUX-VILLARD, *op. cit.*, Proposition n° 3 : le " 12 " de l'administration. Un autre rapport officiel évoque l'idée similaire d'un " réseau d'informations sociales ", couvrant l'ensemble du territoire et ayant pour objectif d'informer le citoyen sur les prestations existantes et les services prestataires

jour la plus récente des informations figurant dans la version papier du guide du citoyen. Aujourd'hui, le service VOSDROITS est disponible sur Internet sur le site d'Admifrance. [918]

En Belgique, on trouve quelques éléments d'un tel système d'information administrative, qui demeurent toutefois épars et non formalisés.

Ainsi, une loi du 10 février 1998[919] prévoit l'instauration des " Centres agréés d'accompagnement et de simplification administrative pour les PME " (abrégés en " Centres PME Agréés ") remplissant un rôle de relais en rassemblant en seul lieu des services de conseil, d'accompagnement et d'information en faveur de la création et du développement des PME. Aux termes de l'article 39 de cette loi, la principale mission de ces centres consiste à développer un " guichet PME informatisé à accès universel ". Il conviendrait soit de multiplier des guichets de la sorte en fonction d'interlocuteurs ciblés, opération accompagnée d'une réflexion en termes de supports, soit d'adopter un système général à l'instar du modèle en application en France.

Par ailleurs, le gouvernement a manifesté son ambition de créer un *call center* avec numéro d'appel unique pour permettre à l'usager de poser des

(*L'Etat en France. Servir une Nation ouverte sur le monde*, Rapport au Premier ministre, Mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat présidée par Jean PICQ, Paris, La documentation française, collection des rapports officiels, 1995, p. 87).

918 Au Portugal, un système d'information électronique du citoyen, dénommé INFOCID, a été mis en place sur la base de la résolution n° 18/91 du 31 mai 1991 du Conseil des Ministres portugais. Ce système fournit au citoyen des renseignements sur ses droits et obligations et indique la localisation et l'accessibilité des informations publiques et des services publics. Le système INFOCID devrait être accessible à partir de terminaux comparables aux distributeurs automatiques de billets, placés dans des bâtiments publics tels les bibliothèques, et sur la rue.

Au Royaume-Uni, un système de *Citizens Advice Bureaux* a été mis en place pour répondre à la demande croissante de conseils émanant du public, concernant une grande variété de problèmes rencontrés dans la vie quotidienne. La plupart des personnes recourant aux services de ces *Advice Bureaux* ne disposent pas des ressources financières leur permettant de faire appel aux avocats, comptables ou autres consultants privés qui pourraient les éclairer. En 1996, les *Citizens Advice Bureaux* ont traité plus de six millions de demandes. (N. MOORE, « Rights and Responsabilities in an Information Society », *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*, 1998/1, http ://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/98_1moor/)

919 Loi programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, *M.B.*, 21 février 1998.

questions et l'aiguiller directement vers le service concerné[920]. Le gouvernement a précisé à cette occasion qu' " un call center a pour objectif de résoudre les 'questions résiduelles'. Cela signifie donc que les autorités ont informé le citoyen de manière active. " [921] Pour le gouvernement, le système du *call center* implique donc en condition préliminaire, d'une part que l'information d'intérêt général soit mise à la disposition du public à grande échelle par l'intermédiaire tant du S.F.I. que des fonctionnaires d'information, d'autre part que chaque administration ou service public assume la responsabilité de fournir de manière active des informations personnelles relatives au dossier ou au problème de la personne concernée. L'énoncé de ces conditions renvoie, en fait, à l'obligation contenue dans la Charte de l'utilisateur des services publics selon laquelle " les services publics ont le devoir [...] de prendre des initiatives en vue d'informer les utilisateurs sur les services qu'ils offrent et de donner accès à l'utilisateur à l'information qui a trait à sa personne " [922].

c. Information sur l'exécution des décisions et sur la réglementation

392. – Enfin, le protocole modèle de collaboration entre les ministres et leur administration concernant la communication externe, élaboré par le Collège des Secrétaires généraux, contient une précision quant aux tâches d'information incombant à l'administration : il revient à celle-ci d'assurer " l'information sur l'exécution concrète des décisions prises et sur la réglementation, y compris la vulgarisation de nouveaux textes légaux et réglementaires ". Cette obligation a toute sa pertinence même si on peut présumer que, rédigée en ces termes, la mission d'information est impraticable du fait de sa généralité. Au vu du nombre de décisions prises, réglementations adoptées et nouveaux textes légaux et réglementaires, il semble clair que les tâches d'information se révéleront vite démesurées. Il faut accompagner l'énoncé d'un tel principe de

920 Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales 1997-1999, précité, point B.2.2.

921 *Ibid.*, point B.2.3.

922 Partie I, Chapitre Ier, 1. " L'information " de la Charte de l'utilisateur des services publics, précitée.

critères permettant la sélection des décisions et des textes dont il convient de présenter au public la mise en œuvre[923]. Les critères proposés peuvent se rapporter à l'intérêt que présente la décision ou le texte normatif pour une partie ou pour l'ensemble de la population[924] ; au caractère particulièrement nouveau des mesures prises ; à l'impact de la décision ou du texte sur la jouissance d'un droit fondamental ; au besoin d'information vulgarisée du public cible (dans le cas d'une réglementation sur le bail à loyer, par exemple)...

La communication administrative « informative-documentaire »

393. – La communication administrative informative-documentaire se distingue de la précédente par le fait que l'information visée, tout en relevant de la mission de transparence, s'apparente à de la documentation de fond. Quatre catégories d'informations nous semblent mériter une mise à disposition systématique pour le public :

a. Les rapports d'activités détaillés des organes consultatifs existant au sein de l'Etat

394. – Il s'agit tant des avis fournis aux autorités que des interprétations données des textes légaux et réglementaires relatifs à chaque domaine de compétence de ces organes, ou des propositions spontanées émises pour la réglementation de leur domaine de compétence. Ces organes remplissant une fonction d'aide à la décision, l'information contenue dans leurs rapports d'activité permet d'éclairer les décisions prises à d'autres niveaux et de mieux en contrôler la pertinence. Au demeurant,

923 Dans le même sens, voy. D. W. SCHARTUM, *op. cit.*, p. 5.

924 A l'image du critère appliqué pour la publication des arrêtés royaux bilingues : lorsqu'ils n'intéressent pas la généralité des citoyens, ils peuvent n'être publiés que par extraits ou ne faire l'objet que d'une simple mention au Moniteur belge (art. 56, § 1er des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, *M.B.*, 2 août 1966). Le Conseil d'Etat a précisé ce qu'il fallait entendre par " arrêté intéressant la généralité des citoyens " (arrêt du 27 janvier 1971, *Pas.*, 1972, pp. 1 et s., spécial. p. 6) : " par 'arrêté intéressant la généralité des citoyens', il faut entendre […] l'arrêté qui intéresse toute une catégorie de citoyens se trouvant dans les mêmes conditions de fait ".

ces organes consultatifs développent une expertise indéniable dans leur sphère d'activité et il est particulièrement dommage de ne pas partager avec la société le bénéfice d'une telle expertise[925]. On peut donc déplorer les situations dans lesquelles la publicité des rapports d'activité d'organes consultatifs n'est pas envisagée, ou est destinée au seul Parlement, sans être accompagnée d'une publication. A titre d'illustration, la Commission de la protection de la vie privée chargée de rendre des avis ou d'émettre des recommandations sur toute question relative à l'application des principes fondamentaux de protection de la vie privée dans le cadre du traitement de données à caractère personnel[926], s'est illustrée par le retard avec lequel elle a rédigé jusqu'à ce jour les rapports d'activités que la loi lui impose de communiquer annuellement aux Chambres législatives[927], et par la frilosité avec laquelle elle transmet au public le contenu de ces rapports.

Dans le panorama administratif, un organisme présente un intérêt tout à fait particulier dans l'hypothèse de la publication du fruit de ses activités ; il s'agit du Bureau fédéral du Plan. Créé[928] à la sauvette par une loi " portant des dispositions sociales et diverses " du 21 décembre 1994, cet organisme est chargé, aux termes de l'article 127, § 1er de cette même loi, " d'évaluer les conséquences des choix de politique économique et sociale en vue d'en améliorer la rationalité, l'efficacité et la transparence ". Le Bureau fédéral du Plan semble donc officiellement associé à une démarche de transparence. Les travaux effectués dans ce cénacle sont d'une importance primordiale pour l'exercice du contrôle de la pertinence des décisions (et du discours...) politiques. Il serait dès lors plus qu'opportun que la publicité de ces travaux soit organisée de

925 Voy. l'intérêt particulier que présentent, en France, les travaux du Conseil d'Etat, ceux du Médiateur de la République de même que ceux du Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics et ceux des centres interministériels de renseignements administratifs, ainsi que relevé dans la circulaire du 10 avril 1995 relative à l'exploitation et à la conservation des rapports administratifs, *J.O.R.F.*, 25 avril 1995.

926 Art. 23 et s. de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993.

927 Art. 32, § 2, al. 2 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

928 ...dans sa version fédérale, car l'institution existait déjà auparavant.

manière systématique et non dépendante des convictions des autorités dirigeant l'institution, comme cela paraît le cas actuellement[929].

b. Les études et rapports réalisés pour le compte de l'administration

395. – Une attention particulière a été accordée par deux législateurs régionaux du pays aux études, c'est-à-dire, selon les termes du décret régional wallon relatif à la publicité de l'administration[930], aux documents écrits contenant des données de quelque nature qu'elles soient, destinés à inspirer, à conforter ou à orienter la politique régionale et commandés par contrat à toute personne physique ou morale. Le législateur wallon les a explicitement intégrées dans le champ d'application de la publicité de l'administration, tandis que le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale a, comme souligné ci-avant, prévu la tenue d'un registre public des études commandées par les autorités bruxelloises[931]. La publicité organisée pour les études elles-mêmes n'est cependant que passive alors que l'intérêt que présentent ces documents pour la transparence et pour la connaissance en général est évident et démontré par les législateurs en question.

Les institutions françaises, qui pourtant publient déjà par le biais de La Documentation française nombre d'études menées à la demande des autorités publiques, ont pris conscience depuis quelques années de ce que " la 'littérature grise' des administrations, c'est-à-dire l'ensemble des études et rapports non édités que produisent les administrations ou

929 On notera la faveur donnée récemment à l'information du public (et plus seulement des Ministres qui ont commandé les études), comme en témoigne notamment la création d'un site Internet particulièrement bien fourni, comportant des rapports en version intégrale (*Planning papers* donnant les résultats d'analyse et d'évaluation de politiques, par exemple) et en permettant la libre reproduction, sauf utilisation commerciale, moyennant mention de la source. Il est important que cette faveur à l'information soit instituée de manière durable au sein d'un texte officiel.

930 Art. 1er, al. 1, 3° du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 28 juin 1995.

931 Cf. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section2, § 3. La Communauté française a, pour sa part, imaginé un régime de publicité des études mais n'a pas donné suite à sa proposition de décret étant donné que le Conseil d'Etat a relevé qu'il n'était pas pertinent de prévoir un régime spécifique en dehors de la législation générale d'accès puisque les études sont déjà couvertes par cette législation.

qu'elles font réaliser pour leur compte, constitue un gisement d'information à la fois riche et difficile d'accès "[932]. Les documents visés sont de deux types : certains se rapportent aux conditions de mise en œuvre des politiques publiques et au fonctionnement des services, d'autres, nombreux, sont le produit d'études et de recherches de nature scientifique ou technique réalisés ou commandés par les administrations[933]. En conséquence, une réflexion a été menée pour mettre en place un système de collecte – par un dépôt dans des centrales documentaires –, de signalement – dans des bases de données[934] accessibles au public – et de communication au public de ces documents. Cette réflexion a abouti à la décision de mettre en ligne par le biais d'Internet[935], à partir de 1999, tous les rapports publics de l'Etat, grâce à la création d'une Bibliothèque Numérique des Rapports Publics accessible sur le site du gouvernement[936].

Le législateur néerlandais a intégré dans la loi d'accès (*Wet openbaarheid van bestuur*) une disposition à mi-chemin entre la diffusion des rapports d'activités des organes administratifs consultatifs et la diffusion des études commandées : l'article 9 impose la publication des avis rendus par les " niet-ambtelijke commissies ", c'est-à-dire des instances mises en place par les autorités mais composées de personnes non fonctionnaires et chargées de donner à l'administration des avis sur les projets que celle-ci présente[937].

932 J. DRIOL, " La connaissance et la diffusion des données publiques en France ", *Rev. fr. dr. admin.*, 1994, n° 72, p. 667.

933 *Ibid.*

934 La banque d'information politique et d'actualité de la Documentation française (BIPA), par exemple, ou la banque de données Logos.

935 A la rubrique « rapports officiels » du site de la Documentation française, www.ladocfrancaise.gouv.fr.

936 Comité interministériel pour la société de l'information (CISI), Décisions prises - 1999-2000 : vers l'administration électronique, point 2, p. 2, http ://www.internet.gouv.fr/francais/textesref/cisi190199/decis3.htm.
Circulaire du 28 janvier 1999 relative à la diffusion gratuite des rapports officiels sur Internet.

937 Art. 1, d, Wet openbaarheid van bestuur van 9 november 1978, *Stb.*, 1978, 581.

c. *Les statistiques sectorielles qui permettent de mesurer la nécessité et l'efficacité de l'action politique*

396. – Là où elles sont disponibles, les statistiques sectorielles qui permettent de mesurer la nécessité et l'efficacité de l'action politique méritent une mise à disposition du public. Il s'agit par exemple du taux de chômage des jeunes avant et après la mise en place d'une politique d'emploi en leur faveur, du niveau des investissements dans une région défavorisée bénéficiant de l'intervention des fonds structurels communautaires au titre de l'Objectif 1, du taux de récidive suite à un programme d'application de peines de substitution, etc.

d. Les « F.A.D. » (Frequently Asked Documents)

397. – Le E.F.O.I.A. introduit une obligation nouvelle et originale en matière de communication spontanée d'informations " de fond ". Il stipule que certains documents doivent être rendus disponibles " for public inspection and copying " : ceux qui ont été communiqués à une personne suite à une demande d'accès et qui ont fait l'objet ou que l'administration estime, du fait de leur nature ou de leur objet, susceptibles de faire l'objet de demandes futures identiques[938]. Le *Department of Justice* a précisé qu'il fallait entendre par « demandes futures » les documents ayant fait ou susceptibles de faire l'objet de trois demandes d'accès ou plus[939]. Les documents créés après le 1er novembre 1996 doivent être disponibles par voie télématique ou, si cette voie n'a pas été établie par le département administratif, par d'autres moyens électroniques.

En instaurant cette nouvelle obligation, le législateur américain a eu clairement pour objectif d'alléger la charge de travail liée à la gestion des demandes d'accès. Si le principe de l'accès est acquis pour un document qui risque d'intéresser d'autres candidats demandeurs, il vaut mieux

938 Section 552 (a)(2)(E) E.F.O.I.A.

939 B. EPPS, « Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996 », http ://www.va.gov./oirm/news/art3_foia.htm.

désormais diffuser le document sur le réseau public : la société y a intérêt, la formule dispensant des démarches de demandes d'accès et favorisant la transparence[940] ; et l'administration y trouve un avantage financier, les coûts d'édition électronique étant (largement) inférieurs aux coûts induits par la gestion des demandes individuelles d'accès.

Un autre objectif peut également être attaché à semblable obligation de publication de documents demandés à plusieurs reprises par des membres du public : donner au public la possibilité d'orienter la politique de publication des autorités publiques. Ainsi que l'expose très explicitement D. W. Schartum, « it will be important to prevent the authorities from becoming too influential in determining which documents are published and therefore receive attention which can affect the political agenda. The claim that the government should follow definite criteria in choosing which documents will be published is one possibility. Another possibility is to always lay out the documents to which some people demand access under the Public Information Access Act in a public archive on the net. In this way, it will be the individual citizen (and the press, etc.) that influence the governement's publication practice »[941].

Même si l'on n'a encore atteint en Belgique ni le nombre de requêtes basées sur les législations d'accès, ni le taux de pénétration d'Internet ou d'un autre réseau public de l'exemple américain, une telle obligation se doit d'être envisagée par le législateur qui ambitionne de faire œuvre d'avenir.

398. – Malgré l'absence de cadre légal contraignant, la Belgique offre quelques exemples de diffusion spontanée d'informations administratives documentaires. Ainsi, pour ne citer qu'un de ces exemples, le ministère de l'Emploi et du Travail s'est engagé depuis fin 1997 à mettre sa documentation à la disposition du public (statistiques en matière de taux de chômage, de population active, programmes d'emploi, index des salaires conventionnels), notamment par le biais de son site Web

940 Un index général de tous les documents mis à disposition sur la base de cette obligation doit lui aussi faire l'objet d'une mise à disposition (voy. *supra*, la communication administrative institutionnelle).

941 D. W. SCHARTUM, *op. cit.*, pp. 11-12.

(catalogue des quarante-cinq publications gérées par le ministère, textes de brochures éditées sur support papier, contenu de la bibliothèque,...).

On ne peut toutefois voir dans ces exemples l'image d'une véritable politique élaborée à l'échelle de l'ensemble des pouvoirs publics du pays. Il s'indique donc, comme pour le reste, de tracer des contours fermes et cohérents du devoir de l'Etat sur ce point. La mise à disposition des catégories d'information relevées ci-dessus devrait être considérée comme une exigence minimum laissant aux divers départements et services le loisir de compléter le tableau selon l'opportunité.

I. 2. 5. La communication administrative individuelle

399. – L'administration est tenue de communiquer des informations dans les rapports individualisés qu'elle établit avec les administrés. Cette exigence, qui s'inscrit dans l'exigence générale de transparence de l'administration[942], découle également de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme développée sur la base de l'article 8 de la Convention.

La Cour, rappelons-le, a en effet identifié un devoir des autorités publiques de communiquer des informations qui sont en elles-mêmes un élément de la vie privée et familiale dont le respect est garanti par la Convention (informations « familiales », scolaires, judiciaires et médicales sur la jeunesse d'un individu – affaire *Gaskin*)[943].

De même, on peut déduire de la jurisprudence de la Cour un devoir de communiquer des informations lorsque c'est la communication elle-même qui est un élément du respect de la vie privée (communication des informations portant sur un individu, collectées et utilisées par les autorités à l'encontre de cette personne – affaire *Leander*).

Ces devoirs peuvent toutefois, à certaines conditions, être limités au nom d'intérêts supérieurs.

942 Voy. notamment la Convention du Conseil de l'Europe n° 108 du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, voy. *supra* Partie I, Chapitre 1er, Section 4.

943 Voy. *supra* Partie I, Chapitre 3.

400. – La communication régissant les rapports individualisés de l'administration envers les administrés est particulièrement bien couverte par les textes belges.

Les législations d'accès requièrent, on l'a évoqué abondamment, que toute correspondance émanant d'une autorité administrative indique le nom, la qualité, l'adresse et le numéro de téléphone de la personne en mesure de fournir de plus amples informations sur le dossier. S'il s'agit d'une décision ou d'un acte administratif, les voies de recours et les délais et formes à respecter doivent être indiqués en sus.

401. – La Charte de l'utilisateur des services publics formule l'obligation de communiquer aux usagers les décisions qui les concernent, accompagnées des éléments de fait et de droit qui les motivent. Le texte reprend en fait là l'obligation contenue dans la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs[944]. Aux termes de l'article 3 de cette loi, toute autorité administrative est tenue d'indiquer dans un acte administratif les « considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision ».

402. – La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel instaure un devoir d'information des personnes à propos desquelles on traite des données[945].

Dans le cas où les données à caractère personnel sont recueillies directement auprès des personnes concernées, le responsable du traitement des données doit indiquer à ces personnes ses nom et adresse, les finalités du traitement, les destinataires des données, le caractère obligatoire ou non des réponses – et les conséquences d'un défaut de

944 Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, *M.B.*, 12 septembre 1991.

945 Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999. Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 3.

réponse – ainsi que l'existence d'un droit d'accès aux données et de rectification des éventuelles erreurs[946].

Si les données à caractère personnel n'ont pas été obtenues directement auprès de la personne concernée, les mêmes informations doivent être fournies à cette personne au moment de l'enregistrement des données ou avant leur éventuelle communication[947]. Dans cette hypothèse de collecte indirecte, les administrations risquent toutefois d'être souvent exemptées de fournir l'information prévue car la loi prévoit une dispense « lorsque l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance »[948]. Il revient toutefois au Roi de déterminer, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, les conditions pour l'application d'une telle dispense[949]. L'avenir donnera donc sa véritable portée à cette exception.

Par ailleurs, cette loi instaure un devoir pour les responsables de traitements de donner à tout intéressé accès à l'information qui a trait à sa personne[950].

403. – Enfin, dans le cadre de la société de l'information, le gouvernement a annoncé que l'accent serait désormais mis sur l'information active des administrés, privilégiant une démarche d'information provenant des administrations elles-mêmes : " c'est aux autorités à faire le premier pas : au lieu d'être interrogées, elles doivent elles-mêmes informer activement le citoyen sur sa situation "[951].

946 Art. 9, § 1er nouveau de la loi du 8 décembre 1992. Les trois dernières catégories d'informations ne doivent pas être fournies si, « compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont obtenues, ces informations supplémentaires ne sont pas nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données » (art. 9, § 1er, d. de la loi)

947 Art. 9, § 2, al. 1er de la loi.

948 Art. 9, § 2, al. 2, b. de la loi. Voy. la critique de cette possibilité de dispense, *infra*, Chapitre 4, Section 3.

949 Art. 9, § 2, al. 3 de la loi.

950 Art. 10, § 1er de la loi. Le droit d'accès s'inscrivant dans une optique de publicité passive, il n'y a pas lieu de développer ce point ici.

951 Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales 1997-1999, précité, point B. " Actions orientées vers le public ", 4.

II. Mise en place d'organes *ad hoc* acteurs de la définition de la mission de transparence

404. – Une fois précisé l'objet de la mission d'information liée à la transparence, il importe de veiller à la mise en place d'organes *ad hoc* appelés à intervenir dans la prise de décision, la mise en oeuvre et le contrôle des services d'information fournis au public. Il convient de définir précisément la composition de ces organes et les fonctions qui leur seront attribuées.

Une " structure riche d'organes "[952] a été mise en place au sein de l'administration fédérale, dans le but de coordonner la politique télématique et la politique d'information. Organes de concertation et/ou de consultation sont apparus, tels la Commission Fédénet, chargée de l'élaboration et de la gestion du réseau fédéral du même nom, le Service Fédéral d'Information, le Collège des Fonctionnaires d'information[953], INTERDEP, groupe consultatif interdépartemental en charge d'assurer le suivi de l'exécution de la Charte de l'utilisateur des services publics[954], la Commission de la Politique d'Information de l'Autorité publique, réunion d'experts instaurée par le gouvernement, le Groupe de Travail central Politique d'information, forum des acteurs fédéraux en matière de communication externe.

Cette structure n'apporte pas entière satisfaction sur le plan de la visibilité et de l'efficacité. Une meilleure définition, voire une redéfinition des missions imparties à chaque organe, est clairement souhaitée[955]. De façon plus générale, il est nécessaire de s'atteler à dessiner un ensemble cohérent d'organes intervenant en la matière, à la

952 D. DIENG, PH. GERARD, CH. LAMOULINE, sous la direction de C. LOBET-MARIS et Y. POULLET, *Quelles priorités pour l'Administration fédérale dans la société de l'information ?*, Rapport pour les Services Fédéraux des Affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles, Namur, CITA-CRID, Novembre 1997, p. 61.

953 Structure officieuse réunissant une fois par mois l'ensemble des fonctionnaires d'information de tous les départements.

954 Mis en place le 24 février 1995 par le Conseil des Ministres sur proposition du Collège des Secrétaires généraux.

955 Voy. les résultats de l'enquête effectuée auprès de représentants de l'administration fédérale et répercutés dans le rapport rédigé pour les S.S.T.C. : D. DIENG, PH. GERARD, CH. LAMOULINE, sous la direction de C. LOBET-MARIS et Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 61 et s.

composition et aux fonctions reprécisées. Cette structure devrait ensuite être confrontée à la réalité en place aux fins d'adapter celle-ci. Le propos n'ambitionne pas d'établir un schéma organisationnel détaillé[956]. Il vise à déterminer la composition et les missions à confier aux organes sans envisager la distribution et la répartition de celles-là entre ceux-ci.

II. 1. Composition des organes ad hoc

405. – La composition d'organes appelés à intervenir dans la décision de mise en place de services informationnels au public et dans l'évaluation des services offerts, doit impérativement refléter une diversité de points de vues. L'enjeu sociétal est trop important pour que l'on donne la parole aux seuls représentants de l'administration.

La composition des organes *ad hoc* ne doit pas être uniforme mais s'adapter aux rôles impartis. Outre les représentants des départements ministériels et organismes concernés, fonctionnaires responsables, compétents ou techniciens, d'autres catégories d'acteurs doivent être représentées au sein de ces organes.

406. – Il importe que des représentants des usagers soient intégrés dans ces lieux de concertation et d'évaluation[957]. Le deuxième rapport d'évaluation sur l'application de la Charte de l'utilisateur des services publics contient une recommandation qui met explicitement en lumière un des enjeux de l'implication des usagers dans l'évaluation de la satisfaction procurée par les services dispensés : constatant qu'en matière d'évaluation, « pas mal d'affirmations résonnent comme des pétitions de principe », les auteurs du rapport insistent sur la nécessité d'un

956 D'autres auteurs s'y sont essayés : voy. les " structures organiques pour encadrer la mise en place de la Société de l'Information au sein de l'administration fédérale " proposées par D. DIENG, PH. GERARD, CH. LAMOULINE, sous la direction de C. LOBET-MARIS et Y. POULLET, *op. cit.*, pp. 61 et s.

957 Voy. en France, la circulaire du 25 octobre 1989 relative au développement de l'information administrative du public à travers la télématique, *J.O.R.F.*, 4 février 1990 : « Il importe que cette nouvelle répartition des rôles serve de mieux en mieux les besoins des usagers. A cet effet, est créé au sein de la Commission de coordination de la documentation administrative un comité de l'information administrative du public avec la participation des représentants des usagers ».

« caractère plus contradictoire, résultant de la prise en compte systématique du point de vue des utilisateurs, [qui] freinerait la pratique de la 'langue de bois' »[958].

407. – Par ailleurs, il est également souhaitable de faire intervenir, aux fins d'entendre leur point de vue et de leur permettre de participer aux décisions, des parlementaires et même, éventuellement, à l'image de l'exemple français du Comité de l'information administrative du public (CIAP), des « personnes qualifiées », experts extérieurs ayant développé des compétences dans les domaines abordés[959].

408. – Un organe appelé à naître dans le paysage belge présente une composition qui reflète les préoccupations développées ci-dessus : il s'agit de la « Task Force Agora permanente » dont la naissance fut annoncée par le Vice-Premier ministre et ministre de l'Economie et des Télécommunications de l'époque, E. di Rupo, à l'issue des Assises de la Société de l'information, vaste débat public sur la société de l'information tenu en 1998, baptisé @gora'98[960]. Cet organe constituerait un forum permanent d'expertise, compétent pour se prononcer par le biais d'avis sur les projets de réglementation élaborés par les autorités publiques dans les domaines touchant à la société de l'information. La « Task Force » pourrait également soumettre elle-même des propositions aux autorités. Elle serait en outre désignée pour « piloter », selon les termes du ministre, le site web ouvert à l'occasion des Assises de la Société de l'information, pour en faire un observatoire de la société de l'information. Composée d'une vingtaine de personnes, la « Task Force Agora permanente », rassemblerait des experts universitaires, des représentants du secteur privé, du secteur public et des utilisateurs.

958 Recommandation n° 2 du Rapport d'évaluation de décembre 1996.

959 A titre d'exemple de personnalité qualifiée composant le CIAP : le secrétaire général de l'Association française de télématique. Deux représentants des usagers sont également présents au CIAP (J. DRIOL, *op. cit.*, p. 664).

960 Toutes informations sur cette initiative et les résultats qui en ont découlé sont disponibles à l'adresse http ://agora98.org.

II.2. Fonctions des organes ad hoc

409. – Les fonctions ou rôles dévolus aux organes *ad hoc* sont de différents ordres.

II. 2. 1. L'assistance technique

410. – Il s'agit tout d'abord d'apporter aux acteurs intervenant dans l'exécution de la mission d'information de transparence de l'Etat une assistance technique. S'inscrivant dans le contexte de la société de l'information, cet aspect de la transparence est un enjeu fondamental.

II. 2. 2. L'assistance juridique

411. – Ensuite, il convient d'apporter une assistance juridique, afin que les divers prescrits légaux et réglementaires soient scrupuleusement observés lors de la mise en place des services d'information (par exemple en ce qui concerne l'appel à la concurrence pour la réalisation du service ou le respect des exigences découlant de la législation de protection des données à caractère personnel, ou encore, le respect des mentions légales).

II. 2. 3. La coordination

412. – Une fonction de coordination doit être assumée, tant sur le fond que sur la forme. Il s'indique en effet d'une part d'assurer la cohérence entre les produits informationnels offerts et d'éviter les lacunes et les redondances, et d'autre part, de veiller à la présentation concrète et à la mise à jour des informations mises à la disposition du public.

II. 2. 4. Les options quant au contenu et au support de l'information mise à disposition du public

413. – Enfin, le rôle fondamental à confier aux organes se rapporte à l'information même, objet de la mission de transparence, et à son support.

Intervention quant au contenu des services informationnels

414. – Un contrôle doit être effectué pour évaluer la pertinence de l'information fournie ou déceler des omissions au regard des obligations imposées par le législateur (par exemple en ce qui concerne les droits et démarches des administrés ou la publication des rapports d'activités d'organes consultatifs). Par ailleurs, dans certaines hypothèses, des options doivent ou peuvent être prises sur le fond. C'est le cas s'il y a lieu de préciser les obligations légales ou de les adapter à un secteur d'activités administratives particulier.

Choix concret du support de l'information

415. – En outre, c'est au sein des organes *ad hoc* que les choix doivent être faits concernant le support de l'information mise en circulation. Ce n'est certes pas dans le texte de loi qu'il convient de préciser, au-delà du choix de la voie électronique, la technique à utiliser. Les choix peuvent en certaines circonstances être très ponctuels, pour être adaptés au public cible[961]. A titre d'illustration, l'administration régionale wallonne a

961 Voy. en France : « L'appréciation de l'intérêt général doit se faire *in concreto*. Dans certains cas, l'administration devra jouer de plusieurs supports. » (J.-E. SCHOETTL, *op. cit.*, p. 612) et « l'administration a estimé que [...] elle avait une obligation morale ou politique de diversifier les supports en fonction des publics visés et du type d'information » (M. VIALLET, « La politique française de diffusion des données publiques », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, http ://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html).

décidé au cours de l'année 1997 de publier sur CD-Rom l'ensemble des informations relatives aux possibilités existant pour les entreprises wallonnes d'obtenir des subventions d'une autorité publique belge. L'option d'une diffusion sur CD-Rom a été prise en fonction de la masse d'informations rassemblées dans le produit, de la facilité d'utilisation liée au logiciel intégré dans le CD-Rom, et du public professionnel visé par le produit. Ces choix, même ponctuels et pris *in concreto*, déterminent toutefois trop la qualité et l'efficacité du service informationnel rendu pour qu'ils reposent sur la seule initiative d'un service administratif. Ils devraient en conséquence être confiés à un organe « mixte ».

Réévaluation régulière des choix en termes de contenu ou de support

416. – Que ce soit à propos de l'information elle-même ou du support sur lequel elle est proposée, il faut impérativement procéder à une évaluation régulière[962] qui permette d'ajuster la mission à l'évolution des besoins de la société et des techniques adoptées par le public. Il s'agit bien d'ajustements et non de réécriture de la mission, ce qui doit rester du ressort du pouvoir législatif. La formule des ajustements par la voie des organes *ad hoc* permet de ne pas faire intervenir en permanence le législateur tout en ne s'en remettant pas entièrement à l'administration pour définir les obligations d'information qui pèsent sur elle.

962 Le deuxième rapport d'évaluation sur l'application de la Charte de l'utilisateur des services publics énonce même que « la mesure de la satisfaction et de son évolution doit s'inscrire dans un processus permanent ». En conséquence, le Conseil des Ministres a approuvé la mise en place d'un « baromètre permanent de la qualité », évaluation extérieure des services offerts (séance du 23 janvier 1998).

CHAPITRE TROISIEME

LA MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION *SENSU STRICTO*

« C'est la connaissance qui assure au soi son brillant rayonnement. »

Les Upanisads (traduction)

"Government information is a national resource. Its availability and dissemination are important for the economic and social well being of society generally. "

1996 Report reviewing the (Australian) federal Freedom of Information Act

INTRODUCTION

417. – Après avoir analysé le besoin citoyen de transparence, il s'agit à présent d'envisager le besoin social de connaissance. Il convient de tracer ce que Peter Seipel a appelé " the roads to a knowledge Society "[963].

Les ressources informationnelles publiques sont d'une très grande richesse. Liées à l'action des autorités publiques, elles sont l'enjeu de la transparence administrative[964]. Toutefois, l'intérêt qu'elles présentent dépasse la seule question de la transparence. L'information publique est un élément essentiel de l'infrastructure informationnelle de la société, comme le souligne Herbert Burkert : " Public sector information is not only the basis of public sector decision making, it also contributes essentially to the informational infrastructure of our societies. […] Public sector information provides an 'informational backbone' to economic and social activities "[965]. Des registres publics tels le registre du cadastre, le registre central du commerce ou les registres de l'état civil, les systèmes d'information statistique, légale, géographique ou météorologique, sont autant d'illustrations du rôle majeur des données publiques dans le paysage informationnel de la société.

Pour l'essentiel, l'accès à l'information rassemblée ou élaborée dans ces " immenses reservoirs "[966] ne s'inscrit plus dans une problématique de transparence de la prise de décision administrative. L'enjeu est celui du partage des connaissances avec la société.

---

963 P. SEIPEL, " The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens ", *op. cit.*, p. 449.

964 Voy. *supra*, le chapitre 2 de la présente partie.

965 H. BURKERT, " Public Sector Information : Some Implications for a European Information Infrastructure ", in K. BRUNNSTEIN, P. P. SINT, *Intellectual Property Rights and New Technologies*, Proceedings of the KnowRight' 95 Conference, München 1995, p. 133.

966 Expression adoptée par l'administration fédérale américaine dans son *National Information Infrastructure : Agenda for Action* (Information Infrastructure Task Force, NTIA-NII Office, Washington D.C., September 15, 1993, p. 3) : « […] ensuring that the immense reservoir of government information is available to the public easily and equitably ».

418. – Certaines préoccupations ponctuelles concernant la mise à disposition d'informations sont apparues, parfois de longue date, et ont donné naissance à des missions publiques spécifiques. C'est principalement le cas lorsque la publicité de l'information conditionne la création ou l'exercice de droits ou d'obligations pour des tiers. L'exemple le plus édifiant est celui de la publication des textes législatifs et réglementaires (au Moniteur belge ou au Mémorial administratif). La publication des protêts ou des résultats bilantaires des sociétés répond au même souci à l'égard des tiers. Ces missions spécifiques se sont également concrétisées dans la tenue de registres publics tels notamment ceux évoqués ci-avant.

419. – La communication des informations était jusqu'à présent organisée selon des procédures de publication, d'affichage ou de consultation de registres[967]. La pénétration de l'informatique dans l'administration et la constitution de banques de données de plus en plus nombreuses, de même que le rattachement et la participation des départements administratifs aux réseaux électroniques, modifient les voies de la communication publique.

Les changements en termes de moyens ouvrent de nouvelles possibilités de mise à disposition de l'information. Les capacités de stockage des données numérisées et le faible coût de la diffusion d'informations sur support électronique (comme les CD-Rom) ou, plus encore, par la voie de réseaux ouverts tels Internet, alliés aux possibilités de mise à jour offertes par ces nouveaux outils de communication, changent les perspectives[968]. Les performances de ces outils permettent d'envisager une mise à disposition soit plus large, soit plus systématique d'informations, soit même d'envisager une diffusion là où cela n'avait pas été conçu dans l'environnement technologique traditionnel.

967 Commissariat général du Plan, *Information et compétitivité. La France, l'Europe. Xe Plan 1989-1992*, Rapport du groupe présidé par M. René Mayer, Paris, La Documentation française, décembre 1990, p. 176.

968 Voy. les développements déjà consacrés à ces constats dans les chapitres précédents.

D'autant que de nouvelles responsabilités informationnelles pour l'Etat se profilent, notamment dans le prolongement de la jurisprudence développée par les instances de la Convention européenne des droits de l'homme. Une réflexion globale sur la mission publique d'information mérite donc largement d'accompagner ces évolutions techniques.

420. – La première section du présent chapitre commencera par évoquer la richesse tant quantitative que qualitative et fonctionnelle que représentent les gisements publics d'informations. Les premières amorces, politiques et doctrinales, d'une reconnaissance d'un devoir de l'Etat de mettre un ensemble d'informations à la disposition du public, sont l'objet de la deuxième section. La troisième section est consacrée, elle, à une réflexion systématique et complète sur ce devoir, conduisant à une définition précise de la mission publique d'information *sensu stricto*.

SECTION 1RE.

LES GISEMENTS PUBLICS D'INFORMATIONS : UNE RICHESSE

§ 1. Une richesse quantitative et qualitative

I. Une richesse quantitative

421. – Véritable " machine informationnelle "[969], l'Etat collecte et détient, pour l'exécution de ses missions, des quantités importantes de données. Ces " gisements publics d'information"[970] sont à la fois " mémoire de la société, tableau de bord du présent et analyses prospectives "[971].

Les moyens mobilisés pour connaître l'état du territoire (cartographie), l'évolution de la population (démographie), l'état de l'environnement et

969 M. RONAI, " L'Etat comme machine informationnelle : éléments de problématique ", communication au Séminaire " Mobilisation et valorisation des gisements publics de données " organisé par le Commissariat Général du Plan et l'Observatoire juridique des Technologies de l'Information, le 24 novembre 1992, à Paris.

970 Pour reprendre l'expression adoptée dans l'intitulé de la Journée de travail organisée par le Commissariat Général du Plan français, à Paris, le 22 avril 1992 : " Gisements publics d'information et développement de l'information professionnelle ".

971 H. MAISL, *Le droit des données publiques*, Coll. Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 34. Egalement Commissariat général du Plan, *Information et compétitivité. La France, l'Europe. Xe Plan 1989-1992*, op. cit. p. 176 : " Tout Etat organisé collecte et conserve de l'information et des documents qui forment vite des séries volumineuses : les premiers recensements et cadastres, les premiers codes, les premières archives diplomatiques datent de l'Antiquité. Avant même l'informatique, les grandes organisations publiques tendaient à organiser de gigantesques mémoires, enregistrant non seulement le passé mais le présent, accumulant et conservant non seulement les actes proprement administratifs (documents) mais les informations sur les lieux et les ressources, sur les biens et les personnes, sur les transactions économiques et les faits sociaux. ". Voy. aussi J. RIGAUD, X. DELCROS, *Les institutions administratives françaises. Les structures*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Dalloz, 1984, p. 63.

de la santé (épidémiologie), ou pour contrôler la production de richesses (statistique), ont été sans cesse croissant[972].

Au début du siècle, la richesse que représente cette impressionnante accumulation de données était déjà évoquée au Parlement français, avec une emphase propre à la Belle époque : " Les publications de l'Etat offrent par leur étendue, leur périodicité, leur rigueur, un champ d'étude incomparable. L'histoire y établit ses fondements. L'histoire politique y observe les phénomènes dans leur complexité et leur masse. C'est là et là seulement qu'on peut épier la croissance ou le fléchissement de notre organisation défensive, de la production nationale ou de la concurrence étrangère, déterminer l'état physique et moral des individus et des classes, calculer les forces cosmiques elles-mêmes, suivre l'évolution des besoins et des vivres qui nécessitent une adaptation constante des institutions sociales. Il n'y a de système, de réformes, de sanctions valables que celles qui, s'appuyant sur ces documents en quelque sorte quotidiens et vivants, respectent leurs données et en condensent la leçon. "[973].

Le maréchal Vauban relevait plus de deux siècles plus tôt tout l'intérêt que représentent les recensements en termes de connaissance de la société : ces opérations permettent de " savoir précisément le nombre de sujets, l'état au vrai de leur richesse ou pauvreté, ce qu'ils font, de quoi ils vivent, et quel en est le commerce et les emplois, s'ils sont bien ou mal, à quoi les pays sont propres, ce qu'il y a de bon ou de mauvais, quelle en est la qualité ou fertilité, jusqu'aux valeurs et rapport des terres ; ce que le royaume nourrit d'habitants de son cru, et qu'il pourrait nourrir sans l'assistance de ses voisins s'il était dans le meilleur état où on le puisse mettre, quels sont les arts et métiers les plus en usage aux habitants, ceux dont ils pourraient ajouter sans préjudicier à ceux des provinces voisines. "[974].

L'avènement de l'Etat-providence s'est accompagné d'une extension de la sphère informationnelle de l'Etat, ce dernier recueillant ou produisant désormais l'information concernant ses nouveaux champs d'activités.

---

972 M. RONAI, " L'Etat comme machine informationnelle : éléments de problématique ", *op. cit.*

973 Chambre des députés, *J.O.*, Déb. Parl., session extraordinaire 2 décembre 1913, Ann. 3267.

974 Dans une note citée par J. et M. DUPASQUIER, " Histoire des recensements ", in " Les recensements de population ", *Rev. franç. adm. publ.*, 1985, p. 561.

On observe en effet que, le plus souvent, " les tâches nouvelles suscitent de nouvelles demandes d'information de l'administration, tandis que les tâches anciennes poursuivent leur propre quête de données. L'administration engrange donc aujourd'hui ce qui lui paraissait utile hier, en plus de ce qu'elle estime aujourd'hui indispensable à son fonctionnement "[975]. Au point que l'on a évoqué la " boulimie informationnelle "[976] des administrations.

Les améliorations technologiques ont par ailleurs été utilisées pour perfectionner les outils nécessaires aux " grands travaux informationnels "[977] classiques (recensements et cartographie). Le progrès a en outre permis le développement de " grands équipements informationnels "[978] tels les satellites d'observation et de télédétection.

Toute cette infrastructure informationnelle engendre un stock de données d'une ampleur qui échappe aux détenteurs mêmes de l'information. En réponse à la question " connaît-on aujourd'hui avec précision la nature et la richesse des gisements de données publiques ? ", le Directeur au Secrétariat général du gouvernement français, J.-E. Schoettl, avouait : " ni avec précision, ni même approximativement. [...] Le stock nous est opaque "[979]...

II. Une richesse qualitative

422. – Quantitativement importants, les gisements sont aussi de qualité.

Cette qualité tient à deux caractéristiques. Tout d'abord, les gisements publics d'informations se distinguent par leur exhaustivité. La collecte

975 J.-P. CHAMOUX, " La commercialisation des données publiques ", in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'Association pour le Développement de l'Informatique Juridique (ADIJ), à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible à http ://ourworld.compuserve.com/homepages/adij.

976 *Ibid.*

977 M. RONAI, " L'Etat comme machine informationnelle : éléments de problématique ", *op. cit.*

978 *Ibid.*

979 J.-E. SCHOETTL, " Entretien ", in " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72.

ou la production des données étant liées à l'exécution de missions publiques, les fonds d'informations constitués portent sur l'ensemble de la population ou à tout le moins d'une catégorie de la population visée par les missions en question.

D'autre part, les ressources informationnelles publiques se caractérisent par leur fiabilité. Cette fiabilité découle du caractère obligatoire de nombre de prélèvements informationnels effectués sur la société. D'aucuns évoquent d'ailleurs à ce propos les " impôts informationnels " perçus par l'Etat[980].

§ 2. Une richesse fonctionnelle

I. Intérêt pour le citoyen et l'entreprise

423. – Au delà de leur richesse propre, les gisements publics de données représentent une richesse tant pour les citoyens que pour les agents économiques.

Le constat australien repris en exergue de la présente section témoigne bien de cette prise de conscience nouvelle : perçue comme une ressource nationale, l'information détenue par les autorités publiques est reconnue comme enjeu pour le bien-être économique et social de la société dans son ensemble.

La conviction américaine sur ce point est forgée depuis de longues années : " Information content originated or organized by federal, state and local governments is an important part of America's wealth. "[981].

980 M. RONAI, " L'Etat comme machine informationnelle : éléments de problématique ", *op. cit.*

981 H. H. PERRIT, Jr., " Regulation and the National Information Infrastructure ", Conference on Business and Legal Aspects of the Internet and Online Services, New-York, 30 September 1994, http://www.law.vill.edu.

424. – L'Europe communautaire a elle aussi pris la mesure de la valeur de l'information publique.

Dans sa décision du 20 mai 1996, le Conseil a déclaré : " Le secteur public rassemble et produit d'importantes quantités d'informations susceptibles d'intéresser des particuliers et des entreprises et de constituer la matière première de services d'information à valeur ajoutée produits par l'industrie du contenu "[982]. Constatant que l'accès à ces informations conditionnait la pleine participation des particuliers et des entreprises à la société de l'information, le Conseil somma la Commission européenne d'élaborer et publier, en étroite collaboration avec les Etats membres et les acteurs du marché, un livre vert. Celui-ci serait le prélude à l'élaboration d'une politique visant à faciliter l'accès et l'exploitation de l'information détenue par le secteur public[983].

Le 20 janvier 1999, après plusieurs années de réflexion[984], la Commission européenne a publié son *Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information*[985]. L'institution communautaire y identifie différentes situations dans lesquelles l'information du secteur public peut exercer un impact sur la vie des citoyens et entreprises européens.

Ainsi, pour permettre aux individus (travailleurs, étudiants, retraités, mais aussi touristes,...) de tirer pleinement avantage de leur droit de circuler librement au sein de l'Union, il s'indique de mettre à leur disposition des

982 Décision du Conseil 96/339/CE du 20 mai 1996 adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne du contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (*Info 2000*), *J.O.C.E.* n° L 129 du 30 mai 1996, annexe I, Ligne d'action 2.

983 *Ibid.*, point 2.1.

984 Annoncé par le programme d'action de la Commission européenne pour 1996, un précédent *Livre vert sur l'accès aux information du secteur public, leur diffusion et leur commercialisation,* élaboré par la DG XIII-E (Luxembourg), vit le jour le 2 février 1996. Sa forme était toutefois celle d'un projet et est demeurée telle jusqu'au remaniement abouti dans le Livre vert de 1999. La comparaison des versions française et anglaise de cette première ébauche du texte trahissait un défaut de cohérence de la position européenne sur la question, à l'époque. Le texte anglais portait un intitulé différent du texte français (*Green Paper on Access to and Commercial Exploitation of Public Sector Information in the Information Society*) et s'articulait autour d'une autre structure.

Pour un parcours des étapes clefs des actions de la Commission européenne dans le domaine de l'information du secteur public, voy. l'annexe 2 du *Livre vert* 1999.

985 IP/99/32, Bruxelles, 20 janvier 1999, disponible à l'adresse http://www.ech.lu/legal/en/access/access.html.

informations de deux types : concernant les opportunités, les conditions et les procédures mises en place dans les différents pays en matière de mobilité [986]; et concernant les infrastructures routières ou autres, les infrastructures commerciales, le logement, le climat, les ressources culturelles, des données environnementales, etc. De telles informations présentent, au demeurant, un haut intérêt pour les individus en dehors de l'enjeu communautaire de libre circulation.

Par ailleurs, une mise à disposition sans entrave de l'information publique conditionne directement la compétitivité de l'industrie européenne. " A cet égard, les entreprises européennes souffrent d'un sérieux désavantage compétitif vis-à-vis de leurs concurrents américains qui bénéficient d'un système d'information publique efficace et hautement développé à tous les niveaux de l'administration. "[987] La mise à disposition de l'information du secteur public est cruciale pour le soutien de l'économie en réseau et la valorisation de son potentiel économique[988].

Dans le même sens, l'accès à l'information du secteur public se révèle indispensable pour mettre les entreprises en mesure de saisir les possibilités d'extension de leurs activités au delà des frontières d'un seul Etat membre. L'information administrative relative aux procédures, droits et obligations à observer dans cette hypothèse est capitale[989]. Certaines informations " de nature non-administrative "[990] présentent également une importance majeure pour l'entrepreneur appelé à arrêter

986 La mise à disposition de ce premier type d'informations relève de la mission de transparence développée à la section précédente.

987 *Livre vert* 1999, précité, Introduction.

988 Voy. également le programme d'action gouvernemental français « Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion », p. 42 : « L'information sectorielle et technologique, les données économiques générales ou les opportunités d'affaires sur les marchés étrangers, les possibilités d'acquisition et de reprise d'entreprises en France comme à l'étranger, les manifestations économiques et commerciales constituent autant d'information qu'il importe de mettre à la disposition des entreprises d'une manière simple, efficace et pertinente. L'information et la connaissance sont en effet des outils privilégiés et des conditions indispensables de la compétitivité des entreprises françaises. ».

989 Les résultats d'une enquête révèlent que 58 % des entreprises interrogées considèrent que l'accès à une telle information leur permettrait sans doute d'étendre leurs activités au sein de l'Union (source : Tableau d'affichage du Marché unique, octobre 1998).

990 *Livre vert* 1999, précité, point I.2.

des plans d'exportation ou d'investissement, ou devant définir une stratégie commerciale. Par exemple, des informations statistiques, financières ou géographiques.

Certaines entreprises dépendent directement d'informations publiques particulières. C'est le cas des sociétés de transport, à l'égard d'informations sur l'infrastructure routière ou ferroviaire, sur les possibilités de navigation, sur l'état du trafic, ou sur les conditions météorologiques.

L'information sur l'état de l'art dans la technique et la recherche, condensée dans les bases de données sur les brevets délivrés, présente un intérêt stratégique pour tous ceux qui désirent développer des recherches. Les banques de données constituées auprès de l'Office européen des brevets et des Offices équivalents au niveau national, donnent une vision globale des derniers développements dans une technique donnée. Elles permettent donc d'identifier les travaux déjà effectués et, dès lors, d'engager des budgets pour des projets de recherche et développement sur des bases réellement novatrices. La disponibilité aisée de cette information est donc capitale, d'autant que l'Office européen des brevets estime qu'en Europe, chaque année, près de 18 milliards d'euros sont inutilement dépensés dans des travaux de recherche déjà entrepris par ailleurs[991].

Enfin, d'une manière générale, l'industrie de l'information dépend immédiatement de l'information publique. La plupart des services et produits informationnels à valeur ajoutée mis sur le marché sont nourris ou même créés à partir de données du secteur public. L'information publique est une " ressource clef pour une large partie des services d'information, en en étant soit le sujet central (information administrative/politique, information juridique), soit la matière première

991 *Livre vert* 1999, précité, point I.2. Voy. également B. JULY, " Une mine d'informations exclusives et... bon marché ! ", *Le Soir*, ECO-SOIR, 24 octobre 1997, p. 21. L'auteur signale encore une autre possibilité d'utilisation des informations tirées des brevets : " des informations de nature statistique relatives au nombre de brevets déposés dans tel ou tel secteur ou domaine technique pourront aider les entreprises intéressées à discerner dès maintenant les domaines dont l'importance ne se fera sentir que dans quelques années, et pourront donc les aider à élaborer en pleine connaissance de cause leurs axes stratégiques de développement ".

essentielle (profil des entreprises, informations sur les brevets, information à caractère scientifique, technique ou médical, etc.) "[992].

II. Enjeux de souveraineté et d'identité culturelle

425. – Depuis plusieurs décennies, le marché mondial des services d'information est largement dominé par les Etats-Unis. On peut légitiment s'inquiéter d'une situation qui conduit les chercheurs, les entreprises, voire même les décideurs européens, à dépendre des sources américaines.

Conscients de la question, les ministres européens réunis en Conseil le 28 septembre 1994 ont souligné qu'il était particulièrement urgent d'améliorer la compétitivité globale de l'industrie européenne du contenu (informationnel). Deux ans plus tard, l'urgence de l'époque a toutefois fait place à un objectif de long terme : le huitième considérant de la décision du Conseil du 20 mai 1996 énonce que " les trois objectifs stratégiques à long terme de la politique de la Communauté en matière de contenu sont de favoriser le développement de l'industrie européenne du contenu, […] "[993].

II. 1. Enjeu de souveraineté

426. – Une situation de domination étrangère sur le marché global de l'information soulève tout d'abord la question de la continuité de la disponibilité de l'information. Dans une société et une économie toujours plus dépendantes de l'information, il y a un danger manifeste à ne pas maîtriser une éventuelle rupture des approvisionnements[994].

992 *Livre vert* 1999, précité.

993 Décision du Conseil 96/339/CE du 20 mai 1996 adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne du contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (*Info 2000*), précitée.

994 Voy. dans le même sens, M. RONAI, " De l'activisme informationnel à la régulation ", in " Exploiter les données publiques ", *Le Communicateur*, Paris, A JOUR, 1996, dossier n° 32, p. 24.

Par ailleurs, dans un tel modèle, c'est l'information la plus aisément disponible qui servira de base à la création de nouveaux produits. C'est donc en intégrant des données américaines que l'industrie de l'information européenne développera ses propres produits. Dans le même sens, c'est l'information scientifique et technique américaine qui sera mise en valeur par les investissements européens.

Enfin, la situation devient véritablement grave lorsque, pour accéder à la connaissance développée dans son propre pays, on doit recourir à des intermédiaires étrangers. L'anecdote suivante, rapporté par André Lauer, Directeur du CETUR (France) illustre bien cette hypothèse : " la Délégation Générale à l'Armement ayant besoin de connaître le dernier état de la recherche sur (...) interrogea son serveur, lequel, branché sur un serveur américain, lui répondit : 'ce qui semble le mieux correspondre à vos préoccupations est le rapport (...) édité par le Ministère de la Recherche et de la Technologie, 5, rue Descartes, Paris 5ème'. Le plus court chemin du Boulevard Victor à la Montagne Sainte-Geneviève, passait donc par Houston. "[995]. Dans le même sens, si vous parcourez Internet pour trouver une bonne carte routière de France, " vous tomberez presque à tous les coups sur un serveur américain ! "[996].

Déjà en 1978, le Rapport Nora-Minc éveille les consciences françaises aux dangers que la situation fait peser sur la souveraineté nationale. Les auteurs s'alarment en effet : " La télématique renouvelle et accroît les enjeux de l'indépendance [...]. L'indifférence à ce phénomène repose sur la croyance que cette dépendance ne serait pas plus forte, ni plus inquiétante que pour tout autre type d'approvisionnement. Mais le risque est d'une autre nature. L'information est inséparable de son organisation, de son mode de stockage. [...] Le savoir finira par se modeler, comme il l'a toujours fait, sur les stocks d'information. Laisser à d'autres, c'est-à-dire à des banques américaines, le soin d'organiser cette " mémoire collective ", en se contentant d'y puiser, équivaut à accepter

995 Cité *in* Commissariat Général du Plan, *Information et Compétitivité*, *Rapport du groupe présidé par M. René Mayer*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 44.

996 D. NORA, " Internet mode de vie ", *Le Nouvel Observateur*, n° 1793, 18-24 mars 1999, p. 12.

une aliénation culturelle. La mise en place de banques de données constitue donc un impératif de souveraineté. "[997].

II. 2. Enjeu d'identité culturelle

427. – L'information du secteur public est porteuse d'identité. Elle véhicule un modèle culturel. C'est particulièrement vrai pour les informations juridiques – la législation et la jurisprudence – reflet d'un système, d'une société, de ses valeurs et de son fonctionnement. L'enjeu identitaire attaché à ces informations a été clairement perçu par Pierre Leclercq, dans son rapport de mission sur les banques de données juridiques. Il avertit : " A défaut d'un système d'information complet sur le droit français, il est à craindre qu'un droit étranger, plus facilement accessible, n'envahisse insidieusement les rapports contractuels "[998].

Car il est vrai que la circulation de données porteuses de culture représente un instrument privilégié pour asseoir l'influence de cette culture, voire pour réaliser des " conquêtes pacifiques ". L'enjeu n'est pas neuf. Déjà, Marguerite Yourcenar faisait dire à l'empereur Hadrien : " Peu de mois après la grande crise, j'eus la joie de voir se reformer au bord de l'Oronte la file des caravanes ; les oasis se repeuplaient de marchands commentant les nouvelles à la lueur des feux de la cuisine, rechargeant chaque matin avec leurs denrées, pour le transport en pays inconnu, un certain nombre de pensées, de mots, de coutumes bien à nous, qui peu à peu s'empareraient du globe plus sûrement que les légions en marche. "[999].

L'enjeu réside donc dans un premier temps à demeurer soi-même en tant que société, à conserver son identité culturelle. Le second enjeu est

997 S. NORA, A. MINC, *L'informatisation de la société : rapport à M. le Président de la République*, Paris, La Documentation française, 1978. Egalement, le programme d'action gouvernemental français « Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion », p. 44 : « La maîtrise des technologies de l'information et de la communication constitue un enjeu stratégique de premier ordre, car la richesse et la puissance se concentreront demain sur les lieux où sont maîtrisées ces technologies. »

998 P. LECLERCQ, *Rapport de mission sur les banques de données juridiques*, 1984

999 M. YOURCENAR, *Mémoires d'Hadrien*, Paris, Gallimard, Coll. Folio, 1974, pp. 109-110.

intrinsèquement lié au premier, celui du rayonnement de cette identité culturelle préservée. Pierre Leclercq l'exprime d'ailleurs par une adaptation hexagonale et contemporaine de la pensée d'Hadrien : " l'existence de banques de données de facture nationale ne peut que contribuer au rayonnement de la pensée française dans sa sphère d'influence naturelle " [1000].

Au niveau européen, on n'ignore pas non plus l'importance identitaire stratégique des ressources informationnelles publiques. Le Conseil affirma dans sa décision du 20 mai 1996 : " l'Europe est dotée d'importantes ressources, que l'on pourrait appeler des 'collections d'informations', placées sous le contrôle du secteur public. Il convient d'exploiter ces collections d'informations pour que l'Europe puisse optimiser ces acquis culturels et économiques […]. De tels atouts sont déterminants pour la position de la Communauté dans la société de l'information et leur potentiel commercial et stratégique a déjà été mis en évidence par une série d'accords transférant le contrôle de certaines de ces ressources à des entreprises privées, qui n'étaient pas toutes européennes. "[1001].

1000 P. LECLERCQ, *op. cit.* Egalement le programme d'action gouvernemental français « Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion », p. 14 : « Les nouveaux réseaux d'information constituent un outil privilégié pour renforcer la présence internationale de la France et de la francophonie, dont l'utilisation doit être encouragée pour favoriser le rayonnement culturel de la France ».

1001 Décision du Conseil 96/339/CE du 20 mai 1996 adoptant un programme communautaire pluriannuel visant à stimuler le développement d'une industrie européenne du contenu multimédia et à encourager l'utilisation du contenu multimédia dans la nouvelle société de l'information (*Info 2000*), précitée, annexe I. Lignes d'action d'*INFO 2000*, point 2.3.

SECTION 2.

RECONNAISSANCE D'UNE MISSION PUBLIQUE GENERALE D'INFORMATION

Introduction

428. – Au vu de l'ensemble des enjeux liés à l'information publique, tant pour le citoyen que pour l'entreprise et pour la société elle-même, on peut s'étonner que l'Etat se soit pendant si longtemps aligné sur le " modèle opulent " quant à la collecte d'informations mais sur le " modèle frugal "[1002] quant à la diffusion et la mise à disposition de celles-ci.

Dans les Etats européens, un ensemble d'obligations particulières d'information ont été instaurées depuis parfois longtemps. Elles ont pris la forme de diffusions ou de tenue de registres ouverts à la consultation du public. Il s'agit, par exemple, de la diffusion des textes normatifs, de la publication de statistiques, de la réalisation et la diffusion de cartes géographiques ou géologiques du pays, de la tenue du registre du commerce, du registre du cadastre, etc.

Il n'y a pas eu, cependant, de reconnaissance d'une responsabilité informationnelle globale de l'Etat à l'égard de la société dans son ensemble.

Ces dernières années, on a vu toutefois naître, dans certains pays européens notamment, une réflexion sur un devoir global de l'Etat de mettre un vaste ensemble d'informations à la disposition du public.

1002 La distinction entre les modèles frugal et opulent en matière d'information du secteur public a été formulée par Herbert BURKERT (" L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce ", *in* " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, pp. 581 et s.).

429. – L'impact des nouvelles technologies de l'information et de la communication en la matière est considérable. Si les progrès de l'informatique et de la télématique augmentent, comme on l'a évoqué antérieurement, le risque de dépendance à l'égard des banques de données constituées, les développements techniques permettent une mise à disposition de l'information publique dans des conditions qui autorisent un réel accès général et une réutilisation aisée de l'information. La convergence entre informatique et télécommunications, la naissance de réseaux électroniques, ouvrent des perspectives de communication entre l'Etat et la société jamais imaginées jusqu'à aujourd'hui. « It was George Orwell in *1984*, drawing on his experience in the BBC, who sketched the frightening portrait of State control of using the latest telecommunications technology. Orwell was wrong – technology attracted by the beacon of profits and the call of consumer demand, has been the saviour of the citizen […] »[1003].

430. – Les premières formulations d'un devoir général de mise à disposition de l'information publique sont apparues dans un souci de développement du marché européen de l'information. C'est donc logiquement une mise à disposition des seuls acteurs économiques qui a été envisagée, et la motivation de cette mise à disposition est essentiellement économique voire stratégique, et non démocratique. Il s'agit toutefois d'une première ébauche de responsabilité informationnelle de l'Etat et, en ce sens, les textes qui formalisent ce devoir de mise à disposition apportent leur contribution à la réflexion sur la mission informationnelle de l'Etat (paragraphe 1er). Des évocations plus nettes d'une mission publique d'information ont également vu le jour. Objets de réflexions doctrinales, elles trouvent peu à peu des concrétisations dans les politiques adoptées par certains pays. Ces évocations sont retracées au paragraphe 2.

1003 C. VELJANOVSKI, *Freedom in Broadcasting*, 1989, cité in E.J. DOMMERING, W.F. KORTHALS ALTES, P.B. HUGENHOLTZ (eds), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer – Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, Information Law Series, n° 2, 1992, p. 9.

§ 1. De la prise de conscience de la valeur de l'information publique au devoir de mise à disposition du marché

I. La prise de conscience par l'administration de la valeur de l'information publique

I. 1. L'augmentation de valeur liée à la numérisation des gisements d'information

431. – Le déploiement des technologies informatiques dans les services administratifs et les organismes publics a conduit peu à peu l'administration à prendre en compte la valeur grandissante attachée désormais aux gisements publics d'information[1004].

Présentées sous forme numérisée, les données détenues par l'administration suscitent l'intérêt des agents économiques présents sur le marché. A l'inverse du papier, le support électronique permet en effet le retraitement commode des données. Qu'il s'agisse de sélection, de modification, d'enrichissement ou de toute autre opération sur les données, l'utilisation de celles-ci à échelle commerciale n'est aisément praticable qu'avec un support informatique. Pareil support présente des garanties de fiabilité et assure des performances en termes de rapidité et de quantité largement supérieures à celles atteintes manuellement dans le

1004 Pour une identification des " trois phases de l'information administrative " voy. H. BURKERT, " L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce ", *op. cit.*, pp. 584 et s. : phase 1., l'information administrative joue un rôle secondaire, elle est perçue comme une condition préalable normale ou comme un corollaire inséparable des actions et des programmes de l'administration ; phase 2., avec l'irruption des nouvelles technologies dans les administrations publiques, l'information administrative est perçue comme ressource de pouvoir et sa détention, en tout cas pour l'information qui concerne les individus, nécessite désormais des justifications particulières ; phase 3., la crise économique du secteur public a conduit à ce que l'information administrative soit considérée comme marchandise. Pour le tracé de l'évolution des préoccupations politiques françaises concernant les banques de données publiques, allant du " colbertisme informationnel " à " l'activisme info-serviciel " en l'espace de quinze années, voy. M. RONAI, " De l'activisme informationnel à la régulation ", *op. cit.*, pp. 24-32.

monde du papier. Ces qualités augmentent assurément l'attrait des ressources informationnelles du secteur public.

I. 2. La valeur de l'information publique sur fond de restrictions budgétaires

432. – Le secteur public a bientôt pris conscience de l'attrait nouveau qu'offraient pour le marché ses gisements d'information. Cela l'a conduit à une réflexion sur la valeur de l'information entre ses mains[1005]. Il s'agissait toutefois davantage de la question de la valeur de l'information *sur* le marché et non *pour* le marché.

Devant faire face à des restrictions budgétaires généralisées, l'administration est en quête de sources de financement subsidiaires. L'exploitation commerciale de ressources informationnelles que le marché est prêt à payer parfois fort cher, se présente comme une solution alternative de financement. Dans un premier temps, le souci du secteur public est donc principalement de tirer profit directement ou indirectement de la valeur de ses gisements.

I. 3. La valorisation financière directe de l'information publique

433. – Le secteur public se lance alors lui-même dans la diffusion commerciale de produits informationnels confectionnés à partir de ses ressources.

Cette hypothèse correspond par exemple à la pratique suivie pendant plusieurs années par la direction de l'immatriculation automobile (D.I.V.), organe de l'administration fiscale belge en charge de la tenue du registre des immatriculations du pays. La D.I.V. fournissait contre

1005 Voy. H. BURKERT, " The Legitimacy of Commercialization of Public Sector Information as a Research Topic », in C. DE TERWANGNE, H. BURKERT, Y. POULLET (eds), *Towards a Legal Framework for a Diffusion Policy for Data held by the Public Sector*, Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, Computer Law series n° 14, 1995, pp. 93 et s. ; IDEM, " L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce ", *op. cit.*, pp. 581 et s.

paiement son registre aux associations ou sociétés privées désireuses d'acquérir ce précieux instrument de marketing. La question de la protection des données à caractère personnel contenues dans ce registre a toutefois conduit à une reconsidération de la politique de communication du registre et a été au centre des recours juridictionnels intentés à l'encontre des pratiques de l'administration[1006].

L'ouverture d'un service commercial d'informations météorologiques par la Direction de Météorologie Nationale française procède de la même aspiration[1007]. De même que la commercialisation des données des annuaires téléphoniques par les opérateurs responsables de l'élaboration de ces annuaires[1008]. Ou la diffusion commerciale de certains produits statistiques par les instituts nationaux de statistique[1009]. Ou encore la vente par certaines communes à des intermédiaires de la construction, des demandes de permis de bâtir déposées dans leurs services.

I. 4. La valorisation financière indirecte de l'information publique

434. – Le secteur public peut par ailleurs préférer le recours à un intermédiaire pour assurer la mise sur le marché des informations qu'il détient. Différentes formes d'accords peuvent être conclues avec le partenaire. Il peut s'agir de " troc ", l'administration donnant les

1006 Voy. Bruxelles, 17 septembre 1981, *J.T.*, 1982, pp. 412 et s., obs. PH. QUERTAINMONT ; Comm. Bruxelles, 20 mars 1995, inédit (affaire *Mercedes*) ; Comm. Anvers, 12 octobre 1995, inédit (affaire *Jaguar*) ; Comm. Bruxelles, 12 juillet 1996, *R.W.*, 1996-1997, 855 et s., note J. MEEUSEN, *DAOR*, 1996, n° 39, pp. 73 et s., note G.L. BALLON, *D.C.C.R.*, 1996, pp. 351 et s., note F. DOMONT-NAERT.

1007 Voy. les développements concernant cette question *infra*, Chapitre 4, Section 4, § 3.

1008 Pour une analyse des contentieux nés des pratiques commerciales concernant les annuaires téléphoniques, voy. C. DE TERWANGNE et Y. POULLET, « Les annuaires téléphoniques au carrefour de droits », *J.T.*, 1996, pp. 425 et s..

1009 Pour la pratique adoptée par l'Institut National des Statistiques et des Etudes Economiques (INSEE) français, voy. B. SEYS, " La diffusion des données statistiques ", *in* " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, pp. 685 et s. ; P. BUFFET, " La politique de cession et tarification de l'INSEE ", *Courrier des statistiques,* décembre 1993, n° 67-68, pp. 3 et s.

données brutes et recevant en échange le produit informatisé, par exemple. Ou d'accords d'exclusivité, ou d'association, etc.[1010].

Le cas du registre central (belge) du commerce illustre cette seconde hypothèse. Le Ministère des Classes moyennes chargé de la centralisation des différents registres du commerce du pays a procédé à une délégation en faveur de la société privée Euro-DB de la gestion du Registre central du Commerce. La société en question jouit d'une exclusivité pour cette gestion. En contrepartie de la prise en charge du registre, Euro-DB bénéficie également d'une exclusivité pour la commercialisation de produits intégrant les données du Registre central du Commerce[1011].

II. Le devoir de mise de l'information publique à la disposition du marché

II. 1. L'impulsion : le souci de développement du marché européen de l'information

435. – La situation préoccupante de sous-développement du marché européen de l'information et de la présence plus que réduite des produits et services informationnels européens sur le marché mondial, conduisit à une réflexion sur l'opportunité d'une mise à disposition de principe des données publiques afin de stimuler l'émergence de l'industrie de l'information européenne. C'est la naissance d'une prise de conscience de la valeur de l'information publique *pour* le marché.

Les Etats-Unis ont de longue date abouti à ce constat et ont en conséquence développé une politique très ouverte en matière d'informations du secteur public. La puissance de l'industrie de l'information américaine est basée essentiellement sur la disponibilité des

1010 Voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re.

1011 Voy. M.-P. BOTILDE, « Un cas de commercialisation des données du secteur public. Le Registre Central du Commerce », contribution présentée au Colloque sur la commercialisation des données détenue par l'administration, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur le 25 novembre 1993.

ressources informationnelles publiques. La politique américaine encourageant l'exploitation de ces ressources par le secteur privé, a permis le développement de produits et services informationnels multiples et diversifiés[1012].

La réflexion européenne s'est développée davantage au niveau communautaire qu'au niveau national[1013] et a abouti à la publication par la Commission européenne d'un document condensant les lignes de la politique désormais prônée dans la Communauté.

II. 2. L'information publique à la disposition du marché

436. – Ces *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*[1014] expriment clairement le souci de développer le potentiel européen sur le marché de l'information par le

1012 Sur la politique américaine en matière d'informations du secteur public, voy. R. GELLMAN, " The American Model of Access to and Dissemination of Public Information ", in *Access to Public Information : a Key to Commercial Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Conference organized by the European Commission in Stockholm, June 27-28 1996, p. 7, http ://www.2echo.lu/legal/ Stockholm/welcome.html ; IDEM, " Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux Etats-Unis ", *in* " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, pp. 593 et s. ; H. H. PERRITT, Jr., *Public Information in the National Information Infrastructure*, Report to the Regulatory Information Service Center, General Services Administration, and to the Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget, Washington, 20 mai 1994 ; M. RONAI, " Deniers publics et données publiques aux Etats-Unis ", in " Exploiter les données publiques ", *Le Communicateur*, A Jour, dossier n° 32, hiver 1996, pp. 113 et s. ; H. MAISL, " L'utilisation commerciale des données administratives : l'exemple américain ", *Droit de l'Informatique et des Télécommunications*, 1988, n° 4, pp. 5 et s.

1013 Un texte élaboré en Grande-Bretagne en 1986 servit toutefois de point de départ à la réflexion européenne. Il s'agit des *Guidelines for Governement Departments in Dealing with the Private Sector* (Department of Trade and Industry, Information Technology Division*, Government-Held Tradable Information - Guidelines for Governemnt Departments in Dealing with the Private Sector,* London, 1986, 2d edition 1990).

1014 Commission des Communautés européennes, Direction générale « Télécommunications, Industries de l'Information et Innovation », *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1989, ISBN 92-825-9238-3, disponibles sur le serveur *web* de la Commission, à l'adresse : http://www2.echo.lu/legal/en/access/access.html.

biais d'une large ouverture des gisements publics, matière première dans laquelle le secteur privé devrait pouvoir puiser à loisir[1015].

Ainsi le texte signale d'emblée " Ces collections de données ont une valeur au-delà de leur utilisation par les administrations, et un accès plus large à ces données serait bénéfique […] pour l'industrie privée "[1016]. Et le texte de poursuivre : " Les organismes publics devraient, autant que possible et sous réserve de la protection des intérêts publics et privés, rendre possible l'utilisation par le secteur privé et l'exploitation par l'industrie de l'information de ces données et informations de base sous la forme de services électroniques d'information "[1017].

1015 Sur ces Lignes directrices et l'impact qu'elles ont eu dans les divers Etats membres, voy. Policy Studies Institute (London), Centre de Recherches Informatique et Droit (Namur), Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung (St-Augustin), British Library Consultancy Service, *PUBLAW 2 Rapport à la Commission des Communautés européennes sur une évaluation de l'application des Lignes directrices de la Commission pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*, Luxembourg, 1992.

1016 Ligne directrice 1.

1017 *Ibid.*

II. 3. Le rôle actif et subsidiaire de l'Etat

437. – En outre, le secteur public est invité par les Lignes directrices communautaires à adopter une politique et des procédures encourageant le secteur privé à investir pour développer des services d'information à partir des données publiques[1018]. Il s'agit d'intervenir pour stimuler les investissements de la part des groupes traditionnels de l'édition et de l'industrie, jusqu'alors demeurés frileux. Le principe est posé ; les moyens de sa réalisation sont laissés à la discrétion des Etats membres.

L'intention est claire : réserver le marché de l'information au secteur privé (après avoir encouragé celui-ci à entrer dans celui-là) et laisser au secteur public un rôle subsidiaire sur ce marché. Dans cette optique, avant de mettre en place un nouveau service électronique d'information, les administrations devraient s'assurer qu'aucun service du secteur privé ne peut être utilisé ou adapté pour satisfaire ce besoin. La même démarche devrait présider également à la simple poursuite de l'exploitation d'un service déjà existant[1019]. Par ailleurs, lorsque le secteur public exploite directement des services électroniques d'information, il devrait avoir pour ligne de conduite de procéder périodiquement à un examen de ces services, " afin de décider s'ils doivent être fournis par le secteur public ou par le secteur privé, s'il est souhaitable que le secteur privé participe à leur production ou à leur distribution, ou encore qu'ils soient remplacés par des services commerciaux appropriés "[1020].

L'intervention du secteur public sur le marché de l'information est donc subsidiaire, elle doit s'ajuster à la place occupée ou briguée par le secteur privé sur ce marché. Il s'agit essentiellement pour l'administration de réagir, en tenant compte des intentions des acteurs privés, voire même en suscitant leur intervention.

1018 Ligne directrice 7.

1019 Ligne directrice 8.

1020 Ligne directrice 9.

II. 4. Les éléments d'une responsabilité informationnelle du secteur public

438. – La préoccupation qui a conduit à l'adoption des Lignes directrices communautaires avait clairement pour objet le développement du marché européen[1021]. En toute cohérence, la faveur est donc accordée à l'action du secteur privé. Le rôle du secteur public est dessiné en fonction de cet objectif. Il n'y a pas, dans l'exercice effectué par la Commission européenne, de véritable réflexion sur la mission du secteur public. Il s'agit plutôt d'un catalogue de règles de conduite devant permettre à l'administration d'assumer le rôle qui lui est assigné et qui devrait concourir à l'expansion du marché[1022].

Certains éléments d'une mission du secteur public à l'égard des acteurs économiques apparaissent toutefois dans le " catalogue ".

439. – Premièrement, le principe de mise à disposition systématique des collections publiques d'informations au bénéfice du marché participe d'une définition de la responsabilité informationnelle de l'Etat, même si cette responsabilité n'est envisagée qu'à l'égard des acteurs économiques, et, parmi ceux-ci, qu'à l'égard de ceux qui évoluent sur le marché spécifique de l'information.

440. – Par ailleurs, le texte recommande que le secteur public soit attentif au prisme du marché lors de l'élaboration de ses systèmes d'information. Il est en effet demandé aux administrations de réexaminer régulièrement les informations de base qu'elles collectent, pour déterminer les possibilités d'utilisation et d'exploitation de ces informations[1023]. Lorsque le secteur public revoit ses procédures de collecte ou de traitement de données, pour les harmoniser par exemple, ou pour

1021 La même préoccupation de développement du marché britannique se dessine en filigrane des *Guidelines* adoptées par le Royaume-Uni en 1986 (précitées).

1022 Nombre de règles contenues dans les Lignes directrices sont l'expression des règles du droit de la concurrence. Il s'agit bien là de règles de conduite plutôt que d'éléments d'une mission.

1023 *Ibid.*

renforcer leur efficacité, il est convié à saisir l'occasion pour s'efforcer de faciliter l'utilisation ou l'exploitation éventuelles des données par le secteur privé[1024]. Cet effort pourrait se traduire, par exemple, par une configuration particulière à donner aux informations recueillies et enregistrées, ou par l'adoption de moyens techniques favorisant le transfert et le retraitement des données. Il est en outre jugé souhaitable que le secteur privé soit associé à la démarche et participe au processus de révision[1025].

441. – Ensuite, le texte prévoit que le secteur public informe le secteur privé de la disponibilité des informations de base, et qu'il clarifie les procédures permettant d'obtenir, d'utiliser ou d'exploiter ces informations[1026]. Il s'agit donc de procéder au signalement des ressources informationnelles publiques disponibles et d'assurer la transparence des règles du jeu pour acquérir les données en vue de les réutiliser. L'objectif de cette mesure est double. Il consiste d'une part à éveiller l'intérêt des acteurs économiques en rendant public l'éventail des possibilités offertes par les ressources de l'administration. D'autre part, la mesure vise à garantir l'égalité entre les éventuels intéressés. Elle permet en effet d'éviter les situations dans lesquelles des relations privilégiées entre l'administration et certains opérateurs du marché sont utilisées pour signaler à ceux-ci les possibilités d'acquisition et d'exploitation des données publiques, et leur réserver des conditions préférentielles, voire exclusives.[1027]

1024 Ligne directrice 3. Une obligation parallèle se retrouve dans le *Secrecy Act* suédois qui impose, en son chapitre 15, que l'administration organise ses traitements de données de façon à faciliter les interrogations informatisées : " Data processing shall be organized in such a way that it supports the interest of the citizens in using terminals and other technical equipment to obtain access to official documents " (traduit par P. SEIPEL, " The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens ", *Chicago-Kent Law Review*, 1993, vol. 69, n° 2, p. 437).

1025 Ligne directrice 3.

1026 Ligne directrice 4.

1027 L'obligation de signalisation des ressources informationnelles des administrations contraint ces dernières à procéder à l'inventoriage desdites ressources. Cette opération, au demeurant cruciale pour la gestion de l'information de l'administration, est rarement effectuée spontanément par les différents départements. Aussi, une telle obligation apporterait un remède aux effets négatifs de l'absence d'inventoriage. Voy. le cas du Québec, illustratif

Une coordination et harmonisation des conditions et procédures adoptées par les différentes administrations devraient être assurées, vraisemblablement avec le concours d'un organe consultatif compétent pour ce faire[1028].

II. 5. La nécessité d'une réflexion globale sur la responsabilité informationnelle de l'Etat

442. – Même si les *Lignes directrices* ne sont pour l'essentiel, comme elles l'affirment, qu'un instrument de synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information, elles contiennent néanmoins des éléments d'une responsabilité informationnelle de l'Etat, certes limitée aux acteurs économiques. Nées d'une préoccupation purement économique et stratégique, ces *Lignes directrices* apportent en ce sens leur contribution à une réflexion en termes de mission informationnelle de l'administration.

443. – La prise de conscience par l'administration de la valeur de l'information publique, à ce stade, concerne donc l'atout financier que les gisements informationnels représentent pour le secteur public, et la ressource commerciale que sont ces gisements pour les opérateurs privés sur le marché de l'information. Les éléments de responsabilité informationnelle générale identifiée par les autorités publiques et formalisée dans les Lignes directrices communautaires, sont déterminés par ce prisme restrictif.

---

d'une situation quasi généralisée par ailleurs : « l'Etat ne dispose d'aucun inventaire. L'absence d'inventaire conduit à la quasi–impossibilité de vérifier si les informations qu'un organisme s'apprête à produire existent déjà, ou encore si les données qu'il se propose de recueillir l'ont déjà été. Ne sachant pas qui fait quoi, l'Etat doit absorber les coûts des chevauchements et des duplications. Bien plus, la duplication des données et le manque d'homogénéité rendent difficile le partage des banque d'information et multiplient inutilement les activités de collecte des informations. Tout cela ternit l'image d'efficacité du gouvernement. » (Gouvernement du Québec, Ministre des Communications, Mémoire au Conseil des Ministres : Politique de production et de diffusion des banques d'information gouvernementales, Septembre 1988).

1028 *Ibid.*

Or, donner la priorité au marché pour la diffusion de services informationnels développés à partir des données publiques, conduit à rendre inaccessibles ces ressources informationnelles pour ceux – individus, sociétés, associations, etc. – qui ne peuvent se permettre les prix du marché. Une réflexion s'impose sur le caractère justifié et admissible d'une telle exclusion. En d'autres mots, une réflexion s'impose sur la portée et les limites de la mission publique d'information.

Il y a lieu d'élargir la perspective au niveau de l'ensemble de la société.

§ 2. Evocations d'une mission publique d'information

444. – Ces dernières années, des réflexions se sont développées, tant parmi la doctrine qu'au sein des autorités publiques de certains Etats, sur la responsabilité de l'Etat en termes de mise à disposition d'informations publiques. L'impulsion de ces réflexions a, à l'évidence, été donnée par le développement des technologies de l'information et de la communication. Les conclusions tirées sont donc orientées dans le sens d'une responsabilité publique relative à l'utilisation de ces technologies. La réflexion menée sous l'égide de certaines autorités gouvernementales a conduit à la formulation de politiques qui ont, elles, connu des commencements de concrétisations.

Plusieurs Etats s'illustrent en la matière, notamment l'Australie, le Canada, les Pays-Bas, la Suède. Les pages qui suivent s'appliqueront toutefois à décrire la politique mise en place aux Etats-Unis et en France, parce que ces deux pays présentent des formulations abouties de la réflexion menée et qu'ils recourent tout deux à des concepts novateurs, porteurs de potentialités davantage que de contenus précis : le concept de « service universel à dimension informationnelle » (point II.) et celui de « données publiques essentielles » (point III.). En outre, la France et les Etats-Unis ont développé des traditions différentes en matière d'accès du public à l'information et de mise en circulation de l'information publique. Aussi, il est intéressant de confronter leurs visions respectives de la mission publique d'information dans le contexte de la société de l'information.

Au seuil de ce paragraphe, il convient d'évoquer la position d'un auteur précurseur qui, dès l'apparition des ordinateurs dans les administrations et la constitution des premières banques de données, s'est intéressé à la question du partage des connaissances avec l'ensemble de la société (point I.).

I. L'ébauche d'une mission : socialisation de l'information et constitution d'un savoir social

445. – En 1973, Stefano Rodota réclame une " socializzazione " de l'information tant économique que sociale (données et indicateurs) qui se trouve entre les mains du secteur public. Cela devrait permettre non seulement un contrôle et une participation aux décisions politiques, mais également une plus grande exploitation par la collectivité des données disponibles[1029]. Dans cette optique, les soucis de transparence et de connaissance se rejoignent.

L'idée d'un partage avec la société, d'une socialisation de l'information évoquée par l'auteur italien est sans doute très proche de l'objectif de la diffusion d'informations publiques identifié par P. Noël. D'après celui-ci, " [...], la diffusion de l'information correspond, de la part de l'Administration, à la volonté de *constituer un savoir social*, c'est-à-dire attirer l'attention d'une masse indifférenciée d'administrés – le grand public – sur un certain nombre de données informatives "[1030]. Parmi ces données informatives, P. Noël cite à titre d'exemple les tableaux horaires des trains et bus.

Sur le plan du service public audiovisuel, on retrouve l'idée du " savoir social " ou " savoir commun ". Le député européen allemand Helmut Kuhne a relevé de manière très explicite le rôle de la diffusion audiovisuelle de service public dans l'élaboration d'un tel savoir commun : " Public service broadcasting contributes to the survival of the

1029 S. RODOTA, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 116 et s.

1030 P. NOËL, *Le tambour de ville ou comment l'Administration écoute, renseigne, informe*, INA, Paris, La Documentation française, 1982, p. 47 (c'est nous qui soulignons).

very irreplaceable common knowledge – what everyone knows that everyone knows. This is the foundation of social interaction and social processes of decision making "[1031].

La mise de l'information publique à disposition de la société et la constitution d'un savoir social peuvent apparaître comme deux expressions d'une même perception du rapport entre le public et l'information détenue par l'administration.

446. – Stefano Rodota fait preuve d'une lucidité visionnaire puisqu'il reconnaît qu' " il est possible que le réalisme conseille de graduer dans le temps la pleine réalisation d'un tel droit à l'information "[1032]. Or, il est clair qu'un quart de siècle plus tard, le droit appelé de ses vœux n'a pas encore reçu toute sa dimension.

Pourtant, la mise à disposition d'informations économiques et sociales, et même se rapportant à de nombreux autres domaines, s'envisage et se réalise peu à peu. On peut voir dans ce phénomène une forme de la socialisation de l'information évoquée par S. Rodota. La réalité technique et sociale est aujourd'hui telle qu'elle donne corps aux utopies d'hier.

Encore en 1994, Jean-Eric Schoettl, Directeur au Secrétariat général du gouvernement français, n'osait rêver, selon ses termes, d' " un 'Etat-providence télématique', garant d'un 'droit de savoir' de valeur constitutionnelle "[1033]. A la même époque, pourtant, l'idée se faisait jour d'un devoir général pour l'Etat de fournir de l'information à l'ensemble de la société. Et l'on verra que M. Jospin commence à traduire le « rêve » que n'osait faire M. Schoettl[1034].

447. – Avant de présenter l' « Etat-providence télématique » à la française, concrétisé par l'instauration d'une mission publique de

1031 Cité par C. TONGUE, *Culture or Monoculture ? The European Audiovisual Challenge,* 1998, p. 15.

1032 *Ibid.*, p. 118 (notre traduction).

1033 J.-E. SCHOETTL, *op. cit.*, p. 612.

1034 Voy. *infra.*

diffusion des informations publiques essentielles, il convient de se pencher sur le modèle américain, prenant corps dans la reconnaissance d'un service universel à contenu informationnel.

II. Le(s) service(s) universel(s) d'information publique

II. 1. Le service universel dans le cadre de la National Information Infrastructure (N.I.I.) américaine et la « **dissemination** » *d'informations publiques*

II. 1. 1. Le service universel à contenu informationnel

448. – Le concept de « service universel » est apparu aux Etats-Unis, dans le secteur des télécommunications. Il s'entend, dans un environnement concurrentiel, « d'un service minimum, d'une qualité donnée, proposé à tous les utilisateurs à un prix abordable »[1035]. La notion recevra une dimension tout à fait nouvelle dans la « National

1035 Y. POULLET et F. VAN DER MENSBRUGGHE, « Service universel ou public dans la politique européenne des télécommunications », in *Vers un service public européen*, Paris, éd. ASBE Europe, Coll. TEPSA, 1996, p. 344. Selon l'approche européenne du service universel, ce dernier se définit comme « un ensemble de services minimal défini d'une qualité donnée, qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique et, à la lumière des conditions spécifiques nationales, à un prix abordable » (art. 2 (f) de la directive 98/10/CE du 26 février 1998 concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, *J.O.C.E.*, n° L 101/24 du 1er avril 1998). Voy. la fine analyse effectuée par Jean-Marie Cheffert de la notion de service universel indépendamment du secteur où celle-ci s'applique (J.-M. CHEFFERT, « Le service universel : une notion à cerner pour un champ politique à identifier », in *Service universel, concurrence et télécommunications*, Cahier du CRID n° 15, Namur, Story-Scientia, 1999, pp. 7-31). Egalement L.-L. CHRISTIANS, « Vers un service universel contextualisé », in P. NIHOUL (éd.), *Telecommunications and Broadcasting Networks under EC Law : the Protection Afforded to Consumers and Undertakings in the Information Society*, Series of Publications by the Academy of European Law Trier, vol. 27, Köln, Bundesanzeiger, 2000, pp. 183-203 ; M. DEBENE, O. RAYMONDIE, « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification ? » , *A.J.D.A.*, 1996, pp. 183-191.

Information Infrastructure Policy » élaborée par le Vice-Président américain Al Gore.

A l'automne 1993, l'administration Clinton lance en effet la « National Information Infrastructure Policy »[1036] visant à déployer à travers le pays de grands réseaux de communication électronique, permettant le transfert des données, des images et des sons : les *information superhighways*[1037].

Ce projet majeur s'accompagne d'une préoccupation sociale particulière, liée aux discriminations entre ceux qui détiennent la connaissance (les « information haves ») et ceux qui ne la détiennent pas (les « information have nots »)[1038]. Afin d'éviter que ne se creuse un fossé abyssal entre « inforiches » et « infopauvres »[1039], que ne naisse une « société duale de l'information »[1040], le programme américain recourt à la notion de service universel, qu'il dote d'une dimension informationnelle nouvelle.[1041]

Dans le contexte de la société de l'information, le service minimum constituant le service universel, traditionnellement limité au simple transport de la voix, doit être revu de manière à inclure un ensemble de

1036 Information Infrastructure Task Force, « The National Information Infrastructure : Agenda for Action », Washington D.C., September 15, 1993.

1037 Les *information superhighways*, ou la *National Information Infrastructure*, sont présentées dans « The National Infrastructure Information : Agenda for Action » (document cité à la note précédente) comme « a seamless web of communications networks, computers, databases, and consumer electronics that will put vast amounts of information at users' fingertips ».

1038 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, pp. 6 et 8. Voy. notamment Thomas KALIL « Public Policy and the National Information Infrastructure », *Business Economics*, October 1995, p. 16 : « The government also has an important role in ensuring that this technology does not polarize American society into information haves and have nots ».

1039 M. RONAI, « Vingt années de débats intenses », in « Données publiques : accès, diffusion, commercialisation », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 773-774, novembre 1996, pp. 122 et s.

1040 J.-M. CHEFFERT, *op. cit.*, p. 8.

1041 Pour une analyse de la réévaluation de la notion de service universel dans différents pays de l'OCDE (Australie, Royaume-Uni et Communauté européenne) voy. P. XAVIER, « Universal Service and Public Access in the Information Society », *STI Review*, Special Issue on Information Infrastructure, 1997, n° 20, pp. 121 à 155. Egalement Y. POULLET et F. VAN DER MENSBRUGGHE, *op. cit.*, pp. 333-414 ; J. ARLANDIS, « Service universel, évolution d'un concept-clé », *Communications et stratégies*, 1994, n° 13, pp. 35 et s. ; L. RAPP, « Public Service or Universal Service », *Telecommunications Policy*, 1996, pp. 391-399 ; L.-L. CHRISTIANS, *op. cit.*, pp. 183-203.

services télématiques d'information. Désormais, le service universel ne se limite plus à une question d'infrastructure, mais s'élargit à une question de contenu[1042]. Il s'agit d'assurer à tous, avec l'éventuel concours du secteur privé, l'accès à certains contenus informationnels à un prix abordable[1043]. « The Administration is committed to developing a broad, modern concept of Universal Service – one that would emphasize giving all Americans who desire it easy, affordable access to advanced communications and information services, regardless of income, disability, or location »[1044].

La définition précise des contenus informationnels « universels » ne doit pas être déterminée une fois pour toutes. Elle est appelée à évoluer en fonction du progrès technique, bien sûr, mais également en fonction des besoins des utilisateurs et des développements du marché[1045]. Afin de s'aider dans l'identification des services et produits informationnels à intégrer dans la définition du service universel, l'administration américaine recourt aux *public hearings*, séances au cours desquelles s'expriment les diverses catégories d'intéressés. L'administration a même annoncé qu'elle ferait un effort particulier pour recueillir les positions de groupes d'intérêt public[1046].

A titre d'exemple de services qui pourraient être inclus dans une définition du service universel, on citera les services d'information

1042 H. H. PERRITT, « President Clinton's National Infrastructure Initiative : Community Regained ? » *Chicago-Kent Law Review*, 1994, vol. 69, n° 4, pp. 998 et s. ; Y. BENKLER, « Communications Infrastructure Regulation and the Distribution of Control over the Content », *Telecommunications Policy*, 1998 ; A.S. HAMMOND, « Universal Access to Infrastructure and Information », 45 *DePaul L. Rev.* 1067 (1996).

1043 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, p. 6 : « […] the Administration's NII initiative will be guided by the following nine principles and goals : […] 2) Extend the « universal service » concept to ensure that information resources are available to all at affordable prices. Because information means empowerment, the government has a duty to ensure that all Americans have access to the resources of the Information Age ». Egalement. p. 8. Voy. J. MCCONNAUGHEY, " Universal Service ", in *The Social Shaping of Information Highways - Comparing the National Information Infrastructure and the EU Action Plan*, Proceedings of the International Conference organized by the Telecommunication Research Group of the University of Bremen, Bremen, October 5th-7th, 1995, p. 81.

1044 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, p. 8.

1045 Y. POULLET et F. VAN DER MENSBRUGGHE, *op. cit.*, p. 346.

1046 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, p. 8.

« communautaires » reprenant, au niveau d'une communauté, les offres d'emploi, les calendriers d'événements d'intérêt local, les possibilités offertes aux petites et moyennes entreprises, une assistance pour remplir les documents administratifs ; également des services de santé à distance allant depuis la télémédecine, qui permet aux médecins de consulter des spécialistes, jusqu'au télédiagnostic, en passant par la téléalarme, etc.[1047].

Le concept de service universel est donc devenu l'instrument d'une société de l'information égalitaire, dans laquelle se partagent les nouveaux services issus du progrès technologique[1048].

449. – L'un des objectifs officiellement visés par la mise en place d'une telle infrastructure informationnelle est de « provide access to governement information […]. The administration will seek to ensure that federal agencies, in concert with state and local governments, use the NII to expand the information available to the public, ensuring that the immense reservoir of government information is available to the public easily and equitably »[1049]. Une des initiatives identifiées dans le document pour réaliser cet objectif de plus grande accessibilité de l'information gouvernementale consiste en l'amélioration de l'infrastructure de diffusion de cette information. Cela implique

1047 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, pp. 14 et s.

1048 Voy. toutefois la dénonciation convaincue d'A. Torres du caractère utopiste du credo égalitaire proclamé par le gouvernement Clinton (A. TORRES, « Des autoroutes à la société de l'information », contribution présentée au Séminaire sur les aspects sociaux du développement des autoroutes de l'information, organisé par le CRID (FUNDP) et la CITA (FUNDP) à Namur, le 15 février 1996). Egalement François VAN DER MENSBRUGGHE, « Avant-Propos », in *Service universel, concurrence et télécommunications*, Cahier du CRID n° 15, Namur, Story-Scientia, 1999, p. 1 : « A y regarder de près, le discours initial sur le service universel était empreint d'emphase, voire de promesses de 'lendemains qui chantent' ».

1049 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, 3. Ainsi que le dit judicieusement H. H. Perritt, « […] public policy should ensure that the super highways go not only to Disney world and Atlantic City, but also to Washington and state capitols. In other words, the NII should be an infrastructure not only for entertainment but also for citizen access to government information » (H. H. PERRITT, *Public Information in the National Information Infrastructure*, Report to the Regulatory Information Service Center, General Services Administration, and to the Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget, Washington, 20 mai 1994, p. 6).

notamment le développement d'activités de diffusion électroniques de la part du bureau d'édition officiel (le *Government Printing Office*), et la « *dissemination* » d'informations publiques, en particulier scientifiques, techniques et économiques, par le biais d'Internet[1050].

II. 1. 2. La dissémination des informations des autorités fédérales américaines, sur la base du *Paper Reduction Act* et de l'*OMB Circular* A-131

450. – Un autre instrument de mise à disposition spontanée d'informations publiques au bénéfice de la société américaine est le *Paperwork Reduction Act* (Loi sur la réduction des charges administratives). Alors que la définition du service universel débouche sur une identification du contenu de l'information qui doit être rendue accessible à tous, le *Paperwork Reduction Act* édicte les principes qui gouvernent la dissémination des informations des autorités fédérales américaines. Ces principes sont mis en œuvre dans la Circulaire A-130 de l'*Office of Management and Budget* (OMB). En fait, les résultats auxquels conduisent ces principes rejoignent les objectifs du service universel tel qu'entendu dans la NII. La réflexion sur l'offre d'un contenu informationnel « universel » s'accompagne donc opportunément de l'analyse des principes en question.

Orientation de la politique

451. – Le *Paperwork Reduction Act*[1051] (PRA) a été adopté en 1980 en réponse au souci de rationaliser la gestion des ressources informationnelles d'une administration fédérale jusqu'alors « paperassière » à outrance. Le texte a été modifié en 1995 afin, notamment, d'être adapté à l'évolution du contexte social et technologique.

1050 The National Information Infrastructure : Agenda for Action, précité, pp. 11-12.

1051 44 U.S.C. Chapter 35.

Cette loi fédérale poursuit diverses finalités liées à l'amélioration de la gestion de l'information publique. Elle vise en particulier à assurer un bénéfice maximum pour le public et à optimiser l'utilité de l'information créée, collectée, utilisée et diffusée par ou pour le gouvernement fédéral[1052]. Le PRA garantit dans le même sens que la diffusion de l'information publique s'effectue d'une manière qui favorise l'utilité de l'information pour le public et qui recoure aux technologies de l'information[1053].

La circulaire A-130 sur la gestion des ressources fédérales d'information émise par le Directeur de l'*Office of Management and Budget*[1054] précise l'ensemble des obligations informationnelles des agences.

Services d'information au public

452. – Les différentes agences fédérales ont la responsabilité de fournir l'information au public, en concordance avec leurs missions. Chacune doit s'assurer que le public ait un accès approprié et équitable à l'information publique qu'elle contrôle[1055]. Les produits d'information mis à disposition du public doivent être nécessaires au bon fonctionnement de l'agence.

En s'acquittant de sa responsabilité de diffusion de l'information, l'agence doit veiller à trouver le juste équilibre entre la maximisation de l'utilité de l'information et la minimisation des coûts pour le gouvernement et le public. Elle doit donc être attentive à ce que les avantages, publics et privés, tirés de l'information gouvernementale l'emportent sur les coûts, publics et privés, même si les bénéfices ne sont pas toujours quantifiables[1056].

1052 44 USCA s 3501 (2).

1053 44 USCA s 3501 (7).

1054 Circular n° A-130, Management of Federal Information Resources (February 8, 1996), disponible à l'adresse http://www.hr.doc.gov/~u8693rs/reference/omb-a130.htm

1055 44 USCA s 3506 (d)(1).

1056 Circular A-130 7(d) et 8(I)(5)(d)(i).

Chaque agence fixe le tarif pour la diffusion de ses informations, de manière à couvrir les coûts de la diffusion mais pas au-delà[1057].

Par ailleurs, les agences doivent encourager « a diversity of public and private sources for information based on government public information »[1058]. Les agences sont invitées à tirer parti de tous les canaux de distribution, fédéraux ou non fédéraux, pour assumer leur responsabilité de diffusion[1059]. Les agences des gouvernements d'Etat et des pouvoirs locaux, l'industrie de l'information, les bibliothèques et établissements éducatifs sont considérés comme des « partenaires » « in promoting the use of government public information »[1060].

Gestion de la diffusion de l'information

453. – Les agences doivent établir et tenir à jour l'inventaire de tous les produits d'information qu'elles diffusent. Elles sont en outre tenues de développer des outils facilitant la localisation des produits d'information, notamment des catalogues et guides[1061].

L'administration doit établir et entretenir un dialogue régulier avec le public, les Etats et les pouvoirs locaux, afin de créer des produits

1057 44 USCA s 3506 (d)(4)(D) et Circular A-130 8(I)(7)(c).

1058 44 USCA s 3506 (d)(1)(A).

1059 Circular A-130 7(e) et 8(I)(5)(d)(iii).

1060 S. KATZEN, Office of Information and Regulatory Affairs, « Memorandum for Agency Senior Information Resources Management, Implementing the Information Dissemination », September 29, 1995. Voy. également Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, *Report of the Committee on Government Reform and Oversight*, disponible sur le site de l'Electronic Privacy Information Center, http ://www.epic.org/open_gov/efoia_report. html, p. 13 : « The Paperwork Reduction Act of 1995 reflects congressional intent to encourage wider use of electronic distribution as an integral part of the management of Government information. *It acknowledges that private, non-governmnental information providers perform an essential public service in expanding the availability of information to the public.* Government agencies cannot be expected to match the dynamism and creativity of information providers in transforming Government information into valuable consumer information products, especially given the robust nature of information technology developments. Consequently, nongovernment information distributors play a valuable role in advancing information objectives. » (C'est nous qui soulignons).

1061 Circular A-130 6(d).

d'information qui répondent à leurs besoins respectifs[1062]. La consultation régulière de ces utilisateurs des produits informationnels diffusés par les agences fédérales, contribue en effet à la qualité et à la pertinence desdits produits. Pour cela, il faut informer le public des plans de diffusion de l'information établis par les agences, que ces plans concernent la mise en place, la modification ou l'interruption de l'offre d'un produit d'information[1063]. Il convient de consulter le public avant toute modification, notamment du support, du contenu, de la forme ou de la disponibilité de l'information, spécialement si cette information est nécessaire au public ou peut l'affecter[1064].

Diffusion électronique d'informations

454. – Les agences doivent utiliser les supports électroniques de diffusion, en particulier les réseaux publics, si c'est nécessaire afin de rendre l'information gouvernementale plus aisément accessible et plus utile au public[1065]. La mise à disposition de l'information publique sur support électronique assure en effet au public une plus grande souplesse dans l'usage de l'information proposée.

Le recours aux supports électroniques pour réaliser la diffusion est par exemple opportun lorsque ces supports sont les moyens les plus pratiques et les plus efficaces en termes de coûts pour rendre accessibles au public des volumes importants d'informations très détaillées[1066]. Ou lorsqu'une part substantielle du public fait un usage courant des techniques informatiques et a la formation nécessaire pour utiliser les produits d'information électroniques[1067].

1062 44 USCA s 3506 (d)(2) et Circular A-130 6(i).

1063 44 USCA s 3506 (d)(3) et Circular A-130 6(j).

1064 Memorandum for Agency Senior Information Resources Management, Implementing the Information Dissemination, précité.

1065 Circular A-130 8.

1066 Circular A-130 8(b).

1067 Circular A-130 8(d).

Dans le cas où l'agence fournit de l'information sur support électronique, elle doit en outre assurer l'accès total ou partiel « to the underlying data » [1068].

II. 2. L'approche doctrinale de(s) service(s) universel(s) d'information publique

455. – Certains auteurs ont retenu la notion de service universel pour identifier spécifiquement la mission publique d'information.

Ainsi, Herbert Burkert appelle à une réflexion sur la reconnaissance de services universels ayant pour objet un contenu informationnel. Il le dit clairement : " [...] a public debate is needed to clarify the social obligations of providing information, i.e. a debate on universal services with regard to information content is needed "[1069].

Yves Poullet lance, lui, un plaidoyer pour la reconnaissance d'un ou plusieurs services universels d'informations publiques[1070]. Pour l'auteur, « Loin de se confondre avec celle de service universel de télécommunications, centrée sur l'accès aux techniques de télécommunications, la notion de service universel d'informations vise l'accès à un contenu informationnel et étudie la manière dont l'utilisation des télécommunications ou plus largement des technologies de l'information et de la communication pourrait améliorer la diffusion

1068 44 USCA s 3506 (d)(1)(B).

1069 H. BURKERT, " From Information Law toward a Concept of Universal Service for Public Sector Information ", teach-in presentation at the IFIP Working Group 9.2 Meeting at Namur, January 13-15, 1995.

1070 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes du Colloque organisé par la Commission européenne les 27 et 28 juin 1996, à Stockholm, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html. Voy. également Ch. LAMOULINE et Y. POULLET, *Des autoroutes de l'information à la démocratie électronique – De l'impact des technologies de l'information et de la communication sur nos libertés*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 64 et s. ; Y. POULLET, « Libertés fondamentales et société de l'information », *La Revue Générale*, 1999/3, pp. 21 et s.

d'informations détenues par le secteur public au bénéfice des citoyens et du secteur privé du marché de l'information »[1071].

II. 2. 1. Caractéristiques du service universel d'informations publiques

456. – Dans la vision de Yves Poullet, le service universel devrait donc désormais correspondre à l'exigence de création et de mise à disposition de contenus informationnels auxquels chacun doit pouvoir accéder.[1072]

Cette mise à disposition devrait être assurée de façon à respecter les caractéristiques attachées par définition au service universel : l'universalité, l'égalité et la continuité. L'universalité induit l'accès au service pour tous les usagers, à des conditions abordables ; l'égalité des usagers signifie un accès non discriminatoire ; tandis que la continuité implique la garantie d'une offre de service continue, d'une qualité définie. [1073]

Le caractère abordable des conditions d'offre du service universel implique que le prix d'accès soit basé sur les coûts de mise en place et d'utilisation du service (et non sur des prix de marché).

II. 2. 2. Définition du contenu du service universel d'informations publiques

1071 Y. POULLET, , « Autour de l'Arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, Bruxelles, La Charte, Coll. Droit en Mouvement, 1998, p. 62.

1072 Cette idée a été reprise dans le Information Society Forum (groupe de réflexion et d'avis sur les enjeux de la société de l'information, comptant 128 membres, mis en place par la Commission européenne en 1995), Working Group 3 The Influence on Public Services, *Final Report for the First Annual Report of the Forum*, 10 June 1996, disponible à l'adresse http:/www.ispo.cec.be/infoforum/pub.html et Working Group 5 Bringing the Administration closer to the Citizen, *Second Report*, September 1997.

1073 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

457. – Il ne se justifierait pas, à l'estime de l'auteur, de limiter le service universel d'informations publiques aux seules données brutes, par opposition aux données à valeur ajoutée. Une telle distinction entre informations brutes ou « de base »[1074] et informations à valeur ajoutée ou « élaborées »[1075] avait été prônée par d'aucuns souhaitant restreindre l'intervention de l'Etat pour la mise à disposition de l'information publique à la première catégorie d'informations. Cette thèse visait à réserver au secteur privé la diffusion des informations de la seconde catégorie[1076]. Pour Yves Poullet, le service universel qu'il appelle de ses vœux devrait s'entendre non seulement de l'information, mais également des systèmes qui permettent le traitement ou l'accès aisé à celle-ci (logiciels, index, …), systèmes qui s'apparentent à de la valeur ajoutée au sens de la distinction évoquée.

Une limitation du service universel à un support déterminé (papier, par exemple, ou disquette), à l'exclusion d'autres supports issus des progrès technologiques, ne serait pas davantage légitime.

C'est « à partir de l'analyse de la situation et des besoins sociaux […] que des considérations d'intérêt général amèneront à reconnaître un service universel »[1077]. Seule cette analyse de la « nécessité sociale »[1078] pourra conduire à la définition du contenu tant quantitatif (quelle information) que qualitatif (quelle présentation, quels outils de recherche) du service universel d'informations publiques. L'analyse des attentes de la société,

1074 Expression adoptée dans les Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information, édictées par la Commission européenne, document précité.

1075 Expression adoptée dans la circulaire française du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.R.F.*, 19 février 1994.

1076 Cette thèse se retrouve dans les Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information, édictées par la Commission européenne, document précité ; également dans la version du 24 décembre 1985 de la circulaire A-130 de l'Office of Management and Budget fédéral américain (voy. notamment R. GELLMAN, « Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux Etats-Unis », in « Les données publiques : un gisement à exploiter ? », *Rev. Franç. Adm. Publ.*, octobre-décembre 1994, p. 601).

1077 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

1078 Y. POULLET, , « Autour de l'Arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », *op. cit.*, p. 62.

au vu notamment des développements techniques, permettra également de définir les modalités d'accès aux services informationnels offerts. Pareille option définitionnelle implique que le contenu du service universel tout comme les modalités d'accès soient appelés à évoluer dans le temps[1079].

A titre d'illustration, on pourrait considérer, concernant la circulation automobile par exemple, qu'au vu des problèmes aigus et persistants de fluidité et de mobilité, le service universel s'entende, dans ce domaine, de la mise à disposition de tous les usagers de la route, à un prix abordable, d'une information régulière relative à l'état d'encombrement des routes, aux itinéraires de délestage, aux moyens de transports alternatifs, etc. Cette mise à disposition pourrait s'effectuer par voie de messages radios ou au moyen de bornes placées en certains points du réseau[1080].

On pourrait aussi estimer, pour prendre cette fois l'exemple des informations juridiques, que le service universel consiste à assurer à chaque praticien du droit l'accès, à des conditions abordables et non discriminatoires, aux informations nécessaires pour garantir une certaine égalité des chances aux justiciables représentés. Il s'agirait de mettre à disposition l'information législative, réglementaire, voire jurisprudentielle, permettant que toute cause soit valablement défendue[1081].

En somme, le contenu informationnel intégré dans la notion de service universel correspond à ce qui doit être considéré « comme 'essentiel' ou 'vital' pour assurer la participation des citoyens dans une société démocratique »[1082].

II. 2. 3. Responsabilité du service universel d'informations publiques

1079 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

1080 *Ibid.*

1081 *Ibid.*

1082 *Ibid.*

458. – Dans la thèse de Yves Poullet, il incombe à l'autorité publique de définir le service universel d'informations publiques. Il importe toutefois que cette opération se déroule dans la transparence, ce qui implique qu'une concertation avec les divers intérêts en présence soit organisée. Seul un débat public auquel sont conviées les différentes catégories d'intéressés peut en effet éclairer le législateur sur les besoins d'intérêt général – et leur évolution – que les services d'information sont appelés à satisfaire. Etant donné les multiples domaines d'application du service universel (ce qui amène d'ailleurs l'auteur à parler *des* services universels d'informations publiques), les interlocuteurs invités à intervenir dans la définition du service en question doivent eux-mêmes varier en fonction du domaine abordé : dans le cas d'une réflexion concernant l'information juridique, par exemple, des représentants de la magistrature ou du barreau seront conviés, alors que pour des services d'information liés au transport ce seront des représentants des sociétés de transport en commun, des usagers, des communes, etc.[1083]

459. – La responsabilité de la mise en œuvre du(des) service(s) universel(s) d'informations publiques peut revenir soit à l'autorité publique, soit à un opérateur privé ou mixte, pourvu que l'exécution de la mission d'intérêt général qui est confiée à ce dernier soit sous le contrôle de l'Etat.

III. La mise à disposition des données publiques essentielles

460. – La démarche américaine se résume dans le principe de partage généralisé, à un prix abordable, de certains services informationnels, lesquels sont à définir et réévaluer régulièrement en concertation avec les catégories d'intéressés. En dehors de ce service universel à dimension informationnelle, les autorités gouvernementales fédérales sont incitées à faire usage des nouvelles technologies pour favoriser la disponibilité pour le public de leurs informations.

1083 *Ibid.*

L'approche française est différente, même si elle est animée par le même double souci de tirer les bénéfices du progrès technologique tout en palliant les risques de dualisation de la société. Les autorités politiques américaines se soucient de déterminer les caractéristiques d'un service à fournir à l'ensemble de la population, en s'en remettant à des mécanismes décisionnels pour définir l'objet du service en question. Cet objet peut être tout aussi bien un produit informationnel (mise à disposition de l'information détenue par les autorités gouvernementales fédérales) qu'un service informationnel (mise en place de services de télémédecine, par exemple). Et les supports prônés peuvent varier. Les autorités françaises, par contre, ont choisi de prédéfinir l'objet du service à prester en y incluant d'office certaines catégories de données. Elles ont en outre opté pour une seule voie pour la mise à disposition d'information : par le biais d'un site Internet officiel.

III. 1. Principe de l'accès gratuit aux données publiques essentielles

461. – Le 25 août 1997, à Hourtin, Lionel Jospin annonce « préparer l'entrée de la France dans la société de l'information »[1084]. En matière d'informations publiques, le Premier ministre français « entend privilégier une conception ambitieuse du droit à l'information du citoyen ». La nouvelle politique lancée par le gouvernement français repose sur la notion de « données publiques essentielles ».

Selon la règle nouvellement prônée, les données publiques essentielles doivent désormais pouvoir être accessibles à tous gratuitement sur Internet.

III. 2. Définition des données publiques essentielles

462. – Dans son discours de Hourtin, Lionel Jospin déclara qu'au titre de données publiques essentielles, le contenu du *Journal officiel* de la République française sera diffusé gratuitement sur Internet.

1084 L. JOSPIN, « Préparer l'entrée de la France dans la société de l'information », discours prononcé à l'Université de la Communication, à Hourtin, le 25 août 1997.

Au delà de cette première illustration, le programme d'action gouvernemental portant le même intitulé que le discours du chef du gouvernement offre davantage de précision sur la portée de la notion de données publiques essentielles[1085]. Selon ce texte gouvernemental, sont à considérer comme données essentielles :

- les grands textes du droit français : il s'agit, outre du *Journal Officiel*, des principaux codes, des grands textes législatifs ainsi que d'un ensemble de grandes décisions de la jurisprudence administrative et judiciaire ; il semble qu'un critère de sélection des textes consiste dans l'intérêt durable que leur consultation en ligne présente pour un grand nombre des citoyens[1086] ;
- l'information administrative du public : cette information n'a pas seulement pour objet de mieux faire connaître les différentes facettes de l'activité de l'administration ; elle tend surtout à donner des renseignements concrets sur les droits, les démarches et les formalités intéressant les citoyens ;
- les principaux documents publics, notamment tous les rapports publics de l'Etat
- et les données culturelles essentielles

Pour le reste, chaque ministère est appelé à identifier les données publiques essentielles qui se trouvent dans son champ d'activité, de manière à proposer un recensement des données essentielles, par domaine d'activités. Tout bulletin officiel édité par un département ministériel entre dans la catégorie de telles données.

Les informations diffusées doivent être claires, fiables et complètes. La fiabilité des informations implique leur mise à jour régulière. Concernant les données juridiques essentielles, le Premier ministre a précisé dans sa circulaire du 17 décembre 1998 que les mises à jour devaient être rapides

1085 Programme d'action gouvernemental, *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion*, pp. 26 et s.

1086 Voy. la circulaire du Premier ministre du 17 décembre 1998 relative à la diffusion de données juridiques sur les sites Internet des administrations, *J.O.R.F.*, 24 décembre 1998 : « S'ils estiment par ailleurs que font défaut des textes dont la consultation en ligne serait susceptible d'intéresser, de façon durable, un grand nombre de nos concitoyens, vous les inviterez à demander que le catalogue de LEGIFRANCE soit complété en ce sens ».

et qu'à cet égard, un délai de mise à jour d'une semaine apparaissait comme un maximum[1087]. En toute hypothèse, il convient d'indiquer systématiquement la date de la dernière actualisation de l'information mise à disposition.

1087 Circulaire du Premier ministre du 17 décembre 1998, précitée.

III. 3. Mise en œuvre de la politique

463. – L'administration française a concrétisé le principe de mise à disposition gratuite des données publiques essentielles en développant des sites Internet spécifiques à vocation interministérielle ou en alimentant les sites des différents ministères.

464. – L'administration française a ainsi mis en place LEGIFRANCE[1088], service d'information juridique géré par le Secrétariat Général du Gouvernement, conçu pour permettre l'accès d'un large public à un ensemble de données juridiques essentielles, dans des conditions alliant simplicité et sécurité juridique. Ce service permet, outre la lecture de la Constitution, la consultation des éditions quotidiennes du *Journal officiel* de la République française (partie Lois et décrets) parues depuis le 1er janvier 1998, de l'ensemble des codes en vigueur ainsi que des principaux textes régissant les matières n'ayant pas encore fait l'objet d'une codification. Par ailleurs, le site propose les arrêts majeurs émanant du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, dans une version commentée. Figure également la jurisprudence la plus récente de ces juridictions, dans les principaux domaines du droit interne.

Les textes sont présentés dans leur rédaction en vigueur à la date de la consultation. Ce sont donc des versions consolidées qui sont disponibles.

465. – Le site ADMIFRANCE[1089] a été ouvert en juin 1998. Il s'agit d'un site général d'informations administratives gratuites accessible au public. Ce site propose l'annuaire exhaustif des sites Internet publics en place et le répertoire de l'administration française. Il présente aussi un moteur d'interrogation et une base d'informations sur l'ensemble des démarches que le public effectue auprès des administrations, le guide « Vos droits ».

1088 www.legifrance.gouv.fr.

1089 www.admifrance.gouv.fr.

Ce site permet en outre l'accès direct aux formulaires administratifs numérisés (déclaration des revenus, formalités concernant les marchés publics, formalités pour les entreprise et les professionnels, déclaration de détention d'un téléviseur, formulaire de demande de bourses d'études, etc.).

466. – La Documentation française, éditeur officiel, a développé ce qui était au départ une rubrique de son site Internet[1090] et qui est devenu la bibliothèque numérisée des rapports officiels. Ces derniers sont donc mis gratuitement en ligne, accompagnés d'outils documentaires.

D'autre part, toutes les annonces légales des marchés publics sont désormais accessibles en ligne.

467. – Les départements ministériels ont, chacun, alimenté leur site de ce qu'ils considèrent comme données publiques essentielles. Ainsi, le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie propose en ligne de nombreuses données juridiques qui ne se retrouvent pas sur le site LEGIFRANCE, notamment le code général des impôts, des instructions fiscales, des analyses des décisions du Conseil de la Concurrence. Des données économiques et budgétaires sont prioritairement mises sur le site du ministère compte tenu de l'intérêt du public pour ce type d'information. Le ministère de l'Education nationale, de la Recherche et de la Technologie a, pour sa part, numérisé son Bulletin officiel pour permettre un accès complet depuis Internet[1091]. Ce bulletin contient des textes à caractère réglementaire, des circulaires d'application, les nominations et les vacances de postes. Le site propose également, notamment, des brochures sur l'état de l'école et les indicateurs de performances sur les lycées.

III. 4. Diffusion en ligne des fonds informationnels publics, développement de nouveaux services d'information

1090 www.ladocfrancaise.gouv.fr.

1091 www.education.gouv.fr.

468. – La politique de mise à disposition des informations publiques ne se limite pas aux données publiques essentielles. Tout comme l'administration américaine, l'administration française est invitée à utiliser les nouveaux réseaux de communication pour mieux diffuser les données publiques et offrir de nouveaux services interactifs[1092].

Afin de favoriser l'accès du public aux différents types d'informations publiques, chaque ministère est tenu d'élaborer un plan de numérisation et de mise en ligne sur Internet, des données publiques qu'il détient. Pour ce faire, les ministères doivent réaliser un inventaire préalable des gisements d'informations disponibles, et définir une typologie des informations dont la diffusion est souhaitable.[1093] Une attention particulière doit être accordée à la « littérature grise », c'est-à-dire à l'ensemble des rapports, études et documents publics dont l'édition sur support papier n'est pas proposée au public.

L'administration doit tirer profit des avantages d'Internet, à savoir son interactivité, son caractère multimédia et sa simplicité d'utilisation, pour développer de nouveaux services d'intérêt général. Des initiatives en ce sens ont déjà vu le jour. Ainsi, le site Internet du ministère de l'Equipement, des Transports et du Logement contient des informations sur l'état du trafic en région parisienne ; l'Agence nationale pour l'emploi diffuse l'ensemble de ses offres d'emploi ; le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie propose des services en ligne sur Internet de questions/réponses sur l'ensemble des questions économiques et financières intéressant les contribuables, les consommateurs et les entreprises ; le ministère de l'Agriculture met sur Internet des informations en temps réel sur les cours des produits agricoles ; etc.

III. 5. Equipements publics

469. – Les autorités françaises ont, elles aussi, manifesté leur souci de ne pas augmenter les disparités existant au sein de la société et de « mettre la

1092 Programme d'action gouvernemental, *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion*, point 3, pp. 24 et s.

1093 Programme d'action gouvernemental, *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion*, point 3, p. 25.

société de l'information à la portée du plus grand nombre »[1094]. A l'instar du programme américain concernant la National Information Infrastructure[1095], le programme gouvernemental français précise : « Le développement des services rendus au public sur les réseaux électroniques ne doit pas se traduire par un accroissement du fossé qui sépare ceux de nos concitoyens qui disposent de terminaux à leur domicile du reste de la population »[1096].

L'Etat français s'est, en conséquence, attaché à l'équipement de lieux publics en points d'accès aux services en ligne de l'Etat. Mille bureaux de poste répartis dans le pays, en zone rurale comme dans les villes, notamment dans les quartiers sensibles, sont équipés de terminaux permettant l'accès à Internet. La consultation des bornes Internet s'effectue au moyen d'une carte à puce payante. Par ailleurs, des lieux d'accueil du public des principales administrations de proximité (sous-préfectures, maisons des services publics, bibliothèques, agences locales pour l'emploi, etc.) mettent ou seront appelés à mettre à disposition des citoyens des points d'accès à Internet afin de faciliter l'interrogation des serveurs d'information élaborés par l'administration.

Conclusion

470. – Au vu de l'évolution de la société, on assiste peu à peu à une prise de conscience de la nécessité de repenser la responsabilité informationnelle de l'Etat. Toutefois, les formes données jusqu'ici à cette responsabilité ne reflètent pas complètement les enjeux présents.

471. – Le principe de service universel vient en réponse à la question, fondamentale par ailleurs, de l'inégalité dans l'accès aux bénéfices de la société de l'information, mais laisse pour un stade ultérieur la définition de sa véritable portée. Aucun élément de cette définition n'est indiqué *a*

1094 Programme d'action gouvernemental, *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion*, p. 29.

1095 Voy. *supra*.

1096 Programme d'action gouvernemental, *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion*, p. 29.

priori. Yves Poullet propose[1097], pour définir le contenu des services universels d'informations publiques, d'adopter la même démarche que celle présentée par la Commission européenne pour définir le service universel des télécommunications. Dès lors, « toute extension de [la] notion [de service universel] associera probablement, d'une part, une analyse de la demande exprimée par le marché et de la disponibilité plus ou moins large d'un service déterminé et, d'autre part, une évaluation politique quant à la nécessité sociale et économique d'un tel service. Ce n'est qu'au terme de ces deux démarches que la disponibilité universelle de ce service à un prix abordable pourrait être juridiquement obligatoire » [1098]. Etablir de la sorte la responsabilité informationnelle à l'égard de la société revient donc à bâtir cette dernière notamment sur des besoins exprimés par le marché. Or, il peut y avoir une telle responsabilité en dehors non seulement de toute expression de la part du marché, mais également de toute demande ou besoin. L'offre d'un service universel d'informations publiques peut susciter le besoin. C'est particulièrement vrai en matière d'éducation et de culture. Par ailleurs, si la définition du contenu du service universel dans le domaine des télécommunications peut se baser sur les demandes émanant du marché, on ne peut réduire le champ d'une responsabilité publique informationnelle au « marché ». Cette responsabilité doit s'entendre vis-à-vis de la « société ».[1099]

En outre, la responsabilité informationnelle peut découler de préoccupations particulières à l'égard de certains groupes, sans qu'un enjeu d'égalité entre membres de la société de l'information ne soit

1097 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un ou des service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

1098 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le service universel des télécommunications dans la perspective d'un environnement pleinement libéralisé, 4 mars 1996, p. 21.

1099 Voy. également P. XAVIER, « Universal Service and Public Access in the Information Society », *STI Review*, Special Issue on Information Infrastructure, 1997, n° 20, pp. 141-142 : « The broader objectives (which include economic as well as social outcomes) underlying concerns about adequate access to the Information Society mean that traditional USO [universal service obligations] concepts and criteria are inadequate and should be complemented by a policy framework encompassing and co-ordinating a broader body of criteria ».

présent[1100]. Ainsi, on pourrait reconnaître une mission publique d'information à l'égard d'un groupe d'individus dont la santé a été mise en danger du fait de l'activité de l'Etat (hémophiles contaminés par du sang transfusé, militaires exposés à des radiations ionisantes, par exemple) : il s'impose à l'Etat d'informer ces individus sur les risques qu'ils encourent, sur les traitements préventifs ou curatifs à suivre. Pareille responsabilité informationnelle ne s'inscrit pas dans une mission de transparence de l'administration[1101] : il s'agit d'organiser des contrôles médicaux permettant aux personnes en cause de connaître leur état de santé, de fournir des informations d'ordre médical,… La mission d'information qui incombe à l'Etat en l'occurrence relève de la mission publique d'information *sensu stricto*. Elle n'est pas fondée sur un souci d'égalité mais sur une responsabilité informationnelle en soi de l'Etat. Il n'est pas opportun, dans une telle hypothèse, de parler de « service universel d'informations publiques ».

472. – D'autre part, la mission identifiée en France concernant les données publiques essentielles se limite, ainsi que le révèle l'expression même, aux données détenues par le secteur public. Or, des besoins sociaux légitimes d'informations peuvent concerner des informations entre les mains du secteur privé. Dans le domaine de l'environnement notamment, on peut concevoir que la société a le droit d'être informée des rejets toxiques de chaque entreprise polluante. Ces besoins d'informations ne sont donc pas pris en compte par la politique prônant la diffusion des informations publiques essentielles.

473. – Bref, si certains Etats semblent quitter le modèle frugal pour s'engager sur la voie du modèle opulent en matière de politique d'information, la réflexion en la matière n'est pas encore aboutie. La

1100 Voy. au Chapitre 1er de la présente Partie les développements concernant l'intérêt collectif et l'intérêt particulier qui peuvent être servis par la mission publique d'information.

1101 Même si la transparence de l'action administrative est sans doute aussi en cause puisqu'il s'agira de révéler, dans l'hypothèse envisagée, le contexte, la portée et les auteurs des décisions prises.

section suivante a pour objet de tenter de présenter un modèle accompli, riche et durable en la matière.

SECTION 3.

DEFINITION DE LA MISSION D'INFORMATION *SENSU STRICTO*

474. – Le modèle proposé pour définir la mission publique d'information *sensu stricto* implique une définition légale minimum (§ 1er) de l'objet de la mission (§ 2), accompagnée de la mise en place d'organes *ad hoc* appelés à préciser, concrétiser et faire évoluer la définition légale (§ 3). La démarche proposée est donc identique à celle suivie pour définir la mission publique de transparence[1102].

§ 1. Importance d'une intervention normative

475. – Il est important qu'un texte de loi actualise une politique mûrement réfléchie en matière d'information du public et que, par là, deux écueils soient évités : celui de laisser faire l'administration, d'une part, celui de s'en remettre aux forces du marché pour déterminer le rôle de l'Etat, d'autre part.

I. Les écueils à éviter

I. 1. Laisser faire l'administration

476. – La circulaire française du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques[1103] opère une distinction entre les situations où des obligations spécifiques de diffusion pèsent sur les administrations et les situations où la diffusion n'est ni obligatoire ni interdite. Les situations

1102 Voy. *supra*, Chapitre 2, Section 2 de la présente Partie.

1103 *J.O.R.F.*, 19 février 1994, pp. 2864-2868.

de la première catégorie correspondent aux hypothèses où la diffusion des données publiques constitue une mission de service public ou s'inscrit dans le prolongement de la mission de service public. Or ces hypothèses ne sont pas toujours expressément prévues dans un texte légal, et c'est de l'interprétation des textes qui attribuent les missions aux organes que l'on fera découler une mission de diffusion. La circulaire précise : « la décision même de diffuser des données publiques – ou de les faire diffuser par un tiers – relève des pouvoirs d'organisation du service ». C'est donc à l'administration que revient le pouvoir discrétionnaire de délimitation du service public. Ce pouvoir est néanmoins soumis au contrôle du juge administratif ; c'est ce dernier qui est compétent pour dire si la décision de faire relever du service public la diffusion de certaines données est légale[1104].

Toutefois, la délimitation de ce que l'intérêt général commande de diffuser n'est pas nette, « ce qui est source d'incertitudes et de malentendus sur la ligne de partage entre les domaines où l'administration a incontestablement des obligations et ceux où elle n'en a pas »[1105]. On demeure devant un « flou qui risque de subsister tant que le juge administratif n'aura pas exercé son contrôle dans plusieurs secteurs »[1106].

Herbert Maisl, comme d'autres auteurs[1107], déplore le caractère trouble de la situation en France[1108]. A son estime, « il pourrait, dès lors, être opportun qu'un texte solennel pose quelques principes en la matière, quitte à renvoyer, pour le détail, à ce qui pourra être fixé, secteur par

1104 H. MAISL, *Le droit des données publiques*, Collection Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 152.

1105 *Ibid.*, p. 134.

1106 *Ibid.*, p. 153.

1107 B. NOUEL, « La communication des données publiques et le droit de la concurrence : l'occasion manquée », *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, pp. 624-625.

1108 A l'opposé, J.-P. Bouchut estime : « Regardée comme une mesure d'organisation du service, la décision relative au principe de la diffusion ou de la non-diffusion échappe à l'application des règles de la concurrence. Admettre le contraire serait donner la possibilité à des tiers de contraindre à tout moment une collectivité publique à fournir un bien ou une prestation. » (J.-P. BOUCHUT, « La conciliation des règles de la concurrence et du droit public dans l'exploitation des gisements de données publiques », *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 632).

secteur, administration par administration, dans des contextes particuliers. Des règles générales sont nécessaires ; sur cette base, chaque administration devrait faire la clarté sur son stock de données et sur le régime juridique auquel il serait assujetti »[1109].

477. – La latitude laissée aux administrations pour déterminer jusqu'où va leur devoir de diffusion des informations publiques (et, partant, où commence leur droit de commercialiser ces informations) a conduit à ce que règne une « cacophonie […] dans l'exploitation des grands systèmes d'information publics »[1110]. « Les initiatives ont été souvent prises jusqu'ici sans concertation entre les Services, chacun accommodant au mieux de ses objectifs les textes existants. »[1111] L'intérêt d'une administration peut aller dans le sens d'une définition large de la diffusion de service public, afin de justifier ses activités de diffusion et de les soustraire au droit de la concurrence. A l'opposé, l'administration peut être tentée de réduire la portée de sa mission de diffusion, dans le but de développer des activités de diffusion qui ne soient pas soumises aux contraintes du service public. Cela permettrait notamment à l'administration de n'être pas tenue de respecter les règles de tarification, et d'écouler ses produits d'information à des prix de marché.

A défaut de politique globale de diffusion des informations publiques, la situation s'avère souvent aussi cacophonique ailleurs qu'en France. A titre d'exemple, le ministre québécois des Communications a fait en 1988 un constat très négatif de la situation au Québec, dû à l'absence de politique globale sur la production et la diffusion des banques d'information gouvernementales : « L'absence de règles, de normes ou de procédures aux différentes étapes de production et de diffusion des banques d'information produit un résultat global d'incohérence. Incohérence quant à l'opportunité de produire ou de diffuser, de comptabiliser l'ensemble ou une partie des frais, de recouvrer ces mêmes

1109 H. MAISL, *Le droit des données publiques, op. cit.*, p. 153.

1110 M. RONAI, « De l'activisme informationnel à la régulation », in « Exploiter les données publiques », *Le Communicateur*, Paris, A JOUR, dossier n° 32, 1996, p. 30.

1111 P. SOUBIE, « Enjeux autour de la diffusion des données publiques », *Communication publique*, Octobre 1996, n° 41, p. 4.

frais ou de diffuser gratuitement, de développer les logiciels ou de les acheter, de mettre ou non l'information à jour »[1112].

478. – S'en remettre à l'administration pour déterminer ses obligations de diffusion n'est pas nécessairement la meilleure garantie que l'intérêt général sera satisfait de façon optimale. La perception des attentes du public peut varier grandement d'un département administratif à l'autre. Deux exemples illustrent cette assertion.

L'*Etat récapitulatif des périodiques hebdomadaires et mensuels édités par les ministères* français révèle que, alors que le nombre moyen de publications par ministère s'élève à quatre, le ministère de la Défense estime nécessaire d'éditer pas moins de quatorze périodiques, tandis que des ministères tels le ministère des Entreprises et du Développement économique, chargé des petites et moyennes entreprises (PME) et du commerce et de l'artisanat, et le ministère de la Communication (!) n'en éditent aucune…

Par ailleurs, s'il advenait que l'on veuille se documenter sur les eaux de source naturelles de Belgique, on vivrait sans doute la même mésaventure que celle arrivée à ce journaliste : « Par sa configuration géologique particulière, la Belgique est surreprésentée en sources au kilomètre carré. Rassembler des informations à leur sujet tient pourtant de la mission impossible. La simple liste, complète, des eaux minérales et de source belges nous fut refusée par l'autorité désignée en Belgique pour la labellisation officielle, l'Académie royale de Médecine. Motif : l'Académie n'est pas tenue de communiquer ses informations au public, fût-ce pour raisons professionnelles. Renvoyé au ministère de la Santé publique, Inspection des denrées alimentaires, on se fait longuement promener de services erronés en coups de téléphone infructueux. La chambre du commerce ? Elle ne répertorie aucune eau. Les grands

1112 Gouvernement du Québec, Ministre des Communications, Mémoire au Conseil des Ministres : Politique de production et de diffusion des banques d'information gouvernementales, Septembre 1988.

groupes ? Ils vous informent volontiers… sur eux-mêmes, via leur service consommateur »[1113].

I. 2. S'en remettre aux forces du marché pour déterminer le rôle de l'Etat

479. – Il ne doit pas être question de limiter le rôle de l'Etat à ce que ne propose pas le marché. La réflexion sur l'objet de la mission d'information de l'Etat ne doit pas être réduite à une réaction aux initiatives du secteur privé[1114].

Un intéressant parallèle peut être tracé avec le service public audiovisuel qui, lui aussi, doit être défini en termes de contenu. La définition des attributions de service public dans ce domaine revient aux Etats membres. La Commission européenne intervient toutefois pour assurer que cette définition ne soit pas incompatible avec le marché commun, c'est-à-dire qu'elle respecte le principe de proportionnalité contenu dans l'article 90, § 2 (aujourd'hui article 86, § 2[1115]) du Traité de Rome et la jurisprudence développée à partir de cette disposition. C'est au nom de cette compétence que la Direction Générale de la Concurrence (ex-DG IV à l'époque) a pris position sur la question de la définition du contenu du service public audiovisuel. Elle préconise que « the Commission, when assessing its proportionality [of the public service remit], would consider that it should *not* be limited to services not rendered by

1113 A l'opposé de cet exemple, le ministère français de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement et les agences de l'eau ont mis en place depuis plusieurs années une base de données dans le domaine de l'eau, baptisée EAUDOC, qui est accessible sur Internet via un abonnement gratuit.

1114 Les autorités de la ville de Bologne, à l'initiative d'une importante réalisation d'un « réseau citoyen » dénommé « Iperbole », soutiennent que « local authorities should possess a primary function – *a leading role, not one that is secondary to the market* – both in the creation and in the enhancement of conditions – even infrastructural ones (metropolitan area networks) – enabling the transfer of knowledge, either an individual one or as processed by groups of interest at any level, into the creation of the information society », cité in CRAIG A. JOHNSON, « Government E-Services Burgeoning », *I-Ways*, First Quarter 1999, p. 58 (c'est nous qui soulignons).

1115 Depuis le 1er mai 1999, date de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam modifiant le Traité (de Rome) instituant la Communauté européenne.

commercial operators and should not be confined to a pure reaction to the commercial system […]. »[1116].[1117]

Yves Poullet va dans le même sens lorsqu'il propose son modèle de service universel pour aborder la question de la diffusion des données publiques. Dans ce modèle, selon lui, « il ne s'agit pas, de manière négative, de restreindre le rôle d'exploitation de l'Etat pour que puissent s'exprimer de manière dite optimale les forces du marché mais bien, de manière positive, d'affirmer que la disponibilité des données détenues par le secteur public répond à un besoin croissant d'intérêt général, besoin qu'il revient à l'Etat à définir » [1118]. Et de poursuivre : « il est exclu d'aborder la question sous le seul aspect de la structure concurrentielle du marché. Il s'agit bien, à travers l'élargissement voire l'explosion du concept en multiples facettes, de définir des choix profonds d'organisation économique et sociale de notre société. » [1119]. C'est là, d'après l'auteur, un renversement radical de la perspective consacrée dans les *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information* émises par la Commission européenne[1120].

Les choix du contenu informationnel mis à disposition de la société et des formes de mise à disposition proposées (supports utilisés) ne doivent pas être éludés pour réduire la question de la mission publique

1116 Commission des Communautés européennes, DG IV, « Discussion Paper on the Application of Articles 90, paragraph 2, 92 and 93 of the EC Treaty in the Broadcasting Sector », August/September 1998, document interne.

1117 Egalement : « Le service public [audiovisuel] n'est pas une survivance, mais l'affirmation d'un projet de société et d'un choix politique, dans lequel la télévision (contribue) au lien social. Il ne peut, pas plus que le service public de l'éducation, être abandonné à la seule loi du marché où son espace se limiterait à ce qui, transitoirement, ne pourrait pas être assuré par les chaînes privées » (H. INGBERG, cité *in* Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *La télévision publique en Europe*, Coll. Les rapports du CSA, Paris, décembre 1998, p. 91).

1118 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un ou des service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

1119 *Ibid.*

1120 Commission des Communautés européennes, Direction générale « Télécommunications, Industries de l'Information et Innovation », *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1989, ISBN 92-825-9238-3, disponibles sur le serveur *web* de la Commission, à l'adresse : http://www2.echo.lu/legal/en/access/access.html.

d'information à une problématique de concurrence ou de connivence entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information.

Des choix de société doivent être posés et transcrits dans une politique réfléchie qui ne se focalise pas sur le seul respect des règles du jeu du marché. « L'utilisation de la technologie du XXe siècle ne peut pas toujours être réglementée par une économie du XIXe siècle. »[1121]

II. Le modèle du service public audiovisuel

480. – Comme évoqué précédemment, une comparaison avec le service public audiovisuel est particulièrement opportune. Tout d'abord, parce que l'exercice de définition de l'objet de la mission d'intérêt général est similaire puisqu'il s'agit, de part et d'autre, de déterminer une mission publique en termes de contenu « informationnel ». Ensuite, parce que cela permet une cohérence entre les deux approches, cohérence d'autant plus souhaitable que le service public audiovisuel pourrait être envisagé comme partie intégrante de la mission plus générale d'information.

481. – Un *Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres* a été annexé au Traité d'Amsterdam, soulignant l'importance reconnue par les Etats membres de l'Union européenne du rôle du service public de radiodiffusion[1122]. Les Hautes Parties contractantes considèrent en effet, aux termes de ce protocole, que la radiodiffusion de service public est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias. C'est à chaque Etat qu'il appartient de

1121 A. CASSESE, A. CLAPHAM et J. WEILER, « 1992 – Quels sont nos droits ? Un programme d'action en matière de droits de l'homme », in A. CASSESE, A. CLAPHAM et J. WEILER (eds), *European Union – The Human Rights Challenge,* vol. II, Part 1, *Human Rights and the European Community : Methods of Protection*, Florence, European University Institute, Baden-Baden, Nomos, 1991, p. 117.

1122 L'article 239 du Traité de Rome stipule que les protocoles annexés en font partie intégrante.

définir le service public de radiodiffusion[1123], en lui assignant les missions qui paraissent indiquées pour répondre à l'intérêt général[1124].

En comparant les textes nationaux qui définissent le service public de radiodiffusion dans les divers Etats membres de l'Union, on distingue des principes communs qui structurent les missions générales de service public[1125]. *Primo*, le service public doit informer dans le respect du pluralisme politique, éduquer, cultiver et divertir[1126]. Référence est faite à la culture, qui peut s'entendre « d'un vaste ensemble d'informations et de connaissances qui permettent aux individus de se développer, de s'adapter et de participer à leur milieu » [1127]. *Secundo*, l'accès universel aux

1123 Le texte du protocole précise : « Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat membre […] ».

1124 *L'ère numérique et la politique audiovisuelle européenne*, Rapport du Groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle, Commission européenne, Bruxelles - Luxembourg, ECSC-EC-EAEC, 1998, p. 25.

1125 Pour une analyse couvrant l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni, voy. Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *La télévision publique en Europe*, Coll. Les rapports du CSA, Paris, décembre 1998, spéc. pp. 89 et s. Voy. également la Résolution du Parlement européen du 19 juin 1996 sur le rôle de la télévision de service public dans une société plurimédiatique.

1126 Le Parlement européen résume la mission attribuée aux chaînes de service public, en une « mission d'information, de divertissement et d'éducation populaire » (Considérant AC de la résolution sur le rôle de la télévision de service public dans une société plurimédiatique ; les développements concernant cette mission se situent dans le reste du texte de la résolution). On observe que l'ensemble des Etats européens démocratiques ont « repris, avec des nuances diverses déclinées en cahiers des charges plus ou moins détaillés, les trois principes de base de la radiodiffusion de service public, énoncés par John Reith, premier directeur général de la BBC : 'distraire, éduquer, informer' » (Conseil supérieur de l'audiovisuel, *La télévision publique en Europe, op. cit.*, p. 89). Voy. également M. RABOY, « La radiotélévision de service public dans un contexte de mondialisation », *in* D. ATKINSON et M. RABOY (dir. publ.), *La télévision de service public : les défis du XXIe siècle*, Coll. Etudes et documents sur la communication, n° 111, Paris, Editions UNESCO, 1997, pp. 75 et s.

1127 D. ATKINSON, « La télévision publique à l'ère de la concurrence », *in* D. ATKINSON et M. RABOY (dir. publ.), *op. cit.*, p. 38. Voy. dans le même sens, notamment D. KELLNER, *Television and the crisis of democracy*, Boulder, Westview Press, 1990, p. 21. Voy. également la notion de « développement culturel » qui doit s'entendre non pas seulement par référence aux arts, mais plus généralement comme « développement des facultés mentales et d'imagination qui permettent à chacun d'apporter un supplément de sens à sa vie et à celle de

programmes du service public de radiodiffusion doit être garanti [1128]. *Tertio*, le service public de radiodiffusion doit soutenir l'industrie de programmes nationale, voire régionale ainsi que la production indépendante[1129].

482. – S'inspirer de ce modèle pour déterminer les principes qui constituent la mission publique d'information conduit à identifier trois axes :

- l'objet de la mission publique d'information consiste à informer et à mettre à disposition l'information qui permet aux membres de la société de s'épanouir et de jouir de leurs droits ;
- l'accès universel au contenu doit être garanti ;
- la mise à disposition de contenu informationnel doit viser à soutenir l'expansion du marché de l'information national et communautaire.

On a déjà identifié à la première section du présent chapitre les enjeux qui se dessinent en filigrane du troisième axe. C'est un objectif de développement du marché européen de l'information qui a incité la Commission européenne à émettre le premier document sur le rôle du secteur public en matière de mise à disposition d'informations publiques, document analysé à la section précédente.

---

la société où il vit » (P. JUNEAU, « Introduction », *in* D. ATKINSON et M. RABOY (dir. publ.), *op. cit.*, p. 11).

1128 La résolution du Parlement européen précise qu'il appartient aux chaînes publiques « de garantir, sur la base du principe d'un accès démocratique aux nouveaux médias, à la communauté en général un accès aisé à ces nouveaux services dans des institutions ou lieux publics, lorsque les citoyens ne sont pas en mesure de faire appel aux nouvelles technologies » (considérant E). Le point 5 de la résolution témoigne de la même préoccupation que celle qui a présidé à l'adoption de la politique américaine en matière d'information publique (N.I.I., voy. *supra*) : « […] les objectifs élevés assignés aux chaînes de services public, à savoir, notamment, […] veiller à ce que la société de l'information ne conduise pas à instaurer deux catégories d'Européens à travers la mise en place d'une société surinformée et d'une société sous-informée ».

1129 Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *op. cit.,* pp. 89 et s. ; résolution du Parlement européen du 19 juin 1996 sur le rôle de la télévision de service public dans une société plurimédiatique, points 36, 37, 38, 50, 51 et 53.

L'axe relatif à l'accès universel au service fourni fait l'objet du prochain chapitre, consacré au régime de la mission d'information.

C'est le premier axe, concernant l'objet même de la mission publique, qui sera au centre des développements qui suivent. Pour le canal audiovisuel, la mission publique d'information est définie en termes de fonctions (informer, éduquer, distraire) à assumer via un contenu mis à disposition de la société. Pour définir l'objet de la mission d'information proprement dite, déterminer quel contenu informationnel doit être mis en circulation dans la société, il convient de se référer aux fondements d'une telle mission. Cet exercice est l'objet du point qui suit.

§ 2. Détermination de l'objet de la mission

I. Le principe

483. – L'objet de la mission d'information se résume dans la mise à disposition d'un contenu, accompagnée d'un filet de sécurité informationnel.

I. 1. Mise à disposition…

484. – La mise à disposition du public de produits et services informationnels peut prendre diverses formes, eu égard à son objet, et emprunter divers supports, eu égard à ses destinataires[1130].

1130 Voy. en France : « l'administration a estimé que [...] elle avait une obligation morale ou politique de diversifier les supports en fonction des publics visés et du type d'information » (M. VIALLET, « La politique française de diffusion des données publiques », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html).

Il peut, classiquement, s'agir de tenir un registre ouvert au public, tel le cas du Registre central du commerce. Il faut préciser dans la définition de l'objet de la mission d'information si par « mise à disposition » on entend la seule possibilité donnée au public de consulter le registre ou la possibilité d'obtenir des copies de tout ou partie du registre.

De même que pour le Registre central du commerce, on peut envisager une mise à disposition sur support papier et sur support électronique, ou seulement l'une des deux voies. L'objet de la mission d'information est en effet multiple et on peut imaginer, comme pour la mission de transparence, que le support varie selon la nature de l'information fournie[1131]. La voie électronique s'indique particulièrement lorsque la mise à disposition concerne un grand nombre de données, étant donné que cette voie facilite les opérations de recherche et de sélection d'informations. Une prise en compte du public visé par l'information permet également d'identifier la voie opportune. Le support papier est par exemple préférable lorsque le public cible correspond à une couche de la population âgée (peu familiarisée avec les nouvelles technologies) ou défavorisée (non équipée des moyens techniques d'accès à l'information fournie). Le support électronique aura par contre l'exclusivité si le produit d'information s'adresse à un secteur économique caractérisé par un haut taux d'équipement technologique (banques, agences de voyage, etc.).

La diffusion d'informations peut prendre, par ailleurs, une forme particulière intrinsèquement liée à la nature de l'information en cause. C'est le cas notamment des cartes routières, des horaires des moyens de transport en commun, ou des annuaires téléphoniques. Le support de ces produits informationnels peut toutefois varier : à l'heure actuelle, l'indicateur des chemins de fer peut s'acquérir dans une version papier ou dans une version CD-ROM ; les cartes géographiques se déploient toujours sur papier mais peuvent parfois être également accessibles sur un site Internet ; et les annuaires téléphoniques existent dans leur traditionnelle version « pages blanches », tout en connaissant des versions électroniques, sur CD-ROM et sur Internet.

1131 « L'appréciation de l'intérêt général doit se faire *in concreto*. Dans certains cas, l'administration devra jouer de plusieurs supports. » (J.-E. SCHOETTL, *op. cit.*, p. 612)

La mission d'information peut encore prendre la forme de la diffusion de brochures, de catalogues, d'ouvrages ou de périodiques, de la mise à disposition en ligne de bases de données, de l'ouverture d'un site Internet, de la réalisation d'une vidéo, de la communication de photos-satellite, etc.

Il peut également s'agir de tenir à disposition des intéressés des informations communiquées sur demande. A titre d'exemple, l'Institut Bruxellois pour la Gestion de l'Environnement (IBGE) procure à ceux qui lui en font la demande un document qu'il a établi sur les champignons, contenant des renseignements sur les espèces comestibles et vénéneuses et sur les méthodes de cueillette appropriées.

I. 2. …d'un contenu

I. 2. 1. Mission générale et missions spécifiques d'information

485. – La mission publique d'information couvre une mission que l'on pourrait qualifier de « générale » au regard des missions spécifiques également englobées dans la mission.

Les missions spécifiques sont multiples et, le plus souvent, déjà organisées par des textes propres. Dans ces hypothèses, le devoir d'informer est soit l'objet d'une obligation particulière, soit s'inscrit dans le prolongement d'une autre mission. Peuvent ainsi être considérées comme missions spécifiques d'information : la diffusion de statistiques démographiques, économiques et autres, confiée à l'organisme national en charge de la statistique publique ; la tenue d'un registre du cadastre ; la tenue d'un registre du commerce, centralisé ou décentralisé ; la publication et la distribution des annuaires téléphoniques « pages blanches » ; la diffusion de l'information scientifique et technique ; la tenue d'un registre des brevets ;…

Ces missions d'information spécifiques mériteraient, dans la plupart des cas, d'être réévaluées à l'aune des changements techniques et sociaux apparus car les législations qui les régissent sont généralement le reflet d'une réalité antérieure à ces changements. Il ne sera pas question

d'effectuer dans ces pages pareil exercice, étant donné que le propos se centrera exclusivement sur la mission générale d'information, celle-ci étant à peu près inexistante en tant que telle, à ce jour. Ceci n'oblitère en rien le travail de réévaluation qui attend le législateur, tel que le modèle présenté au point III le préconise, c'est-à-dire en faisant intervenir des organes *ad hoc* de concertation avec des représentants des divers milieux intéressés.

I. 2. 2. Mission générale minimale

486. – Cette mission générale doit être définie dans un texte législatif. La voie qui semble la plus opportune consiste à inscrire dans le texte une mission minimale, de base, et laisser aux organes *ad hoc* mis en place[1132] le soin d'apporter les précisions sur la portée concrète des obligations légales. Cette solution présente la qualité de ne pas surcharger un texte légal et de lui assurer un certain avenir tout en permettant l'adaptation de la mission aux changements technologiques et à l'évolution des besoins sociaux.

I. 2. 3. Information du secteur public et du secteur privé

487. – A la différence de la mission publique de transparence, portant exclusivement sur des informations liées à l'activité administrative et donc entre les mains de l'administration, la mission publique d'information peut concerner des informations qui émanent du secteur privé. Il ne s'agit plus d'ouvrir les tiroirs de l'administration et de mettre au jour ce qui s'y trouve. Il peut être question, on le verra, de fournir des informations sur une situation de pollution impliquant une activité industrielle privée. Dans cette hypothèse, les autorités publiques seront tenues d'aller se procurer l'information afin de la fournir au public concerné, à moins que l'obligation d'information pèse directement sur les personnes privées en cause.

1132 Voy. *infra*.

L'intérêt du public pour certaines informations relatives à des activités privées a déjà été reconnu légitime par une décision de jurisprudence de 1928. Dans l'affaire en cause, la Cour d'appel de Bruxelles a déclaré que la publication du rapport sur la situation des affaires communales prévu par l'ancien article 70 de la loi communale avait pour but de renseigner les habitants sur toutes les affaires publiques ou privées intéressant la collectivité. Et que pour répondre à ce but, il peut être fait mention dans ce rapport de l'activité des œuvres privées telles que celle du corps des sapeurs-pompiers[1133]. Cette disposition de la loi communale prescrivait que, chaque année, le collège des bourgmestre et échevins présente au conseil communal, dans une séance ouverte au public, un rapport sur l'administration et la situation des affaires de la commune. L'article 96 de la nouvelle loi communale a repris presque textuellement cette obligation puisqu'il stipule que lors de la présentation du budget au conseil communal, le collège des bourgmestre et échevins est tenu de fournir un rapport qui « définit la politique générale et financière de la commune et synthétise la situation de l'administration et des affaires de la commune ainsi que tous éléments utiles d'information ». Le devoir demeure donc, au niveau communal, d'informer la population sur les affaires, tant publiques que privées, intéressant la collectivité.

I. 3. …accompagné d'un filet de sécurité informationnel

488. – L'objet de la mission publique d'information consiste non seulement en l'obligation de mettre à disposition des informations mais également en la mise en place de voies publiques d'accès à ces informations. Par « mise en place de voies publiques d'accès » on entend l'installation de matériel d'accès (ordinateurs, bornes,…) dans des lieux publics, utilisable à des conditions démocratiques, ou, en d'autres mots, le déploiement d'un filet de sécurité informationnel. Les développements concernant ce point étant réservés au prochain chapitre, on ne s'attardera pas à ce stade sur cette partie de l'objet de la mission d'information.

1133 Bruxelles, 19 avril 1928, *Rev. Comm.*, 1928, p. 308.

II. Le contenu général minimal

II. 1. Les fondements de la mission d'information comme référence

489. – Afin de préciser le contenu minimal objet de la mission d'information, il s'indique le plus logiquement de prendre les fondements de cette mission comme référence. Ces fondements ont été identifiés au chapitre premier de la présente partie. La référence aux fondements semble en effet la démarche qui permette d'aller le plus loin dans la définition du contenu informationnel à communiquer. Elle permet dès lors de dépasser la seule définition en termes de principe, sans contenu véritable, celui-ci devant être entièrement défini par des organes *ad hoc*.

Cette démarche aboutit en outre à un contenu davantage déterminé que si l'on opte pour une définition axée sur un terme vaste et, partant, confinant au flou total, telle la définition du « droit à l'information » adoptée par l'Information Society Forum. Dans son second rapport, ce groupe d'experts mis en place par la Commission européenne pour l'éclairer sur les enjeux de la société de l'information, recommande à la Commission de « proclaim everyone's right to information ; *all information is considered vital or essential*[1134] and should therefore be transparent to all, except for restrictions justified by the needs of living in society ; this universal right has no limit other than public order or morality, as defined by the courts »[1135]. Le rapport ajoute que la Commission devrait « extend the concept of universal service currently applied in télécommunications to 'basic information' ; 'basic information' is the set of information considered essential which must be accessible to everyone either free of charge or at an affordable price ». L'objet du service universel que prône ce Forum porte donc sur les informations considérées comme essentielles, étant précisé que toutes les informations doivent être considérées comme telles. Il est clair que, formulée de la

1134 C'est nous qui soulignons.

1135 Information Society Forum, Working Group 5 Bringing the Administration closer to the Citizen, *Second Report*, September 1997, p. 9.

sorte, l'obligation de service universel, pour être trop ambitieuse, risque de n'avoir pas de portée véritable.

Inspirée des fondements de la mission publique d'information mis en exergue antérieurement, la définition de l'objet de la mission d'information *sensu stricto* s'entend de la mise à disposition des informations que l'on peut qualifier d'essentielles (II. 2.), de la mise à disposition des informations adéquates sur les questions d'intérêt public (II. 3.) et de la mise à disposition des informations exclusives, c'est-à-dire les informations qui ne peuvent être obtenues à d'autres sources (II. 4.).

II. 2. La mise à disposition des informations essentielles

490. – Avant de procéder à la définition de ce qu'il faut entendre par « informations essentielles », il convient d'apporter une précision terminologique. Si l'expression « informations essentielles » est retenue ici, ce n'est pas pour exprimer une filiation particulière avec le modèle français des « données publiques essentielles » évoqué antérieurement. Les informations visées sont qualifiées d'essentielles parce qu'elles sont précisément essentielles à la participation à la vie en société et à la jouissance des droits fondamentaux. Ce terme a en conséquence été préféré à celui d'informations « de base » ou d'informations « minimales ».

II. 2. 1. Définition des informations essentielles

Critère de la dimension informationnelle des droits garantis

491. – De la jurisprudence développée par les organes de la Convention européenne des droits de l'homme, se dégage l'obligation de mise à disposition des informations essentielles dont la connaissance concourt à assurer la jouissance des droits fondamentaux garantis par la Convention,

à tout le moins du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée et familiale[1136]. Telle qu'énoncée par la Cour, cette obligation peut, en certaines circonstances, emporter pour les autorités publiques le devoir de se procurer les informations en cause, de les élaborer et de les communiquer spontanément au public concerné. En d'autres circonstances, il s'agira de garantir pour ce public l'accès à ces informations.

La catégorie des informations essentielles extrapolée à partir de la jurisprudence strasbourgeoise se compose

- des informations liées à la sécurité (ayant donc une incidence sur la jouissance du droit à la vie[1137]) (développées au point II. 2. 2.),
- des informations relatives à la santé (ayant une incidence tant sur la jouissance du droit à la vie que sur celle du droit au respect de la vie privée et familiale du fait de l'effet négatif de l'incertitude quant aux risques encourus pour la santé sur la jouissance de ce droit[1138]) (développées au point II. 2. 3.),
- des informations sur l'état de l'environnement (ayant une incidence sur la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale[1139]) (développées au point II. 2. 4.)
- et, en amont de toute capacité de jouissance de droits garantis, des informations juridiques au sens large (développées au point II. 2. 5.).

492. – Il conviendrait logiquement de ne pas restreindre aux seuls droit à la vie et droit au respect de la vie privée et familiale la réflexion sur l'obligation d'information. On pourrait de la sorte mettre également en

1136 Voy. *supra* Chapitre 1er de la présente Partie.

1137 Voy. *supra* Partie I, Chapitre 4, Section 1re.

1138 Voy. *supra* Partie I, Chapitre 3, Section 2, § 1, II. Voy. par ailleurs, la reconnaissance d'un droit à l'information en cette matière, sur la base de l'application du *principe de précaution* : « Dès lors qu'il est susceptible de courir des risques, le public doit bénéficier d'un véritable **droit à l'information**. Ce dernier, concernant des risques avérés, est inscrit dans un certain nombre de lois. Le droit à l'information pourrait être étendu aux risques potentiels (du moins à ceux qualifiés d' 'étayés'). » (Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, Paris, 15 octobre 1999, spéc. p. 39).

1139 Voy. *supra* Partie I, Chapitre 3, Section 2, § 1, I.

évidence la « dimension informationnelle » d'autres droits fondamentaux tels le droit à l'instruction[1140] ou le droit à la libre circulation et au libre choix de sa résidence[1141].

On peut imaginer, par exemple, qu'au nom du droit à l'instruction, incombe aux communes, voire à des entités publiques à plus large assise territoriale, le devoir de mettre à disposition des habitants, par le biais de la publication d'un document et/ou de la diffusion sur Internet, la liste des établissements dispensant un enseignement ou une formation sur leur territoire, accompagnée de données d'ordre pratique, organisationnel, pédagogique, statistique, etc. sur chaque établissement. On peut envisager par ailleurs, que pour assurer de façon optimale le droit à la libre circulation, il soit désormais nécessaire de diffuser par diverses voies des informations sur l'état d'encombrement des routes et des villes et les possibilités d'itinéraires *bis* permettant d'atteindre certaines destinations, ou des informations sur les moyens alternatifs pour retrouver sa mobilité (moyens de transports en commun)[1142]. On pourrait en effet estimer que, au vu de l'engorgement en certains cas permanent des grandes villes, la situation s'apparente à une entrave à la liberté de mouvement des individus et qu'une information sur les possibilités d'échapper à cette entrave s'impose au nom du respect du droit garanti.

La démarche à suivre pour le législateur qui cherche à définir l'objet de la mission publique d'information, consiste en fait à envisager la dimension informationnelle de chaque droit fondamental garanti : le législateur doit examiner si la jouissance de chaque droit n'est pas subordonnée à une connaissance. Et dans le cas où elle l'est, il revient aux autorités publiques de donner les moyens aux personnes concernées d'acquérir

1140 Droit garanti à l'article 2 du Protocole additionnel (n° 1) à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

1141 Droit garanti à l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, fait à Strasbourg le 16 septembre 1963, approuvé par la loi du 24 janvier 1970, *M.B.,* 3 octobre 1963.

1142 Le ministère français de l'Equipement, des Transports et du Logement propose sur son site Internet des informations sur l'état du trafic en région parisienne.

cette connaissance. Sachant que l'égalité est un droit fondamental, il faut également prendre en considération les situations dans lesquelles l'absence d'information serait source d'inégalité (absence d'information sur les services de santé, publics et privés, disponibles dans une zone donnée, par exemple ; voy. également *infra* l'exemple des informations juridiques).

Rationalité du critère

493. – Prendre pour fil rouge la dimension informationnelle des droits fondamentaux offre une voie assurément plus rationnelle pour établir les obligations d'information que laisser le soin, sans directives, aux administrations de déterminer elles-mêmes ce qui est à considérer comme données publiques essentielles dans leurs départements respectifs. L'option française a d'ailleurs été dénoncée comme la manifestation d'une certaine forme d'improvisation[1143]. Au Canada, par contre, les propositions de modification de la loi sur l'accès à l'information en vue d'adopter une législation moderne globale sur l'information publique, s'orientent dans le même sens que celui prôné ci-dessus. Le Commissaire à l'information fédéral recommande que « le devoir du gouvernement de diffuser l'information s'étende aussi à tous les renseignements qui aideront les membres du public à exercer leurs droits et à s'acquitter de leurs obligations, de même qu'à comprendre ceux du gouvernement »[1144].

Considérer la dimension informationnelle des droits est également préférable à recourir à la notion d' « information vitale » préconisée par le *Working Group 5 « Bringing the Administration closer to Citizens »* de l'Information Society Forum européen. D'après les travaux de cet

1143 Voy. notamment, pour les données juridiques essentielles, H. LE CROSNIER, « Légifrance : y'a quand même à redire », 9 mars 1998, disponible sur le site Admiroutes à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr/espace/acces/ci171298.htm.

1144 Annexe 1 au Rapport annuel du Commissaire à l'information 1998-1999, « Changements législatifs proposés », point 7, rapport disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/oic_f.html.

atelier, un service universel d'accès à l'information devrait être mis en place, portant sur l'information « vitale ». Doit être considérée comme vitale l'information « without which individuals or groups cannot adapt to the requirements of today's physical or social life »[1145] ou « without which it is difficult to live with dignity in our civilisation »[1146]. De telles définitions risquent de conduire à des interprétations restrictives de la mission d'information. En réponse à ce souci, les experts réunis dans l'atelier proposent de partir du présupposé que toutes les informations sont vitales et qu'en conséquence c'est sur celui qui refuse de communiquer les informations que pèse la charge de prouver que les intéressés ne souffriront pas de n'avoir pas connaissance de l'information en question. Une telle position, outre qu'elle n'est pas véritablement éclairante pour l'administration qui s'interroge sur ce qu'elle doit diffuser, n'est pas tenable en dehors du secteur public. Or, on a dit que la mission d'information peut concerner des informations qui se trouvent entre les mains du secteur privé.

Catégories d'informations incluses dans un droit de savoir « supérieur »

494. – Il est à noter que les trois catégories spécifiques reprises (points II. 2. 2, II. 2. 3. et II. 2. 4.) correspondent à des intérêts reconnus comme majeurs et justifiant un droit de savoir « supérieur » ou « prépondérant » dans certaines législations internationales ou nationales.

Ainsi, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement[1147] et la directive européenne 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement[1148], prévoient un droit spécifique à l'information sur

1145 Information Society Forum, Working Group 5 Bringing the Administration closer to the Citizen, *Second Report*, September 1997, p. 4.

1146 *Ibid.*, p. 9.

1147 Convention du 25 juin 1998, voy. *supra* Partie I, Chapitre 1er, Section 3.

1148 Voy. *supra* Partie I, Chapitre 5, Section 1re, § 2.

l'environnement.[1149] L'information sur l'environnement visée par la Convention d'Aarhus comprend toute information portant sur l'état de l'environnement et les facteurs et mesures ayant des incidences sur l'environnement, mais aussi les informations portant sur « l'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie »[1150].

La loi de la Colombie britannique sur la liberté d'information et la protection de la vie privée, saluée par les spécialistes et les défenseurs des libertés publiques comme la législation la plus progressiste au monde en la matière[1151], contient une partie tout entière dévolue à la « primauté de l'intérêt public » (*Public Interest Paramount*). En vertu des dispositions de cette partie, le responsable d'une institution gouvernementale est tenu de communiquer sans délai au public, à un groupe de personnes visées ou à un demandeur, qu'il y ait eu demande d'accès ou non, les renseignements a) relatifs à un risque de préjudice considérable pour l'environnement, la santé ou la sécurité du public ou d'un groupe de personnes, ou b) dont la communication est manifestement d'intérêt public, pour une autre raison quelconque. Il s'agit donc d'une obligation de communication active de l'information de la part des pouvoirs publics. La communication doit avoir lieu nonobstant toute autre disposition de la loi (donc en dépit des éventuelles exceptions normalement applicables)[1152]. Cette même obligation se retrouve dans le *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* ontarien qui prévoit qu'en dépit de toute autre disposition de la loi, le

1149 La notion de « right to know » a été reprise dans la législation américaine en lien avec la montée de préoccupations environnementales et de santé publique. Ainsi, le *Emergency Planning and Community Right to Know Act* voté en 1986 suite à une série de catastrophes écologiques accorde au public un « right to know » en matière de risques industriels et écologiques. Ce texte impose aux industriels de déclarer leurs stocks et rejets de substances dangereuses (répertoriées dans la loi) ; les déclarations alimentent le T.R.I. (Répertoire des rejets de substances toxiques) qui fait l'objet d'une large diffusion sous forme de banque de données accessible en ligne.

1150 Article 2, par. 3 a), b) et c) de la Convention. Voy. *infra* les détails concernant la portée de ce droit à l'information.

1151 Submission by DAVID H. FLAHERTY, Information and Privacy Commissioner for British Columbia, to the Four-Year Review of the Freedom of Information and Protection of Privacy Act by a Special Committee of the Legislative Assembly of British Columbia, February 24, 1998, disponible à l'adresse http://www.oipcbc.org

1152 Article 25 Freedom of Information and Protection of Privacy Act, RSBC 1996, Chapter 165.

responsable doit, dès que cela est praticable, divulguer au public ou aux personnes touchées tout document, s'il a des motifs raisonnables de croire qu'il est dans l'intérêt public d'agir de la sorte, et si le document révèle l'existence d'un grave danger pour le public en matière d'environnement, de santé ou de sécurité.

L'article 20 (6) de la loi canadienne sur l'accès à l'information instaure une dérogation pour des motifs de santé, de sécurité et de protection de l'environnement à l'exception au droit d'accès visant à protéger les renseignements de tiers. Cette disposition stipule « Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document contenant les renseignements [couverts par le secret industriel et commercial] pour des raisons d'intérêt public concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement ».[1153] La même exception à l'exception est admise par la loi d'accès à l'information québécoise[1154].

La loi de la Colombie britannique sur la liberté d'information prévoit encore qu'un demandeur peut être dispensé de payer les droits liés à sa demande d'accès lorsque « the records relate to a matter of public interest, including the environment or public health or safety »[1155].

Par ailleurs, les critères retenus aux Etats-Unis pour fixer l'extension du service universel de télécommunications sont notamment relatifs au « caractère essentiel pour la santé, la sécurité, […] »[1156].

1153 Une des propositions de modification de la loi sur l'accès émises par le Commissaire à l'information du Canada dans son rapport d'activités 1998-1999 vise à inclure la même dérogation à l'exception admise pour protéger les intérêts économiques du Canada (Annexe 1 au Rapport annuel du Commissaire à l'information 1998-1999, point 33, rapport disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/oic_f.html).

1154 Art. 26 L.R.Q. : « Un organisme public ne peut refuser de communiquer un renseignement visé par les articles 22 [secret industriel, renseignement financier, commercial, scientifique], 23 [secret industriel d'un tiers] et 24 [renseignement d'un tiers] lorsque ce renseignement permet de connaître ou de confirmer l'existence d'un risque immédiat pour la santé ou la sécurité d'une personne ou d'une atteinte sérieuse ou irréparable à son droit à la qualité de l'environnement ».

1155 Article 75 (5) b Freedom of Information and Protection of Privacy Act, RSBC 1996, Chapter 165.

1156 Cité in Y. POULLET, « Plaidoyer pour un ou des service(s) universel(s) d'informations publique(s) », *op. cit.*

Ces options confortent l'identification des catégories établie sur la base d'une extrapolation de la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme.[1157]

Méthodologie de la définition des informations essentielles

495. – Les développements qui suivent se concentreront sur les quatre premières catégories d'informations identifiées comme essentielles. L'exercice consiste à identifier les types d'informations à inscrire dans chaque catégorie. Cet exercice devra être complété par l'intervention des organes *ad hoc* dont question plus loin. L'objet de la mission d'information est en effet évolutif et il reviendra à ces organes de faire évoluer les informations reprises dans chaque catégorie en fonction des développements sociétaux observés (nouveaux besoins émergeant, par exemple). Ce sera également à ces organes à préciser de façon concrète l'exacte portée des services informationnels à fournir ou des produits à diffuser, ainsi que la forme que doit prendre dans chaque cas la mise à disposition de l'information essentielle.

II. 2. 2. Les informations liées à la sécurité

496. – Un ensemble varié d'informations participent à assurer la sécurité des personnes.

- Il en est ainsi tout d'abord des *informations routières*. Renseigner les usagers sur l'état des routes, signaler les présences de bancs de brouillard, les zones de verglas, les accidents survenus, les encombrements, les chantiers de travaux de réfection ou d'entretien en cours, etc., représente assurément un moyen clef d'assurer la sécurité des usagers. Il convient donc d'envisager la mise à

1157 Voy encore l'article 152 nouveau du Traité de Rome qui confie à la Communauté européenne une mission d'information en matière de santé publique : « L'action de la Communauté […] comprend également […] l'information et l'éducation en matière de santé ».

disposition de ces informations en temps réel comme mission d'intérêt général[1158].

Cette mise à disposition peut se réaliser par la mise en place d'un centre d'appel téléphonique ou par la création d'un service accessible sur Internet[1159].

- La mise à disposition des *informations météorologiques* répond, elle aussi, à une préoccupation liée à la sécurité. Cette information est nécessaire pour permettre à chacun de prendre les mesures appropriées pour faire face à des vents violents ou des pluies torrentielles, aux risques d'orage, de gel, de neige, de canicule, de sécheresse, d'inondation, etc., et même, simplement, pour s'équiper adéquatement en prévision du temps annoncé. Cela est vrai tant pour les individus que pour certaines professions. Ainsi, dans le secteur de la construction, la connaissance des conditions météorologiques est nécessaire pour garantir la sécurité des travailleurs.

  La communication de ces informations peut s'effectuer, comme c'est déjà le cas, par le biais de messages radiodiffusés réguliers. Il faut toutefois vérifier si la régularité est satisfaisante au regard de l'intérêt général et s'il ne serait pas opportun de recourir également à d'autres voies de communication[1160]. Un service d'information permanente pourrait, comme pour les informations routières, être accessible par

1158 Le contrat de gestion de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.), entreprise publique en charge de la mission de service public de radio et de télévision, impose à la R.T.B.F. de diffuser, tant en radio qu'en télévision, aux heures d'écoute appropriées, des messages d'information et de sécurité routière – art. 19, litt. c (Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 octobre 1997 portant approbation du contrat de gestion de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.), *M.B.*, 22 novembre 1997).

1159 Des informations routières sont déjà disponibles en Belgique, gratuitement via le télétexte ou Internet (par le site de la RTBF qui permet de consulter le télétexte sur Internet). Elles concernent les lieux et dates des travaux et les aménagements de la circulation mis en place, et les lieux et dates des manifestations programmées. Un encadrement légal de cette initiative serait opportun.

1160 Le contrat de gestion de la R.T.B.F. (précité) impose à celle-ci. de diffuser, tant en radio qu'en télévision, aux heures d'écoute appropriées, des informations météorologiques – art. 19, littera b.

la voie téléphonique[1161], sur le télétexte ou sur Internet[1162]. Ces solutions répondraient au souci de ceux – toujours plus nombreux à une époque de grande mobilité – qui doivent se rendre dans le pays et qui n'ont pas accès aux médias nationaux.

- La diffusion des *cartes* maritimes indiquant les routes maritimes, les courants, les récifs, le relief des fonds marins, etc., doit également être envisagée au nom de la sécurité. De même que la publication de l'horaire des marées et des indications hydrologiques telles que le débit des voies d'eau navigables[1163]. Dans ce cas également, sont intéressés par ces produits au nom de la sécurité, des individus à titre personnel (navigateurs, plongeurs, pêcheurs,…) et des sociétés ou autres associations (sociétés de transport maritime,…). La même réflexion s'applique aux cartes et à la navigation aériennes.

- Les *cartes géologiques* doivent elles aussi être mise à disposition. Dans le domaine de la construction il est clair que la connaissance de la nature des sols est un élément clef de la sécurité.[1164]

1161 Voy. le service mis en place en Belgique par une société privée (« Les prévisions météo par fax », *La Libre Belgique*, 24 juillet 1998), à l'instar de services analogues aux Pays-Bas et en France : on formule une demande d'information par téléphone (communication payante) et l'on se voit envoyer, par fax, des indications météorologiques très détaillées (humidité au sol, température, direction du vent, nébulosité, risques de précipitations, prévisions pour les quarante-huit heures à venir,…). En France, l'administration en charge de la météorologie (la DMN) offrait un service semblable sur Minitel. Cette administration a été engagée dans un litige avec une société privée qui désirait offrir le même service (la Société du Journal Téléphoné) (voy. *infra,* Chapitre 4, Section 4).

1162 L'information météorologique est déjà accessible gratuitement via le télétexte et via Internet (par le site de la RTBF qui permet de consulter le télétexte sur Internet, à l'adresse http://www.rtbf.be/divers/services/index.html). L'information diffusée comprend les observations du jour, des commentaires, des explications, les prévisions à cinq jours (températures minimales et maximales, vent, type de temps : pluvieux, nuageux, serein,…), des avertissements (présence de pollen dans l'air), une « météo marine », une météo pour l'agriculture (températures minimales et maximales dans l'air et au sol pour la nuit prochaine en douze endroits de Belgique), une météo européenne (observations du jour et prévisions à cinq jours en de multiples lieux de l'Europe),… Ici aussi, un encadrement légal de cette diffusion serait opportun.

1163 L'information sur le débit en m3/sec des cours d'eau, pour trois jours, est présentée gratuitement sur le télétexte, celui-ci étant accessible via Internet (sur le site de la RTBF).

1164 D'autres informations intéressent directement la sécurité dans le secteur de la construction et nécessitent dès lors une diffusion ; voy. par exemple la

D'autres produits et services informationnels mettant en jeu la sécurité des personnes méritent assurément d'être comptés au nombre des services entrant dans la mission publique d'information. Ils devront être identifiés par les organes *ad hoc*.

II. 2. 3. Les informations relatives à la santé

497. – De nombreux services d'information devraient être fournis dans le domaine de la santé, au titre de la mission publique d'information. Cela va depuis la communication des informations touchant à l'alimentation jusqu'à la publication des données relatives à la qualité des eaux de baignade et de la liste des plages répondant aux normes européennes de propreté, en passant par la diffusion de renseignements sur les comportements protecteurs ou à risque face à certaines maladies et les possibilités de dépistage.

Le critère fondamental pour déterminer l'information qui doit être mise à la disposition du public dans le domaine de la santé peut s'énoncer dans les mêmes termes que ceux adoptés pour formuler la principale cible de l'action gouvernementale québécoise dans le secteur de la santé, en ce qui concerne les autoroutes de l'information : « l'accessibilité aux informations pour accroître l'autonomie des personnes et améliorer leur prise de décision relativement à leur santé et leur bien-être »[1165].[1166] C'est bien dans le sens de l'autonomie des individus que s'inscrit, par exemple, le programme belge mis en œuvre par le Conseil national de

publication et l'actualisation régulière effectuée par le ministère français de l'équipement, du logement et des transports d'un CD-ROM des normes en vigueur dans le domaine de la construction.

1165 R. THIVIERGE, « Le gouvernement du Québec et l'autoroute de l'information : premières orientations politiques », *Rev. franç. adm. publ.*, n° 81, janvier-mars 1997, p. 32.

1166 Voy. dans le même sens la politique américaine : « The United States can use computers and networks to promote self care and prevention by making health care information available 24 hours a day in a form that aids decision making. Most people do not have the tools necessary to become an active and informed participant in their own health care. » (Information Infrastructure Task Force, « The National Information Infrastructure : Agenda for Action », Washington D.C., September 15, 1993, p. 14).

l'Alimentation intitulé « Risques pour la santé liés à l'alimentation »[1167]. Un des projets financés dans le cadre de ce programme vise à développer une banque de données relative aux nutriments et aux aliments (extension de la table de composition des aliments)[1168]. Cette banque de données, destinée tant à l'industrie alimentaire qu'à la distribution commerciale et à l'enseignement, a pour objectif d'expliquer la composition des aliments pour permettre un choix optimal en termes d'alimentation saine et équilibrée.

Un devoir d'information existe aussi à l'égard des personnes ayant encouru des risques pour leur santé du fait d'une activité de l'Etat. Le devoir d'information peut concerner, dans ces hypothèses, des groupes d'individus, voire des individus isolés. Ceux-ci ont le droit de connaître la nature des risques encourus et l'état réel de leur situation de santé, et de recevoir des conseils en conséquence de la part de l'Etat[1169].

La forme du service offert et le support de l'information choisi varient en fonction du public cible[1170]. La diffusion via Internet présente un attrait particulier, déjà relevé, de par la quantité d'informations que l'on peut mettre à disposition, la rapidité de mise à jour possible et la disponibilité constante et ubiquiste de l'information. A cela s'ajoute, pour les personnes malades ou handicapées, l'avantage de n'avoir pas à se déplacer pour accéder à l'information. On peut noter un exemple de produit développé sur Internet, destiné précisément aux handicapés, qui pourrait être inclus dans la mission publique d'information. Réalisé par la Région wallonne en coopération avec une ASBL et l'Association Nationale pour le Logement des Personnes Handicapées, un site Internet a vu le jour afin de mettre en ligne l'aide aux handicapés. Ce site comprend une banque de données répertoriant quelque cinq mille fiches sur les aides et les services techniques offerts aux handicapés :

1167 Des informations sur ce programme peuvent être obtenues à l'adresse http://www.belspo.be/fedra/bib/f-d2.htm.

1168 Le projet BENEDICTE : Belgian Extension on Nutrition Education and Data Input, Control, Training, Exchange.

1169 Voy. les arrêts *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* et *L.C.B. c. Royaume-Uni* commentés *supra* Partie I, Chapitre 4, Section 1re, § 2.

1170 Par exemple, une « ligne du sommeil », service d'information accessible vingt-quatre heures sur vingt-quatre par téléphone (au tarif zonal) a été mise en place en Belgique pour procurer informations et conseils aux insomniaques.

traitements, soins, mobilité, activités domestiques, aménagement des maisons, communications, etc., de même que la législation en vigueur (au niveau belge, wallon, bruxellois et européen). Le tout accessible gratuitement[1171].

Certaines obligations sont déjà prévues par des réglementations, qui illustrent bien le fait que la mission d'information peut emporter des obligations d'information pour les agents du secteur privé et leur imposer la mise à disposition d'informations qu'ils détiennent. Il en est ainsi des mentions à apposer obligatoirement sur les étiquettes de produits : indication de la composition et de la valeur nutritive des produits alimentaires préemballés[1172] et mention des mesures de précaution et du numéro de téléphone du centre anti-poison sur les produits chimiques dangereux, par exemple.

498. – L'obligation de diffusion d'informations liées à la santé peut s'appuyer sur un fondement mis en exergue par une ancienne jurisprudence belge dont l'enseignement prend aujourd'hui une portée inattendue.

Dans une affaire de 1968, la responsabilité de deux communes wallonnes a été engagée du fait d'une insuffisance d'information communiquée à la population à propos de certains risques existant pour la santé. Le tribunal civil de Verviers[1173] et ensuite la Cour d'appel de Liège[1174] ont affirmé que les administrations communales qui distribuent une eau susceptible, en stagnant dans les canalisations en plomb des immeubles, de contenir des quantités élevées de plomb et de causer le saturnisme, ont l'obligation d'avertir la population du danger et d'indiquer le moyen de s'en prémunir. Les deux communes wallonnes ont été condamnées à indemniser le préjudice causé à un administré du fait d'une intoxication au plomb subie à la suite de la consommation de l'eau de distribution publique. Le tribunal et la Cour d'appel ont fondé leur argumentation sur l'obligation de vigilance qui incombe aux communes vis-à-vis de

1171 Le site « Autonomia » est accessible à l'adresse wal.autonomia.org.

1172 Arrêté royal du 8 janvier 1992.

1173 Civil Verviers, 16 janvier 1968, *R.G.A.R.*, 1968, 8060 et 8099.

1174 Liège, 8 octobre 1969, *R.G.A.R.*, 1969, 8341.

leurs administrés (de même que, pour celle des deux communes qui distribuait l'eau, sur l'obligation envers ses abonnés en vertu du droit commun). Cette obligation de vigilance découlait à l'époque du décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. Les dispositions pertinentes de ce décret sont aujourd'hui intégrées dans le texte de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988[1175]. Ainsi, l'article 3 du décret révolutionnaire invoqué par le tribunal verviétois (repris à l'article 135, § 2 de ladite loi) stipule que « les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont : [...] 5° le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ».

A la suite des juridictions verviétoise et liégeoise, on peut donc considérer que les autorités communales sont tenues d'informer la population sur les dangers existant en termes d' « accidents » ou de « fléaux calamiteux» et de prescrire les moyens propres à les éviter.

La ville de Verviers avait estimé avoir rempli son devoir, ayant publié par la voie de la presse des avis signalant à ses abonnés qu'il convenait de ne pas consommer d'eau ayant stagné dans les canalisations en plomb. Ce procédé fut toutefois jugé insatisfaisant, la mesure d'information ne présentant pas des garanties d'efficacité suffisantes à raison du moyen d'information employé. La mission d'information incombant aux autorités communales implique donc le recours à des mesures garantissant la possibilité effective pour les destinataires de l'information d'avoir connaissance de l'information.

II. 2. 4. Les informations sur l'état de l'environnement

499. – Les informations relatives à l'environnement présentent un lien étroit avec les questions de santé et de sécurité. Leur communication au public a fait l'objet de plusieurs réglementations internationales qui ont fait ou devraient faire l'objet d'une application dans les ordres internes des Etats signataires. Au nombre de ces instruments internationaux on

1175 *M.B.*, 3 septembre 1988, *Err., M.B.*, 8 juin 1990.

trouve notamment la directive du Conseil 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement[1176], la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement[1177] et 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[1178].

Ce dernier instrument juridique est certainement le plus poussé du genre et certaines des dispositions qu'il contient devraient servir de modèle pour déterminer l'étendue du droit de savoir des membres d'une société démocratique en la matière. Outre un droit « classique » d'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et les personnes ou organismes assimilés, la Convention d'Aarhus prévoit un ensemble d'obligations très détaillées de diffusion d'informations, à charge des autorités publiques. Ces obligations méritent d'apparaître dans la définition de la mission publique d'information, à savoir :

- En cas de menace imminente pour la santé ou l'environnement, que cette menace soit imputable à des activités humaines ou à des causes naturelles, toutes les informations dont disposent les autorités publiques, susceptibles de permettre au public de prendre des mesures pour prévenir ou limiter d'éventuels dommages, doivent être diffusées immédiatement aux personnes qui risquent d'être touchées[1179]. Cette obligation est très proche de celles prévues par les législations d'accès de la Colombie britannique et de l'Ontario, déjà évoquées. Au critère de la « menace imminente » le législateur de la Colombie britannique a préféré celui du « risque de préjudice considérable » (*risk of significant harm*), tandis que le législateur ontarien optait pour le critère du « grave danger ». C'est donc soit le caractère proche, immédiat, soit la gravité de la menace qui déclenche le devoir d'information. Le deuxième critère semble le plus pertinent, étant

1176 *J.O.C.E.* n° L 158 du 23 juin 1990, pp. 56 et s., voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 1re, § 2.

1177 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 1er, Section 3, § 2, I.

1178 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 1er, Section 3, § 2, II.

1179 Article 5, par. 1, c) de la Convention.

donné que le but de la communication d'informations est de permettre de se prémunir ou de prévenir les atteintes à l'environnement, la santé ou la sécurité. En ce sens il est inopportun d'attendre de se trouver devant une « menace imminente ».

- La Convention impose aux Etats Parties d'établir des listes, des registres ou des fichiers, contenant des informations sur l'environnement gratuitement accessibles[1180]. En outre, les Etats doivent veiller à ce que les informations sur l'environnement existant sous forme informatisée deviennent progressivement disponibles dans des bases de données électroniques auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunications publics. Devraient notamment être accessibles sous cette forme des rapports nationaux réguliers sur l'état de l'environnement, comprenant des informations sur la qualité de l'environnement et sur les contraintes exercées sur l'environnement. De même, les textes de loi relatifs à l'environnement et les politiques, plans et programmes sur l'environnement devraient également être accessibles par la télématique[1181]. Cette obligation ne dispense pas les Etats d'une diffusion de l'information par les voies plus classiques. Cette diffusion non nécessairement électronique concerne le rapport national sur l'état de l'environnement évoqué ci-dessus, les textes de lois et les documents sur les stratégies, politiques, programmes et plans d'action relatifs à l'environnement ainsi que les rapports faisant le point sur leur application, et enfin, les traités, conventions et accords internationaux portant sur des questions relatives à l'environnement[1182].

- Les personnes privées sont impliquées dans le processus d'information du public. Des contributions informationnelles sont mises à leur charge :

  Les Etats sont tenus de mettre en place des mécanismes obligatoires pour que les autorités publiques soient dûment informées des activités proposées ou en cours qui risquent d'avoir des incidences

1180 Article 5, par. 2, b) et c) de la Convention.

1181 Article 5, par. 3 de la Convention.

1182 Article 5, par. 4 et 5 de la Convention.

importantes sur l'environnement. Il s'agit donc d'imposer, aux personnes privées notamment, de communiquer toute information pertinente concernant les activités susceptibles d'affecter grandement l'environnement[1183].

Les exploitants dont les activités ont un impact important sur l'environnement sont encouragés à informer périodiquement le public de l'impact sur l'environnement de leurs activités ou de leurs produits, le cas échéant dans le cadre de programmes volontaires d'étiquetage écologique ou d'écobilans[1184].

Par ailleurs, les Etats sont tenus de mettre au point des mécanismes dans le but que des informations suffisantes sur les produits soient mises à la disposition du public de manière à permettre aux consommateurs de faire des choix écologiques en toute connaissance de cause[1185].

Enfin, un système cohérent doit être progressivement mis en place, de portée nationale, permettant de recueillir au moyen de formules de déclaration normalisées les données relatives à la pollution (concernant notamment les apports et les rejets dans les différents milieux, de certaines substances et produits, provenant d'une série donnée d'activités). Les données inventoriées et enregistrées sur la base de cette collecte doivent être intégrées dans une base de données informatisée, structurée et accessible au public[1186].

II. 2. 5. Les informations juridiques

Un droit de savoir en amont

500. – En amont de toute question relative à la jouissance des droits à assurer par la communication d'informations, on est confronté à la question élémentaire de la connaissance par chacun des droits et

1183 Article 5, par. 1, b) de la Convention.

1184 Article 5, par. 6 de la Convention.

1185 Article 5, par. 8 de la Convention.

1186 Article 5, par. 9 de la Convention.

obligations existants. Cette connaissance des droits et obligations établis par la norme juridique est fondamentale car indispensable à la jouissance des droits et à l'observation des obligations en question.

Le problème n'est pas neuf. Dès 1977, on estimait au Québec que « L'Etat a un devoir impératif […] de prendre toutes les mesures nécessaires pour favoriser un accès facile, rapide et à bon compte de l'information juridique. S'il n'en est pas ainsi, les lois deviennent inaccessibles, méconnues et inobservées. Ce n'est plus alors qu'une simple question de moyen qui est en jeu, mais la base même du système juridique, de l'autorité de l'Assemblée nationale et de l'existence des droits et libertés des citoyens. »[1187]

L'information juridique permettant la connaissance des droits doit donc être mise à disposition de tous. Cette exigence de diffuser l'information juridique découle d'ailleurs de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi »[1188]. Dans ses conclusions devant le Conseil d'Etat français dans l'affaire mettant en cause la légalité du décret sur les banques de données juridiques[1189], le commissaire du gouvernement l'a exprimé clairement : « […], l'existence même de la société de droit reposant sur le postulat selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Ce postulat implique que

1187 *Premier Rapport annuel de la Société québécoise d'information juridique 1976-1977*, Québec, Editeur officiel, juin 1977, p. 2.

1188 « l'action des pouvoirs publics […] doit tendre à assurer l'accès le plus large et la plus égal aux sources du droit (lois, règlements, jurisprudence, doctrine administrative), en contrepartie de l'obligation faite à toute personne de ne pas ignorer la loi » (PH. DELIVET, « Service public et informatique juridique. Le service public, outil de cohérence pour l'informatique juridique », *Lamy Droit de l'informatique*, 1988, E, p. 13). Voy. Y. POULLET ET PH. GERARD, « Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques », *D.A.O.R.*, 1994, n° 32, pp. 41-42 ; J. DUMORTIER, M. PENNINCKX, Y. TIMMERMANS, « Qui est encore censé connaître la loi ? », *J.T.*, 1993, pp. 250 et s. ; N. MALLET-POUJOL, « Circulation de l'information, aspects juridiques », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://www.adij.assoc.fr ; pour une réflexion à partir de la version anglo-saxonne de l'adage (*ignorance of the law is no excuse*), E. HICKS, « The Political Implications of Communicating and Propagating Computerized Legal Data », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, *op. cit.*

1189 Conseil d'Etat France, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, Conclusions J.-D. Combrexelle, *D.I.T.*, 1998/1, pp. 44 et s ; *Expertises*, février 1998, p. 25.

l'Etat, entendu dans son sens le plus large, prenne, au nom de l'intérêt général, les mesures permettant la diffusion et la compréhension de la norme bien au-delà de la sphère étroite des pouvoirs publics ».

Les défis de la situation actuelle

501. – Or, à l'heure actuelle, avoir connaissance de la norme juridique tient de la gageure… « Inflation », « prolifération », « foisonnement », « frénésie », « logorrhée législative et réglementaire », « pathologie »[1190], les expressions ne manquent pas pour évoquer le même phénomène : la production de l'information juridique ne cesse d'enfler, et ce, de façon vertigineuse. Avec une production législative annuelle atteignant le millier de textes environ, la France édicte à peu près l'équivalent de ce que Rome a produit en deux millénaires[1191].[1192]

En outre, l'information à traiter est de plus en plus complexe. Cette complexité peut tenir à plusieurs facteurs, comme l'a relevé avec dépit, pour la matière de l'environnement, le tribunal correctionnel de Liège : « complexité résultant du démembrement de l'Etat national, de la dispersion anarchique des pouvoirs de décisions, de la multiplication incroyable des intervenants, du caractère très souvent confus des textes décrétaux, souvent très longs, et de l'annulation fréquente par la Cour

1190 Tout un ouvrage a été consacré récemment au constat de pathologie législative : A. ANTOLE et al., *La pathologie législative, comment en sortir ?*, coll. Droit en Mouvement, Bruxelles, La Charte, 1998, 131 p. Dans sa contribution dans cet ouvrage, Yves Poullet donne l'exemple de la législation relative à la protection des données à caractère personnel : en 1997, la loi « publiée en mars 1993, a déjà reçu, depuis son vote, le soi-disant apport d'une loi interprétative votée à la sauvette dans le contexte d'une loi-programme et pas moins de dix-neuf arrêtés royaux d'application dont certains en sont déjà à leur seconde mouture, ceci alors qu'une nouvelle loi est déjà en préparation » (Y. POULLET, « Autour de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, *op. cit.*, p. 57).

1191 F. OST, « Le temps virtuel des lois contemporaines ou comment le droit est traité dans la société de l'information », *J.T.*, 1997, p. 53.

1192 Pour d'autres chiffres en France, voy. H. MAISL, *Le droit des données publiques*, coll. Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 38 : « au niveau des administrations centrales, environ une centaine de lois et 700 décrets par an, plus de 10.000 à 15.000 circulaires. Le Journal officiel est passé de 7.000 pages en 1976 à 17.000 en 1990 ; 7500 lois et près de 90.000 décrets sont en vigueur ».

d'arbitrage de certaines de leurs dispositions prises en violation des répartitions de compétences au sein de l'Etat fédéral »[1193]. Et le juge liégeois de conclure « qu'un tel maquis procédural rend bien aléatoire la défense des droits du citoyen ordinaire ainsi que la tâche des juges chargés de dégager, malgré cet imbroglio, une jurisprudence que l'on pourrait espérer claire et constante »…[1194]

Enfin, les textes subissent de nombreuses modifications, quand ce ne sont pas des changements continuels. « Les mises à jour deviennent une sorte de course contre la montre. »[1195] « Parfois la loi est déjà modifiée avant de paraître au Moniteur ! »[1196] « La durée s'est évanouie, […] c'est le droit tout entier qui s'est mis en mouvement – le transitoire est désormais son état normal. Notre droit est 'en transit'. »[1197] En cas de modification, la règle applicable en Belgique comme dans nombre d'autres pays est que seule la modification est publiée au Moniteur belge, et non le texte original corrigé de la sorte. Dans cette mesure, la recomposition des textes en vigueur par l'incorporation des changements successifs devient une opération réservée aux spécialistes.

La réévaluation de l'obligation de diffusion de l'information juridique

502. – Dans de telles circonstances, l'Etat ne peut estimer remplir son devoir d'information par la seule obligation de publier dans un journal officiel papier les textes non coordonnés de la norme juridique, sans outil de recherche performant pour l'ensemble du corpus publié[1198]. Réduire

1193 Corr. Liège, 20 janvier 1997, *Journ. proc.*, n° 331, 5 septembre 1997, p. 26, note F. Haumont.

1194 Le droit de la santé et de la sécurité du travail est, quant à lui, qualifié de « droit de la démesure et de l'enflure, du replâtrage, de la mosaïque et de l'incohérence, de l'inaccessibilité » par Ph. Bleus, qui estime que ce droit « est tellement affecté de défauts […] qu'il est assez facile de le clouer au pilori sans trop risquer de se tromper » (Ph. BLEUS, « Le droit de la sécurité et de la santé : un droit dans la tourmente », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, *op. cit.*, pp. 25 et s.).

1195 J. FIERENS, « La pathologie administrative, le justiciable, l'avocat », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, *op. cit.*, p. 16).

1196 J. DUMORTIER, M. PENNINCKX, Y. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 255.

1197 F. OST, *op. cit.*, p. 53.

1198 L'article 190 de la Constitution belge prescrit qu' « aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou locale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ».

la mission d'information en la matière aux seules informations légales n'est pas non plus satisfaisant. De nombreux Etats ont entamé une réévaluation de leurs obligations dans ce domaine. Au demeurant, les avancées technologiques ouvrent de nouvelles perspectives qui permettent de faire face au problème de l'ignorance de la loi. Cette nouvelle réalité doit à présent être intégrée dans la définition de la mission publique.

Dans son récent arrêt relatif aux banques de données juridiques, le Conseil d'Etat de France a fourni une formulation synthétique de ce à quoi correspond désormais la mission d'intérêt public en matière de diffusion d'informations juridiques. Aux termes de l'arrêt, « la mise à disposition et la diffusion de textes, décisions et documents juridiques de la nature de ceux mentionnés à l'article 1er précité du décret [traités internationaux, lois et règlements, documents publiés au J.O.C.E., instructions et circulaires, décisions du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, arrêts de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, décisions des cours et tribunaux administratifs et judiciaires, décisions des juridictions de la Communauté européenne, arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, etc.] dans des conditions adaptées à l'état des techniques […] et répondant aux exigences d'égalité d'accès, de neutralité et d'objectivité découlant du caractère de ces textes, constituent, par nature, une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient à l'Etat de veiller »[1199].

Les enjeux d'accessibilité, de fiabilité et de neutralité de l'information juridique

503. – Avant de préciser la nature de l'information juridique à inclure dans une mission publique de diffusion (point a) et le support sur lequel réaliser la diffusion (point b), il s'indique de relever les enjeux – accessibilité, fiabilité et neutralité – attachés à cette mission.

L'enjeu d'*accessibilité* de l'information juridique se résume ici à la question de l'égalité d'accès. Il est important d'assurer aux informations juridiques

1199 Conseil d'Etat France, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, *D.I.T.*, 1998/1, pp. 45.

une publicité qui les mette à la portée de tous les justiciables et professionnels. Garantir l'accessibilité générale de ces informations c'est miner les circuits « parallèles » d'information qui favorisent – dans un procès, par exemple – ceux qui bénéficient de ces circuits – pour obtenir des décisions de jurisprudence inédites, brandissables devant le juge, par exemple.[1200] L'égalité d'accès implique aussi que le coût de l'accès soit abordable pour tous. « Il serait malsain que certains justiciables, à défaut pour eux d'avoir les moyens financiers, ne puissent via leurs représentants accéder à des sources d'informations dont le traitement apparaît nécessaire pour que leur cause puisse être valablement défendue. »[1201] Les membres du barreau eux-mêmes tirent la sonnette d'alarme : « Il faut éviter à tout prix de créer deux sortes de justice : l'une pour ceux qui ont les moyens de se payer l'accès à l'information et une autre de moindre qualité pour ceux qui n'en ont pas les moyens »[1202].

La *fiabilité* des informations juridiques est cruciale. Etant donné que la norme juridique règle les rapports sociaux, il est indispensable que l'on puisse s'appuyer en toute certitude sur les textes diffusés. Les préoccupations sont liées non seulement au problème des erreurs, mais également à l'incomplétude et à la péremption des informations. A la qualité des textes sont donc jointes les questions d'exhaustivité et de mise à jour.[1203]

1200 Voy. A. POPOVICI, « Notes sur l'état inadéquat des recueils de jurisprudence au Québec », *R. du B.*, 1972, n° 32, pp. 93-100, cité dans Cour supérieure Montréal, 21 septembre 1998, *Wilson & Lafleur Ltée c. La Société québécoise d'information juridique*, *R.J.Q.*, 1998, p. 2499.

1201 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un ou des service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

1202 Barreau du Québec, *Pour une politique sur l'accès et la diffusion de l'information juridique*, Mémoire, 1996, pp. 11-12.

1203 Sur la question de la fiabilité dans le contexte des nouvelles technologies de l'information, voy. Claire M. GERMAIN : « The authenticity of digital information is an issue, in a network which has been called 'the Net of a Million of lies'. » (C. M. GERMAIN, « Contents of Legal Information on the Internet : U.S. Perspectives », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr) ; voy. également D. POULIN, « Le monde canadien de l'information juridique : du recueil au Web. Défis politique, juridique, économique et technique », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, *op. cit.* ; Y. POULLET, « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental

Un enjeu de *neutralité* de l'information est présent. Il concerne particulièrement la diffusion de la jurisprudence. En effet, tandis que le principe de la publication est acquis pour l'ensemble de la législation, ce n'est qu'une partie de la jurisprudence qui fait l'objet d'une publication. Des choix non nécessairement neutres sont donc réalisés parmi les décisions existantes. Le développement des nouvelles technologies transporte toutefois dans le domaine de la législation la question de neutralité liée à une publication partielle, étant donné que les avantages de l'outil électronique ne sont encore réservés qu'à une partie du droit[1204]. La sélection opérée n'est pas sans effet sur l'orientation même du droit. Qu'en serait-il, par exemple, si dans la matière du droit du travail, on ne publiait plus que les décisions favorables à l'employeur ?[1205] Ou si sur un site Internet officiel contenant les textes législatifs et réglementaires de l'ordre juridique interne, on ne diffusait pas le droit relatif à l'environnement ? La neutralité implique donc une garantie d'indépendance du contenu informationnel par rapport à tout groupe d'intérêts particuliers.

a. La nature des informations juridiques à mettre à disposition

La législation

504. – La législation doit être mise à disposition du public en fonction de trois éléments : l'aujourd'hui, l'hier et le jadis, et le demain.

pour la justice », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, *op. cit.*

1204 C'est particulièrement vrai, par exemple, pour le site Internet créé à l'initiative du gouvernement français pour assurer la diffusion des données juridiques essentielles (LEGIFRANCE).

1205 « […] d'énormes disparités s'observent dans le traitement et la diffusion de la jurisprudence. Le droit du pauvre est particulièrement mal loti. Ainsi, malgré les dizaine de milliers de litiges qui s'y observent chaque année, il est extrêmement difficile d'accéder aux décisions administratives en matière d'assurance-chômage. De fait, les ressources des éditeurs suivent les marché, plutôt que les bons sentiments. » (D. POULIN, *op. cit.*).

505. – *L'aujourd'hui* conduit à mettre à disposition une information mise à jour. Lorsque l'on trouve un texte dans un journal officiel en version papier, rien ne garantit que ce texte est toujours valide et rien n'indique si les mesures d'exécution annoncées dans le texte ont été prises et, si oui, à quelle date. L'outil électronique permet de répondre très efficacement à cette « frustration ». Des hyperliens peuvent, par exemple, être créés dans le texte original, renvoyant directement le lecteur à la version modifiée du texte ou aux mesures d'exécution adoptées[1206]. Dans le monde papier, des index thématiques détaillés, réguliers et complets sont nécessaires. L'un ou/et l'autre de ces outils devrait donc accompagner la publication des textes législatifs et réglementaires.

Par ailleurs, devoir recomposer un texte par fragments, en tenant compte des modifications successives effectuées sur le texte original, par renvoi électronique ou physique aux numéros adéquats du journal officiel, soulève la question de la publication de versions coordonnées ou codifiées des textes. Le système belge actuel se satisfait de la publication des seules modifications. Cela ne rend pas plus digestes des textes qui ne brillent déjà pas par leur clarté. A titre d'exemple, cet article 11 de l'arrêté royal modifiant des dispositions statutaires et réglementaires applicables aux agents de la Régie des Voies aériennes[1207] : « A l'annexe II, « Grades de base auxquels un grade de « premier » est lié », modifié par les arrêtés royaux des 20 février 1981, 4 août 1982, 21 décembre 1988, 11 mai 1990, 11 septembre 1991 et 25 juillet 1994 sous la rubrique « B. Personnel de maîtrise, gens de métier et de service – niveau 2 » les mentions suivantes sont complétées par la mention (grade supprimé) : sous-chef technicien spécialiste de météorologie, technicien spécialiste

1206 Le site australien d'information juridique « AustLII » (http://www.austlii.edu.au) a développé de façon remarquable l'outil de recherche par liens hypertextes : des liens sont insérés dans les textes mêmes (plus de vingt millions de liens pour un million de pages), renvoyant à des définitions légales, d'autres textes légaux ou réglementaires et des décisions de jurisprudence ; en outre, chaque chapitre voire article d'une loi dispose d'un « *noteup button* » qui opère une recherche automatique des décisions jurisprudentielles, autres législations ou mesures d'exécution qui concernent le texte en question. Le site Internet officiel « Wallex » diffusant l'information juridique pour la Région wallonne présente la liste des actes *en vigueur* ; en outre, des hyperliens ont été créés entre les textes afin de permettre des recherches hiérarchiques.

1207 Arrêté royal du 5 mai 1997, *M. B.,* 4 juillet 1997.

principal de météorologie ». La publication de textes coordonnés s'impose[1208], aisément réalisable dans le contexte électronique en ligne. Ainsi, les sites Internet officiels de diffusion gratuite d'information juridique tels AustLII (Australie), LEGIFRANCE[1209] ou Wallex pour la Région wallonne présentent les normes dans leur rédaction en vigueur à la date de la consultation.

Pour que la norme juridique soit accessible, il ne suffit pas de la diffuser. Il est bien souvent nécessaire de l'expliquer[1210]. Le ministre néerlandais de l'Information publique est particulièrement lucide sur ce point puisqu'il reconnaît, sur le mode de la litote : « I am well aware that legislative texts do not usually win any prizes for being easy to read or understand »[1211]. En conséquence, le gouvernement néerlandais a reconnu avoir de nouvelles responsabilités informationnelles en regard des possibilités offertes par la technique. Le ministre poursuit : « a website has already been created to explain the laws with which citizens frequently come into contact »[1212]. En Suisse, la *desserte de base*, c'est-à-dire « le domaine obligatoire pour l'Etat en matière de publications

1208 Des auteurs de doctrine l'ont exprimé de manière nette : le législateur ne pourra prétendre avoir accompli sa mission de formuler la loi et de la rendre accessible au public que lorsque cinq critères auront été satisfaits, le premier desquels est que la loi doit être présentée dans une forme achevée, c'est-à-dire « including such additional information as is best provided by the source. The additional information should include [...] the consolidation of amending legislation » (G. GREENLEAF, A. MOWBRAY, G. KING, P. VAN DIJK, « Public Access to Law via Internet : the Australasian Legal Information Institute », http://www.auslii.edu.au/austlii/libs_paper.html).

1209 Cela est imposé par la circulaire du 17 décembre 1998 relative à la diffusion de données juridiques sur les sites Internet des administrations, *J.O.R.F.*, 24 décembre 1998.

1210 « Cette mise à disposition 'brute' n'est toutefois pas suffisante et ne doit pas représenter le seul effort des administration sur Internet. Il y a un réel besoin d'explication à mener. » (P. MAYEUR, « Synthèse sur la diffusion des données juridiques sur Internet », Les rencontres d'Autrans'98, le 12 janvier 1998, disponible sur le site Admiroutes à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr).

1211 R. VAN BOXTEL, Ministre néerlandais de la Politique urbaine, de l'Intégration des minorités et de l'Information publique, Allocution à la Conférence « Dissemination and Exploitation of Public Sector Information », organisée sous les auspices du Bureau de la Commission européenne aux Pays-Bas, les 19 et 20 novembre 1998, à Amsterdam .

1212 *Ibid.*

juridiques »[1213], inclut la « doctrine des autorités fédérales »[1214]. « Ainsi, lorsqu'il s'agit d'assurer, si ce n'est d'améliorer, l'information que les services publics doivent donner aux administrés en ce qui concerne leurs droits et leurs obligations, ceux-ci sont tout naturellement amenés à produire des documents faisant appel à un véritable travail scientifique [instructions en matière fiscale et dans le domaine des assurances sociales, par exemple]. De telles publications, comme parfois aussi celles d'avis de droit produits ou mandatés par des collectivités publiques, viennent compléter ou expliciter de manière incontournable les données publiques essentielles. »[1215] [1216] La mission d'information de l'Etat doit, à l'instar des exemples cités, comprendre une responsabilité quant à la mise à disposition d'explications, de clarifications, d'annotations[1217] des textes normatifs, à tout le moins de ceux qui ont un impact fréquent sur la vie des administrés.

506. – *L'hier et le jadis* soulèvent les questions de la conservation et de l'archivage des normes. Il faut se donner les moyens de connaître la législation qui régissait les situations passées, et parfois encore proches étant donné les incessantes modifications du droit évoquées plus tôt. Il faut aussi permettre une étude historique du droit, facteur identitaire

1213 G. FROSSARD, « L'usage des nouvelles technologies de l'information (NTIC) dans la diffusion des données juridiques – La situation en Suisse », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, *op. cit.*

1214 Art. 3, lit. a de l'ordonnance du 8 avril 1998 concernant la publication électronique des données juridiques, *R.S.* 170.512.2.

1215 G. FROSSARD, *op. cit.*

1216 En France, l'art. 1er du décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques énonce que « Le service public des bases de données juridiques vise à rassembler et mettre sous forme de bases de données informatisées […] le texte *et les éléments de description et d'analyse documentaire* : […] » (c'est nous qui soulignons).

1217 Voy., par exemple, la publication gratuite sur Internet par l'Etat fédéral canadien de lois annotées, comprenant pour chaque article d'une loi l'énoncé de la disposition, les références de l'historique législatif, de nombreux résumés avec références de décisions jurisprudentielles éclairant la disposition (l'article 20 de la loi sur l'accès à l'information annotée, qui prévoit le refus de communiquer les renseignements de tiers, est suivi de pas moins de cinquante résumés de décisions), et des renvois soit à d'autres décisions jurisprudentielles, soit à d'autres dispositions législatives ou réglementaires.

d'une société. Il est donc important de conserver les traces de la vie du droit. Si cette question ne pose pas de grandes difficultés dans un monde sur papier, la conservation de l'information étant en quelque sorte intégrée au médium, il n'en est pas de même pour le support électronique. Ainsi, si l'on intègre les modifications d'une loi à même le texte original, il ne reste plus de trace de la version première des dispositions modifiées[1218]. Il convient donc de mettre en évidence un devoir de conservation et d'archivage des différentes versions des textes normatifs[1219].[1220]

507. – *Le demain* concerne les textes en préparation, les projets et propositions de lois et les travaux menés dans l'enceinte du Parlement. Avoir connaissance de ce que sera le droit dans un avenir proche présente un intérêt certain pour qui veut se préparer ou anticiper les changements, et commenter voire orienter l'évolution des travaux parlementaires par une action doctrinale ou de lobby. De solides traditions de publicité s'attachent généralement aux informations émanant des Parlements occidentaux[1221]. Ceux-ci ont d'ailleurs, pour la plupart, rapidement utilisé le réseau Internet pour compléter leurs politiques de diffusion vers le public par la création de sites proposant les textes intégraux des projets/propositions de lois déposées et l'état

1218 Pour une analyse fouillée de la question du « *Long term access to digital legal information* », voy. C. M. GERMAIN, *op. cit.* (spécialement dans le contexte américain) et E. HICKS, *op. cit.*

1219 Daniel Poulin relève un problème particulier lié au défaut d'archivage par les autorités publiques : « avec le passage à l'électronique et la globalisation des réseaux, et compte tenu de la place occupée par l'édition commerciale en droit, il y a un fort risque que dans quelques années, pour de nombreux pays, les seules collections historiques disponibles soient aux mains d'entreprises privées ou d'organisations étrangères. Il est tout à fait vraisemblable que dans quelques années, ces Etats, après avoir cédé gratuitement leur jurisprudence ou leurs textes législatifs historiques, se retrouvent dans la situation de devoir les racheter à des organisations détentrices de droits. » (D. POULIN, *op. cit.*).

1220 Le site Wallex annonce comme objectif à long terme la présentation des textes qui ne sont plus en vigueur, éventuellement coordonnés en fonction de leur évolution et de leurs périodes successives de vigueur (http://wallex.wallonie.be/base/psplus.htm)..

1221 Voy. l'étude comparée effectuée par l'International Human Rights Law Group (E. REKOSH ed.), *In the Public Eye – Parliamentary Transparency in Europe and North America*, Washington, D.C., 1995, 297 p.

d'avancement des travaux parlementaires. Ces développements ne sont toutefois pas encadrés par des textes contraignants Apparus spontanément, ils ne sont donc pas à l'abri de changements soudains d'orientation (accès payant au site, informations effacées après un certain temps par souci de gain de place,…). Il conviendrait de formuler dans un texte normatif la responsabilité parlementaire de diffusion électronique, d'en préciser la forme (mise à disposition gratuite sur un site Internet), de prévoir les outils de recherche à offrir, de déterminer des obligations de maintien de l'accès électronique dans le temps (c'est-à-dire de conservation des informations).

La jurisprudence

508. – « Considérant que la pleine connaissance de la jurisprudence de toutes les juridictions est une des conditions essentielles de l'application équitable du droit ; […] » Ainsi s'exprime le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans sa recommandation n° R (95) 11 du 11 septembre 1995[1222]. Les décisions de jurisprudence doivent être publiées afin de permettre l'accès de tous, professionnels et justiciables. Elles représentent en effet le « droit dit », c'est-à-dire le droit vivant, appliqué, interprété, sanctionné, parfois même créé. « Sans aller jusqu'à dire que le justiciable a droit à la publication de tous les jugements rendus (ce qui n'est pas absurde en soi), son représentant – juriste de profession – a certainement le droit, et même le devoir de se tenir au courant des derniers développements du droit pour mieux servir son client et les intérêts supérieurs de la justice. »[1223] [1224]

1222 Recommandation relative à la sélection, au traitement, à la présentation et à l'archivage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridique automatisés.

1223 A. POPOVICI, *op. cit.*, p. 93.

1224 D'autres justifications au devoir de publication de la jurisprudence peuvent être avancées. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi affirmé que « l'administration de la justice sert les intérêts de la collectivité tout entière et exige la coopération d'un public éclairé » (arrêt du 26 avril 1979, aff. *Sunday Times c. Royaume-Uni*, vol. 30, par. 65). Elle a par ailleurs reconnu à plusieurs reprises que les « questions dont connaissent les tribunaux » sont un « secteur d'intérêt public » et que le public a le droit de recevoir des informations les concernant. De même que la presse a le devoir « to impart […] information […] on all matters of public interest, including those relating to the

Les informations juridiques essentielles comptent donc non seulement la législation mais aussi la jurisprudence. Celle-ci doit s'entendre de l'ensemble des décisions prononcées par les juridictions tant judiciaires qu'administratives, et tant nationales qu'internationales (Cour européenne des droits de l'homme, Tribunal de première instance et Cour de justice des Communautés européennes, Cour de Justice Bénélux,…)[1225]. Cet ensemble représente toutefois une telle quantité qu'on observe une marge considérable entre le nombre de décisions rendues et le nombre de décisions faisant l'objet d'une publication, que cette publication soit sur support papier ou informatisé[1226]. Le nœud gordien réside donc dans la sélection des décisions qui méritent d'être publiées.

509. – En Belgique, où, à l'instar de nombre d'autres pays, aucun système cohérent n'a été mis en place pour assurer la diffusion globale de la jurisprudence, l'opération de sélection des décisions pourrait être résumée avec les mots qui décrivaient en 1972, en la déplorant, la situation au Québec : « Si le choix définitif est celui de l'arrêtiste (et sa responsabilité est grande) et les critères de sélection les siens, son choix

functionaing of the judiciary » (*Idem* et Cour eur. D.H., arrêt du 24 février 1997, aff. *De Haes et Gijssels c. Belgique*, par. 37). D'autre part, la publicité des comptes-rendus de jurisprudence peut être perçue comme le corollaire de la publicité des audiences : « Attendu que les audiences des cours et tribunaux sont publiques, sauf exception ; que cette publicité, garantie par la Constitution a comme corollaire la publicité qui peut être donnée par la presse, dont la liberté est elle-même garantie par l'article 25 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux faits qui se passent dans les prétoires » (Bruxelles, 3 décembre 1997, *AM,* 1998/3, p. 255, note D. VOORHOOF).

1225 Voy. pour la France, l'énumération des juridictions dont la production est incluse dans le service public des bases de données juridiques, à l'art. 1er du décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques.

1226 Sur les 18 000 décisions prononcées par les différentes cours du Québec au cours de 1997, seules 3 800 ont été retenues pour publication par la SOQUIJ (Société québécoise – officielle – d'édition juridique) – chiffres donnés par P.-G. BELANGER, « La diffusion de l'information par les voies informatiques au Canada : droit de la démocratie ou contrôle de l'information – une analyse juridique », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, *op. cit.*

est limité par les sources à sa disposition. Il n'y a aucun « système » de cueillette de jugements. Certains juges, fiers de leur œuvre judiciaire l'envoient à l'arrêtiste. D'autres sont trop modestes pour le faire. Certains avocats agissent de même. De sorte qu'en définitive c'est autant l'arbitraire du choix de l'arrêtiste (qui, ne l'oublions pas, est limité par le nombre de pages à sa disposition dans la publication qu'il dirige) que la disparité hétéroclite et incohérente de ses sources qui laissent à désirer et devraient être remédiés »[1227].

Il est fondamental de reconnaître désormais dans la mission d'information de l'Etat le devoir d'assurer la diffusion de la jurisprudence et de respecter certains critères dans *la sélection des décisions publiées*. La recommandation R (95) 11 du Conseil de l'Europe précise les critères[1228] selon lesquels une sélection peut être effectuée lorsqu'elle est nécessaire, ce qui permet de la rendre objective.

- Les décisions sélectionnées doivent être globalement représentatives de la jurisprudence de chaque secteur du droit. Cela comprend la sélection d'une décision contraire à une tendance jurisprudentielle dominante[1229]. Une décision exprimant une jurisprudence constante des cours et tribunaux, illustrant les principes fondamentaux de la pratique constante des juridictions, doit être reprise.
- La sélection par le fond implique un tri sur la base de l'intérêt juridique qu'offrent les décisions. « Une décision présente un 'intérêt juridique' quand elle exprime un principe de droit créant un précédent juridique, une tendance de la jurisprudence dans l'estimation des faits, une nouvelle pratique de procédure, de sorte que la décision est ou pourrait être importante pour connaître, d'une

1227 A. POPOVICI, *op. cit.*

1228 Comp. avec les critères adoptés dans le règlement québécois sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires (1986) art. 3, voy. P. MACKAY, « Le contenu de l'information juridique – La situation au Québec et au Canada », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible à l'adresse http://www.juris.uqam.ca/profs/ mackay/adij98.html.

1229 Point III. 2. 2. de l'Annexe I à la recommandation n° R (95) 11 Principes généraux pour les systèmes de documentation juridique automatisés concernant la sélection, le traitement, la présentation et l'archivage des décisions de justice.

façon pertinente et détaillée, la pratique judiciaire dans le domaine juridique concerné. »[1230]

- Les décisions intéressant le domaine factuel (quantum des indemnités, des pensions alimentaires, des peines, etc.) méritent d'être retenues, ainsi que les décisions traitant essentiellement des questions de preuve, ces types de décisions représentant, en effet, des éléments importants des systèmes juridiques[1231].

Des critères de sélection supplémentaires permettent d'écarter

- les décisions dont les considérants sont rédigés selon une formule standard ou une clause de pure forme

et de sélectionner

- les décisions dans lesquelles sont expliqués une notion ou un terme juridique, c'est-à-dire qu'une règle de droit y est formulée ou modifiée ;
- les décisions dans lesquelles la méthode d'interprétation utilisée aboutit à une application inusitée d'une règle de droit à un ensemble de faits ;
- les décisions dans lesquelles est avancée une argumentation inédite ;
- les décisions qui traitent d'une question concernant la compétence du tribunal ;
- les décisions dans lesquelles une opinion concordante ou dissidente est exposée ;
- les décisions dans lesquelles sont mis en cause un principe de droit et/ou un ensemble de faits d'intérêt général.[1232]

La sélection devrait être opérée en faisant appel à un large éventail de spécialistes garantissant la diversité des points de vue. Au rang de ces personnes on devrait trouver des juges, des experts, des avocats, des

1230 Point II. 4., al. 2 de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11 Lignes directrices concernant la sélection, le traitement, la présentation et l'archivage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridique automatisés.

1231 Point II. 4., al. 4 de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11.

1232 Point II. 5. de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11.

procureurs, ainsi que des représentants d'associations, du secteur de l'édition privée et des utilisateurs[1233].

Il est à noter que le recours à la technologie des réseaux (Internet) permet aux juridictions de mettre spontanément et directement leurs décisions à disposition du public. Pareille solution supprime la question de la sélection des décisions étant donné que, dans la plupart des cas observés, elle conduit à la publication de l'entièreté des décisions rendues.

510. – *La présentation des décisions* devrait, elle aussi répondre à certains critères pour être jugée satisfaisante. L'existence de recours introduits à l'encontre des décisions devrait être signalée, de même que, par la suite, la décision de confirmation ou d'infirmation de la juridiction supérieure. Par ailleurs, la décision devrait être accompagnée au minimum de mots clés, qui assurent une recherche plus efficace[1234].[1235] Des instruments de recherche tels des index, des moteurs de recherche ou des liens hypertextes devraient d'ailleurs accompagner la publication des décisions[1236]. Enfin, il a été suggéré que les décisions doivent être

1233 Point III., al. 3 et 5 de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11. Voy. également Y. POULLET et Ph. GERARD, « Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques », *op. cit.*, p. 43.

1234 Point IV. 1. de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11 ; G. GREENLEAF, A. MOWBRAY, G. KING, P. VAN DIJK, *op. cit.*, p. 7 et Y. POULLET, « Diffusion des donées juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », *op. cit.*

1235 Sur ce point, la solution adoptée par l'arrêté royal belge du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat (*M.B.*, 8 juillet 1997) est fort critiquable. Ce texte prévoit en effet que les arrêts de cette haute juridiction doivent dorénavant être diffusés sur Internet et sur CD-Rom, sans que soient adjoint des mots clés ou un sommaire de chaque décision. Cette solution rend très aléatoire la recherche d'informations. Pour une critique allant dans le même sens, voy. Y. POULLET, « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », *op. cit.*, note 39.

1236 « […] outils d'accès, interconnexions et hyperliens créent des instruments documentaires en soi dérivés, mais qu'il serait illogique de ne pas inclure dans la desserte de base. » (G. FROSSARD, *op. cit.*) En Suisse, l'ordonnance du 8 avril 1998 concernant la publication électronique des données juridiques précise que la publication de données juridiques du ressort de la Confédération comprend « les principaux outils d'accès, tels que les répertoires, les index et la recherche en texte intégral […] ». En Belgique, que penser du moteur de recherche proposé sur le site Internet qui diffuse les arrêts du Conseil d'Etat : une

présentées dans une « *authoritative form* »[1237], c'est-à-dire en intégrant une numérotation par paragraphe qui rende indépendantes du support de reproduction (papier ou électronique) les citations des décisions par les plaideurs ou la doctrine (à l'image de ce qui se fait notamment à la Cour européenne des droits de l'homme ou à la Cour de Justice des Communautés européennes).

511. – *La conservation et l'archivage des décisions* soulèvent les mêmes enjeux que pour la législation. Il faut veiller à ce que les décisions archivées demeurent accessibles aux utilisateurs. Le problème de la conservation se pose surtout pour les décisions diffusées sur Internet. Une politique de conservation claire doit être adoptée et annoncée aux utilisateurs afin d'éviter que des renvois ne soient mis en place par des intervenants tiers vers des décisions qui ne sont pas maintenues sur le site.

b. Le support sur lequel diffuser l'information juridique

Support et accessibilité

512. – Le choix du support de diffusion de l'information juridique est la clef de l'accessibilité concrète de l'information, étant donné l'ampleur et la complexité qui caractérisent celle-ci. A côté du traditionnel support papier sont apparus ces dernières années les supports électroniques : banques de données informatisées consultables en ligne et CD-ROM et, plus récemment encore, sites Internet[1238]. Il s'avère que la voie électronique s'impose aujourd'hui pour assurer un accès de qualité aux informations juridiques[1239]. Quantité d'informations traitées, rapidité de

interrogation n'est possible qu'à partir de mots ou expressions et non à partir de la date d'un arrêt ou d'autres éléments ? Et pas de répertoire ou index.

1237 G. GREENLEAF, A. MOWBRAY, G. KING, P. VAN DIJK, *op. cit.*, p. 7. Voy. également D. POULIN, *op. cit.*

1238 Voy. C. DE TERWANGNE, « Les outils documentaires électroniques », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, coll. Droit en Mouvement, Bruxelles, La Charte, 1998, pp. 79-96.

1239 « Devant l'inflation tant réglementaire que jurisprudentielle, il est certain que seuls les médias modernes peuvent aujourd'hui assurer une réelle accessibilité

mise à jour, outils de recherche performants, interrogation à distance, les atouts déjà relevés du support électronique sont également précieux ici.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a d'ailleurs affirmé, pour ce qui concerne la jurisprudence, que « le public en général et les professions juridiques en particulier doivent avoir accès [aux] nouveaux moyens d'information » utilisés pour la recherche juridique[1240]. Il a dès lors recommandé aux gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe « de prendre les mesures nécessaires pour assurer la facilité d'accès de tous les utilisateurs aux systèmes de documentation juridique automatisés ouverts au public »[1241], en observant le principe selon lequel « la jurisprudence de tous les domaines du droit et de l'ensemble des régions géographiques doit pouvoir être diffusée par un ou plusieurs systèmes automatisés »[1242].

Principe de l'amélioration constante du service public de diffusion de l'information juridique

513. – Cela ne signifie pas que la publication sur support papier (journaux officiels,…) doit être abandonnée, mais qu'elle ne peut plus être considérée comme satisfaisante à elle seule, du point de vue de l'intérêt général. Le Rapport au Roi qui précède l'arrêté royal belge du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat[1243] est explicite : « […] il est en outre apparu clairement que la forme classique de publication, à savoir la diffusion ou la mise à disposition de l'arrêt imprimé sur support papier, ne cadre plus avec les possibilités dont on dispose désormais sur le plan technique et ne suffit plus pour rencontrer les exigences qui se manifestent actuellement en cette matière », et plus loin : « compte tenu des possibilités qu'offrent les nouvelles technologies, il est évident que ces moyens de communication sont mis en œuvre pour

de l'information juridique » (CH. FERAL-SCHUHL, « L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation – Situation française », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, *op. cit.*)

1240 Recommandation n° R (95) 11, précitée.

1241 Recommandation n° R (95) 11, précitée, lit. c.

1242 Point III. 1. de l'Annexe I à la recommandation n° R (95) 11, précitée.

1243 *M.B.*, 8 juillet 1997.

répondre de manière adéquate à l'aspiration légitime qu'exprime le public à pouvoir consulter la jurisprudence du Conseil d'Etat ».

Prendre en compte « l'évolution des besoins du public (et donc de l'intérêt général) par rapport à l'action administrative et ce après considération des progrès technologiques »[1244] pour définir la responsabilité de diffusion de l'Etat, correspond en fait à appliquer la loi du changement ou de mutabilité des services publics. Cette loi impose aux pouvoirs publics de modifier les conditions dans lesquelles les prestations de service public sont fournies, afin d'adapter rapidement les services publics au progrès et à l'évolution des besoins à satisfaire[1245].

C'est une volonté d'adaptation aux améliorations techniques et aux nouveaux besoins du public qui a conduit à l'ouverture des sites Internet du Moniteur belge (qui diffuse le Moniteur en texte intégral à partir de 1997 et reprend toutes les références des numéros antérieurs à cette date, le tout accompagné d'un moteur de recherche multicritères) et de Wallex[1246], site de la Région wallonne présentant l'ensemble des décrets, arrêtés et circulaires composant le droit régional, certains textes de droit fédéral et international, de même que certains arrêts de la Cour d'Arbitrage et du Conseil d'Etat. Ces sites sont d'accès gratuit.

Semblable exercice d'adaptation avait déjà été effectué par la France et concrétisé dans le décret du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques. Un réajustement dut toutefois être réalisé avant même que ne se mette en place la concession de service public pour inclure dans le service public la diffusion des informations juridiques essentielles sur Internet[1247].

Les sites Internet « officiels » (créés directement par l'Etat, ou sous son contrôle ou avec sa participation) mettant gratuitement à disposition du public des informations législatives, réglementaires et jurisprudentielles ont fleuri et ne cessent de se multiplier dans le monde. Le plus

1244 Y. POULLET, « Autour de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, *op. cit.*, pp. 60-61, note 11.

1245 Voy. *supra*, Chapitre 1er de la présente partie et *infra,* Chapitre 4, Section 1re.

1246 http://wallex.wallonie.be.htm.

1247 LEGIFRANCE, legifrance.gouv.fr.

remarquable est sans doute le site australien déjà évoqué AustLII, mis en place le 1er janvier 1995, collaboration entre les Facultés de droit de deux universités, partiellement financé sur fonds publics. Ce site offre aujourd'hui le libre accès à plus d'un million de documents juridiques (législation, jurisprudence, projets de réformes, rapports de commissions, etc., ainsi que l'index le plus complet de la législation australienne). AustLII est accédé chaque jour par quatre-vingt mille personnes[1248].

L'ouverture de sites Internet (ou sur d'autres réseaux ouverts) mettant gratuitement à disposition du public les informations juridiques constitue assurément, dans le contexte de la société de l'information, une exigence imposée au nom de l'intérêt général[1249]. « – Why should government place law free on the Web ? » « – To promote democracy it's the right thing to do. » [1250] En Belgique, rappelons que, même s'il n'est pas encore représentatif de l'ensemble de la population, le pourcentage de connectés à Internet (400 000 fin 1998) est largement supérieur au nombre d'abonnés au Moniteur belge (entre 15 000 et 17 000 abonnés). Quels que soient les chiffres, le défi n'est pas d'atteindre un nombre maximal de connexions dans les chaumières, mais plutôt de permettre à tous les intéressés de consulter les lois, les règlements et les décisions judiciaires et administratives du pays. La meilleure solution consiste, dans cette hypothèse, à accompagner la mise en place des sites d'un déploiement de points publics d'accès à Internet[1251] (ou à tout autre réseau ouvert choisi) – par exemple dans les bibliothèques publiques ou dans les maisons communales, dans les bureaux de poste ou dans les palais de justice[1252].

1248 « An Overview of the AustLII Project », http://www.austlii.edu.au/austlii/brochure.html

1249 Voy. Y. POULLET, « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », *op. cit.*

1250 Dialogue tenu entre l'auteur américain Bradley Hillis et le Canadien Gary Dunn, expert juriste d'Internet de premier plan, cité in B. J. HILLIS, « Electronic Commerce and Law on the Internet », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, *op. cit.*.

1251 Voy. D. POULIN, *op. cit.*

1252 Voy. *infra*, Chapitre 4, Section 1re, § 2, les développements consacrés au filet de sécurité informationnelle.

Il convient de rappeler également que la diffusion d'informations en ligne est particulièrement peu coûteuse au regard des techniques traditionnelles de publication[1253].

Conflit entre diffusion gratuite sur Internet et intérêts du secteur : le poids du passé

514. – Une dernière réflexion conclura ces développements sur l'insertion des données juridiques dans la mission publique d'information. Elle illustre le conflit qu'il y a entre diffusion gratuite sur Internet et intérêts d'acteurs pourtant engagés dans une diffusion au titre de la mission publique.

La France, L'Union européenne et le Québec ont tous trois organisé, au seuil de la décennie quatre-vingt, des systèmes de diffusion officielle de bases de données juridiques. Tous trois devraient donc, profitant de leur avance dans leur domaine d'activités par rapport à la plupart des autres Etats, avoir développé des produits performants et attrayants dans le nouveau contexte des réseaux publics. Or, on observe qu'à l'inverse, la diffusion d'informations juridiques gratuites sur Internet est réalisée avec une parcimonie qui ne parvient pas à cacher les réticences des acteurs concernés. On arrive à la situation paradoxale où les acteurs en charge d'une mission d'intérêt public n'aspirent qu'à freiner l'amélioration du service offert. Ce sont, sans surprise, des intérêts économiques qui sont en jeu.

En France, pour accorder le système de diffusion des bases de données juridiques issu du décret du 31 mai 1996 (une société concessionnaire de l'Etat est seule habilitée à diffuser – contre « juste rémunération » – les bases de données juridiques produites par l'Etat[1254]) avec les promesses de Lionel Jospin concernant la diffusion gratuite des données juridiques essentielles, on a réduit la catégorie d'informations juridiques à

1253 Voy. *supra*, Partie II, Chapitre 2, Section 2, § 3, I. 1.

1254 Pour une critique de ce système, voy. P. LECLERCQ, « L'informatique documentaire après la validation du décret du 31 mai 1996 », *Expertises*, Février 1998, pp. 21 et s., notamment : « Le décret ne tend qu'à faire perdurer une situation traditionnellement inégalitaire, sans favoriser si peu que ce soit la diffusion de textes normatifs et de la jurisprudence auprès de publics élargis, et en pénalisant les initiatives privées qui y contribueraient. »

considérer comme « essentielles »[1255], dont la diffusion gratuite est prévue sur le site de LEGIFRANCE. La circulaire du 17 décembre 1998 relative à la diffusion de données juridiques sur les sites Internet des administrations[1256] tente, il est vrai, d'ouvrir au maximum les possibilités de diffusion par les ministères de données juridiques via leurs sites Internet, en donnant une interprétation restrictive, subtile, de la définition de « base de données » réservée au concessionnaire[1257]. Cela étant, le site payant de JURIFRANCE mis en place par la société concessionnaire et publiant une information juridique exhaustive garde donc tout son attrait pour les professionnels du droit[1258].

Au niveau européen, le site Internet d'accès gratuit Eur-Lex[1259] ne présente le texte intégral des Journaux officiels (J.O.C.E.) que des quarante-cinq derniers jours, et ne reproduit que certains pans de la législation. Les Journaux officiels antérieurs à quarante-cinq jours et la

1255 Voy. *supra*.

1256 *J.O.R.F.*, 24 décembre 1998.

1257 « Le décret [régissant le service public des bases de données juridiques] ne vise pas l'ensemble des données juridiques, mais seulement celles qui donnent lieu à la constitution d'une base, c'est-à-dire, aux termes du décret, d' 'un ensemble cohérent et structuré d'informations autorisant des recherches croisées sur tout ou partie des zones d'identification, des liens ou du texte des documents la constituant'. Il n'existe donc pas d'obstacle réglementaire à ce qu'un ministère procède au rassemblement et à la mise en ligne, par ses soins et sous sa responsabilité, de données qui, tout en étant de nature juridique, ne constituent pas une 'base' au sens du décret. Ce peut être, par exemple, la mise en ligne sur un serveur ministériel des éditions successives du bulletin officiel du ministère, assortie d'un dispositif de recherche par mots clés » On observe que la différence entre ce qui est réservé au concessionnaire et ce que peuvent faire librement les ministères devient, dans cette optique, particulièrement ténue. S'il peut bénéficier d'un dispositif de recherche (par mots clés, par exemple), l'utilisateur ne percevra pas vraiment concrètement la différence entre l'information fournie par le ministère et une « base de données ».

1258 Pour une critique du système mis en place ou de la qualité offerte par le site LEGIFRANCE, voy. P. MAYEUR, « Libres propos sur la circulaire du 17-12-98 », disponible sur le site Admiroutes, à l'adrese http://www.admiroutes.asso.fr/ espace/acces/ci171298.htm ; J. CARTRON, « Légifrance, naissance de l'information juridique officielle sur le Web », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 689 à 709 ; H. LE CROSNIER, « Légifrance : y'a quand même à redire », 9 mars 1998, disponible sur le site Admiroutes à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr/ espace/acces/ci171298.htm.

1259 http://europa.eu.int/eur-lex.

présentation exhaustive de la législation peuvent être consultés dans la base de données CELEX[1260], onéreuse au demeurant.

Au Québec, « deux sociétés d'Etat y rivalisent pour commercer l'information juridique, dans un tel contexte, toute diffusion trop libérale de l'information juridique officielle pourrait mettre en péril de bons emplois. Aussi, la diffusion gratuite des lois a-t-elle été retardée aussi longtemps que possible et, lorsque l'on a dû s'y résoudre, diverses mesures ont été prises pour éviter que la diffusion gratuite ne nuise aux ventes. D'abord, sur le site d'accès gratuit, les paramètres du logiciel de diffusion sont établis de façon à n'offrir qu'une page de texte à la fois. Ensuite, au cas où la distribution parcimonieuse des articles ne suffirait pas à décourager l'utilisation, l'information diffusée est délibérément obsolète. En effet, alors que le site commercial fort similaire est mis à jour mensuellement, le site gratuit n'est mis à jour qu'aux six mois. Ainsi, dix mois par année, l'Editeur officiel du Québec diffuse-t-il pour les fins du site gratuit des informations délibérément obsolètes à la seule fin de ne pas nuire à la vente des lois. Cette curieuse politique d'accès est énoncée avec candeur sur le site des Publications du Québec »[1261].

Or, restreindre l'information diffusée gratuitement en fonction du problème de la rentabilité du service public de diffusion témoigne d'une approche à trop court terme de la problématique. Une analyse plus globale conduit à soutenir que « la gratuité des données publiques engendrerait plus d'économies que de coûts »[1262]. En outre, cela méconnaît les obligations nées de la prise en considération de l'intérêt général. Préserver des intérêts économiques en la matière, selon Edward Hicks, « seems to me to be a misguided approach, because governments should not see themselves as 'competing' – they have an *obligation* to publish the law, and it is just a (very small) cost of operating a democracy »[1263].

1260 http://europa.eu.int/celex.

1261 D. POULIN, *op. cit.* Egalement E. HICKS, *op. cit.*

1262 P. MAYEUR, « Synthèse sur la diffusion des données juridiques sur Internet », *op.* cit., p. 6.

1263 E. HICKS, *op. cit.*

II. 3. La mise à disposition des informations adéquates sur les questions d'intérêt public

515. – Cet élément de la responsabilité informationnelle de l'Etat consacre le droit à l'information dans son acception plus « traditionnelle ». Il s'agit de mettre à la disposition du public les informations adéquates sur les questions d'intérêt public, c'est-à-dire les informations sur les sujets préoccupant sans conteste le public et les informations que certains ont un intérêt fondamental à connaître.

II. 3. 1. L'information d'actualité et l'information relative aux événements de grand intérêt et aux événements d'importance majeure pour la société

516. – Le devoir de fournir au public des informations sur ce qui fait l'actualité au sens large se retrouve de manière généralisée dans les textes légaux qui organisent au niveau national ou infra-national la mission de service public de radiodiffusion.

A titre d'exemple, l'article 3 du décret de la Communauté française portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.)[1264] dispose que l'entreprise publique en charge de la mission de service public de radio et de télévision doit diffuser des émissions d'information générale, internationale, européenne, fédérale, communautaire et régionale. L'article 5 du contrat de gestion liant la R.T.B.F.[1265] a précisé qu'il s'agissait d'émissions d'information d'actualité, et a ajouté à cette énumération l'information locale.

Les émissions qui concourent à l'information doivent être réalisées « dans un esprit d'objectivité »[1266]. La résolution du Parlement européen

1264 Décret du 14 juillet 1997, *M.B.,* 28 août 1997

1265 Contrat de gestion joint à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 octobre 1997 portant approbation du contrat de gestion de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.), *M.B.*, 22 novembre 1997.

1266 Art. 7, § 2 du décret du 14 juillet 1997, précité.

sur le rôle de la télévision de service public dans une société plurimédiatique énonce qu'il appartient aux chaînes de services public « d'assurer, sur le plan de la couverture de l'actualité […] une information impartiale et entièrement indépendante qui soit crédible pour le public et constitue une référence dans le marché de l'information qui se développe »[1267].

517. – Rappelons que, par ailleurs, les Etats signataires de la Convention européenne sur la télévision transfrontière et de son Protocole[1268] sont tenus de prendre des mesures garantissant le *droit du public à l'information* concernant les événements politiques, sociaux, culturels ou sportifs de grand intérêt, de même que les événements d'importance majeure pour la société, c'est-à-dire pour au moins une partie importante de la population d'un Etat. Les événements d'importance majeure figurent sur les listes établies par chaque Etat au terme d'une procédure transparente impliquant la consultation appropriée de toutes les parties intéressées[1269]. Les mesures à prendre dans le cas des événements de grand intérêt consistent notamment en la diffusion d'extraits de ces événements sur des télévisions à libre accès. Pour les événements d'importance majeure, c'est la diffusion intégrale ou partielle, en direct ou, pour des raisons objectives d'intérêt général, en différé, qui est envisagée.

Le libre accès à l'information relative aux événements d'importance majeure est également garanti par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997[1270]. Le dix-huitième considérant précise « qu'il est essentiel que les Etats membres soient à même de prendre les mesures destinées à protéger le *droit à l'information* et à assurer

1267 Considérant E de la résolution du 19 septembre 1996.

1268 Convention du 5 mai 1989 sur la télévision transfrontière et Protocole du 1er octobre 1998 portant amendement à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, voy. *supra*, Partie I, Chapitre 1er, Section 4.

1269 Pour les critères permettant de déterminer le caractère d'intérêt majeur d'un événement, voy. *supra*, Partie I, Chapitre 1er, Section 4.

1270 Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatifs à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (*J.O.C.E.* n° L 202 du 30 juillet 1997, pp. 60 et s.), voy. *supra*, Partie I, Chapitre 1er, Section 4.

un large accès du public aux retransmissions télévisées d'événements, nationaux ou non, d'une importance majeure pour la société, […] ». L'article 3*bis* stipule en conséquence que chaque Etat membre est habilité à prendre des mesures pour assurer que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ne retransmettent pas d'une manière exclusive de tels événements d'une façon qui prive une partie importante du public de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre. La directive prévoit, elle aussi, que les Etats établissent, selon une procédure claire et transparente, une liste des événements, nationaux ou non, qu'ils jugent d'une importance majeure pour la société. « [I]l doit s'agir d'événements extraordinaires qui présentent un intérêt pour le grand public dans l'Union européenne ou dans un Etat membre déterminé ou dans une partie importante d'un Etat membre déterminé […]. »[1271]

Au delà des mesures d'application en droit interne des dispositions contenues dans la Convention européenne et dans la directive communautaire[1272], le droit du public à l'information évoqué dans ces deux textes a trouvé une manifestation dans le contrat de gestion de la R.T.B.F. Au *littera* b du Préambule, l'entreprise publique culturelle autonome s'engage à « offrir dans ses programmes un accès à tout ce qui fait l'événement, qu'il s'agisse notamment des grands directs d'actualité, des rencontres sportives majeures, des œuvres cinématographiques et des manifestations culturelles marquantes ».

II. 3. 2. Les sujets préoccupant sans conteste le public

518. – A côté des informations d'actualité et des informations concernant les événements d'importance majeure ou de grand intérêt, il est des informations qui ne rentrent pas dans ces catégories mais que le public a un intérêt légitime à connaître car elles portent sur des sujets qui

1271 Vingt et unième considérant de la directive.

1272 Décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995, *M.B.*, 11 février 1999.

le préoccupent sans conteste. Sur de tels sujets, l'Etat devrait avoir une responsabilité informationnelle qui le conduise à développer des produits ou services d'information pour répondre adéquatement à l'attente du public[1273]. Il s'agissait par exemple de développer et mettre en place un service d'information concernant les problèmes informatiques liés au passage à l'an 2000[1274]. Ou concernant l'introduction de l'EURO comme monnaie européenne. A ce sujet, le gouvernement belge a déjà reconnu sa responsabilité informationnelle, puisqu'il a mis en place un site Internet consacré à la question de l'EURO[1275] et a décidé de créer un numéro de téléphone unique pour l'information du citoyen, du chef d'entreprise et du consommateur. Derrière ce numéro d'appel unique se cache un « call center » reliant les divers départements administratifs concernés par la question de l'EURO, ce qui permet à l'utilisateur d'obtenir directement une réponse à sa question de la part du service compétent[1276]. Le gouvernement a également annoncé qu'il envisagerait éventuellement de mettre dans le public en temps utile des euro-calculettes. Elles seraient soit distribuées soit vendues à prix bas, dans le cas où l'initiative privée n'aurait pas déjà satisfait ce besoin. Il s'agit certes d'un produit informationnel de forme originale (par rapport aux livres, prospectus, CD-ROM, cassettes audio-visuelles,…). Ce n'en est pas moins une réponse concrète à un besoin légitime d'information de la population.

De tels sujets ne peuvent certes être prédéterminés dans un texte légal. Il convient de renvoyer ici à une procédure récursive d'identification des sujets préoccupant sans contexte le public. Cette procédure d'identification peut avoir lieu au sein même des organes publics, chacun ayant la responsabilité de procéder à une évaluation de l'intérêt public

1273 Voy. l'art. 38 du Freedom of Information Act irlandais de 1997 : « The Commissioner shall foster and encourage the publication by public bodies, in addition to the publication provided for by sections 15 and 16 [publication de multiples informations liée à la préoccupation de transparence de l'administration], of information of relevance or interest to the general public in relation to their activities and fuctions generally ».

1274 Le gouvernement a créé un site Internet qui passe en revue les problèmes liés à l'an 2000 et les recommandations correspondantes (Y2000.fgov.be).

1275 Euro.fgov.be.

1276 Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales 1997-1999, 10 juin 1997, point B.2., disponible à l'adresse http ://belgium.fgov.be/Frans/217/21704/infosoc/0002b.htm

attaché aux matières de sa compétence. La procédure d'identification fera de préférence intervenir des parties extérieures aux organes, afin de ne pas soumettre le droit à l'information du public à l'entière merci du zèle de l'administration. On pourrait en outre envisager une possibilité de détermination par le public lui-même de ce qui est à considérer comme l'intéressant sans conteste. De même qu'il a été suggéré, pour la mission publique de transparence, d'obliger à la publication des documents ayant fait l'objet de plusieurs (trois ou plus) demandes individuelles d'accès, on propose d'instaurer un devoir de publication d'informations sur les sujets ayant suscité des interrogations de la part du public via des moyens mis en place pour cela (forums de discussion sur Internet, boîtes aux lettres électroniques ou boîte postale centralisée du type de la Boîte postale 3000 du gouvernement fédéral belge, centrales d'appels téléphoniques mises en place, par exemple par l'institution en charge du service public de radiodiffusion,…). A partir d'un nombre donné d'interrogations sur un certain sujet, on pourrait considérer que l'intérêt du public est manifeste et qu'il y a dès lors obligation pour l'Etat de veiller à fournir à l'ensemble du public concerné l'information adéquate sur le sujet. Une procédure de traitement des questions permettant, par un système de renvoi thématique, d'identifier l'organe sur qui pèsera précisément la responsabilité informationnelle, serait opportune.

La responsabilité informationnelle publique pourrait conduire à devoir récolter des informations auprès du secteur privé, les questions d'intérêt public n'étant vraisemblablement pas limitées aux matières de la compétence publique. Un travail de traitement et de présentation de l'information est, de même, à inclure dans la responsabilité, le cas échéant.

II. 3. 3. Le droit à l'information culturelle

519. – Le contrat de gestion de la R.T.B.F. engage celle-ci à répondre au « droit à l'information culturelle » du public[1277]. Cela concourt à imposer

1277 Art. 9 du contrat de gestion, précité.

à la R.T.B.F. la diffusion d'un volume déterminé d'émissions « d'information, de sensibilisation et de promotion culturelle », émissions consacrées, par exemple, à l'expression littéraire, au théâtre, à la musique, à la danse, aux arts plastiques, à l'histoire, ou émissions dialectales. Des obligations semblables se retrouvent dans les textes régissant le service public audiovisuel dans les différents Etats européens (cf. la *Kulturelle Verantwortung* – la responsabilité culturelle – en Allemagne ou la mission culturelle en France, au nom de laquelle France 2 et France 3 sont tenues de diffuser des émissions régulières consacrées aux sciences et techniques, à l'économie, aux sciences humaines, à l'histoire, à la littérature, au cinéma, aux arts plastiques, à l'expression théâtrale, chorégraphique et lyrique)[1278].

La mission d'information culturelle est donc déjà reconnue dans des textes normatifs. Elle dépasse toutefois le seul cadre du service public audiovisuel.

520. – La Réunion d'experts sur le droit du cyberespace, convoquée dans le cadre de l'UNESCO afin de conseiller l'institution sur l'établissement au niveau international d'un cadre éthique et juridique pour le cyberespace, a proposé, au titre des principes que l'UNESCO devrait promouvoir, un principe d'accès du public aux informations culturelles[1279]. Le principe en question, baptisé *Principe d'accès à l'information* (Principe 9), s'énonce dans les termes suivants : « Il incombe aux organismes publics d'intervenir pour faire en sorte que l'information publique soit largement disponible sur l'Internet, et veiller à son exactitude et à sa diffusion en temps utile. Cette information pourrait comprendre […] les informations concernant le patrimoine culturel et les informations archivistiques et historiques. […] Les Etats devraient préserver et élargir le domaine public dans le cyberespace. ». Au sein de l'UNESCO, l'idée a donc été émise de défendre un « domaine public informationnel » qui concernerait notamment les informations relatives au patrimoine, les archives et les informations historiques.

1278 Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *La télévision publique en Europe*, Coll. Les rapports du CSA, Paris, décembre 1998, pp. 92-93.

1279 UNESCO, *Rapport de la Réunion d'experts sur le droit du cyberespace*, 22 février 1999, CII/USP/ECY/99/01.

521. – Dans son programme d'action gouvernemental « Préparer l'entrée de la France dans la société de l'inform@tion », le gouvernement français a donné corps au discours de Hourtin de Lionel Jospin en précisant quelles données essentielles devaient désormais être accessibles gratuitement sur Internet. Parmi celles-ci, les « données culturelles essentielles »[1280].

Rien n'est précisé sur cette notion. Le programme d'action gouvernemental énonce cependant par ailleurs : « Internet constitue un outil spectaculaire de démocratisation de l'accès au patrimoine culturel de nos bibliothèques et de nos musées »[1281]. La politique de numérisation du patrimoine culturel français répond d'ailleurs à l'objectif de favoriser l'accès du plus grand nombre au patrimoine, notamment pour pallier les difficultés posées par l'éloignement géographique de ce dernier et les limites qui existent à la présentation physique des œuvres. Un groupe de travail du ministère de la Culture et de la Communication est appelé à élaborer un plan de diffusion des données culturelles publiques sur Internet pour chaque département du ministère. Les propositions de ce groupe de travail devront faire l'objet d'une large concertation. Ce qui est déjà décidé, c'est la diffusion gratuite d'une collection littéraire de référence constituée, pour l'essentiel, à partir des fonds numériques de la Bibliothèque nationale de France, libres de droits.

522. – Il est clair que la démarche française peut être adoptée dans les autres Etats et qu'il serait bon de procéder à un travail d'identification des éléments du patrimoine culturel qui méritent un partage généralisé par le biais d'Internet (qu'il s'agisse d'écrits, d'images ou de sons, puisque la technologie multimédia permet le transfert des trois)[1282]. Ce travail ne doit pas être réalisé par les seuls services administratifs œuvrant dans le

1280 P. 26.

1281 P. 17.

1282 En Belgique, le site officiel « Arts et Culture » du gouvernement fédéral propose des informations sur l'architecture, les arts du spectacle, la bande dessinée, le cinéma, la littérature, la mode, la musique, la peinture et la sculpture belges, de même que des informations sur les festivals du pays, le Concours Reine Elisabeth,… (à l'adresse http://www.fgov.be/pa/fra_frame.htm). Ce site réalisé par le Service fédéral de l'Information mériterait une réévaluation et un encadrement légal.

domaine de la culture. Il doit être le fruit d'une concertation avec différents acteurs du monde de la culture, des enseignants, des utilisateurs. Le point de vue des acteurs privés devrait également être pris en compte.

En dehors d'Internet, la mise à disposition d'informations culturelles de service public peut prendre de multiples formes et avoir de multiples objets, allant depuis le musée d'art ancien ou moderne jusqu'à la cassette vidéo des fresques préhistoriques de grottes fermées au public pour raison de conservation. A un organe *ad hoc* reviendra la précision de la portée exacte de la mission d'information en la matière (pour quel produit, quel support ou quelle forme de service informationnel se situe-t-on dans une mission publique adaptée au contexte de la société de l'information et pour quels autres se situe-t-on au delà de la mission, sur un marché ?).[1283]

II. 4. La mise à disposition des informations exclusives

II. 4. 1. Principe et modalités

523. – On inclura encore dans la mission publique d'information l'obligation de communiquer une dernière catégorie d'informations. Ce sont les informations dont l'Etat dispose en exclusivité, qu'il est le seul à avoir recueillies ou élaborées dans le cadre de ses missions administratives.

A ces informations qui ne sont pas disponibles à d'autres sources, il conviendrait que l'on applique le principe de la mise à disposition obligatoire, à la demande d'intéressés, si rien ne s'y oppose[1284].[1285] La

1283 L'article 128 (151 nouveau) du Traité de Rome engage la Communauté européenne à appuyer et compléter l'action des Etats membres relative à « l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture et de l'histoire des peuples européens ».

1284 Le décret français du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques instaure un système illustratif de ce qui est prôné pour les informations exclusives. L'article 10 de ce décret oblige le concessionnaire exclusif du service public à céder sur support numérisé les données qu'il détient

communication des informations s'imposera particulièrement si, au vu de la nature des informations, les acteurs privés n'ont raisonnablement pas les moyens de recueillir ou élaborer eux-mêmes les informations, soit parce qu'ils n'ont pas le pouvoir coercitif des autorités publiques pour réaliser la collecte des données (ou une collecte de données de qualité), soit parce que les moyens matériels, humains et financiers à investir sont trop lourds (par exemple pour les informations statistiques découlant d'un recensement de population, pour les photos satellites du territoire ou pour l'élaboration des cartes géographiques [1286]).

Adopter un tel régime pour les données exclusives contribuerait à l'essor de l'économie en général et du marché de l'information en particulier

à tout tiers qui se propose de les rediffuser. Cette rediffusion fait l'objet d'une licence fixant une « rémunération équitable et le respect par le diffuseur, d'exigences d'intérêt général ».

1285 La proposition de directive relative à la protection juridique des bases de données (*J.O.C.E.* C 156/4 du 23 juin 1992) prévoyait la possibilité de contraindre le titulaire du droit *sui generis* sur une base de données à accorder des licences à des tiers pour leur permettre d'utiliser les données à des fins commerciales. L'article 8 (1) disposait : « Nonobstant le droit prévu à l'article 2, paragraphe 5 d'interdire l'extraction et la réutilisation non autorisées du contenu de la base de données, si les œuvres ou les matières contenues dans une base de données rendue accessible au public ne peuvent être créées, rassemblées ou obtenues d'une autre source, le droit d'extraction et de réutilisation de tout ou d'une partie des œuvres ou matières contenues à des fins commerciales devra faire l'objet de licences à des conditions équitables et non discriminatoires ». L'article 8 (2) visait spécialement le cas d'une base de données « rendue accessible au public par une autorité publique qui est établie aux fins de rassembler et de diffuser l'information, soit en vertu de dispositions de droit interne, soit en vertu d'une obligation générale de diffuser l'information ». Cette disposition n'a pas été retenue dans la version définitive de la directive. Toutefois, le considérant 47 spécifie que « la protection par le droit *sui generis* ne doit pas s'exercer de manière à faciliter les abus de position dominante, notamment en ce qui concerne la création et la diffusion de nouveaux produits et services présentant une valeur ajoutée d'ordre intellectuel, documentaire, technique, économique ou commercial, que, dès lors, les dispositions de la présente directive sont sans préjudice de l'application des règles de la concurrence, qu'elles soient européennes ou nationales ». Or, on verra *infra* (Chapitre 4, Section 4, § 4) que l'application du droit de la concurrence peut amener précisément, en certaines circonstances, à obliger de fournir l'information exclusive.

1286 Pour avoir un aperçu des outils informationnels entre les mains des autorités publiques dans le domaine de la cartographie, dont beaucoup peuvent sans doute être considérés comme informations exclusives, voy. Région wallonne, Direction générale des pouvoirs locaux et Direction des Infrastructures routières subsidiées, *La cartographie à l'échelon communal, Expériences et démonstrations d'applications*, Namur, 1997.

[1287]. Ce serait là le pendant de l'obligation incluse dans le service public audiovisuel de soutenir l'industrie de programmes et la production indépendante. Cela permet au secteur privé de ne pas se retrouver dans une impasse et voir ses projets de développements de produit ou service bridés par une inertie de l'administration qui se refuse à mettre spontanément l'information nécessaire à disposition. Par ailleurs, cela permet d'éviter de devoir recourir aux législations d'accès pour obtenir l'information, détour pas nécessairement satisfaisant au demeurant. En Belgique, par exemple, la voie de l'accès n'est valable que si l'on s'adresse à une autorité administrative, ce qui ne couvre certainement pas toute la réalité du secteur public[1288]. Dans plusieurs pays, en outre, la législation d'accès, inspirée du modèle français, interdit la réutilisation commerciale des données transmises par l'exercice du droit d'accès[1289].

Il se peut également que le secteur public, évaluant l'intérêt que peut présenter pour la société (pour les acteurs économiques ou associatifs, par exemple) un produit informationnel exclusif, décide de mettre spontanément ce produit à disposition.

Ainsi, le Service de l'indice du ministère des Affaires économiques collecte, pour établir l'indice des prix à la consommation, un ensemble de données qui n'existe pas ailleurs sous sa forme rassemblée et qui présente un intérêt certain pour le monde économique. Le ministère a mis actuellement à l'étude l'éventualité d'une mise à disposition publique spontanée de ce produit. Le Bureau fédéral du Plan a, quant à lui, constitué une base de données intitulée « Benchmarking compétitivité ». Cette base de données recèle environ cent quarante indicateurs différents, essentiellement de nature macro-économique. Elle intégrera bientôt d'autres indicateurs (du climat d'entreprise et des services collectifs aux entreprises) afin de rendre compte de manière fine et complète de la compétitivité des entreprises du pays. Une telle base de données présente assurément un grand intérêt pour un ensemble varié

1287 A condition de ne pas entraver la réutilisation, le cas échéant commerciale, des informations mises à disposition ; sur ce point, voy. *infra*, Chapitre 4, Section 4.

1288 Voy. la définition des « autorités administratives » *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 2, à comparer avec la définition du « secteur public » donnée dans l'Introduction générale..

1289 Ces dispositions ne manquent pas de soulever la critique, voy. *infra*, Chapitre 4, Section 4, § 2.

d'acteurs. Ayant pris la mesure de cet intérêt, le ministère a décidé de rendre la base de données accessible à un large public via Internet. Le Centre d'Economie Agricole, établissement scientifique dépendant du ministère de l'Agriculture et des Classes moyennes, a notamment pour mission de traiter l'information économique et agricole permettant de donner une vision des filières agro-alimentaires par secteur de production. Ce Centre a besoin, pour mener à bien sa mission, d'une base de données « filières agro-alimentaires », à constituer à partir des données dont il dispose et d'autres sources statistiques. L'institution publique a marqué sa volonté de mettre à disposition « tout public » via Internet les informations contenues dans la base de données.

Ce sont donc là des exemples de mise à disposition spontanée de la part du secteur public des informations dont il a l'exclusivité et qui présentent un intérêt pour certains. L'intensité de l'intérêt attaché aux informations en question a même conduit les acteurs publics concernés à envisager une diffusion gratuite sur Internet des informations. D'autres hypothèses peuvent se présenter. Celles dans lesquelles l'administration conserve l'initiative de la mise à disposition, mais ne le fait plus à titre gratuit, et celles déjà mentionnées dans lesquelles c'est la demande d'obtention des données émanant d'acteurs tiers à l'administration qui oblige cette dernière à communiquer ses données. Comme l'on ne se trouve plus véritablement ici au cœur de la mission publique d'information mais à la marge de cette mission (ce n'est plus nécessairement l'objet de l'information qui compte mais son caractère exclusif), une mise à disposition, qu'elle soit spontanée ou forcée, pourrait se faire à des conditions moins strictes de service public. Les conditions financières de mise à disposition pourraient être plus avantageuses pour l'administration et aller jusqu'à couvrir complètement les coûts de mise à disposition. L'administration ne serait pas, dans ce cas, retenue par le caractère « raisonnable » du montant réclamé[1290]. Il ne pourrait s'agir pour autant de récupérer les coûts d'élaboration du produit d'information étant donné que ce produit devait être créé pour les besoins de l'administration. Ces conditions financières plus avantageuses pour l'administration se justifient d'autant plus que l'accès à la catégorie d'informations dont question intéresse essentiellement des

1290 Voy. *infra*, Chapitre 4, Section 2.

acteurs économiques et les professionnels du marché de l'information (afin de développer un produit ou un service au départ de l'information publique). On pourrait, dans ce cas, sociabiliser moins les frais de mise à disposition (subventionner moins ou pas du tout ce service) et mettre davantage sinon totalement à contribution l'utilisateur du service, qui va d'ailleurs en principe tirer profit de l'information fournie. L'ajout de contreparties financières liées à l'exploitation des droits de la propriété intellectuelle de l'auteur des données pourra, le cas échéant, alourdir la facture de l'acquéreur des données. Dans certains cas, en effet, le secteur public dispose d'un droit intellectuel (droit d'auteur ou droit *sui generis*) sur ses produits d'information. L'octroi de licences d'exploitation de ces produits implique une compensation financière au bénéfice des auteurs ou créateurs[1291].

La mise à disposition peut s'accompagner de contraintes dictées par le souci de protéger certains intérêts (au nom de la sécurité, par exemple)[1292].

II. 4. 2. Exceptions

524. – Des circonstances peuvent faire obstacle à la mise à disposition. Toutes les exceptions au droit d'accès admises au nom de la protection d'intérêts publics ou privés devraient jouer de la même manière dans l'hypothèse des données exclusives. Ainsi, les données de l'immatriculation automobile sont assurément une mine exclusive de l'Etat, mais qui présente un intérêt certain pour le secteur économique

1291 Voy. toutefois les développements consacrés aux droits intellectuels du secteur public en la matière, *infra*, Chapitre 4, Section 4, § 3.

1292 Voy. *mutatis mutandis* la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 7 décembre 1995 (*Annuaire-Pratiques du commerce 1995*, Kluwer, pp. 676 et s.) : la Cour a jugé inadmissible l'interdiction d'accès au marché de Bruxelles-National pour le traitement de passagers pour des tiers, imposée à quiconque par la Régie des Voies Aériennes et Belgavia. Ces deux organismes ont été condamnés à donner accès au service dont ils avaient l'exclusivité, mais à la condition que les tiers s'engagent à l'égard de l'autorité compétente, à respecter les mêmes contraintes que celles auxquelles s'est engagée Belgavia et qui ont été considérées comme indispensables pour que la tâche de service public confiée à la Régie soit remplie et la sécurité assurée.

automobile. La communication du fichier à la demande d'acteurs commerciaux ne peut cependant s'envisager car elle impliquerait une atteinte illégitime à la vie privée des propriétaires de véhicule[1293].

525. – Des exceptions peuvent en outre être admises à la communication forcée d'informations pour une réutilisation commerciale par un tiers privé, lorsque cela mettrait en péril l'accomplissement d'une mission d'intérêt public – du fait de l' « écrémage » de la partie solvable de l'information, notamment[1294]. Ce serait le cas, par exemple, si la personne en charge de publier et distribuer l'annuaire téléphonique « pages blanches », et tenue de le faire pour l'ensemble du territoire au nom de l'obligation de service universel en la matière, devait communiquer les données en sa possession à un offreur d'annuaires « pages blanches » très similaires (adoptant par exemple un classement par zone téléphonique plutôt que par commune). Le concurrent se concentrerait sur les seules zones géographiques rentables, ce qui lui permettrait d'offrir des insertions personnalisées à un prix plus attractif que celui pratiqué par l'opérateur en charge de l'annuaire universel. Les recettes financières du prestataire de service universel, issues des insertions personnalisées payantes seraient dès lors vraisemblablement en

1293 Voy. les décisions de jurisprudence qui condamnent en Belgique les pratiques de communication des données du registre de l'immatriculation des véhicules à des tiers privés ainsi que l'utilisation à des fins commerciales de ces données : Comm. Bruxelles, 20 mars 1995, inédit (affaire *Mercedes*) ; Comm. Anvers, 12 octobre 1995, inédit (affaire *Jaguar*) ; Comm. Bruxelles, 12 juillet 1996, *R.W.*, 1996-1997, 855 et s., note J. MEEUSEN, *DAOR*, 1996, n° 39, pp. 73 et s., note G.L. BALLON, *D.C.C.R.*, 1996, pp. 351 et s., note F. DOMONT-NAERT. Voy. également l'avis de la Commission de la protection de la vie privée n° 01/93 du 14 janvier 1993, relatif à la communication de données du répertoire matricule des véhicules à moteur à des fins de marketing direct.

1294 Voy. l'application du droit de la concurrence à la réutilisation des informations, *infra*, Chapitre 4, Section 4, § 4. Voy. également D. EDWARD, M. HOSKINS, « Article 90 : Deregulation and EC Law. Reflections arising from the XVI FIDE Conference », *CML Rev.*, 1995, pp. 176 et s. (qui parlent du « *creming-off* ») ; J.-E. SCHOETTL, « L'exploitation des gisements de données administratifs », *Gaz. Pal.*, numéro spécial Banques de données, 1994, p. 10 ; H. MAISL, *Le droit des données publiques*, *op. cit.*, p. 140.

baisse, ce qui peut menacer l'équilibre économique du service d'intérêt général[1295].

II. 4. 3. Contrôle

526. – Les décisions prises en matière de données exclusives doivent pouvoir être soumises à un contrôle. Contrôle du caractère exclusif ou non des informations en cause (pour « obliger » ou « libérer » le secteur public), contrôle des exceptions soulevées et contrôle des conditions auxquelles les données sont transmises.

II. 4. 4. Informations exclusives et application du droit de la concurrence

527. – L'application du droit de la concurrence peut mener à des résultats semblables en termes de communication forcée d'informations exclusives. On verra que l'obligation de communication peut peser alors, en certaines circonstances, sur toute personne, publique ou privée, qui détient des informations exclusives. Les développements consacrés à ce sujet sont réservés à la quatrième section du chapitre suivant.

§ 3. Mise en place d'organes *ad hoc* acteurs de la définition de la mission d'information *sensu stricto*

528. – On a signalé que la voie qui semble la plus opportune pour définir la mission générale d'information *sensu stricto* consiste à inscrire dans un

1295 Pour une analyse du régime juridique des annuaires téléphoniques, et notamment de la question de l' « annuaire universel » au regard du droit de la concurrence, voy. C. DE TERWANGNE et Y. POULLET, « Les annuaires téléphoniques au carrefour de droits », *J.T.*, 1996, pp. 425 et s.

texte législatif une mission minimale, de base, et à laisser à des organes *ad hoc* le soin d'apporter les précisions sur la portée concrète des obligations légales. Cette solution présente la qualité d'assurer à la loi un certain avenir tout en permettant l'adaptation de la mission aux changements technologiques et à l'évolution des besoins sociaux.

I. Compétence des organes *ad hoc*

I. 1. Définition évolutive du contenu de la mission

I. 1. 1. Quelle information ?

529. – La compétence essentielle à confier à des organes *ad hoc* consiste à définir plus précisément le contenu de la mission publique, dépassant les termes généraux de la législation de base. Il s'agit de déterminer jusqu'où, concrètement, va la responsabilité informationnelle de l'Etat et à partir de quand on se situe au delà de la mission. Un organe de ce type devrait, par exemple, être chargé d'évaluer jusqu'où va le devoir de mise à disposition des informations météorologiques : ce devoir couvre-t-il les seules informations globales ou régionales, ou s'étend-il jusqu'aux informations sous-régionales ou même très circonscrites localement (pour les agriculteurs ou la construction) ?

I. 1. 2. Quelle valeur ajoutée ?

530. – Il est nécessaire de définir avec précision l'objet de l'information à fournir au titre de la mission publique, mais aussi la valeur ajoutée que doit présenter l'information.

Cette valeur ajoutée peut être de trois ordres, si l'on suit la typologie de Ph. Gaudrat[1296], de dix, si l'on suit celle de H. Perritt[1297]. Pour l'auteur français, la plus-value dont s'enrichit l'information brute peut être intellectuelle (commentaires), documentaire (rassemblement d'informations isolées, classement, sélection, organisation de l'information, corrélation ou compilation avec d'autres informations), technique ou économique (support de conservation et de communication). L'américain Perritt s'est davantage attaché à la fonction qu'à la nature de la plus-value. Sa typologie repose sur le postulat que les produits informationnels, papiers ou électroniques, consistent en dix différents types de valeur, amalgamés en produits d'information à travers les processus de création (contenu), d'organisation (subdivisions/sous-titrage ; table des matières/index/liens hypertextes internes ; bibliographie/liens hypertextes externes), de recherche documentaire et d'assemblage (présentation sur papier ou sur écran ; possibilités de reproduction sur d'autres supports ; distribution jusqu'au consommateur), et de marketing (présentation et promotion du produit ; facturation des utilisations ; garantie d'exactitude et de qualité des différents types de valeur intégrés dans le produit d'information).

Quelle que soit la typologie adoptée, on ne peut prôner de limiter par principe la mission publique à la mise à disposition d'informations élémentaires (brutes ou intégrant peu de valeur ajoutée) et réserver au marché l'information enrichie. D'aucuns ont pourtant adopté cette position. Ainsi, le Rapport Gaudrat signale : « C'est à l'utilisateur final de faire son choix : ou bien il recherche l'information dans le conditionnement dans lequel elle a été mise sur le marché en payant éventuellement un surcoût, ou bien il exerce son droit d'accès. Pour prendre un exemple concret : ou bien il recherche l'arrêt qui l'intéresse sur une banque de données, assumant les coûts qui en résultent, ou bien il exerce son droit d'accès auprès de la juridiction en cause. C'est à lui

1296 Ph. GAUDRAT, *Commercialisation des données publiques*, Rapport fait au nom du groupe de travail relatif à la commercialisation des données publiques, constitué sous l'égide de l'Observatoire juridique des technologies de l'information, à la demande du Secrétaire général du Gouvernement, Paris, La Documentation française, 1992, pp. 19 et s..

1297 H. H. PERRITT, Jr., « Commercialization of Government Information : Comparisons between the European Union and the United States », *Internet Research*, vol. 4, n° 2, Summer 1994, pp. 8 et s.

d'apprécier s'il préfère son confort (et la plus-value documentaire éventuelle que va lui apporter la banque) ou le faible coût de l'opération impliquant des lenteurs ou des démarches »[1298]. On ne peut que s'étonner de voir à quoi se réduit l'alternative. Pourquoi la réponse démocratique au besoin légitime d'information du public doit-elle être inefficace et frustrante, alors que la réponse satisfaisante est réservée au marché ? D'autant que l'auteur persiste : la mise sur support magnétique de l'annuaire, du cadastre, des statistiques, etc. ne rentre pas dans la mission de service public et dès lors peut s'envisager à des conditions de marché[1299] ; il en est de même des brochures que le Journal Officiel réalise sur des sujets particuliers, dans lesquelles sont sélectionnés et rassemblés les textes applicables[1300], ainsi que des hypothèses dans lesquelles « le Journal Officiel va au-devant d'une demande légitime du public et prolonge sinon parachève, par cette activité, sa mission de communication. Chacun sait à quel point, dans un domaine souvent remanié, la connaissance juste des textes peut être délicate. Dans ce cas, l'organisme public agirait comme un prestataire de service, un locateur d'ouvrage à la demande […]. Par hypothèse, un tel travail sort en tout de la mission de l'administration »[1301] et peut donc, d'après l'auteur, être rémunéré à prix de marché.

Il convient d'envisager la mission publique d'information dans sa juste dimension, et d'intégrer au produit d'information entrant dans la mission de l'Etat la valeur ajoutée qui permettra de satisfaire pleinement le besoin légitime d'information[1302]. On ne peut plus, de nos jours, proclamer que la seule réponse adéquate est celle du papier et qu'une mise à disposition par la voie électronique est à considérer comme un débordement commercialisable de la mission de service public. La loi de mutabilité du service public impose d'adapter celui-ci en fonction de l'évolution du contexte notamment technologique.

1298 Ph. GAUDRAT, *op. cit.*, p. 62.

1299 *Ibid.*, p. 73.

1300 *Ibid.*, p. 75.

1301 *Ibid.*, p. 76.

1302 Voy. Y. POULLET, « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », *op. cit.*, n° 18.

La même approche en termes d'adéquation de la réponse au besoin d'information du public conduit, par exemple, à exiger la publication, concernant la législation, de versions coordonnées des textes, et concernant la jurisprudence, de sommaires et mots-clefs accompagnant les décisions publiées[1303]. Ces « valeurs ajoutées » doivent être intégrées au produit informationnel proposé au titre de la mission publique.

La valeur ajoutée peut dans une certaine mesure et pour certaines hypothèses être inscrite dans la loi qui définit la mission publique d'information. Il reviendra sans doute souvent, au demeurant, à un organe *ad hoc* de déterminer dans son domaine de compétence les caractéristiques des produits informationnels à fournir au public, et partant, la valeur ajoutée que ces derniers doivent présenter.

531. – Une fois la mission publique délimitée, on peut connaître, *a contrario*, les domaines d'activités informationnelles qui peuvent être développées dans une optique commerciale, par le secteur privé, voire par l'administration elle-même.

I. 1. 3. Réévaluation permanente de la définition

532. – La détermination du contenu de la mission publique doit faire l'objet d'une évaluation régulière qui permette de faire évoluer le contenu en fonction des besoins nouveaux. Le principe d'adaptation du service public (« loi de mutabilité ») impose précisément une définition dynamique du service public. « The line between appropriate and inappropriate agency value-adding activity is a line that shifts over time, depending on the state of information technology and the stage of development of the particular market in question. » [1304]

1303 Voy. *supra,* les informations juridiques essentielles.

1304 T. SPREHE in *Federal Computer Week*, July 5, 1993, cité par H. H. PERRITT, Jr., *Public Information in the National Information Infrastructure*, Report to the Regulatory Information Service Center, General Services Administration, and to the Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget, Washington, 20 mai 1994, p. 64.

La mise en place d'organes *ad hoc* concourt donc à créer un processus qui réalise un arbitrage continuel sur le contenu de la mission publique.

I. 2. Définition évolutive de la forme de la mission

533. – Exercice intrinsèquement lié au précédent, il reviendra aux organes *ad hoc* de préciser la forme de la mission publique d'information lorsque la loi ne l'aura pas définie elle-même. Cet exercice correspond à opter, pour chaque hypothèse couverte par la mission publique, pour l'accès ou la diffusion de l'information, et à préciser le support de l'information.

I. 2. 1. Accès ou diffusion ?

534. – Il peut n'être guère opportun de diffuser systématiquement l'information dans le public ou de la communiquer spontanément aux personnes concernées. De telles démarches peuvent dans certains cas représenter un effort (humain ou financier) disproportionné par rapport aux bénéfices à retirer sur le plan de l'information. On suggère, dans ces circonstances de coût collectif disproportionné, de décider de la forme de la mission publique en fonction de l'intensité de l'intérêt général lié à la mise à disposition du produit ou du service informationnel en question. Par exemple, si le lien entre l'information en cause et la sécurité des personnes est plus indirect ou ténu, on pourrait opter pour une information par la voie de l'accès sur demande plutôt que par la diffusion active. De même si le produit d'information ne concerne qu'un nombre limité d'usagers professionnels davantage en mesure, de par leur qualité, d'effectuer spontanément une démarche d'information.

La mise des informations sur Internet est un bon compromis puisqu'elle requiert un effort de diffusion restreint pour l'administration et qu'elle est au croisement entre démarche de l'administration et démarche de l'administré.

I. 2. 3. Quel support de l'information ?

535. – La question du support a été mentionnée au point précédent, au titre de valeur ajoutée à l'information de base.

Le choix du support est lié au public cible de l'information. A titre d'exemple, en Belgique, la chambre de commerce, d'industrie et d'agriculture de l'arrondissement de Verviers a édité un CD-ROM afin de promouvoir le développement économique de la région. Cet outil d'information présente les atouts économiques, sociaux et culturels de l'Est de la Belgique et contient une banque de données présentant cinq cents entreprises locales et une présentation des organismes publics et privés compétents pour les matières liées au développement des PME, présents dans la région verviétoise. Ce CD-ROM est réservé aux entrepreneurs et n'est pas distribué au grand public. Les informations reprises sur le CD-ROM sont toutefois accessibles au public, mais sur le site Internet de l'arrondissement. Deux supports de l'information ont donc été envisagés dans l'exemple pour répondre adéquatement aux besoins de publics cibles différents.

La définition précise du support est sans doute l'élément de la mission publique d'information le plus appelé à subir des changements en fonction de l'évolution du contexte technologique. « Technology changes, however, and what is an enviable use of information technology at one moment can be dinosaur in the next moment. »[1305] Ces adaptations pourront plus facilement être le fait d'organes *ad hoc* que du législateur. Quant au pouvoir exécutif, à l'action plus souple que celle du législateur, il ne semble pas pertinent de lui laisser à lui seul le soin de se prononcer sur le support de l'information, cet élément de la mission publique d'information qui, étant donné les qualités qu'il présente ou non, conditionne si fort l'effectivité de la réponse aux nouvelles exigences informationnelles de la société. Cette remarque renvoie à la question de la composition des organes *ad hoc*.

1305 H. H. PERRITT, JR., « Open Networks and Access to Judicial Information », disponible à l'adresse http://www.law.vill.edu.

II. Composition des organes ad hoc

536. – Les organes *ad hoc* sont appelés à prendre la mesure de l'intérêt général et à effectuer sur cette base un arbitrage continuel concernant le contenu et la forme de la mission publique d'information. Leur composition est dictée par cette fonction.

Ces organes doivent se présenter comme lieux de concertation et de débat dans lesquels les représentants des différentes catégories d'intéressés sont invités à intervenir. Il faut éviter la solution adoptée pour les données publiques essentielles en France, où Lionel Jospin renvoie à chaque département ministériel le soin d'identifier seul les données essentielles dont il dispose. Aucune concertation avec les acteurs œuvrant dans les différents champs de compétence des départements de l'administration n'est instituée. Or, « la question de la diffusion des données publiques constitue dorénavant un enjeu majeur de démocratie et de compétitivité nationale. Elle ne peut plus être traitée un peu confidentiellement entre gestionnaires de bases de données et éditeurs. En particulier, si des décisions doivent être prises, des structures mises en place, elles doivent impérativement être discutées avec les utilisateurs et usagers professionnels ou citoyens […] »[1306].

537. – La composition des organes *ad hoc* sera ensuite fonction de leur sphère de compétence respective. Il n'y a pas lieu d'imaginer un organe unique qui serait appelé à intervenir et à se prononcer dans toutes les matières : informations juridiques, informations préoccupant sans conteste le public, informations liées à la sécurité, etc. Dans chaque matière un organe devrait rassembler des représentants de tous les bords concernés par la matière, les organes étant donc non seulement multiples, mais à la composition hétérogène[1307].

1306 J.-P. BAQUIAST, « Rapport Soubie. Observations : mieux tenir compte de l'Internet. Suite à la journée d'études du GFII (Groupement français des Industries de l'Information) le 17 septembre 1997 », 20 septembre 1997, disponible sur le site Admiroutes, à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr.

1307 Y. POULLET, « Plaidoyer pour un ou des service(s) universel(s) d'informations publiques », *op. cit.*

L'organe appelé à intervenir concernant la mise à disposition des informations relatives à la sécurité routière, par exemple, pourrait être composé de représentants de l'administration des communications et des transports, de la gendarmerie, d'usagers professionnels ou non de la route, des communes, d'instituts de radiodiffusion, de concepteurs d'équipement informationnel à bord des voitures, etc.

L'organe concerné par la question de l'information juridique rassemblerait, quant à lui, des fonctionnaires de l'administration de la justice et des représentants de la magistrature, du barreau, des éditeurs juridiques, des universités et du monde économique et social[1308]. Le comité éditorial du site LEGIFRANCE, chargé notamment de se prononcer sur les demandes de complément du catalogue des données juridiques essentielles abritées sur le site, offre une illustration intéressante de composition reflétant les divers points de vue à prendre en compte. Ce comité réunit, sous la présidence du secrétariat général du gouvernement, des personnalités issues des assemblées parlementaires, de l'administration et des juridictions, des universitaires ainsi que des représentants des professions juridiques et documentaire et de l'édition juridique[1309].

1308 *Ibid.*

1309 Circulaire du Premier ministre du 17 décembre 1998 relative à la diffusion de données juridiques sur les sites Internet des administrations, *J.O.R.F.*, 24 décembre 1998.

CHAPITRE QUATRIEME

LE REGIME JURIDIQUE DE LA MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION

INTRODUCTION

538. – Une fois identifiée la mission publique d'information et définie sa portée, il reste à éclairer plusieurs questions liées à la mise en œuvre de cette mission. Une première section sera consacrée à l'application du régime du service public à la mission publique d'information. Par la suite, ce sont les questions les plus épineuses qui ont été retenues pour faire l'objet des développements contenus dans les trois autres sections. La deuxième section analyse la question de la tarification des prestations rendues dans le cadre de cette mission. L'application de la législation de protection des données à caractère personnel à la matière fait l'objet de la section 3, tandis que les questions soulevées par l'utilisation des informations en aval du service offert sont traitées à la dernière section.

SECTION 1.

REGIME DU SERVICE PUBLIC

539. – Il a déjà été souligné que pour procéder à l'identification de l'objet de la mission publique d'information *stricto sensu*, il était opportun de suivre un raisonnement par analogie avec le service public de radiodiffusion. Ce service public implique lui aussi, en effet, une définition en termes de contenu informationnel. La mission publique d'information pourrait, poursuivant l'analogie, prendre la forme d'un service public fonctionnel. Cette option permet d'appliquer à la mission d'information le régime traditionnel du service public.

Après avoir défini la notion de service public et l'avoir appliquée à la mission publique d'information (§ 1er), le propos s'attachera à l'analyse des trois lois du service public et de leur incidence en la matière (§ 2).

§ 1. Notion de service public

I. Service public organique, service public fonctionnel

540. – L'expression " service public " est porteuse d'une double signification : elle est à entendre tantôt dans un sens " organique ", tantôt dans un sens " fonctionnel ".

Dans la première acception, le service public est un organisme de droit public " créé et contrôlé par les pouvoirs publics pour assurer la satisfaction d'un besoin collectif jugé essentiel "[1310].

1310 Liège, 21 février 1950, note M. MATTON, *R.J.D.A.*, 1951, p. 150. Cette définition est très généralement reprise, *texto* ou pour l'essentiel, par la doctrine : voy. A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, T. I, Bruxelles, Larcier, 3° édition, 1966, n° 59 et s. ; J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Liège, Faculté de droit, 1970, p. 75 ; M. A. FLAMME, *Droit administratif*, T. I, Bruxelles, Bruylant,

Le service public fonctionnel, quant à lui, c'est la mission d'intérêt général considérée en tant que telle, érigée en service public et soumise à un régime juridique particulier par les gouvernants estimant cette mission indispensable à la réalisation du bien commun[1311]. La mise en œuvre d'un service public fonctionnel peut être confiée soit à un service public organique, soit à une personne de droit privé.

541. – L'administration, qu'elle soit fédérale, régionale ou locale, est un service public organique en charge de la satisfaction des intérêts publics et des besoins collectifs[1312]. Pour C. Cambier, " la fonction d'administrer (...) a un contenu spécifique : pourvoir, par des mesures concrètes, à la satisfaction des besoins qui, au niveau des pouvoirs publics, deviennent ceux que l'intérêt général requiert "[1313]. Les tâches prestées par l'administration au titre de sa mission sont en soi des activités de service public. " L'on considère en effet que toute activité exercée par un service public organique constitue *ipso facto* un service public fonctionnel " [1314].

La Charte de l'utilisateur des services publics du 4 décembre 1992[1315] illustre la conjonction des deux notions dans le chef de l'administration. Le Préambule stipule que la " Charte concerne les services publics

1989, n° 14, p. 39 ; A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, Story-Scientia, 1977, n° 54 ; A. MAST, A. ALEN, J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, n° 59 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 14° édition, 1996, n° 64 ; P.-P. VAN GEHUCHTEN, " Le concept de service public en droit belge ", in *Vers un service public européen*, Paris, Ed. ASBE Europe, Collection TEPSA, 1995, p. 32 ; J. VELU, *Droit public*, T.Ier *Le Statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 103 et s.; P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1962, n° 15 et s.

1311 M. A. FLAMME, *op. cit.*, n° 14, p. 40; J. DEMBOUR, *op. cit.*, n° 41; J. VELU, *op. cit.*, p. 108. Egalement W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. avant Cass., 22 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, 144, spéc. P. 152.

1312 A. BUTTGENBACH, *op. cit.,* n° 53 ; A. MAST, A. ALEN, J. DUJARDIN, *op. cit.,* n° 60 et J. DEMBOUR, *op. cit.*, n° 41.

1313 C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, 1968, p. 78.

1314 D. DEOM, " Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes ", in *Les entreprises publiques autonomes*, *Actes de la Journée d'études organisée à l'U.L.B. le 23 octobre 1991*, Bruxelles, 1992, p. 115.

1315 *M.B.*, 22 janvier 1993.

fédéraux, c'est-à-dire les administrations, autres services des ministères, établissements scientifiques de l'Etat et les organismes d'intérêt public appartenant à la fonction publique administrative du pouvoir central ". Ce sont les services publics *organiques* visés par la circulaire qui sont repris dans cette énumération. D'autre part, l'intitulé de la Charte évoque les services publics *fonctionnels*, services que " les services publics doivent offrir au public (...) "[1316]. Dans un même texte, l'expression " service public " désigne donc tantôt l'organe, tantôt le service à assurer.

II. Mission publique d'information, service public fonctionnel

542. – Une question préliminaire doit être abordée avant de qualifier la mission publique d'information de service public fonctionnel. Elle porte sur une des composantes de la mission publique d'information, à savoir la transparence : la transparence doit-elle être considérée comme un service en soi ou comme une qualité du service public ? La Charte de l'utilisateur des services publics précise que la transparence est l'une des clefs de la qualité des services offerts. On pourrait en déduire que la transparence ne constitue pas en elle-même un service. Toutefois, se manifestant par la prestation de services (fourniture de copies, organisation de la consultation sur place, distribution de prospectus, etc.), la transparence peut être sans difficulté considérée comme une mission en soi, quand bien même elle demeure directement liée à la qualité de l'ensemble des prestations fournies par l'administration au sens large. Les services publics doivent développer les moyens organisationnels, techniques et humains de leur transparence. Lorsqu'ils sont élevés au rang d'organes autonomes, ces moyens créent des « services » nouveaux. A défaut d'une telle option, les départements administratifs dont le seul objet consiste à assurer la coordination et la réalisation des activités de transparence incombant à l'Etat ou aux collectivités régionales ou locales (le Service Fédéral d'Information, par exemple), ne presteraient que de la " qualité " et non des services à proprement parler.

1316 Phrase introductive de la Partie I. - Principes généraux, de la Charte.

543. – La mission publique d'information dans son ensemble peut être qualifiée de service public fonctionnel. Cette qualification s'attache en effet aux missions d'intérêt général, activités indispensables à la réalisation du bien commun, que les pouvoirs publics[1317] estiment devoir être accomplies[1318].

Eriger la mission publique d'information en service public fonctionnel ne préjuge pas du mode d'organisation et de gestion de cette mission :

- Le service public peut être le plus opportunément confié à l'administration elle-même ou à une institution ou un organisme de droit public. C'est certainement le cas pour la mission de transparence. Cette mission ayant pour objet la publicité de l'action de l'administration, qui mieux que cette dernière pourrait l'assumer ? Cela n'empêche pas que pour la réalisation de la transparence, il soit recouru à l'intervention de tiers (informaticiens du secteur privé, par exemple, pour la réalisation de sites Internet ; éditeur privé pour la publication d'ouvrages ou de brochures ;…).

- La mission érigée en service public peut par contre être confiée à une personne ou à un organisme du secteur privé. Ces personnes privées peuvent être chargées de la mission de service public par le biais d'un contrat de concession[1319] ou d'une mesure individuelle de caractère unilatéral telle l'agrément ou l'autorisation conditionnée[1320]. Dans ces deux cas, des garanties concernant les conditions d'accès au service

1317 « Seul le législateur est compétent pour ériger une activité en service public. […] Tout au plus peut-on admettre que celui-ci délègue son pouvoir à l'Exécutif, mais encore faut-il que cette délégation soit certaine. » A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, n° 262. « C'est au législateur et non au pouvoir exécutif qu'il appartient en principe de faire d'une entreprise un service public et donc de décider qu'il serait géré par un particulier. La création d'un service public, même concédé, est faite par la loi ou en vertu de la loi » P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de services public*, Bruxelles, 1961, n° 144 ; P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, 1953, p. 32.

1318 M.-A. FLAMME, *op. cit.*, p. 40 ; J. DEMBOUR, *op. cit.*, pp. 73 et s. ; P.-P. VAN GEHUCHTEN, *op. cit.*, pp. 32 et s.

1319 La concession de service public est un contrat présentant un mélange d'éléments contractuels et d'éléments d'autorité, un acte mixte où coexistent la loi et le contrat. Voy. A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, n° 266 et s. ; A. MAST, A. ALEN, J. DUJARDIN, *op. cit.*, n° 115 et s. ; P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Bruxelles, 1961 ; P.-P. VAN GEHUCHTEN, *op. cit.*, pp. 32 et s.

1320 A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, n° 265 et s. ; M. A. FLAMME, *Droit administratif*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 1147 et s. ; P.-P. VAN GEHUCHTEN, *op. cit.*, p. 47.

public et ses modalités seront imposées dans un cahier des charges annexé au contrat de concession ou dans la mesure unilatérale.

La gestion de certaines parties de la mission publique d'information *sensu stricto* pourrait de la sorte être confiée à un organisme privé. Il s'agira, pour chacune des différentes composantes de la mission d'information *sensu stricto*, de choisir un concessionnaire, qui pourra être soit privé soit public. La mise à disposition des informations météorologiques, par exemple, peut adéquatement être mise à charge de l'Institut Royal de Météorologie qui dispose déjà des infrastructures et de la qualification nécessaires pour ce faire, tandis que la diffusion des informations jurisprudentielles pourrait, le cas échéant, être confiée à une société privée[1321].

§ 2. Les lois du service public

544. – La qualification de la mission publique d'information en service public fonctionnel implique l'application, pour la mise en œuvre de cette mission, d'un régime juridique spécial, indépendamment du caractère public ou privé de l'organisme ou de l'entreprise qui l'assume. C'est au nom de l'intérêt général en jeu qu'un régime juridique spécifique se justifie. Ce régime spécial s'exprime par ce que la jurisprudence et la doctrine qui les ont dégagées appellent les « lois » du service public[1322]. Ces principes généraux dits lois sont au nombre de trois.

1321 Le cahier des charges imposera notamment que la sélection des décisions soit le fait d'un organe à la composition mixte, tel qu'indiqué au chapitre précédent (voy. *supra)*. Pour un exemple de mise à charge d'une société privée de la diffusion d'informations dans le cadre d'une mission spécifique d'information, voy. le cas belge du Registre Central du Commerce, mis à disposition du public par la société Euro-DB (voy. M.-P. BOTILDE, « Un cas de commercialisation des données du secteur public : le Registre Central du Commerce », contribution présentée au Colloque sur la commercialisation des données du secteur public, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur, le 25 novembre 1993).

1322 A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, n° 78 et s. ; M. A. FLAMME, *Droit administratif*, T. Ier, *op. cit.*, n° 17, pp. 48 et s. ; A. MAST, A. ALEN, J. DUJARDIN, *op. cit.*, n° 62 et s. En France, les trois mêmes « lois » sont d'application, voy. D. LINOTTE, A. MESTRE, R. ROMI, *Services publics et Droit public économique*, Tome Ier, 2e éd., Paris, Litec, 1992, pp. 76 et s., et références doctrinales et jurisprudentielles citées.

I. La loi de continuité

545. – Les prestations de service public sont par hypothèse d'intérêt général et le public ne pourrait s'en passer sans inconvénients graves. En conséquence, le service public doit subsister et fonctionner de façon continue aussi longtemps que l'autorité publique considérera qu'il répond à un besoin collectif. Il ne peut dépendre du zèle ou des caprices de ceux qui en assument la charge.

Dans le cadre du service public informationnel, spécifiquement dans un environnement technologique nouveau tel celui que nous connaissons, certaines obligations découlent de la loi de continuité. Il s'agit de l'obligation d'archivage, qui impose de conserver les informations et de maintenir des voies d'accès aux informations conservées, après la période de mise à disposition électronique directe. Il est particulièrement important de préciser cette obligation lorsque la mise à disposition des informations se fait par la voie électronique, étant donné la facilité qu'offre cette voie pour modifier, transformer et effacer les informations.

Une obligation de mise à jour des informations fournies découle également de la loi de continuité, puisqu'à tout moment, le service informationnel presté doit être de qualité.

Enfin, il incombe aux personnes en charge du service informationnel de prendre des mesures de sécurité appropriées, mettant le système d'information à l'abri des intrusions et des altérations. Il importe de se prémunir contre les malveillances qui provoqueraient des ruptures dans le service.

II. La loi du changement ou de mutabilité

546. – Encore appelée « loi d'adaptation constante », cette règle impose une modification régulière des règles de fonctionnement du service public et des conditions dans lesquelles les prestations sont fournies, afin d'adapter rapidement le service public au progrès et aux exigences

changeantes de l'intérêt général. Les besoins à satisfaire sont variables dans le temps et dans l'espace. Il revient donc aux autorités publiques d'apprécier correctement les exigences de l'intérêt général et d'adapter en conséquence le service offert.

La Charte de l'utilisateur des services publics spécifie : « Par application de la loi de mutabilité, les services publics doivent s'efforcer de procurer un service adapté aux besoins des utilisateurs, comme aux techniques et moyens disponibles »[1323].

Les autorités publiques doivent donc d'une part percevoir l'évolution des besoins du public. Dans le domaine de l'information, ces besoins sont inévitablement accrus dans un contexte de société et d'économie de l'information. L'information est devenue facteur de production, denrée stratégique, ferment d'innovation, atout commercial[1324] ; elle est plus que jamais la clef des décisions, l'objet des échanges, un facteur de développement économique et culturel.

D'autre part, le service presté doit être adapté aux techniques et aux moyens disponibles. Comme indiqué à de nombreuses occasions précédemment, c'est là que se trouve de nos jours le plus grand besoin d'adaptation pour tout ce qui touche à l'information. L'innovation dans le domaine des technologies de l'information et de la communication est telle et permet de telles performances qu'elle doit être prise en considération pour l'adaptation des services publics. Une mise à disposition d'informations sur le seul support papier ne peut plus, dans nombre de circonstances, être considérée comme satisfaisante du point de vue de l'intérêt général. Les possibilités d'interrogation à distance offertes par les réseaux, les possibilités de recherches fines, complètes, multicritères dans une très grande masse de données, la rapidité, la convivialité, ces qualités spécifiques du support électronique doivent se retrouver dans la définition du service public d'information.

III. La loi d'égalité des usagers

1323 Partie I, Chapitre II, Section 2 de la Charte.

1324 Commissariat Général du Plan, *Information et compétitivité*, *Rapport du groupe présidé par M. R. MAYER*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 14.

547. – Cette règle est une application du principe de l'égalité devant la loi[1325]. Elle implique premièrement que, lorsqu'un usager se trouve dans les conditions fixées de manière impersonnelle et générale par la loi ou le règlement organisant le service public, il peut prétendre bénéficier de ce service. En second lieu, la loi d'égalité exige que le tarif pratiqué le soit sans discrimination pour tous les usagers qui se trouvent dans une même situation. Il s'agit donc d'une égalité dans l'accès au service et d'une égalité devant les charges du service public.

« Les gouvernants créent le service public pour répondre à l'obligation qu'ils ont de pourvoir au bien commun, c'est-à-dire *au bien de tous* : pour assurer à tous les individus qui se trouvent dans l'Etat les prestations du service public qui leur sont nécessaires, dans la mesure où ils en ont besoin et abstraction faite de toute discrimination basée sur leurs origines, leurs opinions ou convictions politiques, religieuses ou philosophiques, etc. »[1326]

548. – La mission publique d'information doit certainement contribuer à la réalisation du bien commun, c'est-à-dire, pour reprendre les mots de Buttgenbach, le bien de tous. Or, on ne peut éluder l'inégalité qui s'observe aujourd'hui de manière très nette, inégalité matérielle et intellectuelle dans l'accès aux technologies nouvelles, qui entraîne une inégalité dans l'accès aux services d'information eux-mêmes. Le principe d'égalité exige, en cette matière, une réponse adéquate de la part des autorités publiques au problème de cette double inégalité. Il faut veiller à éviter d'exclure *a priori* du bénéfice du service public d'information une partie de la population, ce qui ferait apparaître une nouvelle catégorie d'exclus : les « mal-nourris de l'information », les « laissés-pour-compte des inforoutes », les « analphabètes du numérique », pour reprendre les expressions parlantes de Dominique Nora[1327]. Stefano Rodota observe que si les nouvelles technologies de l'information et de la communication étaient des biens de consommation, les inégalités croissantes pourraient encore être considérées comme acceptables. Mais du fait qu'au contraire, ces technologies sont un instrument indispensable à la participation

1325 En Belgique, ce principe est consacré à l'article 10 de la Constitution..

1326 A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, p. 87, n° 82.

1327 D. NORA, *Les conquérants du cybermonde*, Paris, Calman-Lévy, 1995.

culturelle, sociale, politique et économique, les nouvelles inégalités deviennent un risque réel pour la démocratie[1328].

L'action des autorités publiques pour contrer l'inégalité des usagers devant le service public d'information peut suivre deux axes.

III. 1. Le choix du support de l'information

549. – Le premier axe s'articule autour du choix des supports de l'information. Il est clair qu'au stade actuel le support électronique ne peut éclipser totalement le support papier. Dans une période de transition technique et sociale telle celle que nous connaissons, la seule réponse adéquate pour l'exécution du service public consiste en la juxtaposition de l'ancien et du nouveau support. Cela permet de favoriser l'adaptation aux formes de communication nouvelles, améliorées et performantes, tout en permettant le maintien des formes anciennes, familières et maîtrisées.

Dans certains cas, au vu du public visé par les prestations de service public (entreprises, par exemple) ou de l'inadéquation du support papier (trop grande quantité de données, nécessité d'outils de recherche performants, par exemple), ce support pourra être écarté et le seul support électronique offert. Par contre, dans les hypothèses où le service d'information est destiné à l'ensemble de la population ou à des catégories de population peu imprégnées des nouvelles technologies (population défavorisée ou peu formée, personnes âgées, etc.), on ne peut envisager de supprimer le support papier.

550. – Opter pour le support électronique, que ce soit en sus ou à l'exclusion de supports traditionnels, implique d'effectuer également des choix dans les standards techniques. Ces choix doivent être orientés vers les solutions qui permettent l'accès de tous à l'information. L'accès aux sites Internet de l'administration ou des personnes en charge de la mission d'information, sera ainsi favorisé si l'on privilégie les standards techniques qui n'exigent pas, de la part des usagers, de recourir à des équipements ou à des logiciels peu répandus. Dans sa circulaire du 7

1328 S. RODOTA, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 1997, pp. 91-92.

octobre 1999, le Premier ministre français enjoint les responsables des sites Internet des services et des établissements publics de l'Etat de veiller « à ce que l'ensemble des données et des documents soient disponibles selon des formats gratuits et accessibles par tous les internautes ». Ces mêmes responsables sont tenus de privilégier « systématiquement les solutions conformes aux standards de l'Internet »[1329].

De même, le choix du format des documents (format HTML ou format RTF, par exemple) a une incidence sur la facilité, la simplicité et la rapidité de l'accès à l'information.

Une attention particulière devrait en outre être portée au problème d'accessibilité des informations pour les personnes handicapées, notamment non voyantes ou malvoyantes[1330].

III. 2. Les points d'accès publics et la formation

551. – Le deuxième axe d'action destinée à établir l'égalité des usagers du service public d'information, consiste à mettre à disposition du public les moyens techniques nécessaires à l'accès aux prestations offertes. On a évoqué plus haut l'argument développé dans un rapport public commandé par l'administration française, selon lequel l'accès télématique à l'information publique ne pourra être élevé au rang de service public que lorsque tous les usagers seront effectivement dotés des moyens techniques nécessaires, sous peine de rompre l'égalité. Cet argument est fallacieux. Le principe d'égalité implique en fait, non pas que tous les usagers disposent d'une voie de consultation privée des informations

1329 Circulaire française du 7 octobre 1999, relative aux sites Internet des services et des établissements publics de l'Etat (*J.O.R.F.*, 12 octobre 1999), point 2.1.2. consacré à l'accessibilité.

1330 Début 2000, la Commission européenne a lancé l'initiative « Accessibilité du Web (WAI) » qui vise à rendre la conception et le contenu de tous les sites Web publics accessibles aux personnes handicapées (www.w3.org/tr/wai-webcontent). En France, un dossier sur le sujet a été élaboré par la mission interministérielle de soutien technique pour le développement des technologies de l'information et de la communication dans l'administration (M.T.I.C.) et est tenu à la disposition des administrations (à l'adresse www.mtic.gouv.fr/standard/accessibilite).

publiques, *mais que les modalités techniques nécessaires pour bénéficier des prestations de service public soient ouvertes à tous, mises à la disposition du public dans des lieux accessibles et à des conditions démocratiques.*[1331]

Il s'agit de déployer de multiples points d'accès publics aux services d'information, répartis sur l'ensemble du territoire. Ces points d'accès peuvent être situés dans la rue même ou dans des lieux publics tels les bureaux de poste, les administrations communales, les bibliothèques publiques.

A titre d'exemples de réalisations en ce sens, le Portugal et les Pays-Bas ont opté pour une infrastructure publique accessible dans la rue. Au Portugal, le système Infocid, réseau de kiosques multimédia, a été mis en place à travers le pays pour donner aux citoyens un accès à l'information du secteur public. Un large choix de sujets est accessible, comme l'emploi et la formation, l'éducation, la législation et la jurisprudence, le logement, etc. Aux Pays-Bas, des bornes Internet (les « piliers Internet ») ont été installées dans les rues des centres-villes et dans les gares, pour permettre aux citoyens d'accéder à Internet et d'envoyer des courriers électroniques. Ces bornes sont utilisables moyennant l'introduction d'une carte de téléphone (à un tarif inférieur à celui d'une conversation téléphonique)[1332]. La France a, elle aussi, déployé un réseau de terminaux d'accès à Internet à travers le pays. Elle a équipé de bornes mille bureaux de poste, aussi bien en zone rurale que dans les villes, notamment dans les quartiers sensibles. Ces bornes sont consultables au moyen de cartes à puces donnant droit à une heure de connexion (au prix de 50 FF la première heure et 30 FF les suivantes). En outre, de plus en plus de lieux d'accueil du public des principales administrations de proximité (sous-préfectures, maisons des services publics, bibliothèques, agences locales pour l'emploi) mettent à disposition des citoyens des points d'accès permettant l'interrogation des serveurs

1331 Voy. le Livre vert de la Commission européenne sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, *L'information émanant du secteur public : une ressource clé pour l'Europe,* 1999, p. 10, n° 66 : « Cette observation met en relief la nécessité d'*investir dans des infrastructures* qui assurent à tous un accès aux réseaux électroniques. A ce titre, les bibliothèques semblent être particulièrement bien placées pour remplir ce rôle public, mais d'autres possibilités devraient également être explorées. ».

1332 Les bornes sont pourvues d'un écran couleur, d'une souris et d'un clavier intégrés. Il est possible d'imprimer des documents grâce à une mini imprimante incorporée dans la borne.

d'informations proposés par l'administration. En Belgique, les bibliothèques publiques sont la pièce maîtresse de l'édifice de l'accès démocratique aux services d'informations. Elles sont équipées de terminaux donnant accès à Internet, le plus souvent d'utilisation gratuite. Dans nombre de communes, des terminaux publics ont par ailleurs été placés dans les bâtiments officiels. Dans certaines communes encore, des salles multimédia, équipées d'ordinateurs individuels reliés au réseau informatique communal et à Internet, ont été mises en place. Ces salles sont ouvertes gratuitement à la population et sont animées par un personnel disponible pour aider ou former les usagers.

552. – Ce dernier exemple illustre une exigence qui doit être rencontrée par l'action des autorités publiques. Il ne suffit pas en effet d'offrir du matériel pour rétablir l'égalité entre les usagers du service public. La mise à disposition de moyens techniques doit s'accompagner d'une offre de formation à l'utilisation de ces technologies[1333]. En ce sens, un projet financé par la Commission européenne vise à établir un réseau européen d'information des écoles, le réseau Schoolnet, qui soit une plate-forme de communication multimédia au service des écoles en Europe ainsi qu'un cadre pour la collaboration entre autorités nationales d'éducation, universités et entreprises pour développer au niveau européen les technologies de la communication et de l'information dans les écoles, appliquées au contenu et aux approches pédagogiques[1334]. Le

1333 Voy. Commission européenne, *Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information*, précité, p. 10, n° 67 : « Cette constatation amène en outre à souligner l'importance de l'investissement dans les connaissances liées aux technologies de l'information et de la communication. Une insuffisance en la matière pourrait conduire à une société coupée en deux, entre d'une part ceux qui peuvent utiliser les nouveaux instruments d'information et d'autre part ceux qui ne le peuvent pas. » S. Rodotà insiste sur la nécessité d'une « alfabetizzazione » pour éviter les phénomènes d'exclusion de masse remettant en question la nature démocratique du système lui-même. Pour cet auteur, les politiques d'alphabétisation ne peuvent être réduites aux notions minimales nécessaires à l'utilisation des machines. A son sens, l'alphabétisation signifie également la possibilité de comprendre le sens et la portée sociale des nouvelles technologies, afin de conserver à l'égard de celles-ci une capacité critique, sans tomber dans l'identification facile entre innovation technologique et progrès social (S. RODOTA, *op. cit.*, p. 92).

1334 http://www.eun.org. Voy. en outre le rapport *Penser l'éducation de demain – Promouvoir l'innovation avec les nouvelles technologies* adopté par la Commission européenne le 27 janvier 2000 (COM (2000) 23 Final).

développement des technologies de l'information et de la communication dans les établissements d'enseignement de tous niveaux a pour but de donner aux futurs citoyens la maîtrise des nouveaux outils de communication qui leur seront indispensables[1335].

553. – En résumé, par la mise à disposition de moyens matériels, d'aide et de formation, il convient de déployer un « filet de sécurité informationnelle », à l'instar de celui mis en place aux Etats-Unis[1336], afin de lutter efficacement contre l'*information apartheid*[1337] et l'*illectronisme*[1338] qui guette la société.

La Réunion d'experts sur le droit du cyberespace, convoquée dans le cadre de l'UNESCO afin de conseiller l'institution sur l'établissement au

1335 Voy. Information Society Forum, *Networks for People and their Communities. Making the Most of the Information Society in the European Union,* First Annual Report to the European Commission, June 1996, disponible sur le site de l'ISPO, à l'adresse http://www.ispo.cec.be/infoforum/pub.html, p. 14 : « New qualifications for a full and economically active life are emerging which are as basic as reading and writing. One is that people must have the confidence to use 'information appliances' (personal computers, interactive televisions, video telephones, etc.) with easy familiarity. » Egalement Y. POULLET, « Libertés fondamentales et société de l'information », *La Revue Générale*, 1999/3, pp. 22-23.

1336 …Même si le « information safety net » mis en place par le Depository Library Program est une « institution » conçue dans un environnement papier. Ce programme prévoit le dépôt des documents officiels dans un certain nombre d'universités et de bibliothèques publiques (1.400) réparties sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis (voy. la description de ce programme sur le site du Government Printing Office, à l'adresse http://www.gpo.gov/su_docs/libpro.html). Pour une adaptation aux Etats-Unis de cet *information safety net* au monde électronique, voy. Report to the Congress, Study to identify measures necessary for a successful transition to a more electronic Federal Depositary Library Program, accessible à l'adresse http://www/access/gpo.gov/su_docs/dpos/rep_cong. Egalement H. H. PERRITT, « Reinventing Government through Information Techology », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/ welcome.html.

1337 Expression due à T.K. BIKSON (« New inequalities », paper presented at the First Information Imperative International Inquiry, Wahington, 4-5 June 1996, p. 1) et reprise par S. RODOTA lors de sa contribution « Reflections on Virtual Democracy » présentée au Seminar Information Society, Administration and Citizens, organisé le 25 juin 1998 par le CRID et la CITA (FUNDP), à Namur.

1338 Expression reprise par Y. POULLET, « Libertés fondamentales et société de l'information », *op. cit.*, p. 22.

niveau international d'un cadre éthique et juridique pour le cyberespace, a proposé, au titre de principes que l'UNESCO devrait promouvoir, deux principes qui reflètent parfaitement les préoccupations d'accès matériel et intellectuel de tous aux nouveaux services d'information[1339]. Le principe de service universel (Principe 3.) s'énonce comme suit : « Les Etats devraient promouvoir des services universels où, dans la mesure du possible et compte tenu des différences de situation et de ressources selon les pays et les régions, les nouveaux médias seraient accessibles localement à tous, sans discrimination et indépendamment du lieu ». Par ailleurs, le principe d'éducation (Principe 6.) est précisé dans le Rapport : « Toute personne devrait avoir le droit de recevoir l'éducation nécessaire pour lire, écrire et travailler dans le cyberespace. Des initiatives spéciales devraient être prises pour informer les parents, les enfants, les enseignants et d'autres utilisateurs de l'Internet des incidences de leur participation au cyberespace et de la façon d'utiliser au mieux les possibilités offertes par ce nouveau média ».

1339 UNESCO, *Rapport de la Réunion d'experts sur le droit du cyberespace*, 22 février 1999, CII/USP/ECY/99/01.

SECTION 2.

TARIFICATION

« The power to tax is the power to destroy »

554. – Depuis toujours, l'administration connaît le prix du secret. Invitée de nos jours à la transparence, elle ne manque pas de s'interroger sur le prix de l'accès à l'information. Le coût de cet accès conditionne l'efficacité du droit de savoir. Les éventuels soucis de renflouement budgétaire des autorités administratives ou les velléités de frein des démarches d'accès provenant du public sont susceptibles d'orienter négativement l'établissement des coûts portés en compte du public. La question du tarif de l'accès est autant technique que politique. Elle relève autant d'un calcul que d'un choix sur les priorités : faut-il privilégier le fonctionnement de l'administration ou l'information du public ?

§ 1. Principe de la seule prise en compte des coûts réels

I. Publicité active

555. – Les législations relatives à la publicité de l'administration contiennent une disposition concernant les éventuelles rétributions qui peuvent être réclamées pour la délivrance des informations dont la communication au public est prévue au titre de la publicité active. Cette disposition, qui se retrouve à l'identique dans quasiment tous les textes belges généraux en la matière, peut utilement servir de référence pour l'établissement d'une politique tarifaire concernant la mise à disposition publique d'informations dans le cadre de la mission publique d'information.

Les législations d'accès disposent que « les rétributions éventuellement réclamées pour la délivrance des informations visées […] ne peuvent excéder le prix coûtant[1340] »[1341]. C'est donc la prise en compte des coûts réels induits par la mise à disposition des informations qui doit conduire à l'établissement du montant de la rétribution réclamée aux destinataires des informations.

556. – Les *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre le secteur public et le secteur privé sur le marché de l'information*, édictées par la Commission européenne[1342], recommandent une politique en concordance avec ce qui vient d'être dit, en matière de tarification des informations communiquées par le secteur public au secteur privé. La 4e Ligne directrice stipule en effet que « le prix fixé devrait répercuter les coûts induits par les travaux préparatoires et la mise à disposition du secteur privé, mais sans nécessairement inclure la totalité des coûts de collecte et de traitement des données, lorsque celles-ci sont produites dans le cadre des opérations courantes d'une administration ».

557. – Cette ligne de conduite de la politique tarifaire est similaire aux directives suivies par l'administration fédérale américaine pour la dissémination de ses informations. En effet, le *Paper Reduction Act* et la

1340 La notion de « prix » paraît peu appropriée pour évoquer la rétribution d'un service administratif mais on doit sans doute voir dans la référence au « prix coûtant » une formule tirée de la comptabilité analytique, porteuse d'une signification précise recouvrant « l'ensemble des coûts générés par la production d'une unité » (le terme néerlandais *kostprijs* adopté dans les versions flamandes peut être traduit par *prix coûtant* ou *prix de revient*, cette dernière expression étant de fait l'expression consacrée en matière comptable).

1341 Art. 3 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ; art. 4 de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes ; art. 4, al. 2 de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration ; art. 3, al. 2 du décret du Conseil régional wallon du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration ; art. 4, 1° du décret de l'Assemblée de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration. Le décret de la Communauté française du 14 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration nuance légèrement la formulation : il édicte en son art. 2, al. 3 que le montant de la rétribution « ne pourra pas être supérieur au prix de revient du document ».

1342 Voy. la présentation détaillée de ce document *supra*, Chapitre 3, Section 2 de la présente partie.

circulaire A-130 de l'*Office of Management and Budget*[1343] édictent comme principe général que les tarifs facturés ne peuvent être supérieurs au coût de la diffusion des informations.

Ce « cost of dissemination » est constitué des seules charges directes de recherche, de reproduction et éventuellement de vérification de l'information, ainsi que des coûts de distribution au public. Lorsque la diffusion est explicitement prévue par un texte légal, seuls les coûts directs et raisonnables de reproduction et de diffusion peuvent être portés en compte du public. Si l'administration a produit l'information pour un usage interne, les coûts liés à cette production ne peuvent être inclus dans le montant du tarif réclamé lors d'une diffusion ultérieure. Pour les bases de données publiques disponibles en ligne, les coûts du développement initial, ainsi que du matériel et des logiciels qui y sont associés, ne sont pas compris dans le coût de la diffusion. Par contre, les coûts additionnels découlant de la décision de diffuser peuvent être portés en compte de l'utilisateur. Il s'agit notamment des coûts de la modification de la base de données nécessitée par sa diffusion, des coûts de matériel et de logiciels utilisés ainsi que du réseau de distribution au public et des infrastructures de télécommunication. La diffusion sur CD-ROM d'une base de données existante suit les mêmes principes : les coûts associés à l'existence de la base ne sont pas facturés, à l'inverse des coûts d'éventuel formatage des données pour la version sur CD-ROM et des moteurs de recherche intégrés dans le CD-ROM.

1343 Ces deux documents sont présentés et analysés au Chapitre 3 de la présente Partie.

II. Publicité passive

558. – Ainsi qu'on a déjà pu le relever, la plupart des textes belges régissant la matière de l'accès n'apportent pas de grandes précisions sur les modalités financières de l'exercice des droits accordés dans le cadre de la publicité passive. Ils se contentent de stipuler que le prix coûtant ou le coût réel des copies demandées sur la base du droit d'accès est à charge du demandeur[1344]. Ils renvoient à l'exécutif ou aux autorités administratives le soin d'établir ce « coût réel », sans fournir de critères à prendre en compte pour procéder à cette évaluation.

La consultation des documents administratifs sur place jouit, quant à elle, d'un sort plus favorable : elle s'effectue gratuitement partout.

559 – La détermination des coûts n'est pas chose aisée. Il est clair que, comme en matière de publicité active, il ne peut être question de faire payer aux requérants les coûts liés à l'élaboration des documents puisque cette élaboration s'inscrit par principe dans le cours des activités du service public. Pareils coûts doivent donc être pris en charge par le financement du service public. Au-delà, quels frais peut-on faire intervenir ?

La loi relative à la publicité de l'administration reconnaît aux autorités la possibilité de réclamer une rétribution, l'exposé des motifs ayant précisé que celle-ci doit être « raisonnable »[1345]. En matière d'environnement, la directive 90/313/CEE autorise les Etats membres à subordonner la communication de l'information au « paiement d'une redevance, sans toutefois que celle-ci puisse excéder un montant raisonnable »[1346]. Les

1344 Voy. *supra*, première Partie, Chapitre 5, Section 2.

1345 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 14. Le décret flamand du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration prévoit lui aussi que la rétribution réclamée pour la délivrance de copies doit être fixée « sur la base d'un coût raisonnable » (art. 7, § 3).

1346 Art. 5 de la directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *J.O.C.E.*, L 158, 23 juin 1990, p. 56. Sur l'effet direct de cette norme, voy. B. JADOT, "L'accès à l'information en matière d'environnement", *Revue de Droit communal*, 1992/2, pp. 112 et 117, note 69. Voy. également Ontwerp van decreet met betrekking tot

coûts réclamés au demandeur ne peuvent donc dépasser un montant raisonnable. Ce caractère raisonnable implique-t-il que référence soit faite à la « bonne gestion » à laquelle est tenue toute administration ? Et cette bonne gestion ne conduit-elle pas à prendre en compte toutes les charges découlant des différentes tâches intervenant dans la satisfaction d'une demande d'accès ? Des difficultés techniques peuvent apparaître, selon la forme ou la fragilité du document, par exemple. Des difficultés pratiques également, si de fastidieuses recherches dans les archives doivent être menées, notamment. Cela doit-il être porté en compte au requérant ?

Les textes n'apportent pas de réponse explicite à cette question. Les travaux préparatoires de la loi du 12 novembre 1997 relative à la publicité de l'administration dans les provinces et les communes précisent toutefois que les frais de personnel ne peuvent en principe être inclus dans le calcul du prix coûtant retenu pour établir le montant de la rétribution réclamée. D'après les travaux préparatoires, ces frais peuvent néanmoins être mis à charge du demandeur dans des cas exceptionnels, par exemple si la réalisation des copies sollicitées mobilise un fonctionnaire un jour entier[1347]. Sur cette base, le *Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting* a indiqué dans une circulaire adressée aux autorités provinciales et communales que les montants réclamés par ces autorités pour la délivrance de copies ne pouvaient inclure les frais de personnel. « Bestaande nog lopende verordeningen die hiermee in strijd zouden zijn dienen zo spoedig mogelijk aangepast te worden. Ze zijn immers dode letter en dus niet afdwingbaar. »[1348]

Par ailleurs, un premier éclairage jurisprudentiel a été fourni par une décision du tribunal de Verviers[1349]. Le juge fut saisi d'une affaire dans laquelle une association de défense de l'environnement et un homme politique s'étaient adressés à la commune de Trois-Ponts afin d'obtenir

de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executief, Advies van de Raad van State, *gedr. St.*, Vl. R., sess. ord. 1990-1991, n° 535/1, p. 27, note 2.

1347 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 871/5, p. 15.

1348 Omzendbrief BA 98/11 van 1 december 1998 betreffende de openbaarheid van bestuur – retributie voor afschriften van bestuursdocumenten, *M.B.*, 12 janvier 1999.

1349 Trib. Civ. Verviers, 15 novembre 1993, *Amén.-Env.*, 1993, p. 267.

une copie de certains documents. Les requérants s'étaient vu signifier que la délivrance desdits documents s'effectuerait au coût réel estimé à 900 francs par heure de prestation du personnel, ces prestations consistant en recherches dans les archives, photocopies, mises sous enveloppe, etc. Une caution de 5.000 francs devait en outre être versée en garantie du paiement des frais. Le juge a conclu au traitement discriminatoire de celui qui sollicite l'accès à des documents par envoi de copies, par rapport à celui qui se rend sur place pour consulter les documents. Réclamer au premier les frais de personnel occasionnés par les recherches des informations dans les archives, alors que la législation d'accès exclut l'imputation de quelconques frais (donc de ceux-là aussi) au second s'apparente en effet à une discrimination. Le juge conclut que l'on ne peut faire payer aux requérants les frais de recherches et que seul le coût réel de la *délivrance* des copies peut être mis à leur charge.

Dans le même sens, la Commission (wallonne) de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement a spécifié, à l'occasion d'une affaire dans laquelle un citoyen s'était vu réclamer la somme de 2.440 francs pour quatorze photocopies (!), que le coût réel d'une photocopie comprend seulement le coût du papier, l'amortissement de la machine, les entretiens de celle-ci, majorés, le cas échéant, des frais d'envoi, mais ne s'étend pas aux frais de recherche des documents et, de manière générale, aux frais de fonctionnement du service public[1350]. Cette instance a en conséquence ramené la somme demandée par la commune à cent quarante francs.

560. – La question de la détermination du coût réel imputable aux utilisateurs des services et produits informationnels est particulièrement importante en présence de supports autres que le support papier. Aucun texte réglementaire pris en application des législations d'accès n'a en effet envisagé la question du coût de ces supports. Seuls l'arrêté royal du 4 août 1996 fixant le montant de la rétribution due pour la réception d'une

1350 Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, décision du 30 mai 1996, *Grégoire c. Collège des bourgmestre et échevins d'Orp*, n° 88, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 1465 et s., obs. J. SAMBON, « Le prix de l'accès à l'information »..

copie d'un document administratif[1351] et l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 17 juillet 1997[1352] stipulent que la copie de documents administratifs effectuée sur d'autres supports que le support papier est soumise au paiement d'une somme équivalant au prix coûtant de la réalisation de cette copie. La CADA a déclaré que l'on devait s'en remettre au calcul du prix coûtant par exemple pour la transmission à un demandeur d'une copie électronique réalisée sur disquette[1353]. Ce prix coûtant peut éventuellement être majoré des frais de port. Le tarif minimum de cinquante francs prévu par l'article 2 de l'arrêté royal peut en tout cas être réclamé. Pour les transmissions de documents par la voie du courrier électronique, la CADA « conseille d'appliquer en principe le tarif minimum [de cinquante francs] pour autant que ledit document administratif puisse être ajouté en tant que 'file attachement' à un message par courrier électronique »[1354].

1351 Arrêté royal fixant pour les autorités fédérales le montant de la rétribution due pour la réception d'une copie d'un document administratif, *M.B.*, 20 septembre 1996.

1352 Arrêté portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 29 octobre 1997.

1353 CADA, avis du 6 décembre 1996, n° 96/115.

1354 *Ibid.*

§ 2. Incidence de la notion de montant « raisonnable » ou « abordable »

561. – La référence au caractère raisonnable du montant de la rétribution réclamée n'est pas sans incidence sur la détermination de ce montant. En effet, là où la prise en compte de l'ensemble des coûts conduirait à réclamer des montants trop élevés, voire dissuasifs, le caractère raisonnable de ces montants pourrait être mis en cause. Cela impliquerait pour l'autorité publique, de revoir à la baisse le tarif réclamé afin de maintenir à celui-ci un caractère raisonnable.

Cette position est en concordance avec la règle tarifaire appliquée en présence d'un « service universel ». Un tel service se définit, en effet, par la fourniture d'une prestation de qualité sur un ensemble territorial donné, « à un prix abordable ».[1355] Le critère de l' « abordabilité » du service peut conduire à se distancer du montant issu du calcul des coûts réels liés à la fourniture du service.

562. – Il est intéressant de relever les solutions chiffrées adoptées dans diverses réglementations existantes.

La solution des 10 francs la page, adoptée par la Communauté française[1356], a déjà été mentionnée. De même que celle des 6 francs la page A4 en Région wallonne[1357], des 4,50 francs par feuille en Communauté germanophone[1358] ainsi que la solution des 2 francs la copie A4, 1 franc à partir de la centième page, imposée pour le niveau fédéral belge[1359].

1355 Voy. *supra*, Chapitre 3, Section 2 de la présente Partie.

1356 Circulaire n°18 du 18 mai 1995, *M.B.*, 29 juillet 1995.

1357 Arrêté du 9 juillet 1998 du Gouvernement wallon fixant les modèles de documents à utiliser et le montant de la rétribution à réclamer en exécution du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 21 juillet 1998.

1358 Arrêté portant exécution du décret du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs.

1359 Arrêté royal du 30 août 1996, précité.

En France, les frais de reproduction ont été fixés, pour l'ensemble des services de l'Etat, à 1 FF (6 BEF environ) par page, additionnés le cas échéant, des frais d'envoi postal[1360]. L'administration italienne est tenue d'appliquer le tarif de 500 LIT (10 BEF) pour deux pages, ce qui est destiné à couvrir tous les frais (*omnicomprensivo*) : coût du papier, coût du fonctionnement de la photocopieuse, etc.[1361]. La délivrance par les services de la Commission européenne d'une copie d'un document sur support papier est gratuite pour les documents de moins de trente pages. Pour ceux excédant ce chiffre, une redevance de 10 écus (400 BEF) plus 0,036 écu (1 BEF) par feuille de papier est demandée[1362]. En Belgique, un règlement sur la publicité des documents administratifs, interne au ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique, prévoyait que pour la fourniture de copies de documents, une rétribution de 2 francs par copie pouvait être demandée, les éventuels frais d'envoi pouvant également être comptabilisés[1363]. L'explication donnée du montant de cette rétribution précise qu'il est établi sur base du "prix coûtant réel à l'exclusion des frais de personnel".

Il est encore à noter que si une demande d'accès émanant d'un individu porte sur des données à caractère personnel qui le concernent, cette démarche peut s'inscrire, non dans le cadre de la législation d'accès proprement dit, mais dans celui de la loi de protection des données à caractère personnel[1364]. Dans cette hypothèse, les copies des données souhaitées peuvent être obtenues moyennant la somme de 100 francs par

1360 Arrêté du Premier ministre et du ministre du Budget, en date du 29 mai 1980, *J.O.*, 3 juin 1980.

1361 Circolare ministero interno, 9 juin 1993, n. 5006/M/8/(9)/Uff. 1°, Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Misure organizzative per l'esercizio del diritto di accesso, *G.U.*, n. 140 del 17 giugno 1993.

1362 Décision de la Commission 94/90/CECA, CE, Euratom, du 8 février 1994 relative à l'accès du public aux documents de la Commission, art. 5 , *J.O.C.E.*, n° L 46/58 du 18 février 1994.

1363 Règlement du 11 juin 1991 sur la publicité des documents administratifs pour le ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique, art. 4, 6°.

1364 Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993. Voy. *supra*, première Partie, Chapitre 5, Section 3. Voy. pour les développements de cette hypothèse M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, Th. LEONARD, *op. cit.*, pp. 369 et s.

demande de communication de données, quel que soit le nombre de copies que la communication implique[1365].

563. – Au regard de ces exemples de tarifs pratiqués, on constate que le calcul qui a conduit à l'établissement des montants imputés aux demandeurs ne fait vraisemblablement, et parfois explicitement, pas intervenir l'ensemble des coûts que l'accès représente pour l'administration. La circulaire flamande adressée aux provinces et aux communes évoquée ci-dessus et l'ordonnance bruxelloise sur l'accès à l'information relative à l'environnement dans la Région de Bruxelles-Capitale, qui exclut d'office les frais de personnel[1366], vont dans le même sens, de même qu'une intéressante disposition contenue dans un arrêté d'exécution de cette ordonnance, selon laquelle "la fourniture d'une copie peut s'opérer à un prix inférieur au prix coûtant, dans des circonstances bien déterminées en fonction de critères objectifs déterminés par le ministre de l'Environnement"[1367].

Le caractère raisonnable qui doit s'attacher au tarif exigé doit, en conclusion, s'interpréter comme "celui qui n'enlève pas tout effet utile au droit d'accès". Cette approche rejoint l'intention des auteurs de la loi générale puisque ceux-ci énonçaient dans l'exposé des motifs que la "rétribution doit être raisonnable et ne peut être prohibitive et faire obstacle au bon fonctionnement de la publicité"[1368]. De toute évidence,

1365 Art. 1er de l'arrêté royal du 7 septembre 1993 fixant le montant, les conditions et les modalités de paiement de la redevance préalable au maître du fichier lors de l'exercice du droit de communication des données à caractère personnel fondé sur l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 25 septembre 1993.

1366 Art. 5, § 3 de l'ordonnance du 29 août 1991.

1367 Art. 3, al. 2 de l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 février 1993 portant organisation de l'accès à l'information à l'Institut bruxellois pour la Gestion de l'Environnement, *M.B.*, 18 juin 1993. Cet arrêté a eu une existence juridique éphémère. En effet, il a été remplacé par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 novembre 1994 déterminant les modalités d'organisation de l'accès à l'information en matière d'environnement auprès de certaines administrations régionales, *M.B.*, 1er décembre 1994. De façon étonnante, on ne relève plus d'indications relatives au prix exigible parmi les dispositions de ce nouvel arrêté.

1368 Projet de loi relatif à la publicité de l'administration, Exposé des motifs, *Doc. parl.,* Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, 1112/1, p. 14.

la consécration du droit d'accès par la Constitution ne peut être remise en cause par une disposition réglementaire relative au fonctionnement de l'administration. Ce raisonnement peut être étendu à l'ensemble de la réflexion sur les conditions tarifaires des prestations fournies dans le cadre de la mission publique d'information.

§ 3. Modulations possibles

564. – Des modulations des tarifs demandés pour la communication d'informations publiques sont possibles[1369]. L'égalité devant le service public n'interdit pas que l'on traite inégalement des usagers qui se trouvent dans des situations différentes. Pour être admissibles, ces modulations doivent toutefois répondre à des critères objectifs.

Les législations d'accès ne s'opposent pas à une modulation du tarif des informations transmises. Instaurer une variation des tarifs fixés selon que le droit d'accès est exercé à des fins d'intérêt général ou à des fins commerciales, ne revient pas à établir un contrôle des finalités, contrôle clairement dénoncé par les textes. Les informations seront communiquées quel que soit l'objectif poursuivi. Il s'agit seulement de suivre un critère de détermination des tarifs.

I. Réductions en fonction de l'intérêt général

1369 Voy., dans le cadre du service universel, la différence pratiquée entre l' « abordabilité globale », c'est-à-dire le caractère abordable du prix plein, et l' « abordabilité spécifique », qui implique l'introduction de réductions en faveur de certaines catégories d'utilisateurs (J.-M. CHEFFERT, « Le service universel : une notion à cerner pour un champ politique à identifier », in *Service universel, Concurrence et télécommunications*, Cahier du CRID n° 15, Namur, Story-Scientia, 1999, pp. 23 et s. ; J.-M. CHEFFERT, E. COUNE et L. LECOCQ, « Principes régissant la politique de service universel : une relecture des solutions belge et européenne », in *Service universel, Concurrence et télécommunications, op. cit.*, pp. 57-58 et 65 et s.)

565. – Il est totalement envisageable, en certaines circonstances, de descendre sous la barre du montant équivalant au coût réel de la mise à disposition de l'information, et même sous la barre du montant raisonnable ou abordable. Des montants très faibles, voire la gratuité, peuvent être réservés à la communication d'informations présentant un intérêt général. Dans le même sens, on peut réserver un accès à l'information à un tarif privilégié pour certains acteurs, tels les membres de la presse ou les enseignants. Le Parlement européen avait voulu emprunter cette direction lors de l'élaboration de la directive communautaire concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. Pour le Parlement, les organisations non commerciales, les médias, les organismes scientifiques et les hommes de science ne devaient se voir réclamer que les frais de reproduction des document, les cent premières pages étant en tout cas gratuites[1370]. Aux Etats-Unis, un mécanisme de différenciation des prix a été introduit à la suite des amendements au *Freedom of Information Act* intervenus en 1986. Une réduction des frais est accordée, allant le cas échéant jusqu'à la dispense, pour les établissements éducatifs, scientifiques ou de presse. Depuis 1974 existait en outre déjà une exonération des frais pour les informations contribuant « de manière significative à la compréhension par le public des activités administratives ».[1371]

II. Augmentation pour usage commercial

566. – A l'inverse de l'hypothèse précédente où, en raison de l'intérêt général en jeu, il est décidé de socialiser davantage les coûts de la communication de l'information et de réduire la charge pour l'utilisateur, il peut se présenter des cas où l'on fera davantage peser sur l'utilisateur que sur la collectivité la charge financière de la mise à disposition de l'information. Ces modulations tarifaires à la hausse seront surtout réservées aux utilisateurs qui visent à exploiter commercialement

1370 Avis du Parlement européen, *J.O.C.E.*, 1989, n° C 120, p. 231, amendement n° 5.

1371 5 U.S.C. § 552 (a)(4)(A)(ii) et (iii). Voy. R. GELLMAN, « Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux Etats-Unis », *Rev. franç. adm. publ.*, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 595.

l'information obtenue. Le profit économique que ces utilisateurs entendent tirer de l'information publique peut justifier une plus grande participation de leur part aux frais de mise à disposition.

Les augmentations tarifaires pourront aller jusqu'à englober l'ensemble des coûts liés à la communication de l'information, sans toutefois que soient imputés les frais internes de fonctionnement normal du service. Ainsi, on ne devrait pas porter en compte du requérant les frais inhérents à la constitution d'une base de données si cette base de données a dû être constituée pour les besoins internes de l'administration. On se heurterait dans le cas contraire à l'argument selon lequel cela reviendrait à faire payer deux fois le demandeur en question : une fois en tant que contribuable finançant par l'impôt le fonctionnement des services publics, et une fois en tant qu'utilisateur de ces services. Par contre, il ne doit plus être fait référence au critère « raisonnable » ou « abordable » pour déterminer, et partant limiter, le montant dû. Des droits liés à la propriété littéraire et artistique de l'administration pourront éventuellement être intégrés dans le calcul du tarif du produit informationnel[1372].

Dans le cas d'une augmentation tarifaire pour usage commercial des informations obtenues, il faut être attentif à déterminer les critères qui permettront de conclure à la nature commerciale de l'usage projeté par l'utilisateur. Dans une étude préparatoire à la réforme de la loi canadienne relative à l'accès à l'information, il est recommandé « d'ajouter à la Loi des critères permettant de déterminer si une demande peut être réputée commerciale ou pas. Ces critères pourraient être fondés sur la nature des renseignements demandés et sur la mesure dans laquelle ils contribuent à l'imputabilité gouvernementale, s'ils sont d'intérêt purement personnel pour le demandeur ou si leur communication servirait l'intérêt public »[1373].

1372 Voy. Conseil d'Etat français, 10 juillet 1996, *Direct Mail Promotion*, req. n° 168702, 168734, 169631, 169951, *A.J.D.A.*, 1997, pp. 189 et s., note H. MAISL.

1373 Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, Examen critique de la Loi d'accès à l'information, Rapport préparé à l'intention du Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible à l'adresse http://infoweb.magi.com/accessca/rev_fl.html, Recommandation 100.

SECTION 3.

PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL

567. – Les pages qui suivent seront consacrées à l'analyse des conditions d'application des législations de protection des données à caractère personnel[1374] (§ 1.), et aux conséquences découlant de l'application de ces législations aux communications de données à caractère personnel apparaissant dans le cadre de la mission publique d'information : la question de la licéité des communications (§ 2.), celle du devoir d'information pesant sur le détenteur des données (§ 3.) et celle des droits d'accès, de rectification et d'opposition reconnus aux personnes concernées par les données (§ 4.).

§ 1. Application de la législation relative à la protection des données à caractère personnel

I. La notion de « donnée à caractère personnel »

568. – Nombre d'informations couvertes par la mission publique d'information telle que décrite dans les deux chapitres qui précèdent portent sur des individus identifiés ou identifiables. Il peut s'agir des données relatives au personnel des administrations et d'autres services (nom, fonction, coordonnées, compétences), présentées dans des guides et répertoires diffusés dans le public ; de l'identification des parties, des juges et des plaideurs dans les décisions de jurisprudence ; des informations contenues dans les demandes de permis en matière d'urbanisme ; des informations figurant dans les annuaires téléphoniques, pour n'en citer que quelques exemples. Sans compter les innombrables

1374 Sur ces législations, voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 3.

documents administratifs susceptibles de faire l'objet de demandes d'accès, comportant des données relatives à des personnes physiques.

Dès lors qu'elles portent sur des individus identifiés ou identifiables, de telles informations sont qualifiées de « données à caractère personnel » au sens de la législation relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel[1375].

Des statistiques pourtant anonymes peuvent, si elles présentent un niveau trop fin d'agrégation, soulever des difficultés au regard des principes issus de la législation de protection des données à caractère personnel. En effet, le caractère anonyme des informations statistiques peut être mis à mal par les techniques (pratiquées par les entreprises de marketing) consistant à identifier un petit groupe de population (correspondant à un îlot, niveau d'agrégation le plus fin) présentant des caractéristiques communes. Par des recoupements avec divers fichiers (données du recensement de la population, de l'annuaire téléphonique et du cadastre, par exemple), on parvient à l'identification des individus avec un très haut taux de probabilité. Des seuils minimaux d'agrégation sont donc à fixer pour que la diffusion de données statistiques anonymes ne heurte pas les droits garantis par la législation de protection des données[1376].

II. Le traitement des données à caractère personnel

569. – Pour que s'applique la législation de protection des données à caractère personnel, il faut être en présence d'un traitement de telles données[1377]. La loi s'applique également si ces opérations se font sans le

1375 *M.B.*, 18 mars 1993. Loi modifiée par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999. Pour la définition de la « donnée à caractère personnel, voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 3, § 1.

1376 Voy. l'avis de la Commission (française) Nationale de l'Informatique et des Libertés, *10e Rapport d'activité*, Paris, La Documentation française, 1989, pp. 11 et s.

1377 Art. 1er, § 2 et art. 3, § 1er de la loi du 8 décembre 1992. Voy. *supra* Partie I, Chapitre 5, Section 3.

moindre recours à des procédés automatisés, pourvu que les données sur lesquelles portent la ou les opérations soient contenues ou appelées à figurer dans un fichier[1378].

570. – Les opérations effectuées dans le cadre de la mission publique d'information, que ce soit la consultation d'informations à caractère personnel ou la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition de ces informations, correspondent à un traitement de données. En tout cas, si ces opérations impliquent, ne fût-ce qu'en partie, le recours à des moyens automatisés. Il suffit, par exemple, que les informations soient au départ conservées sur un support informatisé et ensuite imprimées, ou qu'elles soient transmises en faisant usage de procédés automatisés, même si elles sont sur support papier (fax). Les moyens automatisés englobent toutes les technologies de l'information : informatique, télématique, réseaux de télécommunication.

Lorsqu'aucun procédé automatisé n'intervient dans l'opération de communication des informations, la législation de protection des données à caractère personnel ne s'appliquera pas si les informations proviennent de dossiers[1379], ou de documents non classés dans un fichier. La consultation de documents papier isolés ou l'envoi par courrier ordinaire de photocopies de documents papier qui ne sont pas extraits d'un « ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés », pourront se faire sans tenir

1378 Art. 3, § 1er de la loi du 8 décembre 1992. Voy. *supra* Partie I, Chapitre 5, Section 3.

1379 La différence entre fichier et dossier a déjà fait couler beaucoup d'encre et a fait l'objet en Belgique d'un arrêt de cassation : Cass., 16 mai 1997, *J.T.*, 1997, p. 779 ; Anvers, 27 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-96, note J. DUMORTIER ; TH. LEONARD, « La protection des données à caractère personnel et l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2ème éd., Titre XI, Livre 112, Diegem, Kluwer, 1996, p. 15, n° 130 ; F. RIGAUX, « La protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel », *Ann. Dr.*, 1993/1, p. 69 ; en France, voy. notamment : Cass. (ch. crim.), 3 novembre 1987, *D.*, 1988, J., pp. 17 et s., note H. MAISL ; T.G.I. Créteil, 10 juillet 1987, *D.*, 1988, J., pp. 319 et s., note J. FRAYSSINET ; J. FRAYSSINET, « La Cour de Cassation et la loi informatique, fichiers et libertés ou comment amputer une loi tout en raffermissant son application », *J.C.P.*, 1988, I, n° 3223 ; IDEM, « Contre l'excessive distinction entre fichier et dossier – Le pas en avant du tribunal correctionnel de Paris », *Expertises*, 1990, pp. 16 et s.

compte des principes régissant la protection des données à caractère personnel.

571. – Il est à noter que les dispositions contenues dans la législation de protection des données à caractère personnel s'appliquent tant au secteur public qu'au secteur privé. Il est donc indifférent, pour la prise en compte des principes de protection des données, que le détenteur des informations susceptibles de faire l'objet d'une demande d'accès du public ou mises spontanément à disposition du public soit une entité publique ou privée.

§ 2. Licéité des communications au public de données à caractère personnel

572. – La législation de protection des données à caractère personnel s'applique donc aux communications de ces données effectuées dans le cadre de la mission publique d'information, que ces communications soient spontanées ou qu'elles viennent en réponse à une demande émanant du public.

La directive européenne relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données prévoit les conditions auxquelles un traitement des données doit répondre pour être admissible[1380]. Ces conditions ont été reproduites dans la loi belge[1381].

I. Respect du principe de finalité

1380 Art. 6 et 7 de la directive du 24 octobre 1995.

1381 Art. 4 et 5 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992.

573. – Pour être licite, un traitement de données à caractère personnel doit poursuivre une finalité déterminée, explicite et légitime[1382] et s'identifier à une des hypothèses reprises dans la liste de l'article 5 de la loi de 1992.

I. 1. La poursuite d'une finalité déterminée et explicite

574. – Déterminée et explicite, la finalité de la communication ne peut être secrète, camouflée.

Dans le cadre de la mission publique d'information, la finalité des communications effectuées sur demande ou spontanément consiste soit en une finalité de transparence de l'action administrative, soit en une finalité d'information du public ou d'une partie du public. Le fait que les législations d'accès dispensent les demandeurs d'information de faire valoir un intérêt et ne permettent donc pas de connaître la finalité de la communication dans le chef des destinataires de l'information, ne doit pas être perçu comme une négation du principe de finalité. La communication sera couverte par la finalité de publicité de l'administration ; par ailleurs, le destinataire des données à caractère personnel transmises pourra être considéré comme effectuant lui-même un traitement de données (la collecte à elle seule constitue déjà un traitement) et devra, pour ce faire, poursuivre une finalité déterminée, explicite et légitime. Ce n'est donc pas parce qu'il n'aura pas dû déclarer sa finalité à l'autorité administrative qu'il ne devra pas, en ce qui le concerne, se conformer aux préceptes de la législation de protection des données.

I. 2. La poursuite d'une finalité légitime

575. – La finalité de la communication doit en outre être légitime. Bien que ce terme ne soit pas explicitement précisé dans la législation de protection des données, la doctrine s'accorde pour estimer que pour être légitime, la finalité ne peut induire une atteinte disproportionnée aux

1382 Art. 4, § 1e, 2° de la loi du 8 décembre 1992.

intérêts de la personne concernée par les données, au nom des intérêts poursuivis par le responsable du traitement[1383]. La notion de légitimité invite donc à une mise en balance des intérêts en présence.

Par ailleurs, l'article 5 nouveau de la loi du 8 décembre 1992[1384] énonce les six seules hypothèses dans lesquelles un traitement de données peut être effectué. Ces hypothèses représentent en fait les situations dans lesquelles l'équilibre des intérêts en présence est *a priori* atteint. M.-H. Boulanger, intervenant au nom de la Commission (belge) de la protection de la vie privée, signala lors des discussions qui accompagnèrent le vote de la modification de la loi belge, que les situations visées par l'article 5 de la loi créent « une présomption d'équilibre d'intérêts »[1385].

Les deux dispositions doivent être lues conjointement. Le fait de se trouver dans une des situations énoncées à l'article 5 n'implique pas que l'exigence de légitimité de l'article 4 soit *ipso facto* rencontrée. Les hypothèses visées dans la deuxième disposition n'empêchent pas un contrôle sur la base de la première. En fait, on peut considérer que l'article 5 prévoit des situations abstraites dans lesquelles l'équilibre des intérêts en présence est normalement respecté, sans préjudice d'un contrôle concret, sur la base de l'article 4, permettant, le cas échéant, de révéler une atteinte inacceptable aux droits et intérêts de l'individu[1386].

1383 M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, *op. cit.*, pp. 377 et 379 ; Th. LEONARD, Y. POULLET, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. RIGAUX, *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la Faculté de droit de Namur n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 231 et s. ; S. GUTWIRTH, « De toepassing van het finaliteitbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », *T.P.R.*, 1993/4, pp. 1409 et s. ; J. DUMORTIER, F. ROBBEN, note sous Com. Anvers (Prés.), 7 juillet 1994 et Com. Bruxelles (Prés.), 15 septembre 1994, *Computerrecht*, 1994, pp. 244 et s.

1384 Reproduction de l'article 7 de la directive du 24 octobre 1995.

1385 In Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 1566/10, p. 47.

1386 M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU, Y. POULLET, *op. cit.*, p. 148, n° 41.

II. Traitements ultérieurs compatibles avec la finalité de collecte des données

576. – Dans certaines hypothèses, la communication des informations à caractère personnel pourra être considérée comme compatible avec les finalités pour lesquelles ces informations ont été recueillies par l'administration. C'est le cas, par exemple, des données destinées à figurer au registre central du commerce (contenant notamment l'immatriculation de tous les commerçants personnes physiques : nom, prénom, activité professionnelle, adresse) [1387], ou des données incluses dans l'annuaire téléphonique, ou encore des informations à caractère personnel apparaissant sur les demandes de permis de bâtir. Ces données ont, dès le départ, une vocation à être communiquées dans le public, même si d'autres finalités sont liées à leur collecte (instrument de gestion administrative, finalités d'établissement et de gestion de la relation entre l'opérateur téléphonique et les abonnés, octroi de permis conformes aux règles d'urbanisme). Pour passer pour compatible, toutefois, la communication doit emprunter une forme qui garantit le respect des finalités initiales[1388].

La loi belge précise que pour évaluer la compatibilité des utilisations des données survenant ultérieurement à la collecte, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, et notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. En ce

1387 La loi qui instaure un registre centralisé du commerce prévoit explicitement la publicité des données inscrites dans le registre (art. 37 des lois relatives au registre du commerce coordonnées par l'arrêté royal du 20 juillet 1964, *M.B.*, 8 août 1964, modifié par l'arrêté royal n° 506 du 31 décembre 1986). Dans le rapport au Roi de l'arrêté royal n° 506 portant modification des lois relatives au registre du commerce, coordonnées le 20 juillet 1964, et de la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat, il est rappelé que « la centralisation des données des registres locaux était estimée nécessaire en 1956 pour obtenir un aperçu des différentes activités économiques, de sorte que ces données puissent être utilisées comme instrument de gestion et soient également à la disposition de chaque citoyen qui souhaite obtenir des renseignements concernant des personnes avec lesquelles il veut entamer des relations commerciales ».

1388 Voy. *infra* les réflexions sur l'impact des nouvelles technologies sur les diverses formes de publicité et la mise en cause que cela peut entraîner de l'équilibre entre intérêts concurrents que la forme traditionnelle de publicité respectait.

sens, on peut considérer que le critère de compatibilité est lié à l'un des principes majeurs de la législation de protection des données, à savoir la transparence des traitements de données à l'égard des personnes concernées par les données. Ce principe implique que la personne sur qui portent les données connaisse en toutes circonstances les utilisations qui sont faites des données. Le critère de compatibilité des traitements ultérieurs est donc logique lorsqu'il renvoie à la connaissance effective ou à l'attente raisonnable de la personne concernée[1389].[1390]

577. – Dans de nombreux autres cas, la communication de données à caractère personnel réalisée dans le cadre de la mission publique d'information ne pourra passer pour compatible avec les finalités poursuivies lors de la collecte de ces informations.

1389 C'est ce critère qui avait été suggéré *in* C. DE TERWANGNE et S. LOUVEAUX, « Data Protection and Online Networks », *Computer Law and Security Report*, 1997, vol. 13, n° 4, p. 239 et *in* M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, TH. LEONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU, Y. POULLET, *op. cit.*, p. 146, n° 32.

1390 Le recours aux dispositions légales et réglementaires pour évaluer la compatibilité d'utilisations ultérieures ne devrait pas renier ce lien avec le principe de transparence à l'égard de la personne concernée puisque l'Exposé des motifs de la loi spécifie que « la mesure dans laquelle et la manière dont les personnes concernées ont préalablement été informées du nouveau traitement par les autorités jouera un rôle important lors de l'évaluation de la compatibilité ou de l'incompatibilité du traitement avec la finalité initiale pour laquelle les données ont été obtenues » (Projet de loi transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 1566/1). Le système belge n'opte pas, semble-t-il, pour une compatibilité automatique découlant de la seule existence de dispositions légales ou réglementaires. C'est particulièrement souhaitable étant donné que l'obligation d'information des personnes concernées, existant par ailleurs et pesant normalement sur tout responsable d'un traitement de données, n'existe pas pour les traitements prévus par la loi. Voy. également J. DUMORTIER, « Some legal issues related to the implementation of the European data protection Directive in the Belgian legal system », contribution présentée à la 19ème Conférence internationale des Commissaires à la Protection des Données, Bruxelles, 17-19 septembre 1997, p. 6.

Une communication à des fins commerciales[1391] des données à caractère personnel recueillies par l'administration ne pourra, au vu des considérations émises sur le critère de compatibilité, être considérée comme compatible avec les finalités de collecte. On ne peut, en effet, faire entrer dans l'attente raisonnable des personnes communiquant des données à une personne publique dans le cadre d'un rapport réglé par la loi (communication légalement obligatoire ou effectuée pour bénéficier d'un service public), une réutilisation commerciale de ces données.

III. Application au cas de la communication de données à caractère personnel dans le cadre de la mission publique d'information

578. – Parmi les hypothèses autorisant le traitement des données, on trouve, à côté du consentement indubitable de la personne concernée, le cas du traitement « nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance » [1392].

Les communications de données à caractère personnel intervenant dans le cadre de la mission publique d'information[1393] entreront dans cette hypothèse, étant donné qu'elles découleront normalement d'obligations fixées par la législation instaurant la mission publique d'information et les réglementations prises en application de celle-ci. Dans le cas d'une communication de données effectuée sur la base de la législation d'accès ou d'une mise à disposition du public de guides présentant le personnel

1391 Les finalités commerciales sont envisagées ici tant dans le chef du secteur public : c'est l'administration qui souhaite vendre ses données, que dans le chef d'un tiers privé : c'est l'entreprise qui acquiert les données pour les intégrer dans un produit informationnel qu'elle veut commercialiser. On se trouve par hypothèse au delà de la mission publique d'information, puisque dans le cadre de cette mission, il n'est pas question de « commercialiser » les informations. Dans la réalité, comme noté précédemment, ces pratiques existent bel et bien. Voy. *infra* sous cette section, le point II. 2. 3.

1392 Art. 5, al. 1e, *littera* c de la loi du 8 décembre 1992.

1393 Voy. H. BURKERT, « Reconciling Rights and Restrictions : Freedom of Information and Data Protection », in *Proceedings of the Conference on Freedom of Information and its Legal Regulation under the Conditions of Transition to Democracy*, Sofia, Council of Europe, 1995, pp. 24 et s.

des administrations, par exemple, conformément à l'obligation contenue dans la législation relative à la mission publique de transparence, l'opération de transmission des données à caractère personnel entre dans la catégorie des traitements nécessaires au respect d'une obligation légale.

579. – Pour être tout à fait licite, la communication doit encore poursuivre une finalité légitime.

III. 1. La finalité de communication est légitime

580. – Dans de nombreux cas, la présomption de légitimité issue de l'obligation légale ne sera pas renversée. La finalité de transparence ou d'information couvre l'opération de communication, finalité légitime. C'est le cas, par exemple, de la diffusion de guides de l'administration contenant les noms, fonctions et coordonnées professionnelles des fonctionnaires ; ou de la communication des procès-verbaux des conseils communaux, faisant apparaître le nom de conseillers ou échevins présents, absents ou intervenant ; ou la mise à disposition d'informations sur les services disponibles dans une entité géographique, indiquant le nom des responsables de C.P.A.S., d'établissements scolaires, de centres de soins, etc.

Il faut toutefois s'assurer que les conditions de mise à disposition de l'information garantissent le respect de cette finalité légitime. L'accessibilité d'informations à caractère personnel par la voie numérique suscite le risque particulier que l'accès aux informations ne se fasse pas dans le souci auquel le législateur a voulu répondre par l'obligation de publicité, mais dans une perspective détournée. Les possibilités de recherche dans une masse de documents sur la base de critères variés, les possibilités d'obtenir l'ensemble des données contenues dans un registre, sous une forme facilement réutilisable, peuvent conduire à des détournements de finalité de la publicité des données. Ainsi, interroger une base de données jurisprudentielle par le critère du nom des parties permet de retrouver, pour un individu, toutes les condamnations dont il a fait l'objet. Ce résultat ne correspond certainement pas à la volonté qui a présidé à la constitution d'une base de données jurisprudentielles

publique. Diffusé sur support informatisé (CD-ROM ou diffusion sur Internet), l'annuaire téléphonique pourrait être téléchargé en entier pour permettre une réutilisation commerciale des informations (mailings, croisement avec d'autres fichiers). On s'éloigne radicalement du souci de connaître le numéro d'appel d'un abonné afin d'établir une communication téléphonique. Dans ces exemples, l'équilibre atteint en regard de la finalité initiale de diffusion des informations est rompu. L'atteinte au droit des personnes concernées est disproportionnée par rapport à l'intérêt des tiers en jeu.

Dans la mesure où ils existent, les moyens techniques doivent être mis en œuvre afin de contribuer au respect de la finalité légale poursuivie par la publicité des données. Ces moyens peuvent consister à limiter le champ d'interrogation d'une base de données accessible au public (pour empêcher la transmission massive d'informations) ou à limiter les critères d'interrogation de la base de données[1394].

III. 2. La finalité de communication n'est plus légitime

581. – Dans certaines hypothèses, on peut estimer *a priori* que le point de juste équilibre entre les intérêts concurrents n'est pas atteint. La finalité de la communication ne peut plus dès lors être qualifiée de légitime. Dans ces hypothèses, une communication de principe des données ne peut plus s'envisager. Certaines modalités pourront, le cas échéant, rétablir l'équilibre entre les intérêts en présence. Ces hypothèses peuvent être présentées en trois catégories :

1394 Voy. Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, avis n° 3/99 du 3 mai 1999 concernant l'information émanant du secteur public et la protection des données à caractère personnel – Contribution à la consultation initiée par le livre vert de la Commission européenne intitulé « L'information émanant du secteur public : une ressource clef pour l'Europe » COM (1998) 585, p. 9.

- *Une finalité commerciale attachée à la transmission des données*[1395].[1396] Certains opérateurs privés sont tentés de faire usage du droit d'accès aux documents administratifs pour obtenir des ensembles de données à caractère personnel dont ils souhaitent faire un usage commercial. Ou ils se fournissent dans les registres ou bases de données mises à disposition du public, dans l'intention de réutiliser à des fins commerciales les données recueillies. On constate une tendance croissante de la part du secteur privé à exploiter les données à caractère personnel en vue de servir des opérations de marketing, de cibler un groupe de consommateurs éventuels, d'enrichir des fichiers de données à caractère personnel déjà existants, de créer des produits informationnels, etc. L'automatisation des données favorise grandement leur exploitation par des tiers. A titre d'exemple de cette pratique, on peut citer les activités développées par plusieurs sociétés belges, consistant à demander aux administrations communales communication des demandes de permis de bâtir enregistrées par la commune, afin de commercialiser des listes d'adresses établies sur cette base auprès des sociétés des secteurs de la construction, de l'ameublement, de la décoration, de la sécurité, etc. [1397]

  Dans ces hypothèses, un intérêt privé se substitue à l'intérêt général normalement servi par la communication des données à des tiers. D'autre part, la situation pour les personnes concernées est particulièrement dommageable sur le plan de leur droit à l'autodétermination informationnelle[1398]. En effet, la plupart du

1395 La recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 9 septembre 1991 relative à la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics (recommandation n° R (91) 10) dispose au principe 2.2. de l'annexe, « A moins que le droit interne n'organise des sauvegardes et garanties appropriées en faveur de la personne concernée, les données à caractère personnel ou les fichiers contenant les données à caractère personnel ne doivent pas être communiqués à des tierces personnes pour des fins incompatibles avec celles pour lesquelles les données ont été collectées ». Une finalité commerciale attachée à la transmission des données est assurément une finalité incompatible avec celles pour lesquelles les données ont été collectées par le secteur public (cf. *supra*).

1396 Voy. l'analyse fouillée de Yves Poullet sur ce point précis : Y. POULLET, « Commercialisation des données détenues par le secteur public et vie privée », *D.C.C.R.*, 1993, pp. 608 à 625.

1397 Ces pratiques se développent également à l'étranger.

1398 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre cinquième, pour le lien entre la notion de vie privée et celle de l'autodétermination informationnelle.

temps, les données ont été recueillies par le secteur public, soit sur la base d'une obligation légale (cadastre, registre d'immatriculation des véhicules, registre de commerce, registre des demandes de crédit, etc.), soit par nécessité en vue de bénéficier d'un service (annuaire téléphonique, registre des brevets, liste des consommateurs d'électricité et de gaz, listes des inscriptions dans les établissements d'enseignement, etc.). Les personnes n'ont donc pas de (réelle) marge de manœuvre quant au fait de donner ou non les informations les concernant. Dans ces circonstances, l'atteinte au droit des personnes concernées paraît disproportionnée par rapport à l'intérêt des tiers.

En conséquence, certaines législations régissant la publicité des informations, interdisent la réutilisation commerciale des données mises à disposition[1399], voire la communication des données elle-même lorsque les données sont demandées à des fins commerciales[1400]. La recommandation du Conseil de l'Europe du 9 septembre 1991 relative à la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics[1401] ne prône pas une interdiction absolue de l'exploitation commerciale. Le texte demande, à titre de sauvegarde pour la vie privée (l'autonomie informationnelle) des personnes, que la communication des données à des fins commerciales ne soit autorisée que moyennant le consentement exprès et éclairé des personnes concernées. Ce consentement devrait en outre pouvoir être rétracté à tout moment. Eventuellement, les mesures de sauvegarde peuvent

1399 Pour différents exemples de législations organisant la publicité de registres publics, interdisant la réutilisation commerciale des données par souci de protection de la vie privée des personnes fichées, voy. R. GELLMAN, « Public Records : Access, Privacy and Public Policy », *Government Information Quarterly*, 1995. Les législations française et belge d'accès aux documents administratifs contiennent également des dispositions interdisant la réutilisation commerciale des informations obtenues par l'exercice du droit d'accès. Ces dispositions n'ont pas été introduites au nom de la protection de la vie privée des personnes, mais par préoccupation de préserver les intérêts financiers des maisons d'éditions publiques (voy. *infra*, Chapitre 4, § 2). Ces interdictions peuvent toutefois trouver une justification dans la perspective de la protection des données à caractère personnel.

1400 Le *Freedom of Information Act* de l'Etat de New-York stipule que l'utilisation des données nominatives à des fins commerciales ou de collecte de fonds constitue un « unwarranted invasion of personal privacy ». L'information demandée dans ce but n'est pas communicable (N.Y. Pub. Off. Law 89(2)(b)(iii)).

1401 Précitée.

consister à informer les personnes lors de la collecte des données que celles-ci peuvent être communiquées à des tierces personnes pour des finalités commerciales : cette information s'accompagne de la possibilité pour toute personne concernée de manifester à tout moment son opposition à la communication[1402]. La préférence est donc donnée à la solution du consentement exprimé par les sujets des données (*opting-in*), la solution du simple droit d'opposition (*opting-out*) étant seulement tolérée.

- *La communication de données sensibles ou la communication d'informations relevant de la vie privée.* Une série de données à caractère personnel ont été qualifiées de « sensibles » par la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe[1403] car elles sont susceptibles, par leur nature, de porter atteinte aux libertés fondamentales et notamment à la vie privée des personnes concernées. Reprise dans la directive communautaire[1404] et dans les lois nationales, dont la loi belge[1405], cette catégorie de données concerne les données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, la santé, la vie sexuelle et les données relatives aux infractions et condamnations pénales[1406].

1402 Dans le même sens, voy. H. BURKERT, « The Commercial Use of Government Controlled Information and its Information Law Environment in the EEC », in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, pp. 231-232.

Voy. l'avis n° 02/1999 du 11 janvier 1999 de la Commission (belge) de la protection de la vie privée relatif à la diffusion de données en ce qui concerne les permis de bâtir. En France, les formulaires de demandes de permis de construire ont été modifiés, à la suite d'une intervention de la CNIL, afin d'informer clairement les demandeurs de permis que les données fournies à l'occasion du dépôt de leur demande sont susceptibles d'être utilisées à des fins commerciales et qu'ils disposent du droit de s'opposer à une telle utilisation commerciale (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Collectivités locales, Informatique et libertés*, Paris, La Documentation française, novembre 1997, p. 28).

1403 Art. 6 de la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, voy. *supra*, Partie I, Chapitre premier, Section 5.

1404 Art. 8 de la directive du 24 octobre 1995.

1405 Art. 6, 7 et 8 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992.

1406 La directive admet potentiellement qu'entrent également dans cette catégorie les données relatives aux sanctions administratives ou aux jugements civils (art. 8, § 5, al. 2). La loi belge est particulièrement large concernant les « données judiciaires » : aux termes de son article 8, elle vise les données « relatives à des

La recommandation R (91) 10 du Conseil de l'Europe préconise que, par principe, de telles données ne figurent pas dans un fichier généralement accessible à des tierces personnes[1407]. Des exceptions sont admissibles mais moyennant des garanties et sauvegardes appropriées en faveur des personnes concernées par les données[1408]. Ainsi, la mise à disposition de bases de données jurisprudentielles doit se faire, pour la Commission belge de la protection de la vie privée, avec anonymisation complète des intervenants dans les causes ou, à défaut, sans indexation à partir du nom des parties[1409] ; pour le *Garante per la protezione dei dati personali* italien, elle peut se faire, assortie d'un droit d'opposition pour les parties à la publication de leur nom ; alors qu'en France, on exige l'anonymisation des décisions accessibles sur Internet[1410].

Cette solution de l'interdiction de principe des communication et d'exceptions moyennant des garanties appropriées, correspond au prescrit de la directive européenne concernant le traitement des données sensibles. Aux termes de l'article 8 de la directive, le traitement de ces données est interdit mais certaines exceptions sont admises. Parmi celles-ci, l'hypothèse où la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de données sensibles se rapportant à elle. En outre, « sous réserve de garanties appropriées, les Etats membres peuvent prévoir, pour un motif d'intérêt public important, des dérogations autres que celles prévues au paragraphe 2,

litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté ».

1407 Principe 3.1 de l'annexe à la recommandation.

1408 Par ailleurs, la recommandation apporte une nuance au principe de non publicité des données sensibles, pour ce qui concerne les données sensibles « relevant du domaine public », c'est-à-dire des données relatives à la vie publique des personnes lorsque ces personnes ont une activité relavant du domaine public et que, de ce fait, elles rendent leurs données accessibles à des tierces personnes (principe 3.2 de l'annexe à la recommandation).

1409 Commission de la protection de la vie privée, avis du 23 décembre 1997 relatif à la diffusion des décisions juridictionnelles par le recours aux technologies de l'information et de la communication, *Chroniques de Droit public – Publiekrechtelijke Kronieken*, 1998, pp. 249 et s.

1410 Pour la position de l'Italie et de la France, voy. Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, avis n° 3/99, précité.

soit par leur législation nationale, soit sur décision de l'autorité de contrôle »[1411].[1412]

Les législations nationales d'accès aux documents administratifs pourraient passer pour les législations visées par la directive si elles prévoient des garanties spécifiques pour encadrer la communication de données sensibles. Les législations d'accès prévoient toutes une exception à l'accès lorsque celui-ci met en cause la vie privée des personnes concernées. Même si la notion de « vie privée » n'a jamais fait l'objet d'une définition précise, on peut considérer que les données sensibles entrent pour la plupart dans la vie privée des individus (en tout cas, les opinions politiques, les convictions

1411 Art. 8, § 4 de la directive du 24 octobre 1995.

1412 Le régime dérogatoire mis en place pour les traitements effectués aux fins journalistiques, régime destiné à préserver la liberté d'expression et d'information, prévoit une dérogation à l'interdiction de traiter les données sensibles : cette interdiction ne s'applique pas aux traitements de données effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée (art. 3, § 3, *littera* a de la loi du 8 décembre 1992). Les demandes d'accès à des données sensibles, formulées dans un objectif de journalisme ou dans le but de rédiger une œuvre littéraire, sont donc en principe à honorer si les données en question ont été rendues manifestement publiques par la personne concernée (les opinions politiques comme exemple le plus fréquent) ou si les données se rapportent au caractère public de la personne. Cette solution se rapproche singulièrement du principe contenu dans la recommandation n° R (91)10 du Conseil de l'Europe selon lequel les données sensibles peuvent être rendues accessibles à des tierces personnes lorsqu'elles relèvent du « domaine public », c'est-à-dire les données relatives à la vie publique des personnes lorsque ces personnes ont une activité relevant du domaine public et que, de ce fait, elles rendent leurs données accessibles à des tierces personnes (principe 3.2 de l'annexe à la recommandation). Pour une étude approfondie de l'application de la législation de protection des données aux activités de presse, voy. Recommandation n° 1/97 du 25 février 1997 du Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, « Législation sur la protection des données et médias », disponible à l'adresse http://europa.eu.int/comm/dg15/fr/media/dataprot/wpdocs/index.htm ; H. BURKERT, « Press privileges for personal data in the age of the Internet Press », contribution présentée à la 19ème Conférence internationale des Commissaires à la protection des données, Bruxelles, 17-19 septembre 1997 ; M. FLAMEE, TH. LEONARD, « La liberté de la presse à l'aune de la protection des données : liberté responsable ou liberté surveillée ? », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 5 à 42 ; S. WALZ, « Relationship between the freedom of the press and the right to informational privacy in the emerging Information Society », contribution présentée à la 19ème Conférence internationale des Commissaires à la protection des données, Bruxelles, 17-19 septembre 1997.

religieuses ou philosophiques, la santé et la vie sexuelle). La notion de vie privée englobe en outre certaines données qui ne sont pas considérées comme sensibles, telles les données relatives à la vie familiale (liens de filiation, de mariage, adoption, tutelle,…).[1413]

La loi belge d'accès aux documents administratifs a opté pour une exception d'office à la communication des documents lorsque la publicité porterait atteinte à la vie privée, exception levée par le seul consentement écrit de la personne concernée. La loi aurait pu, ainsi que le suggère la directive du 24 octobre 1995, admettre, au nom de l'intérêt public lié au droit de savoir du public, d'autres hypothèses de communication de l'information, moyennant des garanties appropriées[1414]. La solution belge d'une exception automatique pour la vie privée, sans permettre une mise en balance des intérêts en présence, laisse songeur[1415]. Elle ne cadre pas, en tout cas avec certaines solutions apportées par des législations prévoyant un accès spécifique à des informations publiques particulières. Les informations contenues dans les registres de l'état civil, par exemple,

1413 Voy. J. VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Travaux de la faculté de Droit de Namur n° 10, Namur, Bruxelles, P.U.N., Larcier, 1974, pp. 19 à 29 ; F. RIGAUX, *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la faculté de Droit de Namur n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 3 et s., spéc. n° 7 ; IDEM, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Paris, Bruylant L.G.D.J., 1990 ; X. AGOSTINELLI, *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, Collection Ethique et déontologie, Aix-en-Provence, Ed. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1994, pp. 96 à 116 ; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, p. 57.

1414 De telles garanties pourraient, par exemple, consister dans le fait d'avertir les personnes concernées des demandes d'accès à des informations mettant en jeu leur vie privée et de leur permettre de faire valoir leur point de vue si elles ne souhaitent pas voir ces informations communiquées. Ce point de vue devrait être pris en compte, ce qui n'implique pas nécessairement qu'il soit suivi, par l'autorité ayant reçu la demande d'accès. On pourrait, en outre, signaler à ces personnes la réponse faite par l'administration à la demande d'accès avant de communiquer au tiers les documents en cause, afin de permettre aux personnes concernées de saisir le cas échéant l'autorité de contrôle en matière d'accès. Cette saisine ne peut aujourd'hui être le fait que des demandeurs d'accès déçus (en dehors des demandes de consultation émanant des autorités administratives) (voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 2).

1415 Voy. les remarques déjà formulées à ce propos *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2, § 2.

sont accessibles à toute personne[1416]. Or, dans ces registres sont inscrits les actes de mariage[1417]. Ceux-ci sont donc communicables sur la base de l'article 45 du Code civil alors qu'ils sont non communicables sur la base de la législation d'accès. La solution est source d'incohérence. La seule voie pour n'être pas tenu par l'exception systématique à l'accès au nom de la vie privée, en l'absence de consentement écrit des personnes concernées, réside dans le fait de considérer que la communication ne réalise pas une atteinte à la vie privée[1418].

- *La communication d'informations comportant une appréciation ou un jugement de valeur relative à une personne physique nommément désignée ou aisément identifiable, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne.* Inspiré de la jurisprudence française en la matière[1419], le législateur belge a introduit dans la loi d'accès un régime spécial pour cette catégorie d'informations. Les documents administratifs qui comportent de telles informations sont communicables mais aux seules personnes qui justifient d'un intérêt[1420].

  Les données assimilées aux données sensibles que sont les données relatives aux infractions et condamnations pénales et aux mesures de sûreté, aux sanctions administratives et aux jugements civils, si elles ne sont pas protégées au titre de la vie privée, pourront

1416 Art. 45 du Code civil belge. Les informations concernant la filiation des individus fichés ne bénéficient pas de la même publicité, voy. art. 45, al. 2 et 3 du Code civil.

1417 Le législateur a estimé que, à l'inverse des actes établissant la filiation, l'impératif de publicité concernant les actes de mariage est supérieur à l'atteinte à la vie privée, jugée assez faible (F. JONGEN, « Les régimes spéciaux d'accès », *Droit communal*, 1999/1-2, p. 115).

1418 R. ANDERSEN, « La mise en balance des intérêts en cause dans l'appréciation des motifs d'exception à la publicité de l'administration », *C.D.P.K.*, 1999, p. 42.

1419 Jurisprudence élaborée par la Commission française d'accès aux documents administratifs sur la base des débats parlementaires qui ont présidé à l'adoption de la loi d'accès et sur la base d'une interprétation de l'objet de la loi d'accès. Cette jurisprudence a été implicitement confirmée par le Conseil d'Etat. Voy. Conseil d'Etat (français), *Pour une meilleure transparence de l'administration. Etude sur l'harmonisation des textes et l'amélioration des droits du citoyen en matière d'accès aux données publiques*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 1998, pp. 13 et 14.

1420 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 2.

vraisemblablement entrer dans l'hypothèse visée sous ce point. Les documents intégrant de telles données s'apparentent, en effet, à des documents « comportant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, ou la description d'un comportement dont la divulgation peut manifestement causer un préjudice à cette personne ». On pourra voir dans l'exigence de démonstration d'un intérêt de la part de tout demandeur une mesure de garantie appropriée pour permettre la communication des informations.

III. 3. La légitimité de la finalité de la communication est mise en doute

582. – Dans d'autres cas encore, la présomption de légitimité n'est pas d'office renversée, mais le doute existe sur la légitimité d'une communication d'informations au regard des intérêts des personnes concernées par ces informations. Il s'agit de cas dans lesquels l'information sollicitée par les tiers n'est pas vraiment « anodine » pour les personnes concernées, sans toutefois rentrer dans les catégories de données sensibles ou d'informations relatives à la vie privée des individus. C'est, par exemple, une demande de communication des noms des allocataires de pensions ou des noms des titulaires de permis[1421] ou des informations retraçant la carrière d'un fonctionnaire.

Pour décider de la communication ou non de ces informations, il est nécessaire de procéder à une mise en balance *in concreto* des intérêts en jeu. Cet exercice a par exemple été effectué par le *Information and Privacy Commissioner* de Colombie britannique (Canada) en présence d'une demande de communication du montant précis de l'indemnité de licenciement payée à un capitaine de pompiers renvoyé[1422]. Le

1421 Voy. la position de la Cour fédérale canadienne dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1989] 1 C.F. 67 (1re inst.), dans laquelle la Cour estime que les noms des titulaires de permis délivrés sous le régime du règlement sur la protection des phoques doivent être exemptés de communication au nom de la protection des renseignements personnels.

1422 Order n° 173-1997, July 14, 1997, cité dans D. H. FLAHERTY, « Balancing Open Government and Privacy Protection », in *Privacy of Personal Data, Information Technology and Global Business in the Next Millennium. Proceedings of the*

Commissioner a fait prévaloir l'objectif de transparence sur l'intérêt relatif à la vie privée, prenant pour « basic guiding principle » le fait que « the public has a right to know how its money is being spent ». Il ordonna donc la communication du montant précis de l'indemnité de licenciement. Toutefois, il n'autorisa pas la communication des renseignements personnels de l'accord au delà de ce montant, tels que l'allocation de pension.[1423]

Dans un autre registre, la CNIL (Commission Nationale Informatique et Libertés) et la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) françaises ont toutes deux admis la transmission à des chercheurs d'informations provenant de fichiers administratifs. Au nom de l'intérêt de la recherche, l'accès des chercheurs à des fichiers de la sécurité sociale et la communication des fichiers universitaires aux fins d'une étude sur l'insertion professionnelle des jeunes diplômés, ont été considérés comme légitimes[1424]. En Belgique, la Commission de la protection de la vie privée a, de la même façon, autorisé la communication de données provenant du Registre national des personnes physiques, dans un but de recherche dans le domaine de l'épidémiologie, de la prévention des affections cardiaques ou encore aux fins d'une enquête scientifique sur les conditions de vie des ménages belges[1425]. Dans un de ses avis, la Commission belge a expressément

21st International Conference on Privacy and Personal Data Protection, Hong-Kong, 13-15 September, 1999, p. 202.

1423 Voy. également le cas soumis à la Cour fédérale canadienne d'une requérante qui demandait communication des noms des locataires de la Commission de la Capitale Nationale, de même que leurs adresses et les montants des loyers. La Cour a déclaré que si les montants des loyers constituaient des renseignements personnels, il serait tout de même dans l'intérêt du public de les divulguer. Elle a toutefois considéré que ces montants constituaient un « avantage financier facultatif » qui, au Canada, ne peut être confondu avec la notion de « renseignement personnel » (*Bland c. Canada (Commission de la capitale nationale)*, [1991] 3 C.F. 325 (1re inst.)).

1424 CNIL, 4e Rapport d'activité 1983, Paris, La documentation française, 1984, p. 222 ; CADA, avis du 8 juillet 1982, *Volle*, cité in *Guide de l'accès aux documents administratifs*, Paris, La documentation française, p. 117.

1425 Commission de la protection de la vie privée, avis n° 20-96 du 22 juillet 1996 relatif au projet d'arrêté royal autorisant l'Université libre de Bruxelles et l' « Universiteit Gent » à recevoir communication de certaines informations du Registre national des personnes physiques pour l'exécution d'activités de recherche dans le domaine de l'épidémiologie et de la prévention des affections cardio-vasculaires ; avis n° 23-96 du 13 septembre 1996 relatif au projet d'arrêté royal autorisant les « Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius Antwerpen » à

relevé le poids de l'intérêt de la recherche historique ou scientifique dans une mise en balance avec la vie privée des individus. Ce poids conduit à admettre la communication de certaines données mais pour les seuls chercheurs en dehors des personnes concernées elles-mêmes : « La conservation de données à caractère personnel aux Archives générales du Royaume, en raison de leur valeur historique ou sociologique, comme source de recherches et d'études, constitue une finalité légitime. Elle implique naturellement la possibilité de consultation par les chercheurs […]. […] L'accès aux dossiers doit demeurer réservé, outre à la personne concernée, aux chercheurs. »[1426].[1427]

Pour réaliser la pondération des intérêts concurrents, l'autorité ou le juge appelé à se prononcer sur le caractère légitime de la divulgation peut s'aider de critères. La Cour suprême américaine propose de mesurer l'intérêt des demandes d'accès relatives à des informations portant sur des individus, à l'intérêt que présentent les informations en question pour la mise en lumière de la manière dont l'administration s'acquitte de ses tâches[1428]. Dans le même ordre d'idée, le *Legal Advisory Board*, comité d'experts européens adjoint à la Commission européenne, propose d'admettre par principe les divulgations de données à caractère personnel « where the knowledge of such data serves the understanding of the administrative and political process »[1429].

---

recevoir communication de certaines informations du Registre national des personnes physiques, dans le cadre d'une enquête scientifique portant sur les conditions de vie des ménages belges. Voy. l'arrêté royal du 3 avril 1995 fixant la procédure permettant à des organismes scientifiques d'obtenir communication d'informations consignées au Registre national à des fins de recherche.

1426 Avis n° 24-96 du 13 septembre 1996 relatif à la consultation des dossiers de la Police des Etrangers déposés aux Archives générales du Royaume. Il est à noter que les documents visés par l'avis de la Commission contiennent des données sensibles comme des renseignements émanant de la police et de la Sûreté publique, des extraits du casier judiciaire, des Pro Justitia,…

1427 Pour des exemples de pratiques de mise en balance de l'intérêt de la publicité avec l'intérêt de la vie privée fournis par l'Ombudsman de la Région flamande, voy. J. GOORDEN, « De relatie openbaarheid – vertrouwelijkheid van gegevens », in *Privacy*, Actes du Séminaire organisé à Bruxelles les 26 et 27 novembre 1998 dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, pp. 227 à 238.

1428 *Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1989).

1429 LAB Position to the Green Paper on Access, point 81.

III. 4. L'impact des nouvelles technologies

583. – Les nouvelles technologies font naître des risques nouveaux pour les personnes concernées par les données. Le point 114 du Livre vert de la Commission européenne sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, souligne très clairement que « l'émergence de la société de l'information pourrait poser de nouveaux risques pour la vie privée des individus si des registres publics venaient à être accessibles sous forme électronique (en particulier en ligne et sur Internet) et dans de larges quantités »[1430].

584. – Là où une publicité existait déjà dans le monde papier, on avait pu atteindre un équilibre entre protection de la vie privée et protection des intérêts des tiers. Cet équilibre est exprimé généralement dans la forme de publicité adoptée. C'est le cas, par exemple, de la publicité organisée en matière d'urbanisme : la publicité accordée aux demandes de permis est circonscrite géographiquement (enquêtes publiques) ou implique une démarche de la part des intéressés auprès de l'administration communale. Si ces informations viennent désormais à être rendues publiques sur le site Internet développé par la commune, l'équilibre initial atteint devra être réévalué dans ce nouveau contexte. De locale, la publicité devient globale, et de médiate, immédiate. Cela signifie pour les personnes concernées par les informations un enjeu d'une autre envergure pour leur vie privée.

En France, la Commission Nationale Informatique et Libertés a estimé d'ailleurs que les risques de perte de contrôle sur ses données qu'induit Internet, accompagnés des risques de détournement de finalités d'utilisation, sont tels que la seule manière de rétablir l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et l'intérêt de publicité consiste à obtenir des personnes concernées leur consentement éclairé et exprès à la mise à disposition des informations sur Internet, tout en leur reconnaissant le

1430 *L'information émanant du secteur public : une ressource clé pour l'Europe*, COM(1998)585, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p. 17.

droit de s'opposer à tout moment à la diffusion des informations[1431]. Le réseau Internet étant international, les flux transfrontières des données sont inhérents à son fonctionnement, ce qui ajoute au risque de réutilisation incontrôlée des données, le risque que les données soient traitées dans des pays n'offrant aucune protection. La circulaire du 7 octobre 1999 émanant du Premier ministre français[1432] ne suit pas tout à fait la ligne indiquée par la CNIL. A défaut d'imposer d'obtenir le consentement des personnes citées sur les sites de l'administration, le texte préconise tout de même de reconnaître à ces personnes le droit de s'opposer à tout moment à la diffusion des données les concernant[1433].

585. – Si un réseau mondial ouvert change les dimensions de la publicité, et dès lors les enjeux, la « simple » numérisation des données présente déjà des dangers accrus ou nouveaux. Les possibilités de recherche et de tri au sein des banques de données sur la base de multiples critères et les capacités des systèmes d'information de croiser les données, modifient assurément les conditions d'un équilibre entre l'intérêt des personnes concernées et l'intérêt lié à la publicité.

Ainsi, la constitution et la mise à disposition d'une base de données jurisprudentielle permet de recueillir « l'ensemble de la jurisprudence relative à des licenciements pour motifs graves, pour en extraire les noms et adresses des employés mis en cause » ou d'identifier « aisément les médecins dont la responsabilité aura été poursuivie devant les tribunaux. Le comportement d'un juge face à tel ou tel type de conflits pourra être évalué statistiquement et le nom d'un avocat pourra être associé à un pourcentage d'issues favorables d'un procès » [1434]. On a déjà mentionné

1431 Commission Nationale Informatique et Libertés, *17ème Rapport d'activité 1996*, Paris, La Documentation française, 1997.

1432 Circulaire relative aux sites Internet des services et des établissements publics de l'Etat, *J.O.R.F.*, 12 octobre 1999.

1433 « Il est rappelé qu'en vertu de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne peut s'opposer à la diffusion d'informations la concernant. Ce droit, dont peuvent également user les agents de l'administration, peut s'exercer avant l'ouverture du site, mais aussi à tout moment une fois que le site est ouvert. »

1434 Y. POULLET, « Autour de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, coll. Droit en Mouvement, Bruxelles, La Charte, 1998, p. 70.

plus haut la possibilité technique de reconstituer l'histoire judiciaire d'une personne, qui « engendre des risques en matière de protection des données sans commune mesure avec ceux liés aux modes traditionnels d'accès ou de publication de la jurisprudence » [1435].

La Commission belge de la protection de la vie privée a marqué sa préoccupation pour la question. Dans son avis du 22 avril 1996, elle note : « Les recherches automatisées habituelles dans du texte libre, disponibles dans les logiciels de consultation des CD-ROM ou des réseaux comme Internet, permettent, en effet, d'opérer des sélections dans de vastes recueils de prononcés sur la base des noms des parties, en combinaison avec d'autres critères de recherche, dont on peut déduire de façon systématique des informations concernant la vie privée des personnes identifiées. Selon la Commission, l'apparition de pareilles difficultés en raison de l'évolution technologique doit s'accompagner d'une plus grande retenue lors de la mention de ces données pouvant mener à l'identification des parties dans les chroniques automatisées de jurisprudence et lors de la recherche d'autres systèmes visant à identifier des prononcés judiciaires » [1436].

586. – Les nouveaux risques liés au développement des technologies de l'information et de la communication se résument en une accessibilité des informations indépendante du lieu, des frontières et du temps ; une conservation longue durée (« the eternity effect »[1437]) : la mémoire électronique ne permet plus le droit à l'oubli ; des utilisations secondaires incontrôlées des informations ; le profilage des individus.

Créant de nouveaux dangers pour la vie privée des individus, les nouvelles technologies de la communication et de l'information modifient l'équilibre atteint dans un contexte traditionnel. Les conditions d'un nouvel équilibre entre les intérêts contradictoires en

1435 *Ibid.*, p. 71. Voy. également S. WALZ, *op. cit.*, p. 3 : « […] reports about convictions long after the sentence has been served are published in multimedial forms, usable for surveillance, credit information or other purposes related to civil life and accessible worldwide. »

1436 Avis n° 07/96.

1437 S. WALZ, *op. cit.*, p. 3.

présence doivent en conséquence faire l'objet d'une nouvelle évaluation[1438].

III. 5. Les différents degrés de publicité

587. – Il convient enfin de signaler qu'il y a différents degrés de publicité qui ne peuvent être considérés comme équivalents. Il s'ensuit que l'on ne peut se prévaloir de la publicité accordée à des informations à caractère personnel pour légitimer toute forme de publicité de ces informations.

588. – Une publicité « disséminée » n'est pas de même nature qu'une publicité « rassemblée ». La deuxième fait naître plus de risques pour les personnes concernées par les données. Ainsi, avoir accès aux minutes des procès, auprès des greffes des tribunaux, c'est-à-dire en des lieux dispersés, n'a pas la même valeur, et ne présente pas les mêmes dangers pour la vie privée des personnes citées, que d'avoir accès à une base de données rassemblant l'ensemble des décisions prononcées par les tribunaux du pays[1439].

La Cour suprême américaine a eu à connaître d'une affaire dans laquelle un journaliste demanda au *Federal Bureau of Investigation* l'accès aux documents concernant les arrestations, inculpations et condamnations dont firent l'objet quatre individus[1440]. Les arrestations, inculpations et

1438 Dans le même sens, H. BURKERT, « The Commercial Use of Government Controlled Information and its Information Law Environment in the EEC », *op. cit.*, p. 232 : « there was a large body of register laws which provided for the collection of personal information in order to make such information public. Very often, these laws gave a general unrestricted right of access to personal information. […] Register legislation, however, has been coined for traditional – paper file – registers. These registers had a number of 'built-in' restrictions which had served as tacit protection mechanisms. Where such registers turn automatic they usually provide a new quality of accessibility which has to be reconsidered. This reconsideration again has to take into account the reasons for which these traditional registers had provided general access (e.g. to guarantee the integrity of the voting process or of business corporations). »

1439 Voy. R. GELLMAN, « Public Records : Access, Privacy and Public Policy », *Government Information Quarterly*, 1995.

1440 *Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, précitée

condamnations sont des événements publics retranscrits dans les fichiers publics tenus par les tribunaux. Pour le seul vivant des quatre individus ciblés par le journaliste, le F.B.I. refusa de transmettre l'information qu'il détenait sous forme compilée, estimant que la communication porterait atteinte à la vie privée de l'individu en question. La Cour suprême soutint à l'unanimité cette argumentation. Elle rejeta l'argument retenu par la Cour d'appel, selon lequel il n'y a plus de « privacy interest » en présence d'informations déjà rendues publiques. Pour la Cour, il y a une importante différence entre une communication « éparpillée » de fragments d'information et la divulgation de l'information dans son ensemble. « But the issue here is whether the compilation of otherwise hard-to-obtain information alters the privacy interest implicated by disclosure of that information. Plainly there is a vast difference between the public records that might be found after a diligent search of courthouse files, country archives, and local police stations throughout the country and a computerized summary located in a single clearinghouse of information. »[1441]

589. – Une information à caractère personnel publiée sous une forme n'en soulève pas moins des questions de vie privée quand une publicité sous une autre forme est envisagée.

A ce sujet, la Cour suprême des Etats-Unis a dû trancher une question ayant suscité une importante controverse au niveau des juridictions inférieures[1442]. Il s'agissait d'une demande de communication des noms et adresses *privées* des fonctionnaires de l'administration fédérale, demande formulée sur la base du *Freedom of Information Act*. La Cour vit dans la communication demandée une atteinte à la vie privée des

1441 489 U. S., 764. Voy. également la décision d'une Cour d'appel de Californie dans l'affaire *Westbrook v. Los Angeles County* (32 Cal. Rptr. 2d 382 (Cal. App. 1994)) dans laquelle un éditeur avait demandé à recevoir une copie d'une disquette contenant les décisions d'une *municipal court* en matière pénale. La Cour refusa la communication de la compilation : « There is a qualitative difference between obtaining information from a specific docket or on a specified individual, from obtaining docket information on every person against whom criminal charges are pending in the municipal court. […] It is the aggregate nature of the information which makes it valuable to respondent ; it is the same quality which makes its dissemination constitutionally dangerous ».

1442 *U.S. Department of Defense v. F.L.R.A.*, 114 S. Ct. 1006 (1994).

personnes concernées. Elle spécifia que le « privacy interest » ne disparaît pas du simple fait que l'information est publiquement disponible sous d'autres formes, comme dans l'annuaire téléphonique ou dans les listes d'électeurs.

On ne peut s'autoriser d'une forme de publicité existante pour légitimer d'office toutes communications des données à caractère personnel. La vie privée, au sens de l'autodétermination informationnelle, demeure en jeu et une mise en balance avec l'intérêt de publicité lié aux communications doit encore être effectuée.[1443]

§ 3. Devoir d'information pesant sur les détenteurs de données à caractère personnel

I. Principe

592. – On a déjà signalé au chapitre cinquième de la première partie que tout responsable de traitement de données à caractère personnel est tenu de fournir certaines informations aux personnes concernées par les données. Cette formalité doit être accomplie soit au moment de l'obtention des données, lorsque les données sont obtenues de la personne concernée elle-même, soit au plus tard au moment de la première communication des données, lorsque les données ont été obtenues de manière indirecte[1444].

Les informations à fournir consistent en : les coordonnées du responsable du traitement, les finalités du traitement, l'existence du droit de s'opposer gratuitement au traitement envisagé à des fins de *direct marketing*, les destinataires ou catégories de destinataires des données,

1443 Voy. dans le même sens l'avis adopté le 3 mai 1999 par le Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, précité, p. 4 : « une donnée à caractère personnel, même rendue publique, reste une donnée à caractère personnel et bénéficie, dès lors, d'une protection ».

1444 Art. 10 et 11 de la directive du 24 octobre 1995 et art. 9 nouveau de la loi du 8 décembre 1992.

l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données, le caractère obligatoire ou non des réponses (lorsque les données sont collectées auprès de la personne concernée) et les catégories de données (lorsque les données sont obtenues de source indirecte). Les quatre derniers types d'information à fournir ne doivent pas être communiqués si, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles le traitement est effectué, cela n'est pas nécessaire pour assurer un traitement loyal des données.

Lorsque la communication des données à caractère personnel effectuée dans le cadre de la mission publique d'information est à considérer comme traitement à part entière[1445], la personne qui communique les données est tenue en principe de fournir les informations énumérées ci-dessus aux personnes concernées par les données transmises. Si la communication est considérée comme compatible avec les finalités initiales du traitement des données[1446], la formalité d'information ne doit pas être liée à l'opération de communication elle-même ; elle est liée au traitement dans le fil duquel se situe la communication et aura eu lieu au moment de la collecte ou prendra place au plus tard au moment de la communication des données.

II. Exception particulière

593. – Toutefois, pour les données obtenues de source indirecte, les responsables de traitement de données sont dispensés de fournir l'information requise lorsque l'enregistrement ou la communication des données est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance[1447].

La plupart des hypothèses de communication de données à caractère personnel s'inscrivant dans le cadre de la mission publique d'information correspondront à cette exception au devoir d'information. En effet, pour ce qui concerne la mise à disposition active, spontanée,

1445 Voy. *supra*, point précédent.

1446 Voy. *supra*, point précédent.

1447 Art. 9, § 2, *littera* b de la loi du 8 décembre 1992.

d'informations, elle sera imposée par la législation générale ou par des textes spécifiques. Quant aux communications effectuées par application du droit d'accès, elles entrent elles aussi dans la formulation de l'exception de la loi belge puisqu'elles sont réalisées « en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ».

La directive avait en fait énoncé de façon bien plus stricte l'exception au devoir d'information. Elle admettait de dispenser le responsable du traitement de fournir les informations requises aux personnes concernées « si la législation prévoit expressément l'enregistrement ou la communication des données » [1448]. Il faut donc que l'enregistrement ou la communication des données soit clairement prévu par la législation. Des obligations générales de communication telles que celles contenues dans la législation d'accès, qui n'identifient pas suffisamment les données visées, ne peuvent être considérées comme répondant au critère de la directive. Et l'enregistrement des données effectué en amont par l'administration entre souvent dans des missions énoncées en termes généraux. La plupart du temps, les textes attribuant les missions aux organes administratifs ne précisent certes pas expressément les opérations d'enregistrement d'informations à caractère personnel à réaliser au nom des missions en question. La directive n'admet donc pas au rang de l'exception de nombreuses communications d'informations susceptibles d'être effectuées dans le cadre de la mission publique d'information. Pour ces communications, et dans la mesure où elles sont à envisager comme traitement à part entière, le responsable devrait normalement fournir aux personnes concernées les informations énoncées ci-dessus. [1449]

1448 Art. 11, § 2 de la directive du 24 octobre 1995.

1449 Il convient de mentionner une autre exception, accordée pour les traitements de données effectués aux fins de journalisme. Etant donné que la mission publique d'information englobe pour partie le service public de radiodiffusion (diffusion d'informations d'actualité, d'informations intéressant sans conteste le public ; voy. *supra*), l'exception pour les traitements à des fins journalistiques trouvera à s'appliquer. Dans le cas où le responsable obtient les données à caractère personnel directement de la personne concernée, il ne doit pas fournir les informations obligatoires lorsque cela compromettrait la collecte des données. Dans le cas où il obtient les données à des sources tierces, il ne doit pas fournir les informations prévues lorsque cela compromettrait la collecte des données, compromettrait une publication en projet ou fournirait des indices sur ses sources d'information (art. 3, § 3, *littera* b de la loi du 8 décembre 1992).

§ 4. Droits d'accès, de rectification et d'opposition de la personne concernée

I. Droits d'accès et de rectification

594. – Les droits d'accès et de rectification reconnus aux personnes concernées par les données ont déjà été évoqués antérieurement[1450].

Les personnes qui procèdent au traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la mission publique d'information sont tenues de communiquer aux personnes concernées qui le demandent la confirmation du traitement ou non de données à leur sujet, ainsi que les finalités du traitement, les catégories de données traitées et les catégories de destinataires des données. Les responsables du traitement doivent aussi communiquer les données faisant l'objet du traitement ainsi que toute information disponible sur l'origine des données[1451].[1452]

Le droit d'accès offre à la personne concernée une autre voie pour obtenir des informations sur les traitements effectués sur ses données. Cette voie n'offre toutefois pas les mêmes garanties que le devoir d'information pesant sur le responsable du traitement car elle exige une démarche de la part de la personne concernée, celle-ci devant au demeurant avoir déjà connaissance de l'identité du responsable du traitement. Le droit d'accès ne compense donc pas, en termes d'information de la personne concernée sur le sort réservé à ses données, la formulation trop large de l'exception au devoir d'information présente dans la loi belge remodelée.

1450 Voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 3.

1451 Art. 10 nouveau de la loi du 8 décembre 1992. Pour une analyse complète de ce que recouvre le droit d'accès, voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 3.

1452 Une exception au droit d'accès est ici aussi admise pour les traitements poursuivant des finalités de journalisme, lorsque l'exercice du droit d'accès compromettrait une publication en projet ou fournirait des indications sur les sources d'information (art. 3, § 3, *littera* c de la loi du 8 décembre 1992).

595. – Toute personne concernée peut, sans frais, faire rectifier les données à caractère personnel inexactes qui se rapportent à elle et faire effacer ou interdire d'utilisation les données incomplètes ou non pertinentes au regard de la finalité du traitement[1453]. Si des données inexactes, incomplètes ou non pertinentes ont été transmises à des tiers ou au public sur la base d'une obligation découlant de la mission publique d'information, le responsable doit, dans le mois qui suit l'introduction d'une requête en rectification portant sur ces données, communiquer les corrections ou effacements à effectuer aux personnes à qui ces données ont été communiquées. Le responsable est cependant libéré de cette obligation lorsqu'il n'a plus connaissance des destinataires de la communication ou lorsque la notification paraît impossible ou implique des efforts disproportionnés.

Les communications de données à caractère personnel effectuées en réponse à l'exercice du droit d'accès aux documents administratifs laissent obligatoirement des traces, conservées par les autorités administratives. Dans ces hypothèses, il doit être toujours possible de faire suivre les corrections apportées aux données transmises. Pour les devoirs de diffusion active d'informations, par contre, il se révélera le plus souvent impossible (par défaut d'identification des destinataires de l'information) ou impraticable (du fait d'une diffusion à grande échelle) de communiquer les corrections aux destinataires.

II. Droit d'opposition

596. – En principe, la loi de protection des données reconnaît à quiconque le droit de s'opposer, pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière, à ce que des données se rapportant à lui/elle fassent l'objet d'un traitement. Toutefois, ce droit ne peut pas s'exercer lorsque la licéité du traitement est basée sur la nécessité de celui-ci au regard d'une obligation légale ou réglementaire[1454]. Or, les communications de données à caractère personnel susceptibles d'être effectuées dans le cadre de la mission publique d'information se fondent

1453 Art. 12, § 1er, al. 1 et 5 nouveaux de la loi du 8 décembre 1992.

1454 Art. 12, § 1er, al. 2 de la loi du 8 décembre 1992.

sur une obligation légale ou réglementaire. Il ne peut dès lors être question que les personnes concernées par des informations que l'administration s'apprête à communiquer à des tierces personnes ou au public, en réponse à une obligation découlant de la mission d'information, s'opposent à ces communications. Elles pourront tout de même contester la légitimité de la communication, faisant valoir un déséquilibre entre les intérêts en présence, ce qui revient presque au même qu'agiter leur droit d'opposition puisque cela conduit à mettre en avant un intérêt prédominant, sacrifié lors du traitement des données sans qu'un intérêt supérieur justifie et compense ce sacrifice.

SECTION 4.

UTILISATION DE L'INFORMATION EN AVAL DE LA MISE A DISPOSITION

597. – La question de la disponibilité de l'information publique comporte deux volets : l'un concernant l'accès à l'information, la prise de connaissance (*right to access*), l'autre concernant l'utilisation de l'information (*right to use*). C'est le premier volet qui a fait l'objet de l'ensemble des développements qui précèdent. Il s'agit à présent d'évoquer le deuxième volet, indissociable du premier.

§ 1. Le droit d'utiliser au regard du droit de savoir

598. – Le droit d'utiliser l'information publique en aval de sa mise à disposition renforce le droit à la connaissance. Le législateur américain a reconnu explicitement le rôle essentiel que jouent les redistributeurs privés d'information au regard de l'objectif de mise à disposition de l'information publique : « The Paperwork Reduction Act of 1995 reflects congressional intent to encourage wider use of electronic distribution as an integral part of the management of Government information. *It acknowledges that private, non-governmnental information providers perform an essential public service in expanding the availability of information to the public*. Government agencies cannot be expected to match the dynamism and creativity of information providers in transforming Government information into valuable consumer information products, especially given the robust nature of information technology developments. Consequently, nongovernment information distributors play a valuable role in advancing information objectives. »[1458].

1458 Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996, *Report of the Committee on Government Reform and Oversight*, disponible sur le site de l'Electronic Privacy Information Center, http ://www.epic.org/open_gov/efoia_report.html, p. 13 (C'est nous qui soulignons).

I. Le principe de diversité comme garantie du droit de savoir

599. – La libre réutilisation des informations publiques participe au *principe de diversité* cher aux Américains[1459]. Ce principe édicte qu'il faut permettre une diversité des sources et des canaux d'information en matière d'informations publiques. Multiplier les sources, c'est multiplier les éclairages, c'est un rempart contre l'orientation voire la manipulation de l'information. Henry H. Perritt signale : « diverse outlets for public information limit censorship and concealment of public affairs »[1460]. Et, relevant les possibilités nouvelles de multiplier les produits d'information dérivés, grâce aux autoroutes de d'information, l'auteur ajoute : « Just as access by and to the press long has been recognized as essential to democracy, so too do open network architectures' diversity of sources and channels for public information serve democracy through the information highway »[1461].

Le principe de diversité est formalisé dans le *Paperwork Reduction Act* du 22 mai 1995 qui dispose que « With respect to information dissemination, each agency shall ensure that the public has timely and equitable access to the agency's public information, including ensuring such access through encouraging a diversity of public and private sources for information based on government public information »[1462]. En outre, les agences fédérales américaines ne peuvent, à moins d'y être spécifiquement autorisées par une loi, « restrict or regulate the use, resale or redissemination of public information »[1463]. Pas plus qu'elles ne

1459 Voy. H. H. PERRITT, « Sources of Rights to Access Public Information », *William & Mary Bill of Rights Journal*, 1995, vol. 4/1, pp. 184 et s. ; American Bar Association, Recommendation n° 109C, adopted August 12-13, 1991, Guidelines for federal and State agency dissemination of public information in electronic form ; Administrative Conference of the United States, 1 C.F.R., § 305.88-10 (1993) ; Office of Management and Budget, 58 Fed. Reg. 36,068 (1993).

1460 H. H. PERRITT, « Reinventing Government through Information Technology », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html.

1461 *Ibid.*

1462 44 USCA s 3506 (d)(1)(A).

1463 44 USCA s 3506 (d)(4)(D).

peuvent « establish an exclusive, restricted, or other distribution arrangement that interferes with timely and equitable availability of public information to the public »[1464].

Le principe est donc que l'administration fédérale doit encourager une diversité de sources tant publiques que privées d'information gouvernementale. Elle ne peut réserver à un partenaire public ou privé l'exclusivité de la diffusion et de l'utilisation des données publiques. Il ne peut, par principe, y avoir de monopole sur l'information publique. Rien ne peut venir restreindre la réutilisation, voire la revente des informations publiques en aval de leur mise à disposition.

En complément de ces règles, le *Paper Reduction Act* instaure le droit pour quiconque, et dès lors pour tout éditeur privé de produits informationnels, d'avoir accès non seulement au produit final que l'administration met à disposition du public, mais également, si le produit est sur support électronique, d'avoir accès « to the underlying data (in whole or in part) »[1465]. Cela permet donc au secteur privé de choisir le niveau d'enrichissement du produit auquel il veut accéder afin de développer son propre produit informationnel. Soit l'éditeur privé souhaitera partir du produit intégrant la valeur ajoutée proposée par l'administration, soit il préférera remonter aux données brutes. Ce droit d'accès à tous les niveaux favorise assurément le déploiement de produits ou services d'information, ce qui répond à l'aspiration à la diversité des sources d'information.

II. L'amélioration voire la réalisation du droit de savoir par le biais de la réutilisation en aval

600. – Il s'avère que c'est souvent grâce à l'offre de produits informationnels dérivés de l'offre initiale du secteur public, produits enrichis, complétés, adaptés, sélectionnés, que se réalise pleinement le droit de savoir. L'action d'intermédiaires est souvent nécessaire pour que l'information fournie par le secteur public entre réellement à la

1464 *Ibid.*

1465 44 USCA s 3506 (d)(1)(B).

connaissance des destinataires, 1. soit que la forme de l'information initiale est indigeste pour les non initiés; 2. soit que le produit n'est pas adapté aux besoins du public; 3. soit que la masse d'informations empêche un accès véritable aux messages transmis.

II. 1. Une forme indigeste

601. – Trop souvent, la communication d'informations par l'administration s'apparente davantage à un discours abscons voire byzantin qu'à l'énoncé clair préconisé par Boileau. A titre d'illustration, les informations qui suivent ont été communiquées au public par voie d'affiches lors d'une enquête publique en matière d'urbanisme dans une commune de l'agglomération bruxelloise : « […] Périmètre et zone : PPAL + PICHEE + espace structurant ; zone d'habitation + ZICHE. Motif principal de l'enquête : actes et travaux à l'intérieur de l'îlot. […] ». On ne peut pas dire que cela soit éclairant pour le public…

Sans qu'elle n'atteigne toujours ce degré d'hermétisme, l'information fournie par l'administration emprunte souvent une forme peu accessible pour le commun des administrés. Cette difficulté n'a d'ailleurs pas échappé, en Belgique, aux autorités publiques elles-mêmes puisque la Charte de l'utilisateur des services publics[1466] prône l'utilisation d'un langage compréhensible et précis dans les rapports avec le public. Le texte spécifie : « Les services publics s'efforceront d'adapter leurs communications à leurs interlocuteurs et éviteront tout jargon technique qui ne soit pas indispensable à la précision »…

L'apparition de services d'information, le cas échéant privés et payants, rendant plus accessibles les communications au public réalisées par l'administration est donc favorable à une réelle compréhension de l'information fournie, et en ce sens participe à réaliser le droit du public de savoir.

1466 Précitée.

II. 2. L'adaptation aux besoins du public

602. – Les utilisateurs ont des besoins variables en termes d'information. Les besoins diffèrent en effet quant aux techniques de diffusion de l'information (sur support papier, sur CD-ROM, par accès en ligne à une base de données, etc.), quant à la valeur ajoutée intégrée dans le produit informationnel (présence d'index, de résumés, d'hyperliens, de renvois, de commentaires, de statistiques, de graphiques, recoupements avec d'autres sources d'information, etc.) et quant aux services offerts (conseil, assistance, etc.). Le secteur public n'est pas nécessairement à même d'identifier les besoins variés d'information du public. Il n'est pas outillé pour sonder régulièrement le public afin d'offrir un produit ou un service informationnel ajusté à ses besoins. En outre, dans de nombreux cas, un seul producteur d'information ne suffit pas pour satisfaire la variété de besoins des utilisateurs[1467].

Il est opportun que se développent des produits et des services informationnels au delà de ce que le service public met à disposition. Adaptés aux besoins de publics cibles différents, répondant de façon plus spécifique aux demandes d'information exprimées par des groupes particuliers d'utilisateurs, ces offres de produits et services améliorent le paysage informationnel de la société. Ils permettent de satisfaire des besoins qui n'auront pas été correctement identifiés par l'administration, ou qui n'auront pas pu être pris en compte dans l'offre d'un service public.

II. 3. La masse d'informations à traiter

603. – « Trop d'informations tue l'information. » Nous nous retrouvons aujourd'hui « […] dans un monde où l'information communiquée en masse devient une source de pollution aussi nocive que toutes les autres »[1468]. Pour le professeur Rodotà, nous sommes confrontés au

1467 H. H. PERRITT, « Federal Electronic Information Policy », 63 *Temp. L. Q.* 201, 1990, spéc. 240.

1468 L. DION, « La crise des médias au Québec », *Le Devoir*, 26 juin 1978, 5.

problème de l' « hyperinformation ». Dans la mesure où croît de manière exponentielle la disponibilité, à tout le moins théorique, d'une masse d'informations qui a tendance à devenir illimitée, il devient toujours plus difficile d'effectuer la sélection des informations pertinentes et d'en contrôler l'exactitude. Cela étant, l'observation du passé révèle que jusqu'ici la démocratie n'a jamais souffert d'un excès d'informations. Il est toutefois essentiel que parallèlement à l'amplification de la mise à disposition d'informations se développent des instruments de navigation permettant de se mouvoir dans une telle mer[1469].

Pour éviter que, noyé sous l'information, le citoyen ne soit empêché d'accéder à la connaissance, il est nécessaire soit d'indiquer la voie et de guider la recherche vers l'information, soit de procéder à des sélections de l'information disponible. Il y a donc lieu de développer des méta-données, c'est-à-dire des informations sur l'information disponible. Ou d'offrir des produits ou services d'information présentant une sélection de données suivant des critères variés[1470].

C'est là encore une voie de retraitement de l'information en aval de ce qui est offert par le secteur public. Si l'administration n'opère pas les sélections d'informations elle-même car elle estime que cela se situe au delà de sa mission à assumer, ce service pourra être le fait d'acteurs privés. Ce faisant, ces derniers favoriseront l'accès au savoir du public concerné par les informations.

604. – L'apparition de produits et services, découlant de la réutilisation des informations publiques mises à disposition dans le cadre de la mission publique d'information, ne vient pas se substituer à cette mission. Elle vient la compléter. Ces services se situant au delà de la mission publique ne doivent pas nécessairement répondre aux critère d'un service public. Ils peuvent être développés par des acteurs privés, voire publics, à des fins lucratives. Cela étant, ils viennent ajouter à l'offre d'information publique des offres enrichies. Si tel n'était pas le cas, ils n'auraient pas lieu d'exister puisque, à qualité égale, le public

1469 S. RODOTA, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 1997, pp. 87 et s.

1470 Voy. Ce qui est dit à propos de l'information juridique, *supra*, Partie II, Chapitre 3, Section 3, § 2, II. 2. 5.

s'adresserait au service public, accessible à des conditions plus favorables. Ces produits et services à valeur ajoutée, ou services supplémentaires, ont donc une véritable raison d'être.

La loi suédoise, pionnière en matière d'accès à l'information publique, corrobore d'ailleurs cette vision. Dès 1766, dans sa première version, cette loi exemplaire assurant le droit d'accès aux documents officiels, garantissait à quiconque le droit de publier librement nombre de ces documents (documents du Parlement, des cours et tribunaux et de l'administration, notamment)[1471]. La transparence a donc, dès l'origine, été liée avec le droit pour d'autres que l'administration de disséminer l'information dans le public.

§ 2. L'exclusion du droit d'utiliser à des fins commerciales les informations communiquées en application du droit d'accès

I. L'exclusion de principe

605. – Un amendement, adopté sans la moindre discussion ni à la Chambre, ni au Sénat, a introduit dans la loi belge sur la publicité de l'administration l'interdiction de diffuser et d'utiliser à des fins commerciales les documents administratifs obtenus en application du droit d'accès[1472]. Cette loi ayant servi de modèle à l'ensemble des textes législatifs adoptés aux différents autres niveaux de pouvoir du pays, cette disposition se retrouve dans l'ensemble desdits textes. Les décrets de la Communauté française et de la Commission communautaire française se signalent en outre par l'imposition d'une sanction pénale en cas d'infraction[1473], alors que le décret de la Communauté germanophone

1471 P. SEIPEL, « The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens », *Chicago-Kent Law Review*, 1993, Vol. 69, n° 2, p. 421.

1472 Art. 10 de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, introduit par l'amendement des députés Peeters et Schellens (Amendement n° 98, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1112/11).

1473 La violation de l'interdiction se paie d'un emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de 26 à 10 francs, ou d'une seule de ces peines (art. 10 du décret

soumet la réutilisation et la diffusion des documents obtenus à l'autorisation expresse de l'autorité administrative[1474]. Le décret flamand, dans sa deuxième mouture, reproduit l'interdiction de diffusion ou d'utilisation à des fins commerciales mais lève cette interdiction pour les documents contenant des « informations environnementales »[1475].

II. La filiation avec le modèle français

606. – Les députés fédéraux auteurs de l'amendement ont annoncé vouloir créer une analogie avec la disposition semblable contenue dans la loi française[1476]. Or, par son interdiction de diffusion et de réutilisation commerciale des documents communiqués sur la base de la loi d'accès, la loi française fait exception au regard des autres législations étrangères instaurant un droit d'accès. La disposition française ayant servi de modèle est elle-même le fruit d'une improvisation parlementaire. Insérée dans la loi d'accès par un amendement déposé au Sénat, elle visait à conserver à l'administration (principalement à l'éditeur officiel La Documentation française) la maîtrise de la diffusion, le cas échéant commerciale, des informations publiques[1477]. Cette disposition a

du 14 décembre 1994 de la Communauté française relatif à la publicité de l'administration et art. 12 du décret de l'Assemblée de la Commission communautaire française du 11 juillet 1996 relatif à la publicité de l'administration).

1474 Art. 8 du décret de la Communauté germanophone du 16 octobre 1995 relatif à la publicité des documents administratifs.

1475 Art. 7, § 4 du décret de la Communauté flamande du 18 mai 1999 relatif à la publicité de l'administration. En fait, cette exception au principe d'interdiction est dictée par le fait que le décret flamand transpose également la directive européenne relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, et que ce texte ne prévoit pas une telle restriction à l'utilisation commerciale des informations obtenues.

1476 L'art. 10 al. 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dispose que « l'exercice du droit à la communication institué par le présent titre exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués ».

1477 H. MAISL, « La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l'information », *A.J.D.A.*, 1994, n° 5, pp. 362-363 ; H. BURKERT, « Access to Information and Data Protection Considerations », in C. DE TERWANGNE, H. BURKERT and Y. POULLET (eds.), *Towards a Legal Framework*

toutefois fait l'objet de critiques. Qualifiée de contestable, elle est appelée à être modifiée : « Le fameux article 10 de la loi du 17 juillet 1978 ne devrait plus exclure 'la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués' ; il devrait plutôt renvoyer à un autre texte le soin de préciser à quelles conditions la diffusion est possible »[1478].

Au demeurant, l'interdiction édictée par la disposition n'a pas de portée pratique. En effet, la Commission française d'accès aux documents administratifs, chargée de superviser l'application de la loi sur la liberté d'accès, considère qu'une interrogation sur les finalités reviendrait à vider de son sens la loi d'accès. En conséquence, elle a déclaré que cette disposition ne permet pas à l'administration qui a connaissance de l'intention d'exploitation commerciale de documents demandés de refuser, pour ce motif, de délivrer ceux-ci. Le droit d'accès n'est pas remis en cause en cas de réutilisation commerciale des informations obtenues, il demeure garanti. De surcroît, aucune sanction n'est attachée à la disposition.[1479]

Sur le point de la sanction, Herbert Burkert précise que si les documents communiqués ne sont pas couverts pas un droit intellectuel en faveur de l'Etat, aucune sanction n'existe pour la réutilisation de ces documents. Et dans le cas où des droits de propriété intellectuelle seraient en cause, « using sanctions from the copyright act would at least encounter the question whether the access act, as the more specific law, did not intend to exclude sanctions for commercial re-use since it remained silent on the issue » [1480].

for a Diffusion Policy for Data Held by the Public Sector, Computer/Law Series n° 14, Deventer – Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995, p. 36.

1478 H. MAISL, *Le droit des données publiques*, Collection Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 151-152, également p. 139 ; IDEM, « Introduction », *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 565.

1479 CADA, *Guide de l'accès aux documents administratifs*, Paris, La Documentation française, 1990, pp. 117 et s.

1480 H. BURKERT, « A decision Making Framework for Commercializing Public Sector Information – From the Quebec Approach to the Amsterdam Algorithm », Paper presented at the *Studiedag Commercialisering van overheidsinformatie*, Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, June 1, 1993, p. 13.

En Belgique, toutefois, la Commission (fédérale) d'accès aux documents administratifs a estimé que, bien que la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ne prévoie pas explicitement de sanction en cas d'utilisation commerciale des documents en infraction à l'article 10 de la loi en question, une telle utilisation peut être considérée comme une « faute » au sens du droit civil. Elle peut en conséquence donner lieu à indemnisation[1481].

Par ailleurs, deux législateurs fédérés belges ont introduit à même leur législation d'accès des sanctions pénales à l'encontre de quiconque fait un usage à des fins commerciales des documents obtenus par application du droit d'accès[1482].

III. Arguments fallacieux justifiant le principe d'exclusion

607. – Les auteurs de l'amendement belge ont spécifié que le nouvel article visait à interdire tout usage abusif des dispositions de la loi à des fins commerciales. La formule contenue dans la disposition qu'ils ont rédigée prohibe toutefois tout usage à des fins commerciales, sans restreindre l'interdiction aux seuls usages abusifs. Les auteurs renchérissent : s'ils ont proposé cette disposition supplémentaire, c'est « pour éviter les abus ». Ils précisent : « Il est en effet inadmissible qu'une loi visant à garantir au citoyen la publicité des documents administratifs soit détournée à des fins lucratives par des personnes ou des entreprises privées »[1483]. A leur estime donc, toute diffusion[1484],

1481 CADA fédérale belge, avis 95/76, *Rapport annuel 1995*, Bruxelles, p. 74 ; voy. surtout l'erratum publié dans le *Rapport annuel 1996*, p. 13 : « De inbreuk op deze in de wet zelf overigens niet gesanctionneerde bepaling, is aan te merken als een « fout » in de civielrechtelijke betekenis en kan aanleiding zijn tot schadeloosstelling ».

1482 Art. 10 du décret de la Communauté française du 14 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, *M.B.*, 31 décembre 1994 ; art. 12 du décret de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 11 juillet 1996, *M.B.*, 27 août 1996.

1483 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1112/11

1484 Le texte comporte une certaine ambiguïté relevée par la Commission (fédérale) d'accès aux documents administratifs (CADA, *Rapport annuel 1996*, p. 7). Il n'est pas clair si c'est toute diffusion ou seulement les diffusions à des fins commerciales qui est interdite. Cette ambiguïté est surtout présente dans le texte flamand où une virgule malencontreuse corrobore l'idée que c'est toute

toute réutilisation à des fins commerciales de l'information obtenue par le biais du droit d'accès, constitue un abus, un détournement de la loi.

On a vu qu'une telle conviction n'est pas justifiée. Bien souvent, la diffusion commerciale des informations communiquées participe à l'acquisition de la connaissance et, partant, à la réalisation de la transparence[1485]. La Commission belge (fédérale) d'accès aux documents administratifs appelle d'ailleurs le législateur à réécrire l'article 10 de la loi du 11 avril 1994. Elle estime « que l'interdiction de diffusion va trop loin. Des informations d'intérêt général (par exemple des informations sociales et en matière d'environnement) doivent pouvoir être diffusées »[1486].[1487]

Exclure les diffusions commerciales d'informations reçues en application de la loi d'accès, c'est restreindre le droit d'accès à une utilité individuelle. Seul le demandeur d'information accède à la connaissance. Les répercussions au sein de la société ne sont pas admises, à moins d'être de nature non commerciale. Que faut-il d'ailleurs entendre par là ? On souhaiterait que soit éclaircie la portée de l'expression « à des fins commerciales ». Les auteurs de l'amendement utilisent également l'expression « à des fins lucratives ». Toute diffusion de l'information contre paiement est-elle visée ? C'est-à-dire tant la publication de l'information dans un ouvrage que dans un journal, dans une revue, dans une brochure éditée par une association sans but lucratif, sur le site Internet payant d'une maison de presse, dans un documentaire « vendu » à l'une ou l'autre télévision,… ? Interdire toutes ces diffusions sous prétexte qu'elles seraient abusives et seraient des détournements de la loi d'accès, est assurément une erreur. En outre, la diffusion de l'information par une chaîne de télévision accessible sur le câble serait

diffusion : « De in toepassing van deze wet verkregen bestuursdocumenten mogen niet verspreid, noch gebruikt worden voor commerciële doeleinden ». La similitude déclarée avec la loi française permet toutefois de dire que c'est la diffusion commerciale qui est visée.

1485 Voy. *supra*, paragraphe 1er de la présente Section.

1486 CADA, *Rapport annuel 1996*, p. 7.

1487 Dans le même sens, F. JONGEN, « La publicité de l'administration », *J.T.*, 1995, p. 782, n° 55 : « Force est d'avouer que l'interdiction paraît exagérément absolue. […] N'y a-t-il pas là l'expression d'une vieille méfiance de l'autorité publique à l'égard du secteur privé ? Si ce n'est, tout simplement, la révélation d'une tentation rampante de monopole public de la commercialisation organisée des données publiques. »

autorisée alors que la diffusion de la même information par une chaîne à péage serait prohibée. La solution n'apparaît pas des plus rationnelle.[1488]

608. – Par ailleurs, les législations d'accès à l'information en matière d'environnement ne prévoient pas une telle interdiction d'utilisation et de diffusion à des fins commerciales de l'information communiquée. L'information obtenue sur la base de ces législations sectorielles peut donc être réutilisée alors qu'elle ne le pourrait pas si elle était obtenue sur la base de la législation générale d'accès… L'incohérence a été perçue par le législateur flamand[1489] qui, comme dit précédemment, spécifie que l'interdiction de réutilisation commerciale ne vaut pas pour les « documents administratifs ou parties de documents administratifs contenant des informations environnementales »[1490]. On peut toutefois légitimement s'interroger sur la différence de traitement à accorder aux informations relatives à l'environnement par rapport à d'autres matières d'intérêt public comme la santé, la sécurité, les matières sociales, les matières culturelles, etc. Aux parlementaires flamands qui soulevaient la même interrogation, le ministre présentant le projet du futur décret de 1999 répondit qu'il était nécessaire de faire une différence entre l'information relative à l'environnement et les autres informations. D'après le ministre, en effet, les dispositions concernant l'information environnementale visent à rendre cette information le plus largement accessible aux citoyens et aux intéressés, alors qu'un tel objectif est trop

1488 Herbert Burkert conclut sa critique de la disposition française en appelant à la suppression de tout système de contrôle par l'administration de l'utilisation des données en aval d'une communication sur la base du droit d'accès. Il avertit : « it would be difficult […] to clearly identify the commercial element [of a further re-use] » (H. BURKERT, « Access to Information and Data Protection Considerations », *op. cit.*, p. 37).

1489 En Flandre, il n'y a plus de législation sectorielle spécifique à la matière de l'environnement ; la directive européenne relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement – voy. *supra*, Partie I, Chapitre 5, Section 1re – a été transposée directement dans le nouveau décret général du 18 mai 1999. L'incohérence se serait donc située entre le texte de la directive lui-même et celui du décret..

1490 L'art. 3, 3° du décret du 18 mai 1999 précise que par « information environnementale » il faut entendre les informations concernant l'environnement, la politique de l'environnement et les activités et mesures susceptibles de porter ou de pouvoir porter préjudice à l'environnement.

large pour être appliqué aux autres domaines de l'action politique.[1491] Cette déclaration laisse songeur sur les intentions de transparence à deux vitesses qui ont présidé à l'adoption du décret flamand.

609. – Enfin, les députés Peeters et Schellens s'indignent : « Il n'est pas non plus concevable que le citoyen doive payer des tiers pour obtenir des informations qui sont en fait mises gratuitement à sa disposition »[1492]. On ne s'offusquera pas de conserve. Dans l'hypothèse objet de leur amendement, rien n'oblige le citoyen à s'adresser au service payant pour obtenir l'information. La diffusion par les tiers ne vient nullement se substituer au droit d'accès. Celui-ci demeure intact. Si le citoyen choisit de payer pour une information qu'il pourrait obtenir gratuitement, c'est peut-être qu'il préfère disposer sans démarche, sans délai et sans incertitude de cette information. Ou que l'information diffusée a été enrichie par rapport à l'information disponible à l'administration. Dans aucun cas, le citoyen n'aura été obligé de choisir de payer le tiers[1493].

IV. Justification de l'exclusion sur la base de la protection des données à caractère personnel

610. – La justification de l'amendement, quoiqu'ambiguë sur ce point, semble s'aventurer également sur le terrain de la protection des données à caractère personnel. Le texte énonce : « S'il est vrai que les données à caractère personnel sont déjà protégées par la loi sur la protection de la vie privée, certaines informations et données qui échappent à ladite

1491 « Deze verplichting is echter te ruim om ook op andere beleidsdomeinen van toepassing te kunnen worden gemaakt. » (Ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, Verslag namens de Commissie voor Staatshervorming, Algemene Zaken en Verzoekschriften, *Stuk*, 1998-1999, n° 1334/4, pp. 7 et 12).

1492 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1112/11

1493 Dans le même sens, F. JONGEN, *op. cit.*, n° 55 : « l'argument selon lequel il est inconcevable que le citoyen doive payer pour obtenir ce que l'administration met gratuitement à sa disposition ne résiste pas à l'examen : il ne *devra* jamais payer mais *pourra* le faire s'il estime que l'information telle qu'elle lui est fournie par l'éventuel intermédiaire commercial constitue un service digne de rétribution, que ce soit par son caractère exhaustif ou par sa présentation. ».

protection peuvent toutefois s'avérer intéressantes d'un point de vue commercial pour certaines personnes »[1494]. Si les informations et données qui échappent à la protection évoquée sont, dans l'esprit des auteurs de l'amendement, des données à caractère personnel mais non couvertes par la législation de protection de la vie privée du fait, par exemple, qu'elles sont sur support papier et ne figurent pas dans un fichier, on peut penser que les auteurs ont situé la justification du principe d'interdiction sur le plan de la protection des données. L'hypothèse qu'ils visent est toutefois marginale et ne justifie certainement pas à elle seule une interdiction généralisée des utilisations à des fins commerciales.

On a déjà signalé[1495] qu'il était justifié de soumettre la communication à des fins commerciales de données à caractère personnel à des garanties particulières. La recommandation du Conseil de l'Europe du 9 septembre 1991 relative à la communication à des tierces personnes de données à caractère personnel détenues par des organismes publics[1496] ne prône pas une interdiction absolue de l'exploitation commerciale en aval de la mise à disposition des informations par les autorités publiques. Le texte préconise, à titre de sauvegarde pour la vie privée (l'autonomie informationnelle) des personnes, que la communication des données à des fins commerciales ne soit autorisée que moyennant le consentement exprès et éclairé des personnes concernées. Ce consentement devrait en outre pouvoir être rétracté à tout moment. Eventuellement, les mesures de sauvegarde peuvent consister à informer les personnes lors de la collecte des données que celles-ci peuvent être communiquées à des tierces personnes pour des finalités commerciales : cette information doit s'accompagner de la possibilité pour toute personne concernée de manifester à tout moment son opposition à la communication.

Ces mesures de sauvegarde sont valables tant pour la communication de données à caractère personnel par la voie de l'accès que pour la mise à disposition des données à partir de registres ou de fichiers publics.

1494 *Ibid.*

1495 Voy. *supra*, Section 3 du présent Chapitre.

1496 Recommandation n° R (91) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Dans l'hypothèse où l'intention d'exploiter commercialement un document contenant des données à caractère personnel, obtenu par la voie du droit d'accès, survient après la démarche d'accès, la communication des données de la part de l'autorité administrative n'aura peut-être été entourée d'aucune garantie particulière[1497]. L'utilisation commerciale elle-même sera toutefois soumise aux règles protectrices des données à caractère personnel. Cela signifie que pour être admise, l'utilisation devra poursuivre des finalités légitimes, qu'elle devra s'inscrire dans une des hypothèses de licéité énoncées par la loi de protection des données et que les données devront être pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Cela impliquera également pour le responsable de cette utilisation d'informer les personnes concernées de l'utilisation des données qu'il effectue et des finalités qu'il poursuit, et de respecter les droits des personnes concernées[1498].

V. Justification de l'exclusion sur la base de la protection des droits intellectuels de l'administration

611. – Si les députés belges ne sont guère convaincants dans la justification de leur amendement, on peut revenir à la motivation de la disposition française modèle.

L'article 10 de la loi française relative à la liberté d'accès aux documents administratifs évoque la question du respect des droits intellectuels de l'administration. Pour être correctement interprété, l'alinéa 2 de cet article doit en effet être lu en corrélation avec l'alinéa premier qui énonce que « les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de la propriété littéraire et artistique ». La lecture combinée des deux alinéas aboutit à dire que ce n'est pas l'exploitation à des fins commerciales, en soi, qui est bannie, ce sont les modalités de cette exploitation irrespectueuses des droits établis au bénéfice de l'organe

1497 Des garanties auront peut-être été imposées pour d'autres raisons, par exemple s'il s'agit de données sensibles (voy. *supra*, Section 3 du présent Chapitre).

1498 Voy. *supra*, Section 3 du présent Chapitre.

public concerné[1499]. Dès lors, il convient de s'interroger sur l'incidence des éventuels droits de propriété intellectuelle de l'administration sur les possibilités de réutilisation de l'information transmise.

§ 3. Droits intellectuels de l'administration et droit de réutilisation de l'information publique

612. – Il ne s'agira pas, ici, de proposer une étude sur les droits intellectuels, leur objet, leur portée et leurs conditions d'application au secteur public. L'objet de ces lignes est de voir dans quelle mesure les droits intellectuels reconnus au secteur public peuvent avoir une incidence sur la réutilisation par des tiers des informations mises à disposition du public. A cette fin, on exposera sommairement les principes régissant la matière.

I. Droits de la propriété intellectuelle sur les documents publics ?

613. – Il se peut que l'administration détienne des droits intellectuels sur les produits d'information qu'elle met à la disposition du public. La Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques laisse les Etats Parties libres de déterminer la protection à accorder aux textes officiels de nature législative, administrative ou juridique, et à leur traduction.

En Belgique, à l'instar de la plupart des Etats membres de l'Union européenne[1500], les « actes officiels » de l'autorité ne donnent pas lieu au

1499 Voy. Dans le même sens, H. BURKERT, « Access to Information and Data Protection Considerations », *op. cit.*, pp. 35 et s. ; IDEM, « A Decision Making Framework for Commercializing Public Sector Information – From the Quebec Approach to the Amsterdam Algorithm », *op. cit.*, p. 13.

1500 C. CLARK, *Rules concerning copyright in works of official authorities*, Study of the law and practice relating to copyright in « official material » in the European Union on behalf of the European Commission, November 1995.

droit d'auteur[1501]. C'est une volonté de permettre la communication sans entraves de ces documents qui préside à cette règle[1502]. Au titre d' « acte officiel » sont visés les textes de loi, les règlements et mesures d'exécution, les travaux parlementaires, les décisions de justice, les réquisitoires du Ministère public[1503]. La notion n'est en fait pas explicitement définie dans la loi sur le droit d'auteur. Le critère à retenir pour qualifier d'acte officiel un document consiste sans doute dans « l'exercice par l'autorité de son *imperium* » [1504]. En outre, les discours prononcés dans les assemblées délibérantes, dans les audiences publiques des juridictions ou dans les réunions politiques, peuvent être librement reproduits et communiqués au public[1505].

1501 Art. 8, § 2 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1994, *Errat., M.B.*, 5 novembre 1994, *Errat., M.B.*, 22 novembre 1994.

1502 A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 78 ; A. STROWEL, « Publicité de l'administration et droit d'auteur », *Droit communal*, 1999/1-2, p. 66.

1503 J.-P. TRIAILLE, « La commercialisation des données détenues par le secteur public. Questions relatives aux droits intellectuels », contribution présentée au Colloque sur la commercialisation des données détenues par le secteur public, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur le 25 novembre 1993, p. 5. En France la catégorie d' « actes officiels » est très similaire ; toutefois, « ne sont pas considérés comme des actes officiels, du moins pour leurs utilisations détachables du service public, les réquisitions et conclusions des ministères publics devant les différents ordres de juridiction, ainsi que les plaidoiries d'avocats. Il paraît en aller de même pour les tables de jurisprudence produites par les centres de documentation des juridictions » (J.-E. SCHOETTL, « L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur ? », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1988/4, p. 8). L'article 5, § 2 de la loi allemande (*Urheberrechtgesetz*) soustrait du droit d'auteur les « œuvres officielles » (*amtliche Werke*) publiées « im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme ». La notion d'œuvres officielles est très vaste. Elle inclut les publications scientifiques des universités, les catalogues de musées, les programmes des services publics de radio et de télévision, etc. Cependant, pour que l'article 5, § 2 de la loi sur le droit d'auteur s'applique, « the information must be published (by government) in the public interest, with the specific aim of informing the general public. Therefore, Article 5, § 2 seems to apply only to limited categories of government information, such as bills, parliamentary proceedings, patent specifications, et cetera. » (P. B. HUGENHOLTZ, « Commercialization of Government Information and Intellectual Property Rights », paper presented at the Comparative Symposium on Commercialization of Government Information, organized by the Center for Law and Informatization, Tilburg University, September 23, 1993, pp. 6-7).

1504 J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 5.

1505 … Mais à l'auteur seul appartient le droit de les tirer à part (art. 8, § 1er, al. 2 de la loi du 30 juin 1994, précitée).

Le Royaume-Uni et l'Irlande se distinguent des autres Etats européens par le fait qu'ils couvrent du (Crown) copyright tous documents quels qu'ils soient, émanant des autorités publiques. Ainsi, la Couronne britannique détient un copyright sur tous les « works made by Her Majesty or by an officer or scout of the Crown in the course of his duties » [1506].

A l'inverse, le *Copyright Act* américain stipule que nul « work of the United States Government » ne peut faire l'objet d'un copyright. Par « œuvre du gouvernement » il faut entendre, au sens de cette loi, les œuvres « prepared by an officer or employee of the United States Government as part of that person's official duties »[1507].

614. – Il est à noter qu'une base de données qui reprendrait un ensemble d'actes officiels peut, elle, faire l'objet d'un droit d'auteur et/ou d'un droit *sui generis*[1508]. Dans ce cas, le simple déchargement, en tout ou en partie, de cette base de données, ou sa photocopie si la base est sur papier, de même que toute reproduction, ne peut se faire sans l'accord de l'auteur (si la base est protégée par le droit d'auteur) ou du producteur de la base (si celle-ci est couverte du droit *sui generis*). L'exception au droit d'auteur admise pour les actes officiels n'a en effet pas été reproduite pour le droit d'auteur portant sur les bases de données (à tout le moins en droit belge[1509]) ni pour le droit *sui generis*. Cette situation a suscité des critiques de la part d'experts européens qui estiment qu'il y a là un barrière nouvelle à l'accès aux documents publics[1510].

1506 S. 163 Copyright, Design and Patents Act 1988. Pour une analyse critique de la situation, voy. The General Council of the Bar, « Accessibility and Availability of Legislation and Government Information », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html.

1507 Section 101 du *Copyright Act* américain.

1508 Voy. *infra*.

1509 La directive européenne relative à la protection juridique des bases de données (voy. *infra*) autorise en fait, sans la prévoir explicitement, une telle exception au droit d'auteur sur les bases de données : l'article 6, § 2, littera d permet aux Etats membres d'introduire les exceptions au droit d'auteur traditionnellement admises par leur droit interne.

1510 Legal Advisory Board, *LAB-Position to the Green Paper on Access*, points 58 et s.

615. – Si, en Belgique, tout ce qui s'apparente à un acte officiel peut être librement reproduit et diffusé car exempt de droits d'auteur, cela ne couvre certes pas l'ensemble des documents publics. En dehors de la catégorie des actes officiels on trouve, en effet, une variété de documents qui peuvent faire l'objet de droits intellectuels au bénéfice des autorités publiques. Les principaux droits en cause sont le droit d'auteur et le droit *sui generis* portant sur les bases de données.

II. Droit d'auteur et droit *sui generis*

II. 1. Droit d'auteur

II. 1. 1. Les œuvres protégées

616. – Les œuvres pouvant faire l'objet d'un droit d'auteur sont très variées. Parmi les documents détenus par le secteur public, peuvent entrer dans la notion d'« œuvre » des répertoires administratifs, des cartes de géographie, des rapports, des documents internes à l'administration, des formulaires, des guides, des catalogues de musées, des films documentaires, des bases de données, etc.

Pour qu'une œuvre bénéficie de la protection du droit d'auteur, deux conditions essentielles sont requises.

Il faut tout d'abord que l'œuvre ait été mise en forme. Ce n'est d'ailleurs que sur la forme de l'œuvre, l'expression, que portera le droit exclusif et non sur les idées ni sur les informations véhiculées par la forme[1511]. Les idées ou les informations brutes, exclues du champ d'application du droit d'auteur, peuvent donc être librement reproduites.

Pour être protégée, l'œuvre doit en outre être originale, c'est-à-dire constituer « une création intellectuelle propre à son auteur »[1512]. Ce

1511 A. BERENBOOM, *op. cit.*, pp. 54 et s. ; J. CORBET, *Auteursrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 25.

1512 Cette définition spécifique de l'originalité est issue de divers textes légaux (art. 2, § 5 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins ;

critère représente dans de nombreux cas un écueil pour la protection des œuvres de compilation comme les catalogues, les annuaires et surtout les bases de données. Pour qu'un droit d'auteur puisse s'attacher à ces œuvres, celles-ci doivent être originales dans le choix ou la disposition de leur contenu[1513]. Or, un annuaire ou une base de données tend souvent à l'exhaustivité et dès lors ne se caractérise par aucune sélection originale ; de plus, ces compilations sont structurées de la manière la plus logique et fonctionnelle possible afin de permettre un accès aisé aux informations contenues (par ordre alphabétique ou chronologique, par exemple), ce qui ne révèle à nouveau aucune originalité. En conséquence, une protection par d'autres voies (voy. *infra* le droit *sui generis* pour les bases de données) devra souvent être recherchée pour ce type d'œuvres.

II. 1. 2. Les prérogatives

617. – Le droit d'auteur confère à son titulaire[1514] des prérogatives d'ordre patrimonial et d'ordre moral. Les prérogatives d'ordre patrimonial s'apparentent à un monopole d'exploitation qui donne au titulaire du droit d'auteur le droit exclusif de communiquer au public et de reproduire l'œuvre protégée[1515]. Il revient à l'auteur seul d'interdire

art. 2 de la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.*, 27 juillet 1994 ; art. 3 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *J.O.C.E.*, 27 mars 1996, n° L 77, p. 20) mais la doctrine et la jurisprudence ont beaucoup œuvré à la définition du critère d'originalité : voy. notamment F. GOTZEN, « Het Hof van cassatie en het begrip 'oorspronkelijkheid' in het Belgische auteursrecht », *Computerr.*, 1990/4, p. 161. ; A. STROWEL, « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, pp. 513-518 ; A. BERENBOOM, *op. cit.*, p. 48 et s. ; J. CORBET, *op. cit.*, p. 26 ; A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia – droit belge, droit européen, droit comparé*, Cahier du CRID n° 11, Namur, Story-Scientia, Bruylant, 1997, pp. 10-19.

1513 Art. 2.5 de la Convention de Berne.

1514 Sur la titularité du droit d'auteur en présence d'œuvres créées par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (controverse sur la cession tacite des droits d'auteurs à l'administration), voy. F. BRISON, « Le titulaire du droit d'auteur », *Droit des Affaires*, 1992, p. 97. En France, voy. J.-E. SCHOETTL, « L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur ? », *op. cit.*, pp. 9 et s.

1515 Art. 1er, § 1er de la loi du 30 juin 1994.

ou d'autoriser (le cas échéant, moyennant le paiement d'une redevance) la reproduction de son œuvre[1516].

Les droits moraux « entendent protéger la personne de l'auteur dans son rapport à l'œuvre »[1517]. La loi belge[1518] consacre trois droits moraux, dont deux présentent un intérêt certain pour la présente réflexion. Il s'agit du droit de paternité et du droit d'intégrité. Le premier permet à l'auteur de revendiquer la paternité de son œuvre, imposant dès lors à tout tiers qui fait connaître une œuvre de faire apparaître le nom de l'auteur. Le second garantit le respect de l'œuvre : il confère à l'auteur le droit d'empêcher toute modification ou déformation de son œuvre.

II. 1. 3. Les exceptions au droit exclusif

618. – La loi prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles l'auteur ne peut interdire certaine utilisation de l'œuvre. Certaines hypothèses sont particulièrement intéressantes dans la mesure où l'exception est en ces cas motivée par les nécessités de la liberté d'information et du progrès scientifique[1519].

Il s'agit premièrement du droit d'effectuer de courtes citations d'une œuvre licitement publiée, dans un but de critique, de polémique ou d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques[1520]. Cette exception légale permet donc à quiconque de reproduire des portions d'un document administratif publié, pourvu que ce soit à des fins d'information critique, à des fins pédagogiques ou scientifiques.

La reproduction graphique (reprographie) à usage didactique est admise pour l'intégralité d'articles ou pour des extraits si l'œuvre est un ouvrage[1521].

1516 A. STROWEL, J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, pp. 29 et s.

1517 A. STROWEL, J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 46.

1518 Art. 1er, § 2 de la loi du 30 juin 1994. Voy. F. GOTZEN, « Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *Ing.-Cons.*, 1995, pp. 139 et s.

1519 A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, pp. 39-40.

1520 Art. 21 de la loi du 30 juin 1994.

1521 Art. 22, § 1er, 4°, 4°*bis* et 4°*ter* de la loi du 30 juin 1994.

Enfin, les citations à des fins d'information sont également admises, c'est-à-dire la reproduction de courts fragments d'œuvres ou d'œuvres plastiques dans leur intégralité, à l'occasion de comptes rendus d'événements de l'actualité[1522]. Pourvu qu'un document public présente un lien avec l'actualité, on peut donc librement en reproduire des extraits en vue d'informer le public.

II. 2. Droit sui generis

II. 2. 1. Les œuvres protégées

619. – La directive 96/9/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données[1523] a instauré un nouveau mode de protection destiné à protéger l'investissement consenti pour l'élaboration et la production d'une base de données. Ce droit, baptisé « droit *sui generis* », s'applique donc exclusivement aux bases de données, ces dernières étant entendues comme des recueils d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière[1524]. Ce sont tant les bases de données électroniques que les compilations sur support papier qui sont visées par la protection du droit *sui generis*.

La seule condition pour que s'exerce le droit *sui generis* sur une base de données réside dans l'investissement dont la base a fait l'objet. Il faut que l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu atteste un investissement qualitativement ou quantitativement substantiel[1525]. C'est donc « la mise en œuvre de moyens financiers et/ou d'emploi du temps, d'efforts et d'énergie »[1526] qui remplace, dans le cadre du droit *sui generis*,

1522 Art. 22, § 1er, 1° de la loi du 30 juin 1994.

1523 *J.O.C.E.*, 27 mars 1996, n° L 77, p. 20.

1524 Art. 1er, § 2 de la directive.

1525 Art. 7, § 1 de la directive.

1526 Considérant 40 de la directive.

le critère d'originalité retenu dans le cadre du droit d'auteur. Les bases de données qui, ainsi qu'on l'a signalé, atteignent difficilement le seuil d'originalité fixé pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, trouveront par le droit *sui generis* le régime de protection qui leur faisait défaut.

De nombreux fichiers, registres et autres recueils élaborés ou détenus par le secteur public entrent dans le champ de ce nouveau droit, qu'ils soient sous forme électronique (CD-ROM, base accessible en ligne, via un site Web) ou sur support traditionnel (papier, microfiches). A titre d'exemples, on peut citer « les thesaurus, les systèmes d'indexation, les sites Web, les recueils de références bibliographiques, les annuaires téléphoniques, les banques d'images, les listes de programmes télévisés, les collections de données météorologiques ou économiques, les cartes géographiques, les revues de presse, les catalogues de bibliothèques, les fichiers de jurisprudence, les recueils d'actes, etc. »[1527]. Or, ces produits d'information présentent un intérêt particulier pour le secteur privé qui souhaiterait développer de nouveaux produits à partir des informations contenues dans ces compilations. Les agents économiques doivent désormais tenir compte du droit *sui generis* qui couvre ces produits.

II. 2. 2. Les prérogatives

620. – Le droit *sui generis* accorde au fabricant d'une base de données le droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de celle-ci lorsque l'obtention, la vérification ou la présentation des données contenues attestent un investissement quantitativement ou qualitativement substantiel[1528].

C'est au fabricant qu'est attribué ce droit, c'est-à-dire à la personne qui prend l'initiative et assume le risque d'effectuer les investissements[1529].

1527 A. STROWEL, « Publicité de l'administration et droit d'auteur », *op. cit.*, p. 68, note 13.

1528 Art. 7.1 de la directive.

1529 Considérant 41 de la directive. La loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (*M.B.*, 14 novembre 1998) substitue la notion de « producteur de base de données » à celle de « fabricant » adoptée dans la

Le droit qui lui est reconnu d'interdire l'extraction permet au fabricant d'empêcher tout déchargement du contenu de sa base de données, mais également toute photocopie de la base si celle-ci est sur support papier[1530]. Le droit de s'opposer à la réutilisation vise par contre « toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes » [1531]. C'est donc toute mise à la disposition du public par quelque voie que ce soit qui peut être interdite.

II. 2. 3. Droits exclusifs sur les informations ?

621. – La portée exacte du droit *sui generis* doit être bien cernée si l'on veut, sinon apaiser, à tout le moins atténuer les craintes concernant la constitution de droits exclusifs sur les informations elles-mêmes, contenues dans les bases de données. Le droit *sui generis* ne porte pas sur une donnée individualisée dont on pourrait interdire l'extraction et la réutilisation, ce qui serait revenu à constituer des monopoles sur les informations elles-mêmes. Il vise la totalité ou une partie substantielle du contenu de la base de données. Par « contenu » de la base, il faut entendre « non pas l'information elle-même, contenue dans la base de données, mais plutôt la 'forme non originale' de l'ensemble de ces informations qui, faute d'originalité, n'est pas protégeable par le droit d'auteur et que l'on veut donc protéger contre une reprise déloyale »[1532]. Le « contenu » visé serait à comparer, non pas au contenu d'un livre

directive. Aux termes de l'article 2, 3° de la loi, le producteur d'une base de données est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume le risque des investissements qui sont à l'origine de la base de données.

1530 A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 277. L'extraction est définie comme étant « le transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit » (art. 7.2 littera a de la directive, art. 2, 2° de la loi belge du 31 août 1998).

1531 Art. 7.2 littera b de la directive.

1532 A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 322..

(c'est-à-dire aux idées, qui échappent au droit exclusif de l'auteur), mais plutôt au texte, à l'expression formalisée[1533].

622. – Certaines craintes subsisteront toutefois étant donné que dans certains cas, c'est l'ensemble des données qui seul présente un intérêt, et qu'en outre, il n'est pas possible de donner d'autres formes d'expression à cet ensemble que celle, non originale, donnée par le producteur de la base de données. C'est le cas, par exemple, des programmes télévisés ou de l'horaire des marées. Dans les deux cas, l'intérêt de l'utilisateur (et dès lors de tout tiers offreur de tels produits d'information) est d'avoir accès à l'ensemble des données. Par ailleurs, on ne peut envisager différentes manières de présenter efficacement les informations[1534]. Le droit *sui generis* qui sera reconnu sur ces « bases de données » dès lors qu'elles auront nécessité un investissement substantiel, empêchera la libre rediffusion des informations : l'autorisation du producteur de l'horaire des marées, par exemple, sera requise pour reproduire cet horaire dans le journal local ou dans la revue qu'un club nautique édite pour ses adhérents. Or, à la réflexion, de nombreux autres produits d'informations émanant du secteur public, intégrant des données « brutes », comme l'horaire des trains ou des bus, les bulletins d'informations météorologiques, les résultats d'examens[1535], les mercuriales du prix du cochon, etc., correspondent aux hypothèses relevées. Les acteurs du marché qui souhaiteront avoir un accès global à ces informations pour développer de nouveaux produits informationnels seront contraints de solliciter l'autorisation du titulaire du droit *sui generis*. On a rompu dans ces cas l'équilibre établi entre les droits exclusifs et la

1533 *Ibid*., pp. 322-323.

1534 Alain Strowel et Jean-Paul Triaille l'avaient relevé pour les programmes télévisés, à l'occasion de leur commentaire de l'affaire *Magill* – sur cette affaire voy. *infra* : « il n'y a pas mille façon de présenter chronologiquement les programmes d'une chaîne de télévision (et à dire vrai, il nous semble qu'il n'y en a qu'une seule). » (A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit*., pp. 311-312).

1535 En France, l'Education nationale est responsable de la diffusion des résultats du baccalauréat. Des acteurs privés tels des organes de presse ont réclamé la mise à disposition de ces données. Si on a pu dire que cette mise à disposition « n'appelle pas d'objection de principe et est même de pratique courante » (voy. H. MAISL, « La diffusion télématique des résultats d'examens », *Gaz. Pal*., 1994, n° 12, p. 26), on ne conclura peut-être plus de la sorte à partir de la reconnaissance d'un droit *sui generis* de l'administration sur ces collections de données.

liberté d'information, équilibre sous-jacent au régime du droit d'auteur. La protection de la forme s'étend à l'ensemble d'informations dont la réutilisation en tant qu'ensemble est dès lors interdite.

623. – Les auteurs de la directive se sont rendus compte des risques inhérents au nouveau régime protecteur qu'ils mettaient en place. Au stade de la proposition de directive, le texte prévoyait la possibilité de contraindre le titulaire du droit *sui generis* sur une base de données à accorder des licences à des tiers pour leur permettre d'utiliser les données à des fins commerciales. L'article 8 (1) disposait : « Nonobstant le droit prévu à l'article 2, paragraphe 5 d'interdire l'extraction et la réutilisation non autorisées du contenu de la base de données, si les œuvres ou les matières contenues dans une base de données rendue accessible au public ne peuvent être créées, rassemblées ou obtenues d'une autre source, le droit d'extraction et de réutilisation de tout ou d'une partie des œuvres ou matières contenues à des fins commerciales devra faire l'objet de licences à des conditions équitables et non discriminatoires ». L'article 8 (2) visait spécialement le cas d'une base de données « rendue accessible au public par une autorité publique qui est établie aux fins de rassembler et de diffuser l'information, soit en vertu de dispositions de droit interne, soit en vertu d'une obligation générale de diffuser l'information ». Cette disposition n'a pas été retenue dans la version définitive de la directive. Toutefois, le considérant 47 spécifie que « la protection par le droit sui generis ne doit pas s'exercer de manière à faciliter les abus de position dominante, notamment en ce qui concerne la création et la diffusion de nouveaux produits et services présentant une valeur ajoutée d'ordre intellectuel, documentaire, technique, économique ou commercial, que, dès lors, les dispositions de la présente directive sont sans préjudice de l'application des règles de la concurrence, qu'elles soient européennes ou nationales ». Mais surtout, l'article 16 de la directive impose à la Commission, à partir de la fin 2001 et tous les trois ans par la suite, de remettre au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social un rapport dans lequel elle vérifie spécialement si l'application du droit *sui generis* a entraîné des abus de position dominante ou d'autres atteintes à la libre concurrence qui justifieraient des mesures appropriées, dont la mise en place d'un régime de licences non volontaires. On s'en remet donc, dans un premier temps à l'application du droit de la

concurrence (qui peut amener précisément, en certaines circonstances, à obliger de fournir l'information exclusive[1536]), avant d'imposer, si nécessaire, des mesures de rééquilibrage.

II. 2. 4. Les exceptions et limites

624. – Les extractions d'une partie substantielle du contenu d'une base de données, à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique sont autorisées sans nécessiter l'accord du fabricant de la base[1537]. Ces extractions doivent toutefois être justifiées par le but non lucratif poursuivi, et le nom du producteur de la base de données ainsi que le titre de la base doivent être mentionnés.

625. – Du fait de la limite de la portée du droit *sui generis* lui-même, les extractions ou réutilisations de parties non substantielles du contenu d'une base de données sont libres[1538]. Le législateur européen et à sa suite le législateur national l'ont d'ailleurs explicitement énoncé concernant l'utilisateur légitime : aux termes de l'article 8.1 de la directive, « le fabricant d'une base de données qui est mise à la disposition du public de quelque manière que ce soit ne peut empêcher l'utilisateur légitime de cette base d'extraire et/ou de réutiliser des parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon qualitative ou quantitative, à quelque fin que ce soit » [1539]. La réutilisation à des fins commerciales est donc autorisée. Il est toutefois précisé que l'extraction ou la réutilisation répétées et systématiques de parties non substantielles du contenu d'une base de données ne sont pas admises lorsqu'elles sont

1536 Voy. *infra*, § 4.

1537 Art. 9, littera b de la directive ; art. 7, al. 1er, 2° de la loi du 31 août 1998. Deux autres exceptions sont admises par la directive mais ne sont pas évoquées ici du fait de leur non pertinence au regard de l'objet du présent paragraphe.

1538 Cela ne signifie pas que l'utilisation des éléments contenus dans la base de données est d'office libre : si ces éléments sont protégés par le droit d'auteur ou par des droits voisins, leur utilisation ne pourra porter atteinte auxdits droits.

1539 Dans les mêmes termes, l'art. 8 de la loi du 31 août 1998.

contraires à une exploitation normale de la base ou causeraient un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du fabricant[1540].

III. Les limites de l'application des droits intellectuels dans le contexte de l'information publique

III. 1. Limites inhérentes aux droits intellectuels

626. – En résumé, en dehors des actes officiels, d'office soustraits au droit de propriété intellectuelle de l'Etat, certains produits informationnels ne seront pas protégés car les conditions d'application des droits exclusifs font défaut. Ces documents peuvent en conséquence, en principe, être librement rediffusés par des tiers. En outre, certaines formes de réutilisation sont admises alors même que des droits exclusifs pèseraient sur les produits informationnels. Enfin, les droits intellectuels conférant des prérogatives pour une durée limitée, les produits informationnels sont librement exploitables à l'expiration du délai de protection (les bases de données bénéficient d'un délai passablement court de quinze ans à partir de l'achèvement de la base de données, lequel délai recommence toutefois à courir à chaque modification substantielle de la base[1541]).

Ainsi, un produit d'information qui ne satisfait pas au critère d'originalité ne sera pas couvert par le droit d'auteur. Une base de données qui n'aura pas nécessité un investissement substantiel ne pourra prétendre à la protection du droit *sui generis*. De telles œuvres tombent dès lors dans le domaine public. Toute utilisation qui en est faite est en principe libre.

Par ailleurs, une réutilisation, même à des fins commerciales, de parties non substantielles de bases de données, est légalement autorisée (à condition cependant de respecter les droits exclusifs existant le cas échéant sur les éléments contenus dans la base). De même l'utilisation à

1540 Art. 7, § 5 de la directive ; art. 4, al. 2 de la loi du 31 août 1998.

1541 Art. 10 de la directive, art. 6 de la loi du 31 août 1998. A comparer avec le délai de 70 ans après la mort de l'auteur ou du dernier des coauteurs, pour les œuvres couvertes du droit d'auteur (art. 2, § 1er de la loi du 30 juin 1994).

des fins d'information, à des fins pédagogiques ou à des fins scientifiques, de portions d'œuvres couvertes par le droit d'auteur.

III. 2. Limites par l'application du droit de la concurrence

627. – L'application du droit de la concurrence peut conduire à limiter le caractère exclusif des droits intellectuels, étant donné que, dans certaines circonstances, le respect des règles de la concurrence impose au titulaire du droit l'octroi de licences à des tiers désireux de réutiliser l'œuvre protégée.

Cette interaction entre droits intellectuels et droit de la concurrence mérite certains développements qui seront réservés au paragraphe suivant.

III. 3. Limites par la théorie de l'abus de droit

628. – Lorsque le droit intellectuel est détourné de sa fin première et « brandi » dans le seul but de protéger un marché, d'entraver la concurrence, on peut s'estimer face à un abus de droit. Il faut tenir compte des circonstances propres à chaque espèce pour apprécier si un abus de droit peut être retenu.

« Un droit n'est accordé *qu'en vue de certaines fins*. Ces fins se découvrent *dans le but même de l'institution* qui crée le droit. On ne peut se prévaloir d'un droit qu'en se conformant aux fins qui en justifient l'existence. Les droits ne sont pas des êtres de raison, de prérogatives absolues, dont on peut user arbitrairement. Il faut tenir compte de leur *destination*, de leur portée, de leur raison d'être. Celui qui, en usant de son droit, s'inspire d'autres motifs que ceux qui en légitiment l'existence, ou détourne l'institution de sa destination normale, *abuse de son droit*. […] L'usage anormal d'un droit consiste dans sa déviation, dans son emploi en vue d'autres buts que ceux que la loi a entendu protéger. Cette déviation peut consister soit dans l'intention de nuire, soit dans une faute dans

l'exécution, soit dans le défaut d'intérêt légitime, soit dans le détournement du droit de sa fonction sociale »[1542].[1543]

En Belgique, plusieurs décisions de jurisprudence récentes ont fait application de la théorie de l'abus de droit ou raisonné sur la base de cette théorie, pour trancher des différends mettant en cause l'exercice du droit d'auteur. Ainsi, le Président du Tribunal de Bruxelles, se prononçant dans une affaire portant sur l'importation parallèle de chaussures Caterpillar, a déclaré que « la liberté de concurrence et d'importation ne peut être restreinte que dans la seule mesure de la protection de *l'objet spécifique du droit d'auteur* ; qu'en l'espèce, il a été démontré que ce n'est pas cette protection spécifique qui est recherchée, mais plutôt une *restriction à la concurrence sur des chaussures*, c'est-à-dire un objectif économique totalement étranger au droit d'auteur sur le logo » [1544]. Le Président conclut donc au détournement de finalité du droit d'auteur et, partant, à l'absence d'intérêt légitime dans le chef du titulaire.

Dans une affaire opposant la société Bigg's à Kenwood Corporation et mettant en cause le droit d'auteur de cette dernière sur des traductions de modes d'emploi, la Cour de cassation fut appelée à raisonner en termes d'abus de droits intellectuels dans le cadre des articles 30 et 36 du Traité de Rome (aujourd'hui articles 23, § 1er et 30)[1545]. L'article 30 (23, § 1er)

1542 DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge* , T. I, n° 111 et 113.

1543 Sur la théorie de l'abus de droit, voy.. également Cass. 10 septembre 1971, *Pas.* 1972, I, p. 28, note W.G. ; L. CORNELIS, « Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden », in F. RIGAUX (éd.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, pp. 84 et s. ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, pp. 33 et s. ; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, Standaard, Antwerpen, 1973, n° 63 et s. ; IDEM, « Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux », *J.T.*, 1992, pp. 305-309 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi », sous Cass., 10 septembre 1971, *R.C.J.B.*, 1976, n° 1, pp. 303 et s. En France, voy. J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil*, t. I, *Introduction générale,* Paris, L.G.D.J., 1982, n° 695 et s. Pour un aperçu de droit comparé et une analyse de l'abus de droit dans l'ordre juridique communautaire, voy. V. KARAYANNIS, « L'abus de droits découlant de l'ordre juridique communautaire. A propos de l'arrêt C-367/96 *Alexandros Kefalas e.a. c. Elliniko Dimosio* (Etat hellénique) », *C.D.E.*, 1999, n° 5-6, pp. 521-535 ; L. NEVILLE BROWN, « Is there a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law ? », in *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schemers*, vol. II, Dordrecht, Boston, London, 1994, pp. 511 et s.

1544 Prés. Bruxelles, 22 janvier 1997, *I.R.-D.I.*, 1997, pp. 39 et s.

1545 Cass., 12 juin 1998.

garantit la libre circulation des marchandises, tandis que l'article 36 (30) admet des restrictions à cette liberté au nom du respect dû à l'exercice légitime des droits de propriété littéraire et artistique. Pour la Cour, la conciliation réalisée par ces dispositions entre deux exigences contradictoires « implique, en particulier, qu'une protection soit refusée à tout exercice abusif de ces droits [exclusifs en matière de propriété littéraire et artistique] qui serait de nature à maintenir ou à établir des cloisonnements artificiels à l'intérieur du marché commun ». La Cour a estimé comme légalement justifié l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui énonçait que « ce n'est que si [Kenwood] refusait d'accorder l'autorisation d'inclure dans les emballages des produits concernés des modes d'emploi en français et en néerlandais suffisamment différenciés […] et portant la mention que ces modes d'emploi ainsi rédigés ont été réalisés par la [société Bigg's], que [Kenwood] commettrait un abus de droit, car elle utiliserait son droit d'auteur d'une manière qui contribuerait à cloisonner artificiellement les marchés entre les Etats membres ». [1546]

En France, la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Météo France*, a refusé l'application de la législation sur le droit d'auteur, spécifiant que cette législation « détournée de ses fins essentielles de protection morale d'une œuvre et de rémunération d'un effort créateur, n'est en l'espèce invoquée que pour justifier une interdiction systématique d'accès d'une catégorie d'opérateurs à des données météorologiques disponibles » [1547].

Les droits exclusifs en matière de propriété intellectuelle ne peuvent être détournés de leur fin et ne peuvent être invoqués par leurs titulaires pour contrôler les marchés. On peut donc envisager de faire échec à l'application de droits exclusifs (droit d'auteur ou droit *sui generis*) lorsque, en voulant empêcher la réutilisation de son produit informationnel par un tiers, le titulaire du droit ne cherche pas à garantir le respect de son

1546 Voy. également Bruxelles, 11 avril 1997, en cause *Horelex et Sedimex c. Nintendo Co Ltd*, R. des prononcés n°1997/1370.

1547 La loi sur la propriété littéraire et artistique n'avait, au demeurant, pas lieu de s'appliquer car, aux yeux de la Cour d'appel, les messages météorologiques en cause n'étaient pas assimilables à des œuvres de l'esprit. Voy. les développements complets consacrés à cette affaire au paragraphe suivant.

droit intellectuel, mais utilise ce dernier dans un but économique étranger à cette protection[1548].

III. 4. Appel à la suppression des restrictions

III. 4. 1. Sur la base de la rupture de l'équilibre entre droits exclusifs et liberté d'information

629. – « Le conflit entre le droit d'auteur, qui apparaît de plus en plus comme un droit de maîtrise sur l'information, et la liberté d'expression et d'information est inéluctable. La tension entre un droit sur l'information et un droit à l'information risque de s'accentuer à l'avenir, dans le cadre de la société de l'information dont on est en train de mettre en place le cadre juridique. » [1549] L'équilibre qui existait traditionnellement entre la reconnaissance de droits exclusifs sur une forme et la liberté d'utilisation des idées et des informations couvertes par la forme, est menacé, si ce n'est déjà rompu en certaines circonstances (surtout par l'application du droit *sui generis*[1550]).

Ce constat a amené de nombreux experts européens, réunis au sein du Legal Advisory Board, organe de consultation adjoint à la Commission européenne, à demander que la directive sur la protection juridique des bases de données soit revue afin d'introduire une possibilité d'exemption et du droit d'auteur et du droit *sui generis*, sur les bases de données de nature législative, administrative ou juridique[1551].

1548 Voy. le raisonnement similaire, mais dans le contexte du droit de la concurrence, tenu par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire *Magill* (affaire commentée au paragraphe suivant).

1549 A. STROWEL, « Publicité de l'administration et droit d'auteur », *op. cit.*, p. 67. Dans le même sens, P. B. HUGENHOLTZ, « Copyright, Contract and Technology. What will Remain of the Public Domain ? », Contribution présentée au Congrès international *Vers un nouveau droit des technologies de l'information ?*, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur les 8-9-10 novembre 1999 (actes à paraître).

1550 Voy. *supra,* point II. 2. 3. du présent paragraphe.

1551 Legal Advisory Board, *LAB-Position to the Green Paper on Access*, points 58 et s. Egalement P. B. HUGENHOLTZ, « Commercialization of Government Information and Intellectual Property Rights », *op. cit.*

La Réunion d'experts sur le droit du cyberespace, convoquée dans le cadre de l'UNESCO afin de conseiller l'institution sur l'établissement au niveau international d'un cadre éthique et juridique pour le cyberespace, a proposé, au titre de principes que l'UNESCO devrait promouvoir, un principe d'accès à l'information (principe 9.). Le rapport spécifie : « L'équilibre traditionnel ente les droits des auteurs et les restrictions imposées à ces droits, y compris la libre utilisation des idées contenues dans les œuvres publiées, devrait être maintenu dans le cyberespace dans l'intérêt du public et des auteurs. Les Etats devraient préserver et élargir le domaine public dans le cyberespace » [1552].

Les Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information, adoptées par la Commission européenne en 1989, avaient déjà préconisé de faire usage de la possibilité offerte par l'article 2, paragraphe 4, de la Convention de Berne, pour exempter de droits d'auteur les textes officiels[1553]. La mesure était, à l'époque, exclusivement motivée par le souci de développer le marché de l'information. Le texte précise explicitement : « L'objectif est d'adopter l'interprétation la plus favorable de la convention, afin d'encourager le secteur privé à créer des services d'information avancés ». Cette démarche témoigne néanmoins de l'entrave que représentent les droits intellectuels exclusifs de l'Etat pour le développement de services et produits d'information par des tiers.

Certains Etats dans lesquels un copyright au bénéfice des autorités publiques s'applique sur les documents officiels, ont choisi de faire primer le droit à l'information du public sur le droit exclusif légal. Les formules choisies ne conduisent pas à faire disparaître les droits existants, mais à supprimer les effets de ces droits sur la disponibilité des informations couvertes. Ainsi, l'Etat fédéral canadien a adopté un *Reproduction of Federal Law Order* qui énonce « Anyone may, without charge or request for permission, reproduce enactments and consolidations of enactments of the Government of Canada, and decisions and reasons for decisions of federally-constituted courts and administrative tribunals, provided due diligence is exercised in ensuring

1552 UNESCO, *Rapport de la Réunion d'experts sur le droit du cyberespace*, 22 février 1999, CII/USP/ECY/99/01.

1553 Dix-huitième ligne directrice. Sur ces Lignes directrices, voy. les développements *supra*, au Chapitre 3, Section 2, de la présente Partie.

the accuracy of the materials reproduced and the reproduction is not represented as an official version »[1554].

III. 4. 2. Sur la base de la justification des droits exclusifs, avec application de la *merger doctrine*

630. – A l'instar d'autres auteurs[1555], Henry Perritt[1556] a raisonné sur la base de la justification des droits exclusifs accordés aux auteurs, pour dénier la légitimité de tels droits dans le chef du secteur public. On sait que l'instauration du copyright vise à assurer un encouragement économique à la création. Or, « public authorities collect and maintain governmental data because they have a legal mandate to do so ; unlike private authors and publishers, they do not need economic incentives to do their legal duty. Logically, there is no justification for copyright in basic public information including the actual data, the basic text of statutes and judicial opinions, and bitmaps or representation of

1554 Reproduction of Federal law Order, P.C. 1996-1995 19 December, 1996, *Canada Gazette*, Part II as SI/97-5, January 8, 1997. Le Territoire du Yukon a apposé sur son site Web une mention avertissant que « The legal material on this site may be reproduced, in whole or in part and by any means, without further permission from Yukon Justice ». Le principe, énoncé dans une formule appliquant brillamment le *KISS principle* selon un commentateur (*Keep It Short and Simple*), s'apparente donc à celui adopté au niveau fédéral canadien – voy. E. HICKS, « The Political Implications of Communicating and Propagating Computerized Legal Data », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://www.adij.assoc.fr. Voy., par ailleurs, le cas de l'Australie et la politique suivie avec le développement du site-ressource pour les informations juridiques sur Internet, l'AustLII (voy. G. GREENLEAF, A. MOWBRAY, G. KING, P. VAN DIJK, « Public Access to law via Internet : the Australasian Legal Information Institute », http://www.austlii.edu.au/austlii/libs_paper.html).

1555 Notamment H. BURKERT, « The Commercial Use of Government Controlled Information and its Information Law Environment in the EEC », in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Information Law Series, Deventer Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, pp. 235-236.

1556 H. H. PERRITT, Jr., « Reinventing Government Through Information Technology » in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html.

geographic data. On the other hand, incentive is needed for production of value-added enhancements in the open markets promised by the Internet. Copyright and other intellectual property law should allow appropriate protection for value-added enhancements in software and original Web pages, for example, but not for the underlying data. »[1557].

631. – L'application de la *merger doctrine* (doctrine de la fusion entre l'idée et l'expression), communément admise aux Etats-Unis, vient encore tempérer les éventuels droits exclusifs qui seraient reconnus aux autorités publiques pour leur assurer l'*incentive* nécessaire pour les apports de valeur-ajoutée dans le cadre d'Internet. En effet, cette théorie veut que lorsqu'il n'y a qu'une manière d'exprimer une idée ou une information, on ne peut plus reconnaître de droits exclusifs sur l'expression car, idée et expression étant confondus, cela reviendrait à accorder des droits exclusifs sur l'idée ou sur l'information, ce qui est contraire au principe à la base du droit d'auteur[1558]. L'application de cette théorie permet déjà de soustraire de la protection du copyright nombre de produits informationnels consistant en des compilations de données « brutes », d'informations factuelles (tels l'horaire des marées et les programmes télévisés, par exemple[1559])[1560]. Selon H. Perritt, l'application de la *merger doctrine* devra aussi permettre de forcer l'accès aux données brutes dans le cas où la seule voie pour accéder à ces données est de recourir à « a value-added enhancement » : dans ce cas, la protection normale du copyright ne sera plus valable pour cet « enhancement »[1561].

La *merger doctrine*, évoquée en Europe dans le cadre de la protection des programmes d'ordinateur[1562], mériterait d'être plus franchement

1557 H. H. PERRITT, Jr, « Reinventing Government Through Information Technology », *op. cit.*, pp. 8-9.

1558 Voy. A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, n° 228, 231, 424 et s., 437.

1559 Voy. la critique émise *supra* sur ce point, concernant l'application du droit *sui generis*.

1560 Voy. *Bellsouth Advertising & Publishing Corp. V. Donnelley Information Publishing, Inc.,* 999 F.2d 1436, 1442 (Cir. 1993).

1561 H. H. PERRITT, *op. cit.*, p. 9.

1562 Il est déclaré dans l'exposé des motifs de la proposition de directive sur la protection des programmes d'ordinateur : « Si des programmes interopérables présentent des similitudes quant au code qui met en œuvre les idées, règles ou principes, en raison du caractère inévitable de certaines formes d'expression dès lors que les contraintes de l'interface sont telles qu'en l'occurrence aucune autre

« importée » et de voir son application étendue sans ambiguïté au domaine du droit *sui generis*. Elle permet, en effet, d'apporter une solution satisfaisante au problème de rupture d'équilibre entre droits exclusifs et liberté d'information et d'expression déjà relevé.

III. 4. 3. En dénonçant la non nécessité des droits exclusifs comme garantie de l'intégrité de l'information

632. – Une des fonctions essentielles du droit d'auteur est de garantir l'intégrité, le respect, la non altération des œuvres créées. C'est là le rôle du droit moral d'intégrité[1563]. Il a été soutenu que cette fonction pouvait à elle seule justifier l'existence de droits exclusifs sur les produits d'information émanant du secteur public. Du fait de la nature de ces produits d'information, le public doit pouvoir être assuré de leur qualité et de leur fiabilité.

Or, « this concern is choosing the wrong instrument. Administrative, as well as private law, and in some cases even criminal law provide sufficient means to guarantee such integrity without the negative side effects of government copyright […]. Governments in general should avoid to use copyright for information control purposes »[1564]. Une solution plus équilibrée, qui n'aboutirait pas à octroyer des monopoles de fait, pourrait consister en une protection du produit d'information public via une marque : on appose un signe révélateur de la source (publique), témoignant de l' « officialité » de la version. Le secteur public peut alors refuser l'utilisation de ce symbole pour les sources non officielles[1565].

---

mise en œuvre n'est possible, on ne se trouve normalement pas en présence d'une infraction au droit d'auteur puisque, dans ces cas, on considère généralement que l'idée et l'expression se sont confondues » (COM (88) 816 final – SYN 183, *J.O.C.E.*, 12 avril 1989, n° C 91, p. 8).

1563 Voy. *supra*, § 3, II. 1. 2. ci-dessus.

1564 Legal Advisory Board, *LAB-Position on the Green Paper on Access*, point 70.

1565 H. H. PERRITT, JR., « Sources of Rights to Access Public Information », *William and Mary Bill of Rights Journal*, 1995, vol. 4/1, p. 204.

§ 4. Droit de la concurrence et droit de réutilisation de l'information publique

633. – Une incidence du droit de la concurrence sur le droit de réutiliser l'information publique peut être observée. L'application des principes garantissant la liberté de la concurrence présente un intérêt majeur en ce qu'elle permet, en certaines circonstances, de rétablir l'équilibre rompu entre droits exclusifs et liberté de l'information[1566]. Les entreprises du secteur privé peuvent, dans certaines cas, contester l'interdiction qui leur est faite de réutiliser des données mises à disposition par le secteur public, en invoquant les règles du droit de la concurrence. Ce sont plus essentiellement les règles concernant l'abus de position dominante qui interviennent ici.

La jurisprudence a imposé l'octroi de licences à des titulaires de droits exclusifs sur des produits d'information (I.) et a obligé au partage de ressources essentielles les détenteurs de telles ressources (II.).

I. Les licences non volontaires

I. 1. L'affaire Magill

634. – L'affaire *Magill* soumise au Tribunal de première instance puis à la Cour de Justice des Communautés européennes est particulièrement remarquable en ce qu'elle illustre un cas de licence non volontaire imposée par application du droit de la concurrence au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur un produit d'information.

1566 Sur la rupture de cet équilibre, voy. *supra*., le paragraphe précédent consacré à l'incidence des droits intellectuels sur la réutilisation des informations publiques.

I. 1. 1. Faits et procédure

635. – La société Magill souhaitait publier un magazine hebdomadaire comportant l'ensemble des programmes de télévision diffusés en Irlande et en Irlande du Nord. Aucun guide général hebdomadaire de télévision n'était en effet disponible sur le marché en Irlande. Or, la BBC ainsi que deux autres chaînes publient elles-mêmes l'intégralité de leurs programmes dans leurs magazines de télévision respectifs, et se réservent l'exclusivité de cette publication en se fondant sur le droit d'auteur qu'elles détiennent sur leurs grilles de programmes.

L'affaire fut portée devant les tribunaux irlandais. Toutefois, Magill n'obtint pas satisfaction devant les juridictions nationales.

L'éditeur irlandais avait cependant, entre-temps, déposé une plainte auprès de la Commission européenne, sur le fondement des articles 85 et 86[1567] du Traité de Rome. La Commission décida d'imposer à la BBC et aux deux autres chaînes de télévision l'obligation de fournir aux tiers leurs grilles de programmes, le cas échéant contre le paiement d'une redevance d'un montant raisonnable.

636. – L'affaire fut portée devant le Tribunal de première instance. Le Tribunal, se fondant sur l'interdiction de l'abus de position dominante (article 86 du Traité de Rome), maintint la condamnation des trois chaînes à communiquer leurs programmes télévisés à la société concurrente Magill[1568]. Il estima en effet qu'utiliser un monopole

1567 Pour rappel, depuis le 1er mai 1999, date de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam modifiant le Traité (de Rome) instituant la Communauté européenne, la numérotation de ces articles a été modifiée : désormais, ces articles portent les numéros 81 et 82. Dans le texte de la thèse, l'ancienne numérotation sera toutefois adoptée car l'ensemble des affaires invoquées sont antérieures au 1er mai 1999, les juridictions recourant dès lors *in casu* à l'ancienne numérotation.

1568 T.P.I.C.E., 10 juillet 1991, *RTE, BBC et ITP* (respectivement) *c. Commission*, aff. T-69/89, T-70/89 et T-76/89, *Rec. CJCE*, II, pp. 485 et s ; *R.I.D.A.*, 1992, n° 152, p. 216, note DESURMONT ; *J.D.I.*, 1992, p. 471, obs. M.-A. HERMITTE ; G. BONNET, « Défense et illustration des droits sur les créations au regard des règles communautaires de concurrence », *R.J.D.A.*, 1993, p. 173 ; C. DOUTRELEPONT, « Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? », *Cah. dr. eur.*, 1993, p. 631 ; J. FLYNN, « Intellectual Property and Anti-Trust Attitudes », *E.I.P.R.*,

d'exploitation découlant d'un droit d'auteur pour empêcher la diffusion d'un produit nouveau (un magazine hebdomadaire) sur un marché dérivé, constituait un abus de la position dominante issue de ce monopole. Le droit d'auteur est en effet, dans de telles circonstances, détourné de sa fonction première qui est d'assurer la protection morale de l'œuvre et la rémunération de l'effort créateur.

637. – Appel de cette décision fut fait devant la Cour de Justice. Celle-ci confirma la position du Tribunal[1569] : l'exercice du droit exclusif de reproduction par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif[1570]. Ces circonstances tiennent, en l'espèce,

- dans l'absence de substitut réel ou potentiel à l'information en cause,
- dans le fait que lesdites chaînes ont fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau
- et se sont, par leur comportement, réservé un marché dérivé,
- et dans le fait que le refus de fournir les informations brutes n'était pas justifié par des considérations objectives[1571].

1992, pp. 49 et s. ; J. HUET, « Accès à l'information primaire et possibilité d'abus de position dominante dans les services d'information : le point de vue communautaire », *Dr. informatique et télécoms*, 1993, Doctr., p. 6 ; A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *Le droit d'auteur, du Logiciel au multimédia. Droit belge, droit européen, droit comparé*, Cahier du CRID, n° 11, Namur, Story-Scientia, Bruylant, 1997, pp. 308 et s. ; T. VINJE, « Magill : its Impact on the Information Technology Industry », *Dr. informatique et télécoms*, 1993, Doctr., p. 16.

1569 C.J.C.E., arrêt du 6 avril 1995, *RTE-ITP c. Commission*, aff. jointes C-241-91 P et C-242-91 P, *Rec. CJCE*, I, p. 743, concl. C. Gulmann ; *J.T. dr. eur.*, 1995, pp. 135 et s. ; *J.T.*, 1996, p. 773, obs. F. DE VISSCHER et B. MICHAUX ; H. CALVET et T. DESURMONT, « L'arrêt Magill : une décision d'espèce ? », *R.I.D.A.*, 1996, n° 167, pp. 3 et s. ; M. VIVANT, « La propriété entre abus de droit et abus de position dominante », *JCP*, 1995, I, n° 3883 ; B. EDELMAN, « L'arrêt *Magill* : une révolution ? », *D.*, 1996, pp. 119 et s. ; A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, pp. 306 et s. ; O. REGNIER, « Propriété intellectuelle et concurrence dans l'affaire Magill », *A & M*, 1996/1, pp. 29 et s. ; R. GREAVES, « Magill est arrivé… RTE and ITP v. Commission of the EC », *European Competition Law Review*, 1995, pp. 244 et s ; A. LATHAM, « Should Competition Law be Used to Compel the Grant of Licences of Intellectual Property Rights ? », *R.I.D.C.*, 1996, 2, pp. 24 et s.

1570 Point 50 de l'arrêt.

1571 Points 52 à 56 de l'arrêt.

De la sorte, les chaînes de télévision « – qui étaient par la force des choses, les seules sources de l'information brute sur la programmation, matière première indispensable pour créer un guide hebdomadaire de télévision – ne laissaient au téléspectateur voulant s'informer des offres de programmes pour la semaine à venir d'autre possibilité que d'acheter les guides hebdomadaires de chaque chaîne et d'en retirer lui-même les données utiles pour faire des comparaisons »[1572].

I. 1. 2. Position dominante et abus

638. – Pour la Cour de Justice, la *position dominante*[1573] résultait, en l'espèce, « d'une situation tout à fait particulière tenant au fait que le marché considéré est un marché d'informations non substituables, et que ces informations sont l'objet, outre d'un monopole de droit (copyright), d'un monopole de fait (source exclusive) de chaque émetteur »[1574].

L'hypothèse – fréquente – des informations publiques exclusives, c'est-à-dire dont le secteur public est l'unique source, correspond à la situation particulière décrite par la Cour, puisqu'il s'agit d'informations ne pouvant être obtenues à d'autre source et pour lesquelles n'existe pas de produit substituable.

639. – En ces circonstances, le détenteur des informations exclusives ne saurait se prévaloir d'un éventuel droit intellectuel (droit d'auteur ou droit *sui generis*) sur ces informations pour justifier un refus de fourniture. En effet, refuser d'octroyer des licences d'exploitation de telles informations, matière première indispensable à la création de produits

1572 Point 53 de l'arrêt.

1573 La position dominante se définit par rapport à un marché déterminé. Le marché en cause englobe l'ensemble des produits ou services qui, en fonction de leurs caractéristiques, sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits ou services (C.J.C.E., arrêts du 3 juillet 1991, *AKZO c. Commission*, aff. C-62/86, *Rec. CJCE*, I, p. 3359, point 51 et du 26 novembre 1998, *Oscar Bronner*, aff. C-7/97, point 33).

1574 F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, observation sous CJCE, 6 avril 1995, *J.T.*, 1996, p. 777.

nouveaux pour lesquels il y a une demande non satisfaite, consiste en un *abus* si cela n'est pas justifié par des considérations objectives et est de nature à éliminer toute concurrence.

C'est essentiellement dans l'hypothèse de compilations factuelles[1575] que l'intérêt de la décision de la Cour de Justice se manifeste. En présence de cette catégorie d'œuvres, facilement protégées désormais par le droit *sui generis*, on se trouve devant un risque d' « étouffement » de la concurrence[1576]. La réutilisation des informations (à moins de parties non substantielles des compilations) peut, en effet, être interdite par le titulaire d'un droit *sui generis*. Or, ces informations constituent la « matière première » pour la production de nouveaux produits. Le droit exclusif accorde donc la maîtrise de tout usage des informations en aval. L'interdiction de l'abus de position dominante peut, dans cette hypothèse, utilement apporter un aménagement entre monopole et liberté de réutilisation des informations.

I. 1. 3. Conditions d'application du droit de la concurrence : exercice d'une activité économique et notion d'entreprise

640. – Il faut spécifier que la condamnation de l'abus de position dominante ne vaut que s'il y a un marché (mais un marché potentiel peut suffire) et qu'en présence d'une entreprise. La Cour de Justice des Communautés européennes a spécifié que « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »[1577]. Le caractère public n'affecte pas la nature des activités prestées, c'est la nature des activités qui est déterminante. Celles-ci

1575 La notion d' « œuvres factuelles » s'entend des œuvres dont la valeur réside dans la représentation de la réalité qui y est intégrée, en d'autres mots, dans leur contenu informatif (Office of Technology Assessment, *Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information*, Washington, 1986, p. 73). Entrent dans cette notion, outre les bases de données, les catalogues, les cartes géographiques, les œuvres scientifiques, etc. (A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.* p. 18).

1576 Pour reprendre une expression suggérée dans A. STROWEL et J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 313.

1577 C.J.C.E., arrêt du 23 avril 1991, *Höfner & Elsner c. Macrotron*, aff. C-41/90, *Rec. CJCE*, I, p. 2016.

seront considérées comme économiques dès lors qu'elles sont susceptibles d'être exercées, du moins en principe, par une entreprise privée et dans un but lucratif[1578]. Le caractère exclusif et obligatoire des prestations fournies ou la fixation unilatérale des procédures de perception auprès des usagers ne sont pas en soi suffisants pour nier le caractère économique d'une activité et soustraire celle-ci aux règles de concurrence[1579]. N'ont pas le caractère économique les activités remplissant une fonction exclusivement sociale[1580] ou comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique associées à un pouvoir de coercition dérogatoire du droit commun[1581]. Selon les critères développés par la jurisprudence communautaire, « on ne voit pas comment la diffusion des données publiques ne relèverait pas quasiment toujours d'une activité économique »[1582].

I. 1. 4. Autres applications de l'abus de position dominante à l'exercice de droits intellectuels

641. – La Cour de Justice des Communautés européennes avait déjà auparavant raisonné en termes d'abus de position dominante face à l'exploitation de droits de propriété intellectuelle. Elle a ainsi établi que

1578 Concl. de l'avocat général G. Tesauro, 10 novembre 1993, dans l'aff. *Fluggesellschaft c. Eurocontrol*, C-364/92, en particulier l'attendu 9.

1579 *Ibid.* Sur les notions d'entreprise et d'activité économique, voy. également R. KOVAR, « La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général. Un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée », *Ed. Techniques, Europe*, Juillet 1994, pp. 1 et s. ; I. VAN BAEL et J.-F. BELLIS, Droit de la concurrence de la CEE, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 38 et s ; P. DIBOUT, « Article 90 », in V. CONTANTINESCO, J.-P. JACQUE, R. KOVAR et D. SIMON, *Traité instituant la CEE Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, pp. 473 et s. ; G. VANDERSANDEN *et alii*, « Communautés européennes. Le droit économique de la CEE, Examen de jurisprudence (1983-1993) », *R.C.J.B.*, 1994, pp. 442 et s.

1580 C.J.C.E., arrêt du 17 février 1993, *C. Poucet c. Assurances Générales de France et Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, et *D. Pistre c. Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans*, aff. jointes C-159/91 et C-16/91, *Rec. CJCE*, I, p. 637.

1581 C.J.C.E., arrêt du 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft c. Eurocontrol*, aff. C-364/92, *Rec. CJCE*, I, p. 43 ; arrêt du 18 mars 1997, *Diego Cali &Figli c. Servizi ecologici porto di Genova (SEPG)*, aff. C-343/95.

1582 B. NOUEL, « Le droit de la concurrence et les données publiques », *Gaz. Pal.*, 1997, Doctr., p. 5.

sont condamnables sur cette base l'octroi de licences contre des redevances excessives[1583], ou le fait d'empêcher un tiers de fournir un service alors que l'on ne répond pas soi-même à la demande des consommateurs pour le service en question[1584].

I. 2. L'affaire Météo France

I. 2. 1. Faits et procédure

642. **–** La Cour d'appel de Paris s'est prononcée dans le même sens que la Cour de Justice des Communautés européennes, dans un arrêt remarqué qui tranchait un différend opposant la Direction de la météorologie nationale (transformée par la suite en Météo France) à une société privée, la Société du Journal Téléphoné[1585].[1586] La DMN commercialise via le Minitel les données météorologiques générales vers le grand public et délivre également des informations spécifiques destinées à la navigation aérienne. La S.J.T. souhaitait avoir accès aux données réservées aux pilotes d'aéronefs pour développer des services commerciaux de diffusion de l'information météorologique. La D.M.N. le lui refusa.

I. 2. 2. Conditions d'application du droit de la concurrence

643. – La Cour d'appel de Paris estima pouvoir appliquer le droit de la concurrence à la situation car dès lors que sont en présence « un offreur

1583 C.J.C.E., arrêt du 9 avril 1987, *Basset*, aff. 402-85, *Rec. CJCE*, p. 1747, points 18 et 19 ; *R.I.D.A.*, juillet 1987, p. 179, note DELMOLY.

1584 C.J.C.E., arrêt du 5 octobre 1988, *Volvo AB c. Eric Veng (UK) Ltd*, aff. 238/87, *Rec. CJCE*, p. 6211. V. également aff. C-41/90, *Höfner & Elsner c. Macrotron*, *Rec. CJCE*, 1991, I, p. 1979.

1585 Paris, 18 mars 1993, *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1993/1, p. 23, note P. DE BROUSSE ; *A.J.D.A.*, 1993, p. 652, note BAZEX ; *Rev. franç. adm. publ.*, 1994/1, p. 84, note R. DRAGO.

1586 Voy. également l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *CMS c. France Télécom* : Paris, 7 février 1994, *Expertises*, avril 1994, p. 150.

de renseignements météorologiques, fût-il un service de l'Etat, et des opérateurs de l'aéronautique civile, demandeurs de telles prestations, même s'ils ont l'obligation de s'adresser audit service, et quel que soit le mode de financement des données fournies, l'information météorologique destinée à l'aéronautique constitue un marché […] ».

La Cour de cassation ne suivra pas cette interprétation pourtant conforme à la jurisprudence communautaire, et exigera que l'on constate une commercialisation auprès du grand public des informations réservées aux usagers de l'aviation civile pour pouvoir appliquer le droit de la concurrence[1587]. Se distançant ainsi de la jurisprudence de la Cour de Justice, la Cour suprême française ne contribue pas à la clarification du droit national français quant à l'application du droit de la concurrence aux services publics. Alors que la Cour de Justice applique le droit de la concurrence (avec la correction de l'ancien article 90, § 2 du Traité de Rome[1588]) aux services publics dès que ces derniers sont susceptibles d'être exercés par une entreprise privée (ne mettant pas en jeu des prérogatives de puissance publique), la Cour de cassation française refuse d'appliquer le droit de la concurrence aux services publics à moins que l'on n'observe la commercialisation d'un produit issu de ces services auprès du grand public. Cette position n'est pas sans susciter des interrogations, notamment en ce qui concerne la notion de commercialisation : à partir de quand doit-on considérer que la pratique développée par l'administration correspond à une « commercialisation »[1589] ?

I. 2. 3. Position dominante et abus

644. – La Cour d'appel constata que la D.M.N. jouissait d'un monopole, et dès lors d'une position dominante, sur le marché du renseignement météorologique aéronautique.

1587 Cass., 12 décembre 1995, *B.O.C.C.R.F.*, 1996, p. 3.

1588 Qui permet de ne pas appliquer le droit de la concurrence aux entreprises en charge d'un services d'intérêt économique général lorsque cela mettrait en péril l'exécution dudit service (devenu l'article 86, § 2 depuis le 1er mai 1999), voy. *infra.*

1589 Dans le même sens H. MAISL, *Le droit des données publiques, op. cit.*, p. 152.

Elle estima qu'étant donné qu'il n'existait aucune source alternative d'approvisionnement en produits équivalents, la D.M.N. ne pouvait, sans commettre d'abus de position dominante, refuser l'accès à ses données, dans la mesure où ce refus a ou est susceptible d'avoir pour effet d'empêcher ou de restreindre la concurrence sur le marché de l'information météorologique destinée au grand public. D'autant que la décision de refus n'était pas justifiée par des raisons légitimes, puisqu'aux yeux de la Cour, l'objectif de sécurité avancé par la D.M.N. pouvait être atteint par d'autres voies, moins dommageables pour la concurrence.

Enfin, il n'y avait pas lieu, d'après la Cour d'appel, d'invoquer un droit tiré de la propriété intellectuelle sur le produit d'information. La législation sur le droit d'auteur serait en effet détournée de ses fins essentielles de protection morale d'une œuvre et de rémunération d'un effort créateur si elle devait être invoquée pour justifier une interdiction systématique d'accès d'une catégorie d'opérateurs à des données météorologiques disponibles.

En conséquence, la Cour fait injonction à la D.M.N. de communiquer les conditions auxquelles elle cédera les données litigieuses à la société concurrente.

II. La doctrine des « essential facilities »

II. 1. Principe

645. – C'est également à partir de la condamnation de l'abus de la position dominante que la Commission des Communautés européennes a introduit la doctrine des *essential facilities* développée aux Etats-Unis[1590].

1590 Sur cette doctrine, voy. l'étude de référence J. TEMPLE LANG, « Defining Legitimate Competition : Companies' Duties to Supply Competitors, and Access to Essential Facilities », *Fordham Corporate Law Institute*, 1995, pp. 245 à 313 ; également OCDE, *The essential Facilities Concept*, Series Roundtables on Competition Policy, n° 5, Paris, OCDE/GD (96)113, 1996. Pour l'Europe, voy. A. DE STREEL et E. VEGIS, « La théorie des facilités essentielles et son application aux télécommunications », in *Droit des technologies de l'information - Regards prospectifs,* Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 397 à 430 ; M. FURSE, « The 'essential facilities' doctrine in Community Law », *ECLR*, 1995, pp. 469 à 473 ; L. IDOT, « Dans quelle mesure le droit de la

Une entreprise en position dominante, disposant d'une « ressource essentielle »[1591], c'est-à-dire d'un produit, d'un service ou d'une infrastructure de nature telle que d'autres entreprises ne peuvent développer des activités qu'en ayant accès à cette ressource, ne peut, à moins de raisons objectives, refuser de mettre à disposition des entreprises qui le demandent ladite ressource ni octroyer l'accès à des conditions moins avantageuses que celles appliquées à ses propres services[1592]. La circonstance que l'entreprise en position dominante est une entreprise publique est sans incidence sur le raisonnement[1593].

II. 2. Applications

646. – La décision dans laquelle la Commission s'est référée pour la première fois explicitement au concept de « *essential facility* » concerne un différend entre la compagnie Sealink et un concurrent, B&I, à propos du règlement imposé par Sealink pour l'usage d'un port lui appartenant mais

concurrence (déloyale) impose-t-il de donner à d'autres opérateurs économiques accès à des infrastructures, services ou informations que l'on détient ? », *Rev. int. Conc.*, 1998/2, pp. 30 à 33 ; D. RIDYARD, « Essential Facilities and the Obligations to Supply Competitors under UK end EC Competition Law », *ECLR*, 1996, pp. 438 à 452 ; E. VEGIS, « La théorie des 'essential facilities' : genèse d'un fondement autonome visant des interdictions d'atteinte à la concurrence ? », *R.D.C.*, 1999, pp. 4 à 21.

1591 La notion d' « *essential facilities* » a été imparfaitement traduite par certains auteurs par « facilités essentielles ». Elle est par contre reprise dans la communication de la Commission relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications (*J.O.C.E.* du 22 août 1998, C-265/2) sous l'expression « installations essentielles ». Cette expression désigne dans ce contexte « des installations ou des infrastructures indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leurs activités, et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables ».

1592 Décision de la Commission du 21 décembre 1993, aff. *Sea Containers/Stena Sealink*, *J.O.C.E.*, n° L-15 du 18 janvier 1994, p. 8 ; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, B, Kartelrecht,* Story-Scientia, 1996, p. 514, n° 415 ; B. NOUEL, « Le droit de la concurrence et les données publiques », *op. cit.*, pp. 5 et s.

1593 Décision de la Commission du 21 décembre 1993 *relative au refus d'accès aux installations du port de Rodby (Danemark), J.O.C.E.*, n° L-55 du 26 février 1994, p. 52.

utilisé par les deux concurrents[1594]. B&I prétendait que les horaires établis par Sealink le préjudiciaient gravement. La Commission lui donna raison et, voyant dans le port une *essential facility*, estima que l'article 86 du Traité de Rome imposait de permettre aux concurrents d'y avoir accès à égalité de conditions. [1595]

La Cour de Justice a fait des applications implicites de la théorie des ressources essentielles. Dans ses arrêts *Commercial Solvents c. Commission*[1596] et *CBEM*[1597], la Cour a jugé abusif et a condamné sur la base de l'article 86 le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de refuser de fournir à une entreprise avec laquelle elle se trouve en concurrence sur un marché voisin, les matières premières[1598] ou les services [1599] indispensables à l'exercice des activités de celle-ci, dans la mesure où le comportement en cause est de nature à éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise. L'arrêt *Magill* peut, en fait, passer pour une application de la théorie des ressources essentielles, qui présente la particularité d'être centré sur l'exercice d'un droit de propriété intellectuelle.

1594 Aff. *Sealink*, Commission Press Release IP (92) 478, June 1992. Cette décision est commentée par B. AMORY et P. SANDLER, "Telephone Directories: the role of competition", *Droit de la concurrence et services d'information*, XIVème réunion annuelle de l'Institut de la CCI, 27 et 28 novembre 1992, Paris.

1595 La Commission européenne a fait de nombreuses applications de cette doctrine. Pour les décisions relatives aux installations portuaires, voy. P. RUTTLEY, « Sea Ports and EC Law. A survey of Current Developments », *Dr. europ. Transp.*, Vol. XXX , 1995, n° 6, pp. 821 et s. ; pour un parcours d'ensemble, voy. E. VEGIS, *op. cit.,* pp. 4-21.

1596 C.J.C.E., arrêt du 6 mars 1974, *Commercial Solvents c. Commission*, aff. 6/73 et 7/73, *Rec. CJCE*, p. 223.

1597 C.J.C.E., arrêt du 3 octobre 1985, *CBEM*, aff. 311/84, *Rec. CJCE*, p. 3261.

1598 Point 25 de l'arrêt *Commercial Solvents c. Commission.*

1599 Point 26 de l'arrêt *CBEM.*

II. 3. Essential facilities et abus de position dominante : conditions établies par l'arrêt Bronner

647. – Le récent arrêt *Bronner*[1600] est très éclairant quant à l'application de la théorie des ressources essentielles en droit communautaire car les plaidoiries des parties en cause s'articulent explicitement autour de la notion d'*essential facility*. L'affaire concerne l'éditeur du quotidien autrichien « Der Standard », Oscar Bronner, désireux d'avoir accès à l'unique réseau national de distribution à domicile de quotidiens, créé par la société Mediaprint. L'éditeur autrichien estime que refuser d'intégrer son journal dans le seul système de portage à domicile existant à l'échelle nationale constitue un abus de position dominante de la part de l'entreprise détentrice d'une telle *essential facility*, étant donné qu'il lui est impossible à lui-même de créer son propre système national de livraison à domicile qui soit économiquement rentable. La juridiction autrichienne chargée de trancher le litige a adressé à la Cour de Justice des Communautés européennes une question préjudicielle pour obtenir l'interprétation de la Cour sur le caractère abusif ou non d'un refus tel celui de Mediaprint.

La Cour a estimé que pour que l'on puisse conclure à l'existence d'un abus au sens de l'article 86 du traité de Rome, il faut

- que le refus de service soit de nature à éliminer toute concurrence sur le marché considéré de la part du demandeur du service,
- que ce refus ne puisse être objectivement justifié (par des raisons techniques, économiques ou d'intérêt général)
- et que le service en lui-même soit indispensable à l'exercice de l'activité de celui-ci, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel au système de portage à domicile[1601].

La jurisprudence communautaire et la doctrine n'exigent normalement pas une impossibilité absolue de pénétrer ou de se maintenir sur le

1600 C.J.C.E., arrêt du 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG*, aff. C-7/97. Sur cet arrêt, voy. A. DE STREEL et E. VEGIS, *op. cit.*, pp. 400 à 406.

1601 Point 41 de l'arrêt.

marché visé à défaut d'accès aux ressources essentielles. La Cour a toutefois, dans son arrêt *Bronner*, haussé les exigences pour considérer un service comme essentiel. En l'espèce, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas lieu de conclure à l'abus de position dominante car « il n'apparaît pas qu'il existe des obstacles techniques, réglementaires ou même économiques qui soient de nature à rendre impossible, ni même déraisonnablement difficile, pour tout autre éditeur de quotidiens, de créer, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile à l'échelle nationale et de l'utiliser pour la distribution de ses propres quotidiens » [1602]. Pour démontrer que la création d'un nouveau service ne constitue pas une alternative potentielle réaliste et que l'accès au système existant est en conséquence indispensable, il ne suffit pas de faire valoir qu'une telle création n'est pas économiquement rentable pour l'entreprise concurrente en litige. Selon l'avocat général Jacobs, suivi par la Cour, le raisonnement à tenir doit être objectif. C'est-à-dire que pour que l'accès à une ressource soit considéré comme indispensable, il doit être extrêmement difficile (non rentable économiquement) de concurrencer le détenteur de la ressource, non seulement pour celui qui demande l'accès, mais également pour toute autre entreprise qui détiendrait les mêmes parts de marché sur le marché aval que le détenteur de la ressource essentielle[1603].

II. 4. Essential facilities et marché de l'information

648. – L'application de la doctrine des *essential facilities* au marché de l'information conduirait à obliger une administration ou une personne privée jouissant d'une position dominante sur un marché déterminé, sous peine d'abus de cette position dominante, à permettre à des opérateurs privés l'accès à ses ressources d'information, pour autant que celles-ci constituent en l'espèce des *essential facilities*[1604]. Les critères pour l'établir

1602 Point 44 de l'arrêt.

1603 Opinion of Advocate General Jacobs, communiquée le 28 mai 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG c. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG*, aff. C-7/97, point 68 ; points 45 et 46 de l'arrêt de la Cour. Voy. A. DE STREEL et E. VEGIS, *op. cit.*, pp. 403 et s. et p. 408.

1604 L'exercice d'une telle application a été réalisé par CH. BABUSIAUX, « L'accès aux données publiques à des fins professionnelles et leur tarification », Intervention

consistent dans le fait que les informations considérées ne sont pas disponibles à d'autres sources, en l'état ou sous une forme équivalente, et sont indispensables pour réaliser des prestations de service.

Dans le domaine des télécommunications, la Commission a établi qu'elle considérait comme ressources essentielles les données de base relatives aux abonnés au service public de téléphonie vocale[1605].

649. – En résumé, il découle de la jurisprudence des juridictions communautaires développée dans les points I. et II. qu'une obligation de fournir aux tiers les *données publiques exclusives*, même, le cas échéant, couvertes d'un droit de propriété intellectuelle, à des conditions non discriminatoires – notamment non discriminatoires par rapport aux propres services du détenteur des informations exclusives – s'applique orsque ce détenteur diffuse les informations dans le cadre de la mission d'intérêt économique général qui lui est confiée. Il en est de même lorsque le détenteur exclusif agit au titre d'une activité accessoire par rapport à sa mission première ou lorsqu'il introduit une valeur ajoutée qui dépasse les spécifications de la mission publique[1606].

Il doit bien s'agir d'informations exclusives, c'est-à-dire d'informations qui ne peuvent être obtenues à d'autres sources et qui ne sont pas substituables (si on raisonne en présence d'un droit intellectuel exclusif), ou qu'il n'est objectivement pas possible ni économiquement rentable de reproduire ou collecter par des moyens propres (si on raisonne en termes d'*essential facilities*). Elles confèrent une position dominante à leur détenteur et peuvent être assimilées à des ressources essentielles.

le 18 décembre 1995 au colloque « Données publiques, opérateurs privés », *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, n° 91, mai-juin 1996, pp. 5 à 8 ; *Données publiques : accès, diffusion, commercialisation, Problèmes politiques et sociaux,* 1996, n° 773-774, pp. 98 et s.

1605 Communication de la Commission relative à l'application des règles de concurrence aux accords d'accès dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.* du 22 août 1998, C/265/2. Voy., dans ce domaine, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire *Belgacom c. ITT Promédia,* Bruxelles, 19 octobre 1995, *Pratiques du commerce. Annuaire 1995*, Kluwer, p. 138.

1606 Si le détenteur des informations exclusives demeure dans le cadre strict d'une mission publique qui se situe en dehors de toute activité économique (cf. *supra* le critère de l'activité économique), le droit de la concurrence, et partant la règle des licences non volontaires et la théorie des ressources essentielles, ne trouveront pas à s'appliquer.

Indispensables à la création de produits nouveaux, les informations exclusives ne peuvent être refusées sous peine d'abus de position dominante.

Deux tempéraments doivent être apportés à cette obligation :

- Des raisons objectives peuvent justifier le refus de fourniture des informations exclusives qui, dès lors, ne peut passer pour abusif. Il pourrait s'agir de raisons tenant à la protection des données à caractère personnel[1607], par exemple, ou à la sécurité (dans le cas où la fiabilité de l'information est cruciale et où une diffusion par d'autres que la personne investie de la mission pourrait induire en erreur les personnes à protéger). Ce dernier argument avait été avancé par la D.M.N., dans l'affaire française évoquée plus haut. La Cour d'appel de Paris n'a toutefois pas, *in casu*, retenu les raisons de sécurité pour justifier le refus d'accès aux informations car le refus inconditionnel d'accès n'était pas indispensable à l'accomplissement de la mission de la D.M.N. et proportionné aux contraintes de sécurité. D'autres voies auraient permis de garantir la sécurité des usagers. Une condition de proportionnalité a donc été introduite par la juridiction française.
- L'application des règles de concurrence peut être écartée lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement du service d'intérêt économique général confié. Cette mise à l'écart du droit de la concurrence fait l'objet des développements réservés au point suivant (III.).

1607 Voy. la critique des décisions de la Cour d'appel de Paris et du président du tribunal de commerce de Bruxelles, tentant de concilier droit de la concurrence et protection des données à caractère personnel en matière d'annuaires téléphoniques (Paris, 7 février 1994, *Expertises*, avril 1994, p. 150 et Trib. Comm. Bruxelles (prés.), 19 juillet 1995, *J.T.*, 1995, pp. 188 et s.) : F. DUPUIS-TOUBOL et J. LEYGONIE, « A propos de l'affaire CMS c. France Télécom », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1995, pp. 26 et s. ; J. FRAYSSINET, « Les annuaires de France Télécom entre le doit de la concurrence et le droit de la protection des données personnelles », *Juris PTT*, 1994, n° 35, pp. 15 et s. ; B. NOUEL, « L'obligation faite à France Télécom de fournir la 'liste orange' des abonnés à son concurrent : la vocation hégémonique du droit communautaire », *Expertises*, avril 1994, pp. 146 et s ; C. DE TERWANGNE et Y. POULLET, « Les annuaires téléphoniques au carrefour de droits. Quelques réflexions à l'occasion de cinq décisions récentes », *J.T.*, 1996, pp. 425 et s.

III. Dérogation au droit de la concurrence sur la base de l'article 86, §2 nouveau (ancien article 90, § 2) du Traité de Rome

650. – C'est l'article 86, § 2 nouveau (anciennement l'article 90, § 2) du Traité de Rome qui scelle le sort des activités d'intérêt public entrant dans le champ communautaire[1608]. C'est cette disposition qui organise le régime des entreprises chargées de la gestion de telles activités. Aux termes de l'article 86, § 2, « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général […] sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ».

La jurisprudence développée progressivement par la Cour de justice des Communautés européennes a clarifié les zones d'ombre du texte communautaire. Dans deux importantes décisions, la Cour de Luxembourg a apporté un éclairage radicalement nouveau sur cette disposition : l'arrêt *Corbeau* qui met en cause le monopole postal en Belgique et l'arrêt *Commune d'Almelo* qui concerne les restrictions à la concurrence imposées par une société régionale de distribution d'électricité.

III. 1. La notion d'entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général

651. – Le Traité de Rome ne spécifie pas ce qu'il faut entendre par « entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général ». La jurisprudence de la Cour de justice a toutefois permis de dégager les contours de cette notion.

1608 Sur l'effet direct de cette disposition, voy. le parcours jurisprudentiel retracé par l'avocat général dans ses conclusions concernant l'arrêt *Commune d'Almelo* (C.J.C.E., 27 avril 1994, aff. C-393/92, *Rec.*, I, p. 1508).

L'entreprise est toute entité engagée dans des activités économiques, industrielles ou commerciales, telles que la production, la distribution ou la prestation de services[1609]. La forme juridique de l'entreprise est sans incidence. L'entreprise peut être aussi bien publique que privée[1610]. L'entreprise doit avoir été investie de sa mission par un acte de l'autorité publique[1611], mais la Cour n'a pas formulé d'exigence particulière concernant l'aspect formel de cette investiture[1612].

Le service confié à l'entreprise doit revêtir un intérêt présentant un caractère spécifique par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique[1613].

Dans l'arrêt *Corbeau*, la Cour déclare que constitue incontestablement un service d'intérêt économique général « l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle » [1614]. La Cour adoptera des termes très voisins dans l'affaire *Commune d'Almelo* : l'entreprise en cause est chargée de la gestion d'un service d'intérêt général, étant donné qu'elle « doit assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique, sur l'intégralité du territoire concédé, à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, dans les quantités demandées à tout moment, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients » [1615]. Les éléments retenus par la Cour de justice dans ces deux arrêts présentent une parenté visible avec les éléments caractérisant la définition classique du service public et celle du service universel : service apporté au public en général, sur l'ensemble du

1609 Voy. *supra,* au paragraphe précédent*,* pour la définition de l'entreprise.

1610 C.J.C.E., 21 mars 1974, *B.R.T. II*, 127/73, *Rec.*, 1974, 313.

1611 C.J.C.E., 21 mars 1974, *B.R.T. II*, 127/73, *Rec.*, 1974, 313.

1612 C.J.C.E., 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, *Rec.*, I, p. 2533. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, note sous C.J.C.E., 27 avril 1994, *Commune d'Almelo,* aff. C-393/92, *D.*, 1995, J., pp. 18 et s.

1613 C.J.C.E., 10 décembre 1991, *Porto di Genova*, C-179/90, *Rec.*, I, 5889, point 28.

1614 Précité, point 15.

1615 Précité, point 48.

territoire concerné, assuré de manière ininterrompue, avec égalité de traitement des usagers[1616].[1617]

III. 2. Admission des restrictions nécessaires pour l'accomplissement de la mission

652. – A l'occasion de son arrêt Corbeau[1618], la Cour a confirmé que les Etats membres sont autorisés à conférer des droits exclusifs à des entreprises qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général. Cependant, l'autorisation ne vaut, précise la Cour, qu'à la condition et dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission impartie. C'est ici que se situe le tournant marqué à l'égard de la position tenue jusqu'alors.

1616 J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *op. cit.*, p. 19 ; R. KOVAR, *op. cit.*, p. 4 ; F. VAN DER MENSBRUGGHE, « CEE : affaire Corbeau, ou la portée et les limites du monopole postal », *Droit de l'Informatique et des télécoms*, 1994/2, pp. 65 et s. ; V. KRONENBERGER, « Les monopoles publics et le droit communautaire : entre neutralisation et justification », *J.T. dr. eur.*, 1998, p. 224. Dans la Communication qu'elle a émise sur les services d'intérêt général en Europe (le 11 septembre 1996, COM(96) 443 final), la Commission européenne précise que les services d'intérêt économique général « désignent les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques *de service public* » (nous soulignons). Le service public, d'après la Commission, vise quant à lui la mission d'intérêt général confiée à l'organisme de production du service. Dans le but de favoriser ou de permettre l'accomplissement de la mission d'intérêt général, des « obligations de service public » spécifiques peuvent être imposées par l'autorité publique à l'organisme de production du service. Le concept de service universel, enfin, « définit un ensemble d'exigences d'intérêt général […]. Les obligations qui en découlent visent à assurer partout l'accès de tous à certaines prestations essentielles, de qualité et à un prix abordable ». Voy. en outre, C.J.C.E., 18 juin 1998, *Corsica Ferries France c. Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova*, C-266/96, points 45 et 60.

1617 Voy. les importantes remarques émises par le Juge à la Cour David Edward et le *Legal Secretary* Mark Hoskins, sur le rôle politico/législatif que l'on fait jouer à la Cour de justice pour définir quels sont les objectifs nationaux légitimes qui, au titre de mission d'intérêt économique général, pourront justifier de déroger au principe de libre concurrence, D. EDWARD and M. HOSKINS, « Article 90 : Deregulation and EC Law. Reflections arising from the XVI FIDE Conference », *Common Market Law Review*, 1995, pp. 156 et s., spécialement pp. 168 et s.

1618 C.J.C.E., 19 mai 1993, *Corbeau*, précité.

S'en tenant aux termes mêmes de la disposition, la Cour avait toujours donné une interprétation restrictive du régime d'exception admis par le Traité. Pour autoriser une dérogation aux règles de concurrence, il ne suffisait pas que ces règles entravent l'exécution de la mission d'intérêt général ; il fallait qu'elles conduisent à « faire échec » ou qu'elles soient « incompatibles » avec cette mission[1619].

Optant pour une interprétation positive qui la conduit à ne plus exiger des entreprises qu'une démonstration de ce que les dérogations sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission, la Cour a donc adouci son approche radicale de l'article 90, § 2. Elle a d'ailleurs confirmé cette nouvelle position dans son arrêt *Commune d'Almelo* en déclarant admissibles les restrictions « qui s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie d'une mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci »[1620].

III. 3. Critère d'appréciation du caractère nécessaire des restrictions

653. – L'apport déterminant de la décision de la Cour de justice dans l'affaire *Corbeau* réside, en outre, dans ce quelle offre un critère pour vérifier le caractère nécessaire des restrictions de concurrence : celui de l'équilibre économique du service d'intérêt économique général. Des limitations à la concurrence peuvent s'étendre aux secteurs d'activité économiquement rentables pour compenser les pertes encourues dans les secteurs qui ne le sont pas ou le sont moins.

L'arrêt *Commune d'Almelo* fait, quant à lui, mention, à côté des coûts que doit supporter l'entreprise (ce qui renvoie au critère de l'équilibre économique), des réglementations, particulièrement en matière

1619 Voy. C.J.C.E., 30 avril 1974, *Sacchi*, 155-73, *Rec.*, p. 409, point 15 ; C.J.C.E., 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, Rec., I, p. 2925.

1620 Précité, point 49. Egalement, C.J.C.E., 23 octobre 1997, *Commission c. Pays-Bas*, C-157/94, *J.T. dr. eur.*, 1998, pp. 11 et s., notamment point 53 : « […] les conditions d'application de l'article 90, paragraphe 2, sont notamment remplies si le maintien de ces droits est nécessaire pour permettre à leur titulaire d'accomplir les missions d'intérêt économique général qui lui ont été imparties dans des conditions économiquement acceptables ». De même, C.J.C.E., 23 octobre 1997, *Commission c. Italie*, C-158/94, *J.T. dr. eur.*, 1998, p. 15 et C.J.C.E., 23 octobre 1997, *Commission c. France*, 159/94, *Rec.*, I, p. 5815.

d'environnement, auxquelles l'entreprise est soumise[1621]. Les charges particulières découlant de réglementations spécifiques peuvent donc être prises en compte pour évaluer le caractère nécessaire des restrictions apportées à la concurrence[1622].

654. – L'exigence de mesures « nécessaires » à l'accomplissement de la mission conduit les juridictions appelées à se prononcer à appliquer le test de proportionnalité[1623]. Cela risque d'impliquer pour lesdites juridictions un exercice complexe d'appréciation mettant en jeu des considérations politiques, économiques et sociales, jugement d'opportunité réservé traditionnellement au pouvoir exécutif et/ou législatif. Les juridictions sollicitées s'en tiendront donc plutôt à un contrôle marginal, dénonçant le cas échéant les erreurs manifestes de jugement sur l'absence ou l'existence de voies plus efficaces et moins dommageables pour la concurrence.[1624]

III. 4. Régimes des services spécifiques

655. – Selon la Cour, des droits exclusifs ne peuvent être accordés à l'égard de « services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service [d'intérêt public] traditionnel n'offre pas », à moins que ces services, de par leur nature et les conditions dans lesquelles ils sont offerts, telles que le secteur géographique dans lequel ils interviennent, mettent en cause

1621 Précité, point 49.

1622 Dans le même sens, C.J.C.E., 23 octobre 1997, *Commission c. France*, précité, dans lequel la Cour indique que les obligations liées à l'environnement et à l'aménagement du territoire peuvent être prises en compte lors de l'appréciation de la nécessité des droits exclusifs au regard de la mission impartie.

1623 J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *op. cit.*, p. 20 ; D. EDWARD and M. HOSKINS, *op. cit.*, pp. 170 et s. ; R. KOVAR, *op. cit.* (2e partie), *Europe*, Août-sept. 1994, pp. 1 et s. ; V. KRONENBERGER, *op. cit.*, pp. 223 et s.

1624 D. EDWARD and M. HOSKINS, *op. cit.*, pp. 170 et s.

l'équilibre économique du service d'intérêt général assumé par le titulaire du droit exclusif[1625].

Deux régimes se côtoient donc, celui des droits exclusifs justifiables pour la fourniture du service d'intérêt général lorsque ces droits sont nécessaires à l'accomplissement du service, et le régime de la concurrence de principe pour les services spécifiques. S'il s'avère que l'offre de services spécifiques par des concurrents met en péril l'équilibre économique de la mission d'intérêt général, une exclusion de la concurrence pourra se justifier. La Cour de justice n'a pas voulu éluder les risques d' « écrémage » qui conduiraient à ce que des opérateurs économiques concurrencent l'entreprise en charge de la mission d'intérêt général sur les seuls segments d'activités – géographiques, par exemple – les plus rentables. Ce risque d'écrémage est certes plus élevé en ce qui concerne l'activité d'intérêt général elle-même, mais la Cour n'a pas voulu exclure l'hypothèse d'écrémage en présence de services spécifiques. Il n'arrivera toutefois pas souvent que l'offre d'un service à valeur ajoutée mette en péril la stabilité économique de l'entreprise assumant la mission d'intérêt général. La prise en compte non pas du cas d'un offreur isolé mais de l'ensemble des offreurs de services spécifiques pourra sans doute plus facilement conduire au constat de mise en cause de l'équilibre[1626].

IV. Le droit de la concurrence déloyale

656. – En Belgique, un autre fondement à la condamnation du refus d'un opérateur économique de mettre à disposition de concurrents des produits ou services informationnels, peut être trouvé dans le droit de la concurrence déloyale. Plus précisément, dans l'article 93 de la loi du 14 juillet sur les pratiques du commerce et la protection et l'information des consommateurs qui sanctionne les atteintes aux usages honnêtes en matière commerciale[1627].

1625 Arrêt Corbeau, précité, point 19.

1626 D. EDWARD and M. HOSKINS, *op. cit.*, pp. 176 et s.

1627 Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection et l'information des consommateurs, *M.B.*, 29 août 1991, *errat.*, *M.B.*, 10 octobre. Voy. E. VEGIS, *op. cit.*, pp. 4 et s.

Le président du tribunal de commerce de Bruxelles a eu l'occasion de se prononcer sur un litige mettant en présence l'agence nationale de presse, l'agence Belga, et des agences de presse photographiques concurrentes souhaitant accéder aux informations détenues par l'agence Belga[1628]. Ces agences avaient conclu un contrat leur permettant d'avoir accès à une banque de données relatives à l'agenda des événements futurs, mise en place par l'agence Belga. Passé une certaine période, toutefois, cette dernière a supprimé unilatéralement l'accès à sa banque de données, tout en réservant cet accès à ses actionnaires. Le juge a observé que l'agence nationale jouit d'une position dominante dans la collecte et la diffusion des informations d'actualité. En outre, les informations en question étaient indispensables à l'exercice de l'activité des agences concurrentes. Aussi, par son refus d'encore mettre à la disposition de ces agences l'agenda des événements prévus, l'agence Belga a restreint l'exercice normal de l'activité professionnelle de ses rivaux commerciaux, les empêchant de lui faire concurrence. Un tel refus, qui n'était pas justifié en l'espèce par un intérêt légitime, constitue pour le président du tribunal, un « acte incompatible avec les usages honnêtes en matière commerciale » et dès lors condamnable sur la base de l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991.

1628 Prés. Comm. Bruxelles, 14 août 1992, *R.D.C.*, 1992.

CONCLUSION GENERALE

« J'ai une très mauvaise mémoire de l'avenir… »
Jean COCTEAU

657. – La présente *thèse* est, dans sa substantifique moelle, tournée vers l'avenir. Les principes qu'elle propose partent d'un constat insatisfaisant du présent face aux nouvelles exigences nées du bouleversement technique et social, pour aboutir à une reformulation du rôle de l'Etat en matière d'information de la société. En cela, la recherche menée est également une interpellation du législateur.

658. – Le développement exponentiel des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et l'avènement de la société de l'information découlant de ce développement, ont fait apparaître de nouveaux enjeux liés à l'information. Dans ce contexte technologique et sociétal nouveau, la fonction de l'information a évolué pour devenir cruciale pour le fonctionnement de la société dans son ensemble et indispensable à l'épanouissement des acteurs. Internet, qui préfigure les autoroutes de l'information, réseau virtuel de voies électroniquement navigables, met le législateur au défi de définir le contenu informationnel à mettre sous pavillon de l'intérêt général. « Economic and commercial interests play a central role not only in building information highways, but also in shaping their content. However, culture, education and science, as distinct and integral parts of our civilization, cannot be left totally at the mercy of market forces. Information highways must not simply provide new channels for electronic consumption. They must have large spaces for knowledge »[1629]. La place qui doit être reconnue et garantie à la « connaissance » doit être redéfinie, non seulement dans le cadre des nouveaux moyens de communication, mais également dans le contexte global de la superposition de l'ancien et du nouveau *modus operandi*. En d'autres mots un « droit de savoir » doit désormais être garanti. Le « droit à l'information » doit cesser d'être affecté de l'enflure terminologique déplorée par Pierre Trudel[1630].

Afin de donner de la consistance au droit à l'information, une mission d'intérêt général en termes d'information du public doit être reconnue. C'est à l'Etat qu'il revient de définir cette mission. Cette définition est essentielle, dans la mesure où « [l]a nécessité d'un lobby de l'intérêt public n'a jamais été si pressante, ni les enjeux si grands, car nous

1629 UNESCO, Information and Informatics division, Draft main line of actions for 2000-2001 in the area of information and informatics, Paris, February 1999, point I.1.

1630 Voy. la citation en exergue de l'Introduction de la présente thèse.

sommes sur le point de décider si nous aurons une aristocratie de l'information ou une démocratie numérique. »[1631]

659. – La mission publique d'information se décompose en une mission de transparence et une mission d'information proprement dite. La mission de transparence a trait à l'action des autorités publiques. La publicité de cette action doit être garantie au citoyen. La mission d'information proprement dite porte sur les informations dont la communication à la société s'impose au nom de l'intérêt général ou parce qu'elles sont condition de la jouissance des droits fondamentaux reconnus.

660. – C'est dans la première partie de la thèse, consacrée à ce qui a été identifié comme « l'émergence » du droit de savoir, qu'ont été mis en exergue les prémisses et les fondements de la reconnaissance des nouvelles exigences inhérentes à une société démocratique, en termes d'information de la société.

Les textes adoptés par les institutions du Conseil de l'Europe (Assemblée parlementaire et Conseil des Ministres) et les conventions élaborées dans ce cadre européen, ont posé la nécessité d'instaurer deux voies d'information au bénéfice de la société. La première voie vise à réaliser la transparence de l'action gouvernementale. La seconde voie tend à élargir l'objet de l'information à mettre à disposition de la société : informations d'intérêt public, informations facteurs de compréhension des questions politiques, économiques et sociales, et, de manière plus spécifique, informations relevant du domaine de l'environnement et informations relatives à des événements d'importance majeure pour la société. La seconde voie d'information ne fait plus peser exclusivement sur l'Etat la charge de la responsabilité informationnelle, dans la mesure où la contribution du secteur privé comme source d'informations peut s'avérer nécessaire.

La préoccupation concernant la circulation de l'information au sein de la société, qui est apparue dans le courant des années septante, n'a cessé de se renforcer jusqu'à aujourd'hui pour prendre une acuité particulière ces dernières années. La jurisprudence développée par la Cour et la

1631 Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, Examen critique de la Loi d'accès à l'information, Rapport préparé à l'intention du Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible à l'adresse http://infoweb.magi.com/accessca/rev_fl.html, Conclusion - Partie 1.

Commission européennes des droits de l'homme traduit le renforcement de cette préoccupation. Au travers de plusieurs arrêts interpellants, notamment, la Cour a relevé l'importance pour le public de recevoir l'information adéquate dans les secteurs d'intérêt public, et a affirmé et confirmé la valeur de l'information comme élément de garantie de droits fondamentaux. Cela a amené la Cour a reconnaître des obligations positives de mise à disposition d'informations à charge des autorités publiques.

Si donc, la mission d'information qu'il convient désormais de reconnaître tire sa justification de la nouvelle donne sociétale, elle tire un fondement juridique des textes adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe et de la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme.

661. – Une première prise en compte de cette nouvelle préoccupation informationnelle s'est traduite par l'adoption, par nombre d'Etats européens, de législations instaurant l'accès à l'information publique. Ces législations garantissent un droit de savoir général, inconditionnel mais pas absolu, qui s'exerce par le biais de la consultation ou de l'obtention de copies des informations détenues par les autorités publiques. Des obligations minimales de publicité active, imposant au secteur public de prendre l'initiative de la mise à disposition d'informations, viennent élargir le droit de savoir du public. Dans le domaine de l'environnement, une directive européenne a imposé au niveau de l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne le principe du libre accès du public à l'information relative à cette matière.

Un droit de savoir de portée individuelle est par ailleurs consacré dans les législations relatives à la protection des données à caractère personnel. Il est reconnu à chacun à l'égard des données qui le concernent et qui sont conservées et utilisées par autrui.

Ce mouvement législatif, qui représente à ce jour la seule réponse structurée à l'impulsion donnée par le Conseil de l'Europe en matière de devoir d'information pesant sur les autorités publiques, ne satisfait pas aux exigences démocratiques nouvelles en matière d'information de la société. Cette réponse n'a tout d'abord pris en compte que les exigences de transparence de l'action administrative, sans se préoccuper de la seconde composante du droit de savoir. Ensuite, les textes votés nécessitent déjà une adaptation aux nouvelles performances des technologies en progrès incessants. Ces nouvelles performances autorisent une écriture inédite du devoir d'information dans le cadre de

la transparence administrative. L'exercice législatif doit en conséquence être plus élaboré pour répondre adéquatement aux défis de la société de l'information.

662. – La deuxième partie de la thèse, s'appuyant donc sur la première partie mais dépassant la réponse partiellement satisfaisante des législations d'accès, procède à cet exercice de définition élaborée de la mission d'information qui doit désormais être reconnue à charge de l'Etat.

Après avoir identifié précisément la mission publique d'information, inscrite dans le contexte de la société de l'information, l'on a entrepris de déterminer le contenu de cette mission au delà du flou obstiné dans lequel l'ont confinée jusqu'à ce jour les législateurs et certains auteurs de doctrine.

663. - Les deux volets traditionnels de la *mission de transparence* ont été « revisités » pour se voir reconnaître une dimension nouvelle.

L'accès des citoyens à l'information publique est appelé à s'étoffer avec les nouvelles perspectives techniques. Il était nécessaire d'élucider toutes les questions liées à la redéfinition des concepts (de document, de copie et d'accès) dans le cadre technique nouveau.

Par ailleurs, la publicité active doit impérativement être réenvisagée, afin de quitter le stade du balbutiement et de l'énoncé rudimentaire pour passer à l'affirmation claire de la mission et à la description engagée de son contenu. Les enjeux cruciaux liés à cette forme de transparence dans le contexte des technologies nouvelles exigent une réflexion non seulement en termes d'obligations de communication de l'Etat mais aussi en termes d'utilisation des moyens techniques performants à disposition de la société. La réécriture des obligations relatives à la publicité active passe par la description d'obligations de base accompagnée de la mise en place d'organes *ad hoc*. L'intervention de ces organes devrait permettre d'adapter la définition concrète des obligations d'information active aux différents domaines de l'information et de la faire évoluer en fonction des besoins des citoyens et du marché de l'information et en fonction des avancées techniques et sociales. La définition des obligations de base s'articule autour de ce que l'on a baptisé la communication administrative institutionnelle, la communication administrative informative (explicative et documentaire), la communication administrative individuelle, et, marginalement, la communication politique.

664. – La *mission d'information sensu stricto* n'a jamais été définie de façon globale et cohérente. Il semble pourtant que des obligations essentielles puissent être identifiées, constituant la définition minimale d'une telle mission. Partant de la description de la richesse quantitative, qualitative et fonctionnelle que représentent les gisements publics d'informations, il s'est avéré nécessaire de procéder à cette identification des obligations essentielles d'information, en prenant pour balise les fondements de la mission, tels que mis au jour dans la première partie de la thèse. La démarche conduit à définir l'objet de la mission publique d'information *sensu stricto* comme s'entendant de la mise à disposition des informations qualifiées d'essentielles, de la mise à disposition des informations adéquates sur les questions d'intérêt public, et de la mise à disposition des informations exclusives, c'est-à-dire les informations qui ne peuvent être obtenues à d'autres sources.

La catégorie des informations essentielles est définie selon le critère de la dimension informationnelle des droits fondamentaux garantis : il s'agit d'examiner si la jouissance de chaque droit fondamental n'est pas subordonnée à une connaissance. Cette catégorie se compose au minimum des informations juridiques, des informations liées à la sécurité, des informations relatives à la santé et des informations concernant la matière de l'environnement.

La mise à disposition des informations adéquates sur les questions d'intérêt public implique la communication au public des informations d'actualité, des informations concernant les événements politiques, sociaux, culturels et sportifs de grand intérêt, de même que des informations relatives aux événements d'importance majeure pour la société, des informations sur les sujets préoccupant sans conteste le public, et, enfin, des informations culturelles. Cela suppose que ces informations ne puissent être accaparées par leurs détenteurs ni voir leur diffusion limitée.

La mise à disposition de ces deux catégories d'informations, informations essentielles et informations d'intérêt public, dépasse dans certaines hypothèses les ressources informationnelles du secteur public. Cette mise à disposition reposera, en ce cas, sur les acteurs privés détenteurs de telles informations.

La définition de l'objet minimal de la mission publique d'information proprement dite doit s'accompagner, elle aussi, de la mise en place d'organes *ad hoc*. Le soin est laissé à ces organes d'apporter les précisions sur la portée concrète des obligations d'information, solution qui permet

l'adaptation de la mission aux changements technologiques et à l'évolution des besoins sociaux.

665. – Une fois identifiée la mission publique d'information dans ses deux composantes et définie sa portée, il convenait d'envisager la mise en œuvre de cette mission, de définir le régime juridique applicable.

L'application du *régime du service public* s'avère opportune dans la mesure où la mission publique d'information peut être assimilée à un service public fonctionnel. Cela conduit notamment à l'application des lois du service public à la matière. La loi de continuité impose la prestation continue du service informationnel. La loi du changement conduit à l'adaptation régulière du service au progrès et aux exigences changeantes de l'intérêt général. Au nom de la loi d'égalité des usagers, un « filet de sécurité informationnel » doit être déployé, condition de l'accès matériel et intellectuel de tous aux services informationnels offerts. Des points d'accès publics aux nouveaux services doivent donc être mis à disposition, accessibles à tous à des conditions démocratiques. La formation du public à l'utilisation des nouvelles technologies doit également être assurée, afin de garantir la maîtrise des nouveaux outils indispensables à la participation à la société.

La politique de *tarification* des services offerts dans le cadre de la mission d'information est la condition de l'effectivité du droit de savoir reconnu. Une tarification basée sur les coûts réels inhérents à la mise à disposition des informations elle-même, et non au fonctionnement interne du service public, s'impose. Des modulations de la tarification peuvent cependant apparaître en fonction de l'intérêt général particulier attaché à certaines catégories d'informations ou d'utilisations (pédagogiques, de recherche, de presse), ou en fonction de l'intérêt commercial recherché par l'utilisateur.

La mise en œuvre de la mission d'information soulève la question de la *protection des données à caractère personnel* entrant dans cette mission. L'interaction avec les législations spécifiques destinées à garantir cette protection et à réglementer notamment la communication de ces données, suscite des difficultés majeures. Ces difficultés sont résolues au prix d'un examen scrupuleux des conditions de légitimité de la communication des données.

Enfin, les possibilités *d'utilisation des informations publiques en aval* de leur mise à disposition doivent s'analyser comme un complément du droit de savoir. Le *right to use* nourrit et complète de façon souvent indispensable

le *right to access*. La question de la réutilisation de l'information publique par des tiers est donc essentielle. Elle amène à considérer de façon critique le principe d'interdiction de toute diffusion et utilisation commerciales de l'information communiquée, contenu dans les législations belges et française d'accès. Elle met en fait en jeu la question cruciale des droits intellectuels que le secteur public détient et peut exercer sur ses produits informationnels, et met au jour le problème d'une rupture de l'équilibre entre droits exclusifs et liberté d'information qui existait traditionnellement dans le régime du droit d'auteur. Au moment où émerge le rôle des pouvoirs publics comme garants de l'accès de tous à l'information essentielle et d'intérêt public, la tendance à l'appropriation de cette information par le secteur public serait largement inopportune. Finalement, la question de l'utilisation en aval fait intervenir le droit de la concurrence. L'incidence de ce droit peut s'observer dans le sens où les règles relatives à l'abus de position dominante peuvent conduire à imposer l'octroi de licences d'utilisation par des titulaires de droits exclusifs sur des produits d'information, et à obliger au partage de ressources essentielles les détenteurs de telles ressources.

666. – La présente thèse est en phase avec les préoccupations politiques de premier plan qui se font jour. Ainsi, après avoir déjà manifesté son intérêt pour la question par la publication du *Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information*, la Commission européenne a publié, le 8 décembre 1999, la communication « *e*Europe – Une société de l'information pour tous »[1632]. Cette initiative politique, également baptisée « Vers une Europe fondée sur l'innovation et le savoir »[1633], occupe une place importante dans le programme de renouveau économique et social pour l'Europe que la Commission a présenté dans la perspective du sommet extraordinaire du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000. Cette initiative vise « à garantir que l'Union européenne tire pleinement parti, pour les générations futures, des évolutions liées à la société de l'information. […]

1632 http://europa.eu.int/comm/information_society/eeurope/index_en.htm

1633 *e*Europe – Une société de l'information pour tous, Rapport d'avancement pour le Conseil européen extraordinaire consacré à l'emploi, aux réformes économiques et à la cohésion sociale – Vers une Europe fondée sur l'innovation et le savoir, Lisbonne, les 23 et 24 mars 2000.

Le but essentiel de l'initiative *e*Europe est de mettre les bénéfices de la société de l'information à la portée de tous les citoyens européens »[1634].

La communication de la Commission identifie dix actions prioritaires, parmi lesquelles certaines s'inscrivent en droite ligne dans les options prônées dans la présente thèse. Ainsi, au titre de l'action 1. « Faire entrer la jeunesse européenne dans l'ère numérique », c'est la question de l'éducation aux nouvelles technologies qui est envisagée, « facteur déterminant de l'évolution économique et sociale, et de l'égalité des chances dans nos société »[1635]. La Commission reconnaît que l'importance de ce facteur est encore accrue dans l'ère numérique face à la nécessité d'assurer l'apprentissage tout au long de la vie, « tout en donnant à tous les citoyens les moyens de prendre une part active à la société de l'information »[1636]. L'action 7. « L'implication électronique des personnes handicapées » poursuit notamment comme objectif de rendre le contenu de tous les sites Web publics accessible aux personnes handicapées[1637]. L'action 8. « Des soins de santé en ligne » vise entre autres à l'instauration de bibliothèques médicales en ligne à l'échelle paneuropéenne[1638]. Au titre de l'action 9. « Des transports intelligents », la Commission ambitionne que tous les principaux réseaux transeuropéens soient couverts par des systèmes fournissant des informations et permettant de gérer les incidents et les encombrements de circulation. Il est aussi envisagé d'encourager le développement de services personnalisés d'information à valeur ajoutée concernant la circulation et la planification des itinéraires pour les villes européennes de moyenne et de grande taille[1639]. Enfin et surtout, pour la réalisation de l'action 10. « Des gouvernements en ligne », la Commission spécifie que « pour la fin de l'an 2000, les Etats membres devraient *garantir un accès facile au minimum à quatre types essentiels de données publiques, à savoir : les informations juridiques et administratives, les informations culturelles, les informations sur l'environnement et les données en temps réel sur les conditions de*

1634 *e*Europe – Une société de l'information pour tous, Communication concernant une initiative de la Commission pour le Conseil européen extraordinaire de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, p. 2.

1635 *Ibid.*, p. 7.

1636 *Ibid.*, p. 7. Voy. dans le même sens, ce qui est dit à ce sujet *supra*, Partie II, Chapitre 4, Section 1re, § 2.

1637 *Ibid.*, p. 13. Voy. ce qui est dit à ce sujet *supra*, Partie II, Chapitre 4, Section 1re, § 2.

1638 *Ibid.*, p. 14. Voy. ce qui est dit en matière d'information dans le domaine de la santé, *supra*, Partie II, Chapitre 3, Section 3, § 2, II. 2.3.

1639 *Ibid.*, p. 15. Voy. ce qui est dit en matière d'information concernant la sécurité, *supra*, Partie II, Chapitre 3, Section 3, § 2, II. 2. 2.

circulation et les encombrements »[1640]. C'est là un objectif allant exactement dans le sens des conclusions tirées au long des pages qui précèdent, concernant le devoir de mise à disposition de la société d'informations de transparence, d'informations essentielles et d'informations d'intérêt public.

667. – Et s'il fallait vraiment conclure, ce serait pour interpeller le lecteur avec ces mots du dix-huitième siècle, « Se permettre de tout penser serait manquer de savoir-vivre. La meilleure preuve de respect qu'on puisse donner à l'intelligence du lecteur, c'est de lui laisser amicalement quelque chose à imaginer »[1641].

1640 *Ibid.*, p. 16.

1641 STERNE, *Voyage sentimental en France et en Italie*, 1769.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

AGOSTINELLI X., *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, Collection Ethique et déontologie, Aix-en-Provence, Ed. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1994

ANTOLE A. et al., *La pathologie législative, comment en sortir ?*, coll. Droit en Mouvement, Bruxelles, La Charte, 1998

AUBY J.-M., DUCOSADER R., *Droit de l'information*, Paris, Dalloz, 1976

BALLE F., *Médias et Sociétés*, Précis Domat, Paris, Ed. Montchrestien, 4° édition, 1988

BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Larcier, 1995

BING J. and TORVUND O., *25 years Anniversary Anthology in Computers and Law*, Tano, 1995

BRUGUIERE J.-M., *La diffusion de l'information publique - Le service public face au marché de l'information*, thèse soutenue le 23 juin 1995, Université de Montpellier I

BUTTGENBACH A., *Manuel de droit administratif*, T. I, Bruxelles, Larcier, 3° édition, 1966

CAMBIER C., *Droit administratif*, Bruxelles, 1968

CHEVALLIER A., *L'accès aux documents administratifs dans les communes*, Mémoire présenté dans le cadre du cycle long interuniversitaire en management communal, INEMAP-ULB, Charleroi, juillet 1998.

COHEN-JONATHAN J., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, Marseille, Economica, Paris, 1989

CONTANTINESCO V., JACQUE J.-P., KOVAR R. et SIMON D., *Traité instituant la CEE Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992

CORBET J., *Auteursrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991

CROSS H. L., *The People's Right to Know*, New-York City, Columbia University Press, 1953, p. XIII.

D'UDEKEM-GEVERS M., *Villes numérisées belges : analyse d'un échantillon de sites francophones destinés à des particuliers*, Cahiers de la CITA AI 5, juin 1998.

DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge* , T. I

DE TERWANGNE C. et DE LA CROIX-DAVIO T., *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahier du CRID n° 9, Namur, Story-Scientia, 1994

DELPEREE F., *Droit constitutionnel*, t. I. *Les données constitutionnelles*, Bruxelles, Larcier, 1987

DEMBOUR J., *Droit administratif*, Liège, Faculté de droit, 1970

DOMMERING E.J., KORTHALS ALTES W.F., HUGENHOLTZ P.B. (eds), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer – Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, Information Law Series, n° 2, 1992

DUMORTIER J. et ROBBEN F., *Persoongegevens en privacybescherming,* Brugge, Die Keure-ICRI, 1995

ERGEC R., *Introduction au droit public*, t. II. *Les droits et libertés*, Story-Scientia, 1995

FAWCETT J. E. S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987

FLAMME M. A., *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989

GAUCHET M., *La révolution des pouvoirs*, Paris, Gallimard, Bibliothèques des Histoires, 1995

GHESTIN J. et GOUBEAUX G., *Traité de droit civil*, t. I, *Introduction générale,* Paris, L.G.D.J., 1982

GROSSMAN L. K., *The Electronic Republic – Reshaping Democracy in the Information Age*, New-York, Viking, 1995

HUMPHREY J. P., *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, Th. Meron Ed., Vol. I, 1984

International Human Rights Law Group (E. REKOSH ed.), *In the Public Eye – Parliamentary Transparency in Europe and North America*, Washington, D.C., 1995

JANVIER R. (ed.), *Openbaarheid en openheid van bestuur : (on)begrensde mogelijkheden ?,* Brugge, Die Keure, 1991

KELLNER D., *Television and the crisis of democracy*, Boulder, Westview Press, 1990

KORTHALS ALTES W. F., *Naar een journalistiek privilege*, Amsterdam, Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, 1989

La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article (sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1995

LASSERRE B., LENOIR N. ET STIRN B., *La transparence administrative*, Collection Politique d'aujourd'hui, Paris, PUF, 1987

LEMMENS P., VAN NOTEN W., *Preadvies, Openbaarheid van bestuur in België,* V.V.S.R.B.N., Zwolle, Tjeenk Willink, 1980

LEROY M., *Contentieux administratif*, Précis de la Faculté de droit, ULB, Bruxelles, Bruylant, 1996

LEWALLE P., *Contentieux administratif*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997

LINOTTE D., MESTRE A., ROMI R., *Services publics et Droit public économique*, t. Ier, 2e éd., Paris, Litec, 1992

MAHON P., *L'information par les autorités*, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, Heft 3, 1999, Basel, Helbing & Lichtenhahn

MAISL H., *Le droit des données publiques*, Paris, L.G.D.J., 1996

MAST A., ALEN A., DUJARDIN J., *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989

MAST A., DUJARDIN J., VAN DAMME M. en VANDE LANOTTE J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 14e édition, 1996

MAST A., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, Story-Scientia, 1977

MINC A., *L'ivresse démocratique*, Paris, Gallimard, 1994

NOËL P., *Le tambour de ville ou comment l'Administration écoute, renseigne, informe*, INA, Paris, La Documentation française, 1982

NORA D., *Les conquérants du cybermonde*, Paris, Calman-Lévy, 1995.

Novelles, *Droit administratif*, t. VI, Le Conseil d'Etat, n° 1094 à 1162bis

ORIANNE P., *La loi et le contrat dans les concessions de services public*, Bruxelles, 1961

PAS W., SEUTIN B., THEUNIS J., VAN HAEGEN-DOREN G., VAN NIEUWENHOVE J., VERMEIRE L., *De Grondwet*, Brugge, Die Keure, 1998

PERRET B., *Le Travail au XXIème siècle : mutations de l'économie et de la société à l'ère des autoroutes de l'information*, sous la direction de Gérard Blanc, Dunod, 1995

PINTO R., *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Economica, 1984

REMION F.-M., *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1990

RIGAUD J., DELCROS X., *Les institutions administratives françaises. Les structures*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Dalloz, 1984

RIGAUX F., *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Paris, Bruylant L.G.D.J., 1990

RIGAUX F., *La vie privée, une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la faculté de Droit de Namur n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992

RODOTA S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, Il Mulino, 1973

RODOTA S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 1997

RONAI M., *Données publiques : accès diffusion, commercialisation, Problèmes politiques et sociaux*, n°773-774, 1er novembre 1996

SALMON J., *Le Conseil d'Etat*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994

SALOMON J.-J., *Prométhée empêtré*, Paris, Ed. Anthropos, 1984

SANCHEZ-TABARNERO A., *La concentration des médias en Europe – L'entreprise commerciale et l'intérêt général*, Düsseldorf, Institut Européen de la Communication Ed., Collection Médias Monographie, 1993

STROWEL A. et TRIAILLE J.-P., *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia – droit belge, droit européen, droit comparé*, Cahier du CRID n° 11, Namur, Story-Scientia, Bruylant, 1997

SUYKENS (ed.), *Een open en behoorlijk bestuur. Openbaarheid en klachtenbehandeling bij lokale besturen*, Brugge, Van den Broele, 1998

TRUDEL P. *et alii*, *Le droit à l'information : émergence, reconnaissance, mise en œuvre,* Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1981

VAN BAEL I. et BELLIS J.-F., *Droit de la concurrence de la CEE*, Bruxelles, Bruylant, 1991

VAN DE DONK W. B. H. J., SNELLEN I. TH. M., TOPS P. W. (Eds), *Orwell in Athens. A Perspective on Informatization and Democracy*, Coll. Informatization Developments and the Public Sector 3, Amsterdam, IOS Press, 1995

VAN DER HOF S., *Overheidsinformatie in de etalage. Belangen rondom de toegang tot overheidsinformatie*, Collection ITeR, Alphen aan den Rijn, Diegem, Samsom, 1997

VAN DIJK P., VAN HOOF G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 2nd edition, 1990

VAN GERVEN W., *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, Standaard, Antwerpen, 1973

VAN GERVEN W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, B, Kartelrecht,* Story-Scientia, 1996

VELAERS J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 1991

VELU J., ERGEC R., « Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.,* Complément VII, 1990, n° 192.

VELU J., *Le droit au respect de la vie privée*, Travaux de la faculté de Droit de Namur n° 10, Namur, Bruxelles, P.U.N., Larcier, 1974

VERKADE D. W. F., *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid*, Deventer, Kluwer, 1990

VOORHOOF D. (ed.), *Recht op openbaarheid van bestuur*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991

VOYENNE B., *Le droit à l'information*, Paris, Aubier-Montargne, 1970

WIGNY P., *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1962

X, *Administrative Secrecy in Developed Countries*, Paris, I.I.S.A., 1977

X., *Openbaarheid van bestuur in Vlaanderen, België en de Europese instellingen*. Referatenboek van de studiedag van 22 september 1995, Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1996

RAPPORTS OFFICIELS

Barreau du Québec, *Pour une politique sur l'accès et la diffusion de l'information juridique*, Mémoire, 1996

BURKERT H., MICHAEL J., DAVIO TH., DE TERWANGNE C., POULLET Y., PUBLAW I research program commissioned by the European Commission, DG XIII : *Study on the regulatory framework of the commercialization of data held by the public sector*, 1991

CADA (fédérale belge), *Rapports annuels* 1995 à 1998

CADA (française), *Guide de l'accès aux documents administratifs*, Paris, La documentation française, 1990

CLARK C., *Rules concerning copyright in works of official authorities*, Study of the law and practice relating to copyright in « official material » in the European Union on behalf of the European Commission, November 1995

Comité interministériel pour la société de l'information (CISI), *Rapport sur la mise en œuvre du Programme d'action gouvernemental pour la société d'information - Etat d'avancement après un an (janvier 1998 - janvier 1999),* http://www.internet.gouv.fr/francais/textesref/cisi190199/cisi3.htm

Commissaire (canadien) à l'information, *Rapport annuel 1998-1999*, disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/oic_f.html

Commissariat général du Plan, *Information et compétitivité*, Rapport du groupe présidé par M. René Mayer, Paris, La Documentation Française, décembre 1990

Commission (belge) de la protection de la vie privée, *Rapports d'activité* 1992-1993 à 1996

Commission (française) Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *4e Rapport d'activité 1983*, Paris, La documentation française, 1984

Commission (française) Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *10e Rapport d'activité*, Paris, La Documentation française, 1989

Commission (française) Nationale de l'Informatique et Libertés, *17ème Rapport d'activité 1996*, Paris, La Documentation française, 1997

Commission (française) Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *Collectivités locales, Informatique et libertés*, Paris, La Documentation française, novembre 1997

Commission (québécoise) d'accès à l'information, *Rapport annuel 1989-1990*, Québec, Les Publications du Québec

Commission européenne, *Penser l'éducation de demain – Promouvoir l'innovation avec les nouvelles technologies,* rapport adopté par la le 27 janvier 2000 (COM (2000) 23 Final)

Conseil d'Etat (français), *Pour une meilleure transparence de l'administration. Etude sur l'harmonisation des textes et l'amélioration des droits du citoyen en matière d'accès aux données publiques*, Coll. Les études du Conseil d'Etat, Paris, La documentation française, 1998

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *La télévision publique en Europe*, Coll. Les rapports du CSA, Paris, décembre 1998

De ombudsman van de Vlaamse Gemeenschap, *Jaarverslag '93*

DHONT J. et POULLET Y., *De verwerking van medische persoonsgegevens voor statistische en medische doeleinden*, Brussel, SSTC, 1998.

DIENG D., GERARD PH., LAMOULINE CH., sous la direction de C. LOBET-MARIS et Y. POULLET, *Quelles priorités pour l'Administration fédérale dans la société de l'information ?*, Rapport élaboré pour les Services Fédéraux des Affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles, Namur, Novembre 1997

Electronic collection and Dissemination of Information by Federal Agencies. A Policy Interview, 28th Report by the Committee on Governmental Operations, April, 29 1986, 99 Congress, 2nd session, Union Calendar n° 323, House Report 99-560

Examen critique de la Loi sur l'accès à l'information, Rapport commandé par le Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/orev_f1.html

GAUDRAT Ph., *Commercialisation des données publiques*, Paris, La Documentation française, 1992

Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, avis n° 3/99 du 3 mai 1999 concernant l'information émanant du secteur public et la protection des données à caractère personnel – Contribution à la consultation

initiée par le livre vert de la Commission européenne intitulé « L'information émanant du secteur public : une ressource clef pour l'Europe » COM (1998) 585

Groupe de Travail Central Politique d'information (Belgique), *Rapport sur le rôle et la place des fonctionnaires d'information*, Bruxelles, janvier 1996

Information Society Forum, *First Annual Report to the European Commission : Networks for People and their Communities. Making the most of the Information Society in the European Union*, June 1996, disponible à l'adresse http://www.ispo.cec.be/infoforum/pub.html

Information Society Forum, *Networks for People and their Communities. Making the Most of the Information Society in the European Union,* First Annual Report to the European Commission, June 1996, disponible sur le site de l'ISPO, à l'adresse http://www.ispo.cec.be/infoforum/pub.html

Information Society Forum, Working Group 3 The Influence on Public Services, *Final Report for the First Annual Report of the Forum*, 10 June 1996, disponible à l'adresse http:/www.ispo.cec.be/infoforum/pub.html

Information Society Forum, Working Group 5 Bringing the Administration closer to the Citizen, *Second Report*, September 1997

KOURILSKY Ph. et VINEY G., *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, Paris, 15 octobre 1999

L'ère numérique et la politique audiovisuelle européenne, Rapport du Groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle, Commission européenne, Bruxelles - Luxembourg, ECSC-EC-EAEC, 1998

L'Etat en France. Servir une Nation ouverte sur le monde, Rapport au Premier ministre, Mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat présidée par Jean PICQ, Paris, La documentation française, collection des rapports officiels, 1995

La technologie de l'information sur l'ouverture de l'administration gouvernementale, Rapport commandé par le Commissaire à l'information du Canada, 1994, disponible sur le site du Commissaire à l'information, à l'adresse http://infoweb.magi.com/~accessca/ogov_f5.html

LAMOULINE Ch. et POULLET Y., *Des autoroutes de l'information à la démocratie électronique – De l'impact des technologies de l'information et de la communication sur nos libertés*, Rapport présenté au Conseil de l'Europe, Bruxelles, Bruylant, 1997

LANGENIEUX-VILLARD Ph., *L'administration en questions*, Rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française, Collection des rapports officiels, 1995

LECLERCQ P., *Rapport de mission sur les banques de données juridiques*, 1984

NORA S., MINC A., *L'informatisation de la société : rapport à M. le Président de la République*, Paris, La Documentation française, 1978.

OCDE, *The essential Facilities Concept*, Series Roundtables on Competition Policy, n° 5, Paris, OCDE/GD (96)113, 1996.

Office of Technology Assessment, *Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information*, Washington, 1986

PERRITT H. H., Jr., *Public Information in the National Information Infrastructure*, Report to the Regulatory Information Service Center, General Services Administration, and to the Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, Office of Management and Budget, Washington, 20 mai 1994

Policy Studies Institute (London), Centre de Recherches Informatique et Droit (Namur), Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung (St-Augustin), British Library Consultancy Service, *PUBLAW 2 Rapport à la Commission des Communautés européennes sur une évaluation de l'application des Lignes directrices de la Commission pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*, Luxembourg, 1992

Premier Rapport annuel de la Société québécoise d'information juridique 1976-1977, Québec, Editeur officiel, juin 1977

Région wallonne, Direction générale des pouvoirs locaux et Direction des Infrastructures routières subsidiées, *La cartographie à l'échelon communal, Expériences et démonstrations d'applications*, Namur, 1997

Report to the Congress, Study to identify measures necessary for a successful transition to a more electronic Federal Depositary Library Program, accessible à l'adresse http://www/access/gpo.gov/su_docs/dpos/rep_cong.

SERUSCLAT F., *Les nouvelles techniques d'information et de communication : l'homme cybernétique ?,* Paris, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Rapport n° 1980, Assemblée nationale, Rapport n° 232, Sénat, 1995

UNESCO, *Rapport de la Réunion d'experts sur le droit du cyberespace*, 22 février 1999, CII/USP/ECY/99/01

ARTICLES, COMMUNICATIONS ET NOTES

AMORY B. et SANDLER P., « Telephone Directories: the role of competition », *Droit de la concurrence et services d'information*, XIVème réunion annuelle de l'Institut de la CCI, 27 et 28 novembre 1992, Paris.

ANDERSEN R., « La mise en balance des intérêts en cause dans l'appréciation des motifs d'exception à la publicité de l'administration », *C.D.P.K.*, 1999, p. 39

ARLANDIS J., « Service universel, évolution d'un concept-clé », *Communications et stratégies*, 1994, n° 13, p. 35

ATKINSON D., « La télévision publique à l'ère de la concurrence », *in* D. ATKINSON et M. RABOY (dir. publ.), *La télévision de service public : les défis du XXIe siècle*, Coll. Etudes et documents sur la communication, n° 111, Paris, Editions UNESCO, 1997, p. 38

BABUSIAUX CH., « L'accès aux données publiques à des fins professionnelles et leur tarification », Intervention le 18 décembre 1995 au colloque « Données publiques, opérateurs privés », *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, n° 91, mai-juin 1996, p. 5

BALLON G.L., note sous Comm. Bruxelles, 12 juillet 1996, *DAOR*, 1996, n° 39, p. 73

BAMPS C., « Openbaarheid van bestuur : de federale wet van 11 april 1994 toegelicht », *Rec. Arr. R. v. S.*, 1996, 21-45

BAQUIAST J.-P., « Rapport Soubie. Observations : mieux tenir compte de l'Internet. Suite à la journée d'études du GFII (Groupement français des Industries de l'Information) le 17 septembre 1997 », 20 septembre 1997, disponible sur le site Admiroutes, à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr.

BAZEX, note sous Paris, 18 mars 1993, *A.J.D.A.*, 1993, p. 652

BECET J.-M. et VASAK K., « De quelques problèmes des droits de l'homme de la fin du 20e siècle » in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à Jacques Velu, Bruxelles, Bruylant, 1992, Tome II, pp. 1179-1191.

BEERS A. A. L., « Openbaarheid van bestuur in het computertijdperk », *Computerrecht*, 1992/3, p. 107

BEERS A. A. L., « Public Access to Government Information towards the 21st Century », in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 200

BEERS A.A.L., « Een bedenkelijk kabinetsstandpunt over digitale openbaarheid », *Computerrecht*, 1997/5, p. 214

BEKKERS V.J.J.M. et ZOURIDIS S., « Prestations de services électroniques au sein de l'administration publique : quelques tendances et quelques observations », *R.I.S.A.*, juin 1999, vol. 65, n° 2, p. 230

BELANGER P.-G., « La diffusion de l'information par les voies informatiques au Canada : droit de la démocratie ou contrôle de l'information – une analyse juridique », in *L'information juridique :*

contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

BENEDEK C., « La transparence en Belgique. L'accès aux documents administratifs », *A.P.T.*, 1993/3, pp. 159-171

BENKLER Y., « Communications Infrastructure Regulation and the Distribution of Control over the Content », *Telecommunications Policy*, 1998

BERNHARDT R., « Thought on the Interpretation on Human-Rights Treaties », in *Mélanges Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 65-71

BIKSON T.K., « New inequalities », paper presented at the *First Information Imperative International Inquiry*, Wahington, 4-5 June 1996, p. 1

BLEUS Ph., « Le droit de la sécurité et de la santé : un droit dans la tourmente », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, Bruxelles, La Charte, Coll. Droit en Mouvement, 1998, p. 25

BOISSON DE CHAZOURNES L., DESGAGNE R., « Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des catastrophes écologiques : une alliance nécessaire », *Rev. dr. U.L.B.*, 1995/2, p. 37

BOLAND G., « La notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 1988, pp. 81-85

BONNET G., « Défense et illustration des droits sur les créations au regard des règles communautaires de concurrence », *R.J.D.A.*, 1993, p. 173

BOTILDE M.-P., « Un cas de commercialisation des données du secteur public. Le Registre Central du Commerce », contribution présentée au Colloque *Commercialisation des données détenue par l'administration*, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur le 25 novembre 1993.

BOUCHUT J.-P., « La conciliation des règles de la concurrence et du droit public dans l'exploitation des gisements de données publiques - Réponses à 'La communication des données publiques et le droit de la concurrence : l'occasion manquée' », *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 632

BOULANGER M.-H., DE TERWANGNE C., LEONARD TH., « La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personne », *J.T.*, 1993, p. 373

BOULANGER M.-H., DE TERWANGNE C., LEONARD TH., LOUVEAUX S., MOREAU D., POULLET Y., « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire, *J.T. dr. eur.*, 1997, p. 121

BRADLEY K., « La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe l'œil ? », *C.D.E.,* 1999, p. 283

BRAIBANT G., « Droit d'accès et droit à l'information », in *Service public et Libertés, Mélanges offerts au Professeur Charlier*, Paris, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 703.

BRECKX P., « De bestuurlijke vernieuwing en het Handvest van de gebruiker van de openbare dienst », *T.B.P.*, 1993, pp. 275-288.

BRISON F., « Le titulaire du droit d'auteur », *Droit des Affaires*, 1992, p. 97

BRUGUIERE J.-M., « L'information publique balayée par le vent du marché : observations sur la décision Météo France du 18 mars 1993 », *Cahiers Lamy du droit de l'informatique*, Supplément au n° 56, février 1994, K2 à K7.

BRUNMAYR H., « The Council Policy on Transparency », in V. DECKMIJN and I. THOMSON (ed.), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, p. 69

BUFFET P., " La politique de cession et tarification de l'INSEE ", *Courrier des statistiques,* décembre 1993, n° 67-68, p. 3

BULLINGER M., « Freedom of expression and information : an essential element of democracy », Report to the Sixth International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Sevilla, 13-16 November 1985, *Human Rights Law Journal.*, 1985, vol. 6, n° 2-4, p. 339

BURKERT H., " Data protection and Access to Data ", in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, p. 49

BURKERT H., " From Information Law toward a Concept of Universal Service for Public Sector Information ", teach-in presentation at the *IFIP Working Group 9.2 Meeting* at Namur, January 13-15, 1995.

BURKERT H., " Public Sector Information : Some Implications for a European Information Infrastructure ", in K. BRUNNSTEIN, P. P. SINT, *Intellectual Property Rights and New Technologies*, Proceedings of the KnowRight' 95 Conference, München 1995, p. 133.

BURKERT H., " The Legitimacy of Commercialization of Public Sector Information as a Research Topic », in C. DE TERWANGNE, H. BURKERT, Y. POULLET (eds), *Towards a Legal Framework for a Diffusion Policy for Data held by the Public Sector*, Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, Computer Law series n° 14, 1995, p. 93

BURKERT H., « A decision Making Framework for Commercializing Public Sector Information – From the Quebec Approach to the Amsterdam Algorithm », Paper presented at the *Studiedag*

Commercialisering van overheidsinformatie, Instituut voor Informatierecht, Universiteit van Amsterdam, June 1, 1993, p. 13.

BURKERT H., « Access to Information and Data Protection Considerations », in C. DE TERWANGNE, H. BURKERT and Y. POULLET (eds.), *Towards a Legal Framework for a Diffusion Policy for Data Held by the Public Sector*, Computer Law Series n° 14, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1995, p. 36

BURKERT H., « L'information du secteur public - Le secret, le transparence et le commerce », *Rev. franç. admin. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 590

BURKERT H., « Le jugement du tribunal constitutionnel fédéral allemand sur le recensement démographique », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1985, 8-16

BURKERT H., « Le projet de loi belge relatif à la publicité de l'administration et la commercialisation des informations du secteur public. Quelques remarques de droit comparé », contribution présentée au Colloque *Commercialisation des données détenues par l'administration*, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur le 25 novembre 1993.

BURKERT H., « Press privileges for personal data in the age of the Internet Press », contribution présentée à la *19ème Conférence internationale des Commissaires à la protection des données*, Bruxelles, 17-19 septembre 1997

BURKERT H., « Reconciling Rights and Restrictions : Freedom of Information and Data Protection », in *Proceedings of the Conference on Freedom of Information and its Legal Regulation under the Conditions of Transition to Democracy*, Sofia, Council of Europe, 1995, p. 24

BURKERT H., « The Commercial Use of Government Controlled Information and its Information Law Environment in the EEC », in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 231

CALVET H. et DESURMONT T., « L'arrêt Magill : une décision d'espèce ? », *R.I.D.A.*, 1996, n° 167, p. 3

CARRILLO-SALCEDO J. A., « Rapport final », in *Actes du Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Séville, 13-16 novembre 1986), Strasbourg, H/Coll (85) 17

CARTRON J., « Légifrance, naissance de l'information juridique officielle sur le Web », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 689-709

CASSESE A., CLAPHAM A., WEILER J., " 1992 – Quels sont nos droits ? Un programme d'action en matière de droits de l'homme ", in *European Union – The Human Rights Challenge,* Vol. II *Human Rights and the*

European Community. Methods of Protection, Florence, European University Institute, Baden-Baden, Nomos, p. 115

CATALA P., « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.,* 1984, Chron., p. 97

CHAMOUX J.-P., " La commercialisation des données publiques ", in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'Association pour le Développement de l'Informatique Juridique (ADIJ), à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible à http ://ourworld.compuserve.com/homepages/adij.

CHAMOUX J.-P., « La commercialisation des données publiques et les relations public/privé », communication présentée au séminaire *Données publiques Opérateurs privés : Coexistence, connivence ou concurrence ?*, Paris, 18 décembre 1995

CHEFFERT J.-M., « Le service universel : une notion à cerner pour un champ politique à identifier », in *Service universel, concurrence et télécommunications*, Cahier du CRID n° 15, Namur, Story-Scientia, 1999, pp. 7-31

CHEFFERT J.-M., COUNE E. et LECOCQ L., « Principes régissant la politique de service universel : une relecture des solutions belge et européenne », in *Service universel, Concurrence et télécommunications,* Cahier du CRID n° 15, Namur, Story-Scientia, 1999, p. 57

CHEVALIER J., "L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur", *A.J.D.A.*, 1972, p. 67

CHEVALLIER J., « Le mythe de la transparence administrative », in *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, Coll. Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1988, p. 249

CHITI E., « The Right of Access to Community Information under the Code of Practice : the Implications for Administrative Developments », *European Public Law*, 1996, p. 363

CHRISTIANS L.-L., « Vers un service universel contextualisé », in P. NIHOUL (éd.), *Telecommunications and Broadcasting Networks under EC Law : the Protection Afforded to Consumers and Undertakings in the Information Society*, Series of Publications by the Academy of European Law Trier, vol. 27, Köln, Bundesanzeiger, 2000, pp. 183-203

COENEN A., « La publicité de l'activité administrative des communes », *Mouv. Comm.*, 1998/3, pp. 129-145

COHEN-JONATHAN G., « La libre circulation internationale des informations par satellite », *R.U.D.H.*, 1990, p. 313.

CORNELIS L., « Onderzoek naar de principiële grondslag van het misbruik van ontslagrecht in het kader van de arbeidsovereenkomst voor

bedienden », in F. RIGAUX (éd.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 84

CRAIG A. JOHNSON, « Government E-services Burgeoning », *I-Ways*, First Quater 1999, p. 47

CURTIN D. and MEIJERS H., « The Principle of Open Government in Schengen and the European Union : Democratic Retrogression ? », *Common Market Law Review*, 1995, n° 32, p. 391

DE BAERE R., « Openbaarheid van milieu-informatie », *T.M.R.*, 1995/2, p. 90

DE BROUSSE P., note sous Paris, 18 mars 1993, *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1993/1, p. 23

DE BRUYCKER Ph., « Déontologie de l fonction publique et transparence administrative », *A.P.T.*, 1993/3, p. 172

DE LA PRESLE A., « Vers un statut des données publiques ? », *Brises*, 1988, n° 12, p. 44

DE MESMAEKER M., STAES P., " De krachtlijnen van het informatiebeleid van de federale overheid. De ambtenaren aan zet ", février 1998, document interne

DE RYNCK F., SUYKENS M., « Hoe kan openbaarheid en openheid van bestuur de kwaliteit van het overheidsapparaat verbeteren ? », in R. JANVIER (ed.), *Openbaarheid en openheid van bestuur : (on)begrensde mogelijkheden ?*, Brugge, Die Keure, 1991, pp. 13-33.

DE SAEDELEER N., « La transparence en matière d'environnement », in C. DE TERWANGNE et T. DE LA CROIX-DAVIO, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahier du CRID n° 9, Namur, Story-Scientia, 1994, p. 69

DE STREEL A. et VEGIS E., « La théorie des facilités essentielles et son application aux télécommunications », in *Droit des technologies de l'information - Regards prospectifs,* Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 397 à 430

DE TERWANGNE C. et LOUVEAUX S., « Data Protection and On Line Networks », *Computer Law & Security Report*, 1997, vol. 13, n° 4

DE TERWANGNE C. et POULLET Y., « Les annuaires téléphoniques au carrefour de droits. Quelques réflexions à l'occasion de cinq décisions récentes », *J.T.*, 1996, p. 425

DE TERWANGNE C., « L'accès du public à l'information détenue par l'administration », *Rev. b. dr. const.*, 1996, pp. 107-138

DE TERWANGNE C., « Le rapport de la vie privée à l'information », in *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs* (sous la direction d'E. MONTERO), Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 144

DE TERWANGNE C., « Les outils documentaires électroniques », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, coll. Droit en Mouvement, Bruxelles, La Charte, 1998, pp. 79-96.

DE VINCENTIIS E., « Diritti e dovere in tema di informazione », in *Giustizia e informazione*, Actes du XV° Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati a cura di N. Lipari, Bari, 1975, p. 177

DE VISSCHER F. et MICHAUX B., obs. sous C.J.C.E., arrêt du 6 avril 1995, *RTE-ITP c. Commission*, aff. jointes C-241-91 P et C-242-91 P, *J.T.*, 1996, p. 773

DE VISSCHER F., "Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration", *J.T.*, 1981, p. 683.

DEBENE M., RAYMONDIE O., « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification ? » , *A.J.D.A.*, 1996, pp. 183-191.

DEFOOR W., note sous C.E., 9 février 1998, n° 71.688, *T.B.P.*, 1998, p. 690

DEJEANT-PONS M., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement », in J.-F. FLAUSS et M. DE SALVIA (éd.), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Collection Droit et Justice n° 19, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 152.

DELIVET PH., « Service public et informatique juridique. Le service public, outil de cohérence pour l'informatique juridique », *Lamy Droit de l'informatique*, 1988, E, p. 13

DELPEREE F., note sous Cassation, 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, concl. VELU

DELVAUX M.-A., « La loi du 12 novembre 1997 et la publicité de l'administration dans les communes », *Droit communal*, 1999/1-2, pp. 2-62

DEMPSEY J. X., " Electronic FOIA Act Adopted ; Will Affect Paper Records too ", http ://www.seas.gwu.edu/ nsarchive/nsa/efoiacom.html, 22 octobre 1996

DEN BOER M., « Steamy windows : Transparency and Openness in Justice and Home Affairs », in V. DECKMIJN and I. THOMSON (ed.), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, p. 91

DEOM D., " Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes ", in *Les entreprises publiques autonomes*, *Actes de la Journée d'études organisée à l'U.L.B. le 23 octobre 1991*, Bruxelles, 1992, p. 115.

DHONT J. et POULLET Y., « The Act of 11 December 1998 Transposing the Directive 95/46/CE of the European Parliament and the Council on the Protection of Individuals with regard to the

Processing of Personal Data and the Free Movement of Such Data : a Concise Evaluation », *Computer Law and Security Report*, 2000, Vol. 16, n° 1, p. 6

DIBOUT P., « Article 90 », in V. CONTANTINESCO, J.-P. JACQUE, R. KOVAR et D. SIMON, *Traité instituant la CEE Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 473

DION L., « La crise des médias au Québec », *Le Devoir*, 26 juin 1978, 5.

DOMONT-NAERT F., note sous Comm. Bruxelles, 12 juillet 1996, *D.C.C.R.*, 1996, p. 351

DOUTRELEPONT C., « Les organismes de télévision abusent-ils de leur position dominante dans l'exploitation d'informations protégées ? », *Cah. dr. eur.*, 1993, p. 631

DRAGO R., note sous Paris, 18 mars 1993, *Rev. franç. adm. publ.*, 1994/1, p. 84

DRIOL J., " La connaissance et la diffusion des données publiques en France ", *Rev. fr. dr. admin.*, 1994, n° 72, p. 667.

DRISCOLL D., « La liberté d'expression sous l'angle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Sixième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Séville, 13-16 novembre 1985, pp. 4 et s.

DUMORTIER J., « Some legal issues related to the implementation of the European data protection Directive in the Belgian legal system », contribution présentée à la *19ème Conférence internationale des Commissaires à la Protection des Données*, Bruxelles, 17-19 septembre 1997, p. 6.

DUMORTIER J., note sous Anvers, 27 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-96

DUMORTIER J., PENNINCKX M., TIMMERMANS Y., « Qui est encore censé connaître la loi ? », *J.T.*, 1993, p. 250

DUMORTIER J., ROBBEN F., note sous Com. Anvers (Prés.), 7 juillet 1994 et Com. Bruxelles (Prés.), 15 septembre 1994, *Computerrecht*, 1994, p. 244

DUPASQUIER J. et M., " Histoire des recensements ", in " Les recensements de population ", *Rev. franç. adm. publ.*, 1985, p. 561.

DUPUIS-TOUBOL F. et LEYGONIE J., « A propos de l'affaire CMS c. France Télécom », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1995, p. 26

DUTHEIL DE LA ROCHERE J., note sous C.J.C.E., 27 avril 1994, *Commune d'Almelo,* aff. C-393/92, *D.*, 1995, J., p. 18

EDELMAN B., « L'arrêt *Magill* : une révolution ? », *D.*, 1996, p. 119

EDWARD D. and HOSKINS M., « Article 90 : Deregulation and EC Law. Reflections arising from the XVI FIDE Conference », *Common Market Law Review*, 1995, p. 156

EMERSON Th., « Legal Foundations of the Right to Know », Washington *Univ. Law Qu.*, 1976/1, 13

EPPS B., " Electronic Freedom of information Act Amendments of 1996 ", http ://www.va.gov/oirm/ news/art3_foia.htm

ERGEC R., « La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites », *A.P.T.*, 1993/2, p. 87-95

ERGEC R., note sous Cour eur. D.H., arrêt *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989, Publ. Cour, série A, n° 151, par. 29, *J.T.*, 1989, p. 397

EVEN B., « La notion de documents administratifs », *A.J.D.A.*, 1995, p. 530

EVRIGENIS D., « Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights », *Human Rights Law Journal*, 1982, vol. 3, n°1-4, p. 137.

FAIDER Ch., *La Publicité*, Mercuriale prononcée lors de la séance solennelle d'ouverture de la Cour de cassation du 15 octobre 1873, Bruxelles, Bruylant, 1873, p. I, n° I.

FERAL-SCHUHL CH., « L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation – Situation française », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

FIERENS J., « La pathologie administrative, le justiciable, l'avocat », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, Bruxelles, La Charte, Coll. Droit en Mouvement, 1998, p. 16).

FLAHERTY D. H., « Balancing Open Government and Privacy Protection », in *Privacy of Personal Data, Information Technology and Global Business in the Next Millennium. Proceedings of the 21st International Conference on Privacy and Personal Data Protection*, Hong-Kong, 13-15 September, 1999, p. 202.

FLAMEE M., LEONARD TH., « La liberté de la presse à l'aune de la protection des données : liberté responsable ou liberté surveillée ? », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 5 à 42

FLAUSS J.-L., « Le droit à un recours effectif contre les nuisances d'un aéroport », obs. sous Cour eur. D. H., arrêt Powell et Rayner c. Royaume-Uni du 21 février 1990, *Rev. trim. D. H.*, 1991, p. 241

FLYNN J., « Intellectual Property and Anti-Trust Attitudes », *E.I.P.R.*, 1992, pp. 49 et s.

FRAYSSINET J., « Contre l'excessive distinction entre fichier et dossier – La pas en avant du tribunal correctionnel de Paris », *Expertises*, 1990, pp. 16

FRAYSSINET J., « La Cour de Cassation et la loi informatique, fichiers et libertés ou comment amputer une loi tout en raffermissant son application », *J.C.P.*, 1988, I, n° 3223

FRAYSSINET J., « Les annuaires de France Télécom entre le doit de la concurrence et le droit de la protection des données personnelles », *Juris PTT*, 1994, n° 35, p. 15

FRAYSSINET J., note sous T.G.I. Créteil, 10 juillet 1987, *D.*, 1988, J., p. 319

FROSSARD G., « L'usage des nouvelles technologies de l'information (NTIC) dans la diffusion des données juridiques – La situation en Suisse », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

FURSE M., « The 'essential facilities' doctrine in Community Law », *ECLR*, 1995, pp. 469 à 473

GANSHOF VAN DER MEERSCH W. J., « La Convention européenne des droits de l'homme et les limites que leur assignent l'intérêt général et les droits d'autrui », Académie royale de Belgique. *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 5ème série, t. XXI, 1985, n°5

GANSHOF VAN DER MEERSCH W., « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Wiarda,* Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 202

GARABEDIAN D., obs. sous C.E., 18 juin 1997, *Jacques M. c. Etat belge*, arrêt n° 66.860, *J.T.*, 1998, p. 256

GAUDRAT Ph., « La commercialisation de l'information », contribution présentée au Colloque *Droit et Télématique* à Charleroi, les 19-20 avril 1991

GELLMAN R, " Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux Etats-Unis ", *in* " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 593

GELLMAN R., " The American Model of Access to and Dissemination of Public Information ", in *Access to Public Information : a Key to Commercial Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Conference organized by the European Commission in Stockholm, June 27-28 1996, http ://www.2echo.lu/legal/ Stockholm/welcome.html ;

GERMAIN C. M., « Contents of Legal Information on the Internet : U.S. Perspectives », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du

Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

GERMER P., « Le secret dans l'administration: quelques aperçus critiques », in *Secret et transparence - L'individu, l'entreprise, l'administration*, XVIIIème Colloque de droit européen, Conseil de l'Europe, Saragosse, 21-23 octobre 1987, p. 3

GOFFAUX P., « Transparence administrative et procédures juridictionnelles », note sous C.E., 8 mars 1996, *Tarabichi et Keppens* c. *Etat belge*, *R.D.J.P.*, 1996, p. 210

GOORDEN J., « De relatie openbaarheid – vertrouwelijkheid van gegevens », in *Privacy*, Actes du Séminaire organisé à Bruxelles les 26 et 27 novembre 1998 dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, pp. 227 à 238

GOSSERIES A., « Droit d'accès à l'information, documents inachevés et risque de méprise », obs. sous Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement (Région wallonne), décision du 13 février 1997, n° 140, *Amén.-Env.*, 1998/3, p. 236

GOSSERIES A., « Le droit d'accès à l'information relative à l'environnement. Examen de la jurisprudence wallonne (1993-1996) », *Amén.-Env.*, 1997/2, p. 86

GOTZEN F., « Het Hof van cassatie en het begrip 'oorspronkelijkheid' in het Belgische auteursrecht », *Computerr.*, 1990/4, p. 161

GOTZEN F., « Le droit moral dans la nouvelle loi belge relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *Ing.-Cons.*, 1995, p. 139

GREAVES R., « Magill est arrivé… RTE and ITP v. Commission of the EC », *European Competition Law Review*, 1995, p. 244

GREENLEAF G., MOWBRAY A., KING G., VAN DIJK P., « Public Access to Law via Internet : the Australasian Legal Information Institute », http://www.auslii.edu.au/austlii/libs_paper.html

GUGGENBÜHL A., « A Miracle Formula or an Old Powder in a New Packaging ? Transparency and Openness after Amsterdam », in V. DECKMIJN and I. THOMSON (ed.), *Openness and Transparency in the European Union*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, p. 9

GUTIERREZ L., « Massachusetts Access to Government Info Network (MAGNET) - Security First », in *Public Services and Information Highways : Benefits on the Horizon*, Summary of the Conference organized by CEFRIO, Québec, September 1997, p. 42

GUTWIRTH S., « De toepassing van het finaliteitbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke

levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », *T.P.R.*, 1993/4, p. 1409

HAMMOND A.S., « Universal Access to Infrastructure and Information », 45 *DePaul L. Rev.* 1067 (1996)

HAUMONT F., note sous Corr. Liège, 20 janvier 1997, *Journ. proc.*, n° 331, 5 septembre 1997, p. 26

HERBIET M., « La notion d'autorité administrative dans le service public fonctionnel », *R.J.D.A.*, 1970, p. 161

HERBIGNAT P., « Les avis de la section de législation du Conseil d'Etat à l'épreuve de la transparence administrative », *A.P.T.*, 1998/2, p. 144

HICKS E., « The Political Implications of Communicating and Propagating Computerized Legal Data », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://www.adij.assoc.fr

HILLIS B. J., « Electronic Commerce and Law on the Internet », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

HUET J., « Accès à l'information primaire et possibilité d'abus de position dominante dans les services d'information : le point de vue communautaire », *Dr. informatique et télécoms*, 1993, Doctr., p. 6

HUGENHOLTZ P. B., « Commercialization of Government Information and Intellectual Property Rights », paper presented at the *Comparative Symposium on Commercialization of Government Information*, organized by the Center for Law and Informatization, Tilburg University, September 23, 1993

HUGENHOLTZ P. B., « Copyright, Contract and Technology. What will Remain of the Public Domain ? », Contribution présentée au Congrès international *Vers un nouveau droit des technologies de l'information ?*, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur les 8-9-10 novembre 1999 (actes à paraître)

IDOT L., « Dans quelle mesure le droit de la concurrence (déloyale) impose-t-il de donner à d'autres opérateurs économiques accès à des infrastructures, services ou informations que l'on détient ? », *Rev. int. Conc.*, 1998/2, pp. 30 à 33

JACOT-GUILLARMOD O., « Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme.*

Commentaire article par article (sous la direction de L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1995, pp. 41-63

JACQUE J.-P., « Liberté d'information », in A. CASSESE, A. CLAPHAM, J. WEILER (eds), *European Union – The Human Rights Challenge*, vol. III *Human Rights and the European Community : the Substantive Law*, Florence, European University Institute, Baden-Baden, Nomos, 1991, p. 309

JADOT B., « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Dr. comm.*, 1995/4-5, p. 311

JADOT B., « L'accès à l'information en matière d'environnement », Revue de *Droit communal*, 1992/2, p. 109

JENGER J., " La Documentation française, instrument de diffusion des données publiques ", *Rev. fr. adm. publ.*, 1994, n° 72, p. 669

JONGEN F., « La publicité de l'administration », *J.T.,* 1995, p. 777

JONGEN F., « Les régimes spéciaux d'accès », *Droit communal*, 1999/1-2, p. 115

JONGENEELEN I., « Openbaarheid van bestuur in de Belgische wetgeving, *Jura Falc.*, 1995, 563-607

JULY B., " Une mine d'informations exclusives et... bon marché ! ", *Le Soir*, ECO-SOIR, 24 octobre 1997, p. 21

JUNEAU P., « Introduction », *in* D. ATKINSON et M. RABOY (dir. publ.), *La télévision de service public : les défis du XXIe siècle*, Coll. Etudes et documents sur la communication, n° 111, Paris, Editions UNESCO, 1997, p. 11

KALIL Th., « Public Policy and the National Information Infrastructure », *Business Economics*, October 1995, p. 16

KARAYANNIS V., « L'abus de droits découlant de l'ordre juridique communautaire. A propos de l'arrêt C-367/96 *Alexandros Kefalas e.a. c. Elliniko Dimosio* (Etat hellénique) », *C.D.E.*, 1999, n° 5-6, pp. 521-535

KATZEN S., Office of Information and Regulatory Affairs, « Memorandum for Agency Senior Information Resources Management, Implementing the Information Dissemination », September 29, 1995.

KIRBY M. D., « Access to Information and Privacy - The Ten Information Commandments », paper presented at the *National Forum on Access to Information and Privacy*, Ottawa, 6 March 1986

KOVAR R., « La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général. Un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée », *Ed. Techniques, Europe*, Juillet 1994, p. 1

KRAEMER K.L. et DUTTON W.H., « The automation of bias », in J.N. DANZIGER et al., *Computers and Politics*, New-York, Colombia University Press, 1982, p. 193

KRÄMER L., « La directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement : genèse et perspectives d'application », *R.M.C.*, 1991, p. 870

KRONENBERGER V., « Les monopoles publics et le droit communautaire : entre neutralisation et justification », *J.T. dr. eur.*, 1998, p. 224

LAFAY F., « L'accès aux documents du Conseil de l'Union : contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire », *R.T.D.E.*, 1997, p. 37

LAMBERT P. note sous Cour eur. D.H., arrêt Gaskin c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, *Rev. trim. D. H.*, 1990/4, p. 353

LAMBRECHTS W., « De evolutie van het begrip administratieve overheid », *T.B.P.*, 1987, pp. 357-366

LATHAM A., « Should Competition Law be Used to Compel the Grant of Licences of Intellectual Property Rights ? », *R.I.D.C.*, 1996, 2, p. 24

LAVEISSIERE J., " L'accès aux documents administratifs ", *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, 1988, p. 11

LE CROSNIER H., « Légifrance : y'a quand même à redire », 9 mars 1998, disponible sur le site Admiroutes à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr/espace/acces/ ci171298.htm.

LECLERCQ P., « L'informatique documentaire après la validation du décret du 31 mai 1996 », *Expertises*, Février 1998, p. 21

LEMASURIER J., « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, 1980, n° 5, p. 1240.

LEONARD TH. et POULLET Y., « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution : la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », *J.T.*, 1999, p. 377

LEONARD Th. et POULLET Y., « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. RIGAUX, *La vie privée : une liberté parmi les autres ?,* Travaux de la faculté de Droit de Namur, n° 17, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 231

LEONARD TH., « La protection des données à caractère personnel et l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2ème éd., Titre XI, Livre 112, Diegem, Kluwer, 1996, p. 15, n° 130

LEROY M., « La publicité de l'administration dans les provinces et communes », *Droit communal*, 1999/1-2, pp. 93-105

LODGE J., « Transparency and Democratic Legitimacy », *Journal of Common Market Studies*, September 1994, vol. 32, n° 3, p. 343

MACKAAY E., « The Public's Right to Information », in W.F. KORTHALS ALTES, E.J. DOMMERING, P.B. HUGENHOLTZ, J.J.C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, p. 167.

MACKAY P., « Le contenu de l'information juridique – La situation au Québec et au Canada », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible à l'adresse http://www.juris.uqam.ca/profs/ mackay/adij98.html.

MAISL H., " L'utilisation commerciale des données administratives : l'exemple américain ", *Droit de l'Informatique et des Télécommunications*, 1988, n° 4, p. 5

MAISL H., « Introduction », *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 565.

MAISL H., « La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l'information », *A.J.D.A.*, 1994, n° 5, p. 362

MAISL H., « Un exemple d'informations détenues par l'administration : la diffusion télématique des résultats d'examens par la presse », *Gaz. Pal.*, 1994, numéro spécial Banques de données, p. 26

MAISL H., note sous Conseil d'Etat français, 10 juillet 1996, *Direct Mail Promotion*, req. n° 168702, 168734, 169631, 169951, *A.J.D.A.*, 1997, p. 189

MAISL H., note sous Cass. (ch. crim.), 3 novembre 1987, *D.*, 1988, J, p. 17

MALLET-POUJOL N., « Circulation de l'information, aspects juridiques », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://www.adij.assoc.fr

MARGUENAUD J.-P., « L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement », *J.T. dr. eur.*, décembre 1998, p. 220

MARTENS P., « Société de l'information, démocratie et bonheur », contribution présentée au Seminar *Information Society, Administration and Citizens*, organisé le 25 juin 1998 par le CRID et la CITA (FUNDP), à Namur.

MATTON M., note sous Liège, 21 février 1950, *R.J.D.A.*, 1951, p. 150.

MAYEUR P., « Libres propos sur la circulaire du 17-12-98 », disponible sur le site Admiroutes, à l'adrese http://www.admiroutes.asso.fr/ espace/acces/ci171298.htm

MAYEUR P., « Synthèse sur la diffusion des données juridiques sur Internet », Les rencontres d'Autrans'98, le 12 janvier 1998, disponible sur le site Admiroutes à l'adresse http://www.admiroutes.asso.fr

MCCONNAUGHEY J., " Universal Service ", in *The Social Shaping of Information Highways - Comparing the National Information Infrastructure and the EU Action Plan*, Proceedings of the International Conference organized by the Telecommunication Research Group of the University of Bremen, Bremen, October 5th-7th, 1995, p. 81.

MCDONAGH M., « Access to Public Sector Information : the Australian Experience », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponible à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html

MEEUSEN J., note sous Comm. Bruxelles, 12 juillet 1996, *R.W.*, 1996-1997, 855

MOORE N., « Rights and Responsabilities in an Information Society », *The Journal of Information, Law and Technology* (JILT), 1998/1, http ://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/98_1moor/

NEMERY DE BELLEVAUX J.-P., note sous C.E., 8 mars 1996, Tarabichi et Keppens c. Etat belge, *J.D.F.*, 1996, p. 81

NEVILLE BROWN L., « Is there a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law ? », in *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schemers*, vol. II, Dordrecht, Boston, London, 1994, p. 511

NIHOUL P., LEVERT P., "L'astreinte et le Conseil d'Etat. Eléments de jurisprudence", *A.P.T.,* 1993/1, p. 12

NORA D., " Internet mode de vie ", *Le Nouvel Observateur*, n° 1793, 18-24 mars 1999, p. 12.

NOUEL B., « L'obligation faite à France Télécom de fournir la 'liste orange' des abonnés à son concurrent : la vocation hégémonique du droit communautaire », *Expertises*, avril 1994, p. 146

NOUEL B., « La communication des données publiques et le droit de la concurrence : l'occasion manquée », *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 624

NOUEL B., « Le droit de la concurrence et les données publiques », *Gaz. Pal.*, 1997, Doctr., p. 5.

ÖBERG, « Public Access to Documents after the Entry into Force of the Amsterdam Treaty : Much Ado about Nothing ? », http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008.htm

OST F., « Le temps virtuel des lois contemporaines ou comment le droit est traité dans la société de l'information », *J.T.*, 1997, p. 53

PAHR W., « Dans quelle mesure la liberté d'expression a-t-elle évolué ? », in *Actes du colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Rome, 5-8 novembre 1975), Strasbourg, 1976, p. 137

PALLEMAERTS M., « L'application en Belgique de la directive européenne concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement », *Amén.-Env.*, 1991, p. 201

PARKS W., « The Open Government Principle : Applying the Right to Know under the Constitution », *George Washington Law Review*, 1957/26, 9

PERRITT H. H., « Federal Electronic Information Policy », 63 *Temple Law Review*, 1990, p. 232

PERRITT H. H., « President Clinton's National Infrastructure Initiative : Community Regained ? » *Chicago-Kent Law Review*, 1994, vol. 69, n° 4, p. 998

PERRITT H. H., « Reinventing Government through Information Techology », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/ welcome.html.

PERRITT H. H., « Sources of Rights to Access Public Information », *William and Mary Bill of Rights Journal*, 1995, vol. 4/1, p. 188

PERRITT H. H., Jr., " Regulation and the National Information Infrastructure ", Conference on *Business and Legal Aspects of the Internet and Online Services*, New-York, 30 September 1994, http://www.law.vill.edu.

PERRITT H. H., Jr., « Commercialization of Government Information : Comparisons between the European Union and the United States », *Internet Research*, vol. 4, n° 2, Summer 1994, p. 8

PERRITT H. H., Jr., « Open Networks and Access to Judicial Information », disponible à l'adresse http://www.law.vill.edu.

PONCET H., « La liberté d'information du journaliste : un droit fondamental ? Etude de droit suisse et comparé », *Revue internationale de Droit comparé*, 1980, p. 733

POPELIER P., « De openbaarheid van het overheidshandelen in een democratische rechtsstaat », *T.B.P.*, 1995, p. 707

POPOVICI A., « Notes sur l'état inadéquat des recueils de jurisprudence au Québec », *R. du B.*, 1972, n° 32, pp. 93-100

POUJOL N., note sous Trib. Comm. Compiègne, 2 juin 1989, aff. Société des Bourses Françaises, *D.I.T.*, 1989/4

POULIN D., « Le monde canadien de l'information juridique : du recueil au Web. Défis politique, juridique, économique et technique », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

POULLET Y. ET GERARD PH., « Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques », *D.A.O.R.*, 1994, n° 32, p. 41

POULLET Y. et HAVELANGE B., « Secrets d'Etat et vie privée ou comment concilier l'inconciliable ? », in *Droit des Technologies de l'information Regards prospectifs*, Cahier du CRID n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 233

POULLET Y. et VAN DER MENSBRUGGHE F., « Service universel ou public dans la politique européenne des télécommunications », in *Vers un service public européen*, Paris, éd. ASBE Europe, Coll. TEPSA, 1996, p. 344

POULLET Y., « Autour de l'Arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », in *La pathologie législative, comment en sortir ?,* Bruxelles, La Charte, Coll. Droit en Mouvement, 1998, p. 55

POULLET Y., « Commercialisation des données détenues par le secteur public et vie privée », *D.C.C.R.*, 1993, pp. 608 à 625

POULLET Y., « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible sur le site de l'ADIJ, à l'adresse http://adij.assoc.fr

POULLET Y., « Libertés fondamentales et société de l'information », *La Revue Générale*, 1999/3, p. 23

POULLET Y., « Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes du Colloque organisé par la Commission européenne les 27 et 28 juin 1996, à Stockholm, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html

PREMONT M.-C., « Le casse-tête de l'information gouvernementale ou comment vendre ce que l'on doit donner ? », *Technologies de l'Information et Société*, 1990, vol. 2, n°3, p. 9

PRIEUR M., in *Le droit à l'information en matière d'environnement*, Story-Scientia, 1991, p. 10

QUERTAINMONT PH., obs. sous Bruxelles, 17 septembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 412

RABOY M., « La radiotélévision de service public dans un contexte de mondialisation », *in* D. ATKINSON et M. RABOY (dir. publ.), *La télévision de service public : les défis du XXIe siècle*, Coll. Etudes et documents sur la communication, n° 111, Paris, Editions UNESCO, 1997, p. 75

RAGNEMALM, « Démocratie et transparence : sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires », in *Scritti in onore di Giuseppe Mancini*, Bologna, Giuffrè, 1998, vol. 2, p. 805

RAPP L., « Public Service or Universal Service », *Telecommunications Policy*, 1996, pp. 391-399

RASSON-ROLAND A., obs. sous C.E., 20 novembre 1981, Maerschalck, n° 25.173, *A.P.T.*, 1982, pp. 78-86

REGNIER O., « Propriété intellectuelle et concurrence dans l'affaire Magill *», A & M*, 1996/1, p. 29

RIBAULT Th., " Les politiques publiques d'information à la recherche d'une nouvelle légitimité ", contribution présentée au Séminaire *Mobilisation et valorisation des gisements publics de données*, organisé par le Commissariat Général du Plan et l'Observatoire juridique des Technologies de l'Information le 24 novembre 1992 à Paris.

RIDYARD D., « Essential Facilities and the Obligations to Supply Competitors under UK end EC Competition Law », *ECLR*, 1996, pp. 438 à 452

RIEDEL E. H., « New Bearings in German Data Protection. Census Act 1983 Partially Unconstitutional », *Human Rights Law Journal*, 1984, vol. 5, pp. 67-75

RIGAUX F., « Introduction générale », *Rev. trim. D.H.*, 1993, n° spécial sur la liberté d'expression, p. 13

RIGAUX F., « La liberté d'expression et ses limites », *Rev. trim. D.H.*, 1995, p. 403

RIGAUX F., « La protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel », *Ann. Dr. Louv.*, 1993/1, p. 53

RIGAUX F., "Libre circulation des données et protection de la vie privée dans l'espace européen", in *Festschrift für Ulrich Drobnig*, Mohr Siebeck, pp. 425-441

RIGAUX F., note sous Cour eur. D.H., arrêt Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. République fédérale d'Allemagne du 20 novembre 1989, *D.C.C.R.*, 1992, pp. 954-960

RODOTA S., " Reflections on Virtual Democracy ", *Proceedings of the Seminar Information Society, Administration and Citizen*s, organisé le 25 juin 1998 par le C.R.I.D. et la C.I.T.A. (F.U.N.D.P.), Namur, p. 19.

RODOTA S., « Policies and Perspectives for Data Protection », Report presented at the XIV Colloquy on European Law : *Beyond 1984 : The Law and Information Technology in Tomorrow's Society*, organized by the Council of Europe, in Lisbon, 26-28 September 1984, CJ-DE/14 (84) 6.

RODOTA S., « Protecting Informational Privacy : Trends and Problems » in W. F. KORTHALS ALTES, E. J. DOMMERING, P. B. HUGENHOLTZ, J. J. C. KABEL (ed.), *Information Law towards the 21st Century*, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, pp. 261-272

ROLLAND, note sous Cour eur. D.H., arrêt Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. République fédérale d'Allemagne du 20 novembre 1989, *Journ. dr. intern.*, 1990, p. 719

RONAI M., " De l'activisme informationnel à la régulation ", in " Exploiter les données publiques ", *Le Communicateur*, Paris, A JOUR, 1996, dossier n° 32, p. 24

RONAI M., " Deniers publics et données publiques aux Etats-Unis ", in " Exploiter les données publiques ", *Le Communicateur*, A Jour, dossier n° 32, hiver 1996, p. 113

RONAI M., " L'Etat comme machine informationnelle : éléments de problématique ", communication au Séminaire *Mobilisation et valorisation des gisements publics de données* organisé par le Commissariat Général du Plan et l'Observatoire juridique des Technologies de l'Information, le 24 novembre 1992, à Paris.

RONAI M., « Avant-propos » in *Données publiques : accès, diffusion, commercialisation, Problèmes politiques et sociaux*, n°773-774, 1er novembre 1996, p. 3.

RONAI M., « De l'activisme informationnel à la régulation », in « Exploiter les données publiques », *Le Communicateur*, Paris, A JOUR, dossier n° 32, 1996, p. 30.

RONAI M., « Vingt années de débats intenses », in « Données publiques : accès, diffusion, commercialisation », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 773-774, novembre 1996, p. 122

RUTTLEY P., « Sea Ports and EC Law. A survey of Current Developments », *Dr. europ. Transp.*, Vol. XXX , 1995, n° 6, p. 821

SAMBON J., « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Amén.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 237-255

SAMBON J., « Le prix de l'accès à l'information », obs. sous Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, décision du 30 mai 1996, *Grégoire c. Collège des bourgmestre et échevins d'Orp*, n° 88, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1465

SCHARTUM D. W., « Access to Government-Held Information: Challenges and Possibilities », *The Journal of Information, Law and Technology* (JILT), 1998/1, <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/98_1scha/>, § 4.

SCHOETTL J.-E., " Entretien ", in " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72.

SCHOETTL J.-E., « L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur ? », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1988/4, p. 8

SCHOETTL J.-E., « L'exploitation des gisements de données administratifs », *Gaz. Pal.*, Numéro spécial Les banques de données, Janvier 1994, p. 8, n° 9 et s.

SCHRAM F., « Een nieuw Vlaams openbaarheidsdecreet », *T.B.P.*, 1999/10, p. 778

SCHRAM F., « Openbaarheid van bestuur en de burgerlijke stand », *T.B.P.*, 1998/6, p. 396

SCHRAM F., « Openbaarheid van bestuur : een voorbeeld van interactie tussen het Europees en nationaal publiekrecht », *T.B.P.*, 1999/3, p. 155-179

SEIPEL P., *Commercialization of Government Information in Sweden*, Paper presented at the Comparative Symposium held on 23 September 1993 under the auspices of the Commission of the European Communities. Lieu ?

SEIPEL P., " Public Access to Public Sector-Held Information and Dissemination Policy. The Swedish Experience ", in *Access to Public Information : a Key to Commercial Growth and Electronic Democracy*, Proceedings of the Conference organized by the European Commission in Stockholm, June 27-28 1996, http ://www.2echo.lu/legal/ Stockholm/welcome.html.

SEIPEL P., « Paper Laws in Transition », in P. SEIPEL (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Computer Law Series n° 5, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation, 1990, p. 100.

SEIPEL P., « The Technology of Insight : Computers and Informed Citizens », *Chicago-Kent Law Review*, 1993, vol. 69, n° 2, p. 433

SEYS B., " La diffusion des données statistiques ", *in* " Les données publiques : un gisement à exploiter ? ", *Rev. franç. adm. publ.*, octobre-décembre 1994, n° 72, p. 685

SIEGHART P., « Secret et transparence - L'individu, l'entreprise, l'administration », Rapport présenté au *XVIIe Colloque de droit européen* organisé par le Conseil de l'Europe, Saragosse, 21-23 octobre 1987

SIMITIS S., « Die informationelle Selbstbestimmung. Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung », *Neue Juristische Wochenschrift*, 1983, p. 298

SORENSEN M., « Les droits inscrits en 1950 dans la Convention européenne des Droits de l'Homme ont-ils la même signification en 1975 ? », in *Actes du quatrième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Rome, 5-8 novembre 1975, Strasbourg, 1976, 83

SOUBIE P., « Enjeux autour de la diffusion des données publiques », *Communication publique*, Octobre 1996, n° 41, p. 4.

STIJNS S., « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, p. 33

STROWEL A., « L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable », *J.T.*, 1991, pp. 513-518

STROWEL A., « Publicité de l'administration et droit d'auteur », *Droit communal*, 1999/1-2, pp. 63-70

STROZZI G., « Liberté de l'information et droit international », *R.G.D.I.P.*, 1990/3, pp. 947-995.

SUDRE F., « Droit communautaire et liberté d'information au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.E.D.I./E.J.I.L.*, 1991, p. 7

SUDRE F., « Droit international et européen des droits de l'homme », *Droit fondamental,* 1989, n° 160.

SUETENS L. P., « Hoe belangrijk is openbaarheid en openheid van bestuur voor onze hedendaagse samenleving ? », in R. JANVIER (ed.), *Openbaarheid en openheid van bestuur : (on)begrensde mogelijkheden ?* Bruges, Die Keure, 1991, p. 9

SUETENS L. P., « Openbaarheid van overheidsdocumenten : willen maar niet kunnen of kunnen maar niet willen ? », in *Liber Amicorum Robert Senelle*, Bruges, Die Keure, 1986, 115

TEMPLE LANG J., « Defining Legitimate Competition : Companies' Duties to Supply Competitors, and Access to Essential Facilities », *Fordham Corporate Law Institute*, 1995, pp. 245-313

The General Council of the Bar, « Accessibility and Availability of Legislation and Government Information », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, disponibles à l'adresse http://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html.

THIELEMANS R., « Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten : openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurhandelingen en ombudsman », *T.B.P.*, 1990, 438-448

THIVIERGE R., « Le gouvernement du Québec et l'autoroute de l'information : premières orientations politiques », *Rev. franç. adm. publ.*, n° 81, janvier-mars 1997, p. 32.

TORRES A., « Des autoroutes à la société de l'information », contribution présentée au *Séminaire sur les aspects sociaux du développement des autoroutes de l'information*, organisé par le CRID (FUNDP) et la CITA (FUNDP) à Namur, le 15 février 1996

TRIAILLE J.-P., « La commercialisation des données détenues par le secteur public. Questions relatives aux droits intellectuels », contribution présentée au Colloque *Commercialisation des données détenues par le secteur public*, organisé par le CRID (FUNDP) à Namur le 25 novembre 1993, p. 5.

TRUDEL P., « Réflexion pour une approche critique de la notion de droit à l'information en droit international », *Les Cahiers de Droit*, décembre 1982, Vol. 23, n° 4, pp. 847-871.

UYTTENDAELE M., « Fédéralisme et libertés fondamentales : la transparence au regard de la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1993/3, p. 96

VAN BOXTEL R., Allocution à la Conférence *Dissemination and Exploitation of Public Sector Information*, organisée sous les auspices du Bureau de la Commission européenne aux Pays-Bas, les 19 et 20 novembre 1998, à Amsterdam

VAN CALSTER G., « Openbaarheid van bestuur in de Europese Unie : recente ontwikkelingen », *R.W.*, 1994-95, 1209

VAN DER MENSBRUGGHE F., « Avant-Propos », in *Service universel, concurrence et télécommunications*, Cahier du CRID n° 15, Namur, Story-Scientia, 1999, p. 1

VAN DER MENSBRUGGHE F., « CEE : affaire Corbeau, ou la portée et les limites du monopole postal », *Droit de l'Informatique et des télécoms*, 1994/2, p. 65

VAN GEHUCHTEN P.-P., " Le concept de service public en droit belge ", in *Vers un service public européen*, Paris, Ed. ASBE Europe, Collection TEPSA, 1995, p. 32

VAN GERVEN W., « Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux », *J.T.*, 1992, pp. 305-309

VAN OMMESLAGHE P., « Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi », sous Cass., 10 septembre 1971, *R.C.J.B.*, 1976, n° 1, p. 303

VANDE LANOTTE J. en THIELEMANS R., « Naar een WOB in België ? Perspectieven en knelpunten », in D. VOORHOOF (ed.), *Recht op openbaarheid van bestuur*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, p. 57

VANDE LANOTTE J., « Neem plechtig uw hoofd af. Beschouwingen bij enkele actuele knelpunten in het Belgische publiekrecht », *R.W.,* 1988-1989, nr. 34, p. 115

VANDE LANOTTE J., « Openbaarheid van bestuur en de staatshervorming : het einde van de 'exclusieve' bevoegdheden in zicht ? », *R.W.*, 1985-86, 363-370

VANDENBOSSCHE D. et GIJSSELS F., « De Vlaamse overheid : een glazen huis ? Openbaarheid van bestuur in de praktijk gebracht », *T.B.P.*, 1993, p. 440

VANDER STICHELE A., "De l'exécution des décisions juridictionnelles en matière administrative", *R.J.D.A.*, 1975, p. 13

VANDERSANDEN G. *et alii*, « Communautés européennes. Le droit économique de la CEE, Examen de jurisprudence (1983-1993) », *R.C.J.B.*, 1994, p. 442

VEGIS E., « La théorie des 'essential facilities' : genèse d'un fondement autonome visant des interdictions d'atteinte à la concurrence ? », *R.D.C.*, 1999, pp. 4 à 21.

VENY L.M. en DE MAERTELAERE J., « De federale openbaarheidswet en de bestuurspraktijk », *C.D.P.K.*, 1998, pp. 1-21

VENY L.M. en DE MAERTELAERE J., « De openbaarheidscirkel is (bijna) rond : een wettelijke regeling nu ook voor provincies en gemeenten », *R.W.*, 1997-1998, 1033-1039.

VERDUSSEN M. et NOEL A., « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1993, p. 134

VIALLET M., « La politique française de diffusion des données publiques », in *L'accès à l'information publique : une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Actes de la Conférence organisée par la Commission européenne à Stockholm les 27 et 28 juin 1996, http ://www2echo.lu/legal/Stockholm/welcome.html

VINJE T., « Magill : its Impact on the Information Technology Industry », *Dr. informatique et télécoms*, 1993, Doctr., p. 16.

VIVANT M., « La propriété entre abus de droit et abus de position dominante », *JCP*, 1995, I, n° 3883

VOORHOOF D., « An overview of the case law on article 10 of the European Convention on Human Rights », in *Proceedings of the Conference on Freedom of Information and its Legal Regulation under the Conditions of Transition to Democracy*, Sofia, Council of Europe, 1995, p. 20

VOORHOOF D., « Openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten. Het passief recht op openbaarheid. De uitzonderingsgronden en hun toepassing, met toelichting op basis van de adviespraktijk van de CTB », in SUYKENS (ed.), *Een open en behoorlijk bestuur. Openbaarheid en klachtenbehandeling bij lokale besturen*, Brugge, Van den Broele, 1998, Deel A.III, 1-42

VOORHOOF D., « Openbaarheid van bestuur, recht op informatie en politieke democratie », in *Recht op openbaarheid van bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, pp. VII et s.

VOORHOOF D., note sous Bruxelles, 3 décembre 1997, *AM,* 1998/3, p. 255

WALZ S., « Relationship between the freedom of the press and the right to informational privacy in the emerging Information Society », contribution présentée à la *19ème Conférence internationale des Commissaires à la protection des données*, Bruxelles, 17-19 septembre 1997.

WEBER S., « Environmental Information and the European Convention on Human Rights », *Human Rights Law Journal*, 1991/12, n° 5, p. 179

WILLOT-THOMAS M.L., "Rapport belge", in Les effets juridiques et pratiques des jugements en matière administrative, Association internationale des Hautes Juridictions Administratives, IV° Congrès, Luxembourg, 15, 16 et 17 juin 1992, *A.P.T.*, 1992/2, p. 73

X, « Administration et nouvelles technologies de l'information : expériences comparées France-Québec », collection d'articles de la *Revue française d'administration publique*, n° 81, janvier-mars 1997, pp. 5-122.

XAVIER P., « Universal Service and Public Access in the Information Society », *STI Review*, Special Issue on Information Infrastructure, 1997, n° 20, pp. 121-155

YERNAULT D., « Le fisc, ses amendes et la matière pénale », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, *Rev. trim. D. H.*, 1995, p. 431

YERNAULT D., « Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Kerojärvi c. Finlande du 19 juillet 1995, *Rev. trim. D. H.*, 1996, p. 205

TEXTES OFFICIELS

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques, *Rapport sur l'accès du public aux documents gouvernementaux - Liberté d'information*, Doc. 4195 du 12 octobre 1978

Collège des Secrétaires généraux (Belgique), Plan d'action relatif à la Charte de l'utilisateur des services publics, 3 juin 1997

Comité international des syndicats du spectacle et des médias (ICEMU), « La société de l'information : Déclaration de principe », Genève, 8 juin 1995

Commission européenne, DG IV, « Discussion Paper on the Application of Articles 90, paragraph 2, 92 and 93 of the EC Treaty in the Broadcasting Sector », August/September 1998, document interne

Commission européenne, Direction générale « Télécommunications, Industries de l'Information et Innovation », *Lignes directrices pour améliorer la synergie entre secteur public et secteur privé sur le marché de l'information*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1989, ISBN 92-825-9238-3, disponibles sur le serveur *web* de la Commission, à l'adresse : http://www2.echo.lu/legal/en/access/access.html

Commission européenne, *Accès aux documents de la Commission, Guide du citoyen*, Luxembourg, OPOCE, 1997

Commission européenne, *L'information émanant du secteur public : une ressource clé pour l'Europe*, Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, COM(1998)585, Luxembourg, OPOCE, 1999

Commission européenne, *Livre Blanc : Croissance, compétitivité, emploi – Les défis et les pistes pour entrer dans le 21ème siècle*, Bruxelles, 5 décembre 1993, COM (93) 700

Commission européenne, *Livre vert sur le pluralisme et la concentration des médias dans le marché intérieur*, COM (92) 480 final

Department of Trade and Industry, Government-Held Tradable Information - *Guidelines for Government Departments in Dealing with the Private Sector*, London, 1986.

FLAHERTY D. H., Information and Privacy Commissioner for British Columbia, Submission to the Four-Year Review of the Freedom of Information and Protection of Privacy Act by a Special Committee of the Legislative Assembly of British Columbia, February 24, 1998, disponible à l'adresse http://www.oipcbc.org

Gouvernement du Québec, Ministre des Communications, Mémoire au Conseil des Ministres : Politique de production et de diffusion des banques d'information gouvernementales, Septembre 1988

Information Infrastructure Task Force, *National Information Infrastructure : Agenda for Action*, NTIA-NII Office, Washington D.C., September 15, 1993

JOSPIN L., « Préparer l'entrée de la France dans la société de l'information », discours prononcé à l'Université de la Communication, à Hourtin, le 25 août 1997

Ministère de la Justice suédois, Document de travail préparatoire à la Conférence intergouvernementale, concernant l'accès aux documents des institutions européennes, Stockholm, le 2 mai 1996

Ministerie van Binnenlandse Zaken, Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie, Den Haag, juni 1997

Office for Official Publication of the European Communities, *European Union database directory, on line and off line electronic information services*, Luxembourg

Plan d'actions coordonnées pour la société de l'information au sein des Autorités fédérales 1997-1999, 10 juin 1997, disponible à l'adresse http ://belgium.fgov.be/Frans/217/21704/infosoc/0002b.htm

The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, *Human Rights Quarterly*, 1998, vol. 20

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE :

L'EMERGENCE DU DROIT DE SAVOIR

CHAPITRE PREMIER

ACTIVITE « LEGISLATIVE » DU CONSEIL DE L'EUROPE TOUCHANT A LA LIBERTE D'INFORMATION OU AU DROIT DE SAVOIR 18

SECTION 1RE 19
JUSTIFICATION DEMOCRATIQUE 19
§ 1. Instrument de connaissance et de participation 21
§ 2. Instrument de contrôle 22
§ 3. Instrument d'efficacité 23
SECTION 2 24
TEXTES GENERAUX 24
§ 1. Textes adoptés par l'Assemblée 24
I. Liberté de rechercher et recevoir des informations et devoir corrélatif de les communiquer 24
II. Droit d'accès 25
§ 2. Textes adoptés par le Comité des Ministres 25
I. Accès à l'information 26
II. Politique ouverte de l'information 27
III. Principe de l'amélioration technique constante 28
IV. Information des actes administratifs intéressant un grand nombre de personnes 28
SECTION 3 29
TEXTES RELATIFS AU DOMAINE PARTICULIER DE L'ENVIRONNEMENT 29
§ 1. Textes non contraignants 29
§ 2. Textes contraignants 31
I. La Convention de Lugano 31
I. 1. Droit d'accès à l'information relative à l'environnement 31
I. 2. Modalités de l'accès 32
II. La Convention d'Aarhus 33
II. 1. Les autorités publiques tenues par les obligations d'information 34
II. 2. L'accès à l'information sur l'environnement 35
II. 3. La diffusion d'informations sur l'environnement 36
SECTION 4 40
TEXTES RELATIFS AU DOMAINE DE L'AUDIOVISUEL 40
§ 1. L'accès du public aux événements d'un grand intérêt 41
I. Le droit du public à l'information 41
II. La notion d' « événement d'un grand intérêt pour le public » 42
III. Les mesures garantissant le droit du public à l'information 42
§ 2. L'accès du public aux événements d'importance majeure 44
I. La notion d' « événement d'importance majeure » 44
II. Les mesures garantissant le droit du public à l'information 45
SECTION 5 47
TEXTES RELATIFS AUX DONNEES A CARACTERE PERSONNEL 47

§ 1. Texte contraignant *47*
§ 2. Textes non contraignants *48*
CONCLUSION 50

CHAPITRE DEUXIEME

JURISPRUDENCE DEVELOPPEE A PARTIR DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME..... 52

INTRODUCTION 53
SECTION 1RE 55
CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 10 CEDH 55
§ 1. Titulaires du droit consacré à l'article 10 CEDH *55*
§ 2. Notion d'information *56*
I. Conception large de la notion d'information 56
II. Information de nature artistique 56
III. Information de nature commerciale 57
IV. Compilation d'informations 58
V. Critère de la destination 59
§ 3. Libre circulation des supports de l'information *60*
§ 4. Droit inconditionnel *60*
§ 5. Caractère international du droit *61*
SECTION 2 63
DROIT DU PUBLIC D'ETRE CORRECTEMENT INFORME 63
§ 1. Droit du public de recevoir des informations de sources désireuses de les communiquer *63*
§ 2. Droit suspendu à la volonté de l'émetteur ? *65*
§ 3. Devoir d'informer corrélatif au droit d'être informé *67*
I. Position des Etats membres du Conseil de l'Europe 68
II. Position de la doctrine 69
III. Positions de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme 72
III. 1.Obligations positives découlant de l'article 10 CEDH 72
III. 2. Obligations positives et pluralisme 73
III. 2. 1. Position de la Commission européenne des droits de l'homme 73
III. 2. 2. Position de la Cour européenne des droits de l'homme 77
III. 3. Obligations positives et droit d'être informé 79
III. 3. 1. Position de la Commission européenne des droits de l'homme 80
III. 3. 2. Position de la Cour européenne des droits de l'homme 88
§ 4. Limitations *93*
SECTION 3 94
ACCES A L'INFORMATION PUBLIQUE 94
§ 1. Liberté de rechercher les informations ? *95*
I. Lecture doctrinale évolutive 95
I. 1. Liberté implicitement incluse dans l'article 10 de la Convention 95
I. 2. Obligations positives des Etats en termes d'accès à l'information 95
II. Lecture jurisprudentielle potentiellement évolutive de la Cour et de la Commission européennes des droit de l'homme 98
II. 1. Interprétation jurisprudentielle évolutive 99
II. 1. 1. Préambule de la Convention 99
II. 1. 2. Règle d'interprétation 100
II. 2. Prise en compte des textes conventionnels internationaux 101
II. 2. 1. Textes conventionnels universels 101
II. 2. 2. Textes conventionnels européens 102
II. 2. 3. Textes européens non obligatoires 105
§ 2. Accès aux sources générales d'information *106*
I. Notion de sources générales d'informations 106
II. Article 10 de la Convention et législations d'accès 108

§ 3. Communication d'informations qui ne sont pas généralement accessibles 111
I. Position de la Commission européenne des droits de l'homme 111
I. 1. L'avancée progressive 112
I. 2. L'affirmation du droit à l'information 114
II. Position de la Cour européenne des droits de l'homme 115
II. 1. Accès à des documents à caractère personnel 116
II. 2. Communication d'informations non personnelles 117
SECTION 4. 119
LIMITATIONS 119

CHAPITRE TROISIEME

JURISPRUDENCE DEVELOPPEE A PARTIR DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME 123

INTRODUCTION 124
SECTION 1RE. 126
ACCES AUX DONNEES A CARACTERE PERSONNEL 126
§ 1. Les informations en cause 126
§ 2. La protection assurée par l'article 8 de la Convention 128
I. L'interdiction des ingérences 128
II. L'imposition d'obligations actives 130
SECTION 2. COMMUNICATION D'INFORMATIONS AYANT UNE REPERCUSSION SUR LA VIE PRIVEE ET FAMILIALE 134
§ 1. L'affaire Guerra : devoir de communication d'informations sur les risques d'atteinte à l'environnement susceptibles d'affecter la vie privée et familiale 135
I. Les informations en cause et les conditions d'applicabilité de l'article 8 de la Convention 135
II. La protection assurée par l'article 8 de la Convention 137
II. 1. Obligations positives 137
II. 2. Lien de principe entre atteinte à l'environnement et atteinte à la vie privée 138
II. 3. Mesures nécessaires pour garantir le respect de la vie privée et familiale 139
II. 3. 1. L'information sur les atteintes potentielles et réelles à l'environnement comme instrument du respect de la vie privée 141
II. 3. 2. Obligations positives de collecter, d'élaborer et de diffuser des informations 142
§ 2. L'affaire McGinley et Egan : devoir de fournir des informations sur les risques pour la santé encourus du fait d'une activité de l'Etat 145
I. Les informations en cause 145
II. La protection accordée par l'article 8 de la Convention 146
II. 1. Applicabilité de l'article 8 de la Convention 146
II. 2. Obligations positives 147
II. 2. 1. Position de la Cour 147
II. 2. 2. Position du Juge Pekkanen 148
II. 2. 3. Position des Juges De Meyer, Valticos et Morenilla 149
SECTION 3. EXIGENCE PROCEDURALE INHERENTE A L'ARTICLE 8 ET COMMUNICATION D'INFORMATIONS 151
CONCLUSION 153

CHAPITRE QUATRIEME

JURISPRUDENCE DEVELOPPEE A PARTIR D'AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME 156

SECTION 1RE. 157

L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION 157
§ 1. L'avancée vers la reconnaissance d'un devoir d'information de l'Etat 157
§ 2. La consécration du devoir d'information de l'Etat 158
SECTION 2 160
L'ARTICLE 6, PARAGRAPHE 1ER DE LA CONVENTION 160
§ 1. Le principe du droit d'accès aux documents produits devant une instance de décision 160
§ 2. Notion de « communication » 160

CONCLUSION DES QUATRE PREMIERS CHAPITRES 163

CHAPITRE CINQUIEME

LA REPONSE LEGISLATIVE : LE DROIT DE SAVOIR CONSACRE PAR LES LEGISLATIONS D'ACCES 165

INTRODUCTION 166
SECTION 1RE. 168
CONTEXTE 168
§ 1. Le contexte étranger 168
I. Le modèle de la recommandation R(81)19 du Conseil de l'Europe 168
II. Le mouvement législatif 169
§ 2. Le contexte euro-communautaire 171
I. Première démarche des institutions communautaires relative à la transparence de leur fonctionnement 171
I. 1. L'adoption de textes internes 171
I. 2. La portée des principes contenus dans les textes 172
II. Consécration du droit d'accès dans le Traité d'Amsterdam 175
III. La liberté d'accès à l'information en matière d'environnement 176
SECTION 2 179
LES LEGISLATIONS D'ACCES SUR LE PLAN BELGE 179
§ 1. Le droit général d'accès à l'information consacré par la Constitution 180
I. Les prémisses : la Charte de l'utilisateur des services public 180
II. Le droit à la publicité des documents administratifs érigé en droit fondamental 182
III. La filiation entre la disposition constitutionnelle et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme 185
IV. L'intervention des autorités législatives du pays en aval de la disposition constitutionnelle 186
II. 1. La question de compétence 187
II. 2. Entrée en vigueur et effet direct de l'article 32 188
§ 2. La publicité passive 189
I. Le principe 192
I. 1. Le droit d'accéder aux documents 192
I. 1. 1. Droit inconditionnel 192
I. 1. 2. Droit conditionné 194
I. 2. Droit d'obtenir des explications 199
I. 3. Droit de rectification 200
I. 3. 1. Principe 200
I. 3. 2. Notion d' « information concernant la personne » 201
II. Le champ d'application de la publicité passive 203
II. 1. L'objet de l'accès : notion de « document » 203
II. 1. 1. Portée de la notion 203
II. 1. 2. Le critère : l'autorité doit disposer de l'information 208
II. 1. 3. L'hypothèse où l'information existe mais l'autorité n'en dispose pas 209
II. 2. Les titulaires du droit d'accès 213
II. 3. Les autorités soumises au droit d'accès 213
II. 3. 1. Les autorités administratives 213
II. 3. 2. Critique du renvoi à la jurisprudence développée sur la base de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, au nom de l'insécurité juridique 214
II. 3. 3. Critique du renvoi à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, au nom de l'inconstitutionnalité 216

II. 3. 4. Qualification d'autorité publique 218
III. Les exceptions à la publicité passive 222
III. 1. Les exceptions fédérales 223
III. 1. 1. Les exceptions obligatoires relatives 223
III. 1. 2. Les exceptions absolues 223
III. 1. 3. La situation particulière des documents administratifs à caractère environnemental 228
III. 2. Les exceptions communautaires et régionales 230
III. 3. Les exceptions facultatives communes 234
IV. Les conditions de mise en œuvre 236
II. 1. Le coût de l'accès 236
II. 2. La procédure et les recours 239
II. 2. 1. La procédure 239
II. 2. 2. Les recours 240
II. 3. Le cas de documents protégés par le droit d'auteur 247
II. 3. 1. La consultation et la demande d'explications concernant un document protégé par le droit d'auteur 247
II. 3. 2. La reproduction d'un document protégé par le droit d'auteur 248
§ 2. La publicité active *248*
I. Principes 248
I. 1. Mise en place d'un service d'information 249
I. 1. 1. Au niveau fédéral 249
I. 1. 2. Au niveau de la Communauté flamande 251
I. 1. 3. Au niveau des provinces et des communes 251
I. 2. Mise à disposition de guides 252
I. 3. Publicité individuelle 253
I. 3. 1. La fin de l'anonymat de l'administration 253
I. 3. 2. L'indication des voies de recours 253
II. Les missions du Service Fédéral belge d'Information 254
III. Les missions du *voorlichtingsambtenaar* 255
SECTION 3 258
L'ACCES AUX DONNEES A CARACTERE PERSONNEL DANS LE CADRE DES LEGISLATIONS DE PROTECTION DES DONNEES 258
Introduction *258*
§ 1. Champ d'application de la législation relative à la protection des données à caractère personnel *260*
I. La notion de « donnée à caractère personnel » 260
II. Le traitement des données à caractère personnel 261
III. Le responsable du traitement 262
§ 2. Devoir d'information pesant sur les détenteurs de données à caractère personnel *263*
I. Principe 263
II. Exceptions 264
§ 3. Droit d'accès *266*
I. Accès direct 266
II. Accès indirect 267
II. 1. Les hypothèses de la loi de protection des données 267
II. 2. L'interaction entre la loi d'accès et la loi de protection à caractère personnel concernant l'accès indirect 268
§ 4. Sanctions et recours *271*
I. Sanctions pénales 271
II. Recours 271

DEUXIEME PARTIE :

LA MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION

CHAPITRE PREMIER

IDENTIFICATION D'UNE MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION DANS LE CONTEXTE DE LA SOCIETE DE L'INFORMATION 276

SECTION 1RE. 277
LA MISE A DISPOSITION D'INFORMATIONS COMME ELEMENT DU FONCTIONNEMENT DEMOCRATIQUE DE LA SOCIETE 277
§ 1. Fondements d'une mission publique d'information 277
I. Les exigences démocratiques mises au jour par les travaux des institutions du Conseil de l'Europe 277
II. La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le droit de recevoir des informations 278
II. 1. La communication d'informations d'intérêt public 278
II. 1. 1. Le droit de recevoir des informations d'intérêt public 278
II. 1. 2. Les informations objet du droit en question 278
II. 1. 3. Les obligations positives pour l'Etat 279
II. 2. La communication d'informations comme instrument du respect des droits fondamentaux garantis par la Convention 280
§ 2. Le double objectif de la mission d'information 281
§ 3. Les intérêts public et particulier servis par la mission publique d'information .283
§ 4. Réflexions étrangères sur la mission publique d'information 286
§ 5. Amorce de réflexion belge sur la mission publique d'information 289
I. Quant à la mission publique de transparence 290
II. Quant à la mission publique d'information *sensu stricto* 291
SECTION 2. 293
LA MISSION INSCRITE DANS UN CONTEXTE SOCIO-TECHNOLOGIQUE 293
§ 1. Incidence du contexte technologique sur la mission d'information 293
I. Impact des technologies sur la forme de la mission d'information 293
II. Impact des technologies sur l'objet de la mission d'information 294
§ 2. Devoir de l'Etat d'intégrer les améliorations technologiques dans la mise en œuvre de la mission d'information 296
I. Devoir fondé sur la loi de mutabilité des services publics 297
II. Devoir fondé sur la règle « d'équivalence interne-externe » 297
II. 1. Règle justifiée par la finalité des législations d'accès 298
II. 2. Règle justifiée par l'égalité à garantir entre l'administration et l'administré 300
II. 3. Règle justifiée par le financement par l'impôt des améliorations techniques 301
SECTION 3. 302
UNE MISSION MINIMALE ? 302
§ 1. La mission épuisée par l'acte de communication « le plus primitif » 302
§ 2. L'argument de la non-nécessité du support électronique 303
§ 3. L'argument de l'égalité de traitement entre les usagers du service public 304
§ 4. L'argument de l'unité des solutions 305
SECTION 4. 306
RELATIVITE DE LA DISTINCTION ACCES-DIFFUSION 306
§ 1. Incidence pratique de la distinction 306
§ 2. Les notions d'intérieur et d'extérieur 307
§ 3. Les notions d'accès et de diffusion 309
I. Hypothèses claires d'accès ou de diffusion 309
II. Hypothèses confuses de « diffusion » 311
§ 4. La notion de communication, de mise à disposition 314

CHAPITRE DEUXIEME

LA MISSION PUBLIQUE DE TRANSPARENCE 317

INTRODUCTION 318
SECTION 1RE. 322
LA TRANSPARENCE PASSIVE 322
§ 1. L'accès aux informations publiques dans un contexte technologique nouveau .. 323
I. Principe de l'amélioration constante 323
II. Le concept de « document » revisité 324
II. 1. Impact du contexte technologique sur la notion de « document » 324
II. 2. Délimitation du concept au regard des législations d'accès 326
II. 3. La situation belge 327
III. Le concept de « copie » éclairci 328
III. 1. Le concept de « copie » et l'enjeu commercial 329
III. 2. Le concept de « copie » et l'enjeu informationnel 331
III. 3. Le concept de « copie » et l'enjeu tarifaire 333
IV. L'accès redéfini 337
IV. 1. Le droit d'accès emporte-t-il le droit de choisir le support de l'information ? 337
IV. 2. L'accès est-il limité en quantité ? 338
IV. 2. 1. Cas tranchés à l'étranger 339
IV. 2. 2. Position belge 340
§ 2. L'accès à des documents déjà publiés 342
I. La solution américaine 343
II. La solution canadienne 344
III. La solution proposée 346
IV. La situation belge 350
V. Cas d'application 351
SECTION 2 353
LA TRANSPARENCE ACTIVE 353
§ 1. La mission actuelle des organes d'information 353
I. Description législative sommaire 353
II. Responsabilité de la définition d'une politique d'information et portée de la fonction de « conception de l'information » 354
II. 1. Responsabilité de la définition de la politique d'information 354
II. 2. Portée de la fonction de conception de l'information au niveau fédéral 355
II. 3. Portée de la fonction de conception de l'information au niveau local 356
III. Responsabilité de la définition de l'objet de l'information du public 357
III. 1. Définition donnée par les lois d'accès sur les plans fédéral et local 357
III. 2. Définition donnée par la réglementation relative au Service Fédéral d'Information 357
III. 3. Définition donnée par la Charte de l'utilisateur des services publics 358
III. 4. Définition donnée par le Protocole modèle de collaboration entre les ministres et leur administration 359
III. 5. Définition donnée par le décret flamand relatif à la publicité des documents administratifs 360
III. 6. Objet de la mission du Dienst Pers, Voorlichting en Ontvangst de la Communauté flamande 361
§ 2. L'enjeu de la mission d'information 362
I. Le législateur dans le rôle du roi fainéant et l'administration dans celui du maire du palais 362
II. La nouvelle réalité technique et le processus de décision 364
II. 1. Les moyens technologiques nouveaux comme supports de l'action d'information 365
II. 2. La décision de mise à disposition d'information dans le contexte technologique nouveau 366
III. L'enjeu démocratique de la nouvelle donne technologique 369
§ 3. La mission d'information repensée dans le contexte de la société de l'information 371
I. Définition législative de l'objet de la mission d'information 371
I. 1. Mise à disposition électronique 374
I. 1. 1. L'instauration de salles de lecture électroniques 374

I. 1. 2. Pertinence d'une option technologique dans la loi ? 376
I. 1. 3. Pertinence d'une option technologique ? L'argument budgétaire 377
I. 1. 4. Pertinence d'une option technologique ? L'argument démocratique 378
I. 2. Quelle information mise à disposition ? 380
I. 2. 1. La communication politique 380
I. 2. 2. La communication administrative « comportementale » 381
I. 2. 3. La communication administrative « institutionnelle » 381
I. 2. 4. La communication administrative « informative » 386
I. 2. 5. La communication administrative individuelle 401
II. Mise en place d'organes *ad hoc* acteurs de la définition de la mission de transparence .. 404
II. 1. Composition des organes ad hoc 405
II.2. Fonctions des organes ad hoc 407
II. 2. 1. L'assistance technique 407
II. 2. 2. L'assistance juridique 407
II. 2. 3. La coordination 407
II. 2. 4. Les options quant au contenu et au support de l'information mise à disposition du public 408

CHAPITRE TROISIEME

LA MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION *SENSU STRICTO*..410

INTRODUCTION 411
SECTION 1RE. 414
LES GISEMENTS PUBLICS D'INFORMATIONS : UNE RICHESSE 414
§ 1. Une richesse quantitative et qualitative *414*
I. Une richesse quantitative 414
II. Une richesse qualitative 417
§ 2. Une richesse fonctionnelle *417*
I. Intérêt pour le citoyen et l'entreprise 417
II. Enjeux de souveraineté et d'identité culturelle 421
II. 1. Enjeu de souveraineté 422
II. 2. Enjeu d'identité culturelle 423
SECTION 2 426
RECONNAISSANCE D'UNE MISSION PUBLIQUE GENERALE D'INFORMATION 426
Introduction *426*
§ 1. De la prise de conscience de la valeur de l'information publique au devoir de mise à disposition du marché *428*
I. La prise de conscience par l'administration de la valeur de l'information publique 428
I. 1. L'augmentation de valeur liée à la numérisation des gisements d'information 428
I. 2. La valeur de l'information publique sur fond de restrictions budgétaires 429
I. 3. La valorisation financière directe de l'information publique 429
I. 4. La valorisation financière indirecte de l'information publique 431
II. Le devoir de mise de l'information publique à la disposition du marché 431
II. 1. L'impulsion : le souci de développement du marché européen de l'information 431
II. 2. L'information publique à la disposition du marché 431
II. 3. Le rôle actif et subsidiaire de l'Etat 434
II. 4. Les éléments d'une responsabilité informationnelle du secteur public 435
II. 5. La nécessité d'une réflexion globale sur la responsabilité informationnelle de l'Etat 437
§ 2. Evocations d'une mission publique d'information *438*
I. L'ébauche d'une mission : socialisation de l'information et constitution d'un savoir social 435
II. Le(s) service(s) universel(s) d'information publique 441
II. 1. Le service universel dans le cadre de la National Information Infrastructure (N.I.I.) américaine et la « dissemination » d'informations publiques 441
II. 1. 1. Le service universel à contenu informationnel 441
II. 1. 2. La dissémination des informations des autorités fédérales américaines, sur la base du *Paper Reduction Act* et de l'*OMB Circular* A-131 446

Orientation de la politique 446
Services d'information au public 447
Gestion de la diffusion de l'information 448
II. 2. L'approche doctrinale de(s) service(s) universel(s) d'information publique 450
II. 2. 1. Caractéristiques du service universel d'informations publiques 451
II. 2. 2. Définition du contenu du service universel d'informations publiques 452
II. 2. 3. Responsabilité du service universel d'informations publiques 454
III. La mise à disposition des données publiques essentielles 455
III. 1. Principe de l'accès gratuit aux données publiques essentielles 456
III. 2. Définition des données publiques essentielles 456
III. 3. Mise en œuvre de la politique 458
III. 4. Diffusion en ligne des fonds informationnels publics, développement de nouveaux services d'information 460
III. 5. Equipements publics 461
Conclusion *461*
SECTION 3 465
DEFINITION DE LA MISSION D'INFORMATION *SENSU STRICTO* 465
§ 1. Importance d'une intervention normative *465*
I. Les écueils à éviter 465
I. 1. Laisser faire l'administration 465
I. 2. S'en remettre aux forces du marché pour déterminer le rôle de l'Etat 469
II. Le modèle du service public audiovisuel 471
§ 2. Détermination de l'objet de la mission *474*
I. Le principe 474
I. 1. Mise à disposition… 474
I. 2. …d'un contenu 476
I. 2. 1. Mission générale et missions spécifiques d'information 476
I. 2. 2. Mission générale minimale 477
I. 2. 3. Information du secteur public et du secteur privé 477
I. 3. …accompagné d'un filet de sécurité informationnel 478
II. Le contenu général minimal 479
II. 1. Les fondements de la mission d'information comme balise 479
II. 2. La mise à disposition des informations essentielles 480
II. 2. 1. Définition des informations essentielles 480
II. 2. 2. Les informations liées à la sécurité 487
II. 2. 3. Les informations relatives à la santé 490
II. 2. 4. Les informations sur l'état de l'environnement 493
II. 2. 5. Les informations juridiques 496
II. 3. La mise à disposition des informations adéquates sur les questions d'intérêt public 519
II. 3. 1. L'information d'actualité et l'information relative aux événements de grand intérêt et aux événements d'importance majeure pour la société 519
II. 3. 2. Les sujets préoccupant sans conteste le public 521
II. 3. 3. Le droit à l'information culturelle 523
II. 4. La mise à disposition des informations exclusives 526
II. 4. 1. Principe et modalités 526
II. 4. 2. Exceptions 530
II. 4. 3. Contrôle 532
II. 4. 4. Informations exclusives et application du droit de la concurrence 532
§ 3. Mise en place d'organes ad hoc acteurs de la définition de la mission d'information sensu stricto *532*
I. Compétence des organes *ad hoc* 533
I. 1. Définition évolutive du contenu de la mission 533
I. 1. 1. Quelle information ? 533
I. 1. 2. Quelle valeur ajoutée ? 533
I. 1. 3. Réévaluation permanente de la définition 536
I. 2. Définition évolutive de la forme de la mission 537
I. 2. 1. Accès ou diffusion ? 537
I. 2. 3. Quel support de l'information ? 538
II. Composition des organes ad hoc 539

CHAPITRE QUATRIEME

LE REGIME JURIDIQUE DE LA MISSION PUBLIQUE D'INFORMATION 541

INTRODUCTION 542
SECTION 1 543
REGIME DU SERVICE PUBLIC 543
§ 1. Notion de service public *543*
I. Service public organique, service public fonctionnel 543
II. Mission publique d'information, service public fonctionnel 545
§ 2. Les lois du service public *548*
I. La loi de continuité 548
II. La loi du changement ou de mutabilité 549
III. La loi d'égalité des usagers 550
III. 1. Le choix du support de l'information 552
III. 2. Les points d'accès publics et la formation 553
SECTION 2 558
TARIFICATION 558
§ 1. Principe de la seule prise en compte des coûts réels *558*
I. Publicité active 558
II. Publicité passive 561
§ 2. Incidence de la notion de montant « raisonnable » ou « abordable » *565*
§ 3. Modulations possibles *568*
I. Réductions en fonction de l'intérêt général 568
II. Augmentation pour usage commercial 570
SECTION 3 572
PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL 572
§ 1. Application de la législation relative à la protection des données à caractère personnel *572*
I. La notion de « donnée à caractère personnel » 572
II. Le traitement des données à caractère personnel 573
§ 2. Licéité des communications au public de données à caractère personnel *575*
I. La communication comme traitement compatible avec la finalité de collecte des données à caractère personnel 576
I. 1. Compatibilité ou incompatibilité 576
I. 2. Conséquences pratiques de la distinction 579
II. La communication comme traitement à part entière de données à caractère personnel 580
II. 1. La poursuite d'une finalité déterminée et explicite 580
II. 2. La poursuite d'une finalité légitime 581
II. 3. Application au cas de la communication de données à caractère personnel dans le cadre de la mission publique d'information 582
II. 3. 1. La finalité de communication est légitime 583
II. 3. 2. La finalité de communication n'est plus légitime 585
II. 3. 3. La légitimité de la finalité de la communication est mise en doute 593
II. 3. 4. L'impact des nouvelles technologies 596
II. 3. 5. Les différents degrés de publicité 600
§ 3. Devoir d'information pesant sur les détenteurs de données à caractère personnel *602*
I. Principe 602
II. Exception particulière 603
§ 4. Droits d'accès, de rectification et d'opposition de la personne concernée *605*
I. Droits d'accès et de rectification 605
II. Droit d'opposition 606
SECTION 4 608
UTILISATION DE L'INFORMATION EN AVAL DE LA MISE A DISPOSITION 608
§ 1. Le droit d'utiliser au regard du droit de savoir *608*
I. Le principe de diversité comme garantie du droit de savoir 609
II. L'amélioration voire la réalisation du droit de savoir par le biais de la réutilisation en aval 610
II. 1. Une forme indigeste 611

II. 2. L'adaptation aux besoins du public ... 612
II. 3. La masse d'informations à traiter ... 612
§ 2. L'exclusion du droit d'utiliser à des fins commerciales les informations communiquées en application du droit d'accès ... 614
I. L'exclusion de principe ... 614
II. La filiation avec le modèle français ... 615
III. Arguments fallacieux justifiant le principe d'exclusion ... 613
IV. Justification de l'exclusion sur la base de la protection des données à caractère personnel ... 620
V. Justification de l'exclusion sur la base de la protection des droits intellectuels de l'administration ... 622
§ 3. Droits intellectuels de l'administration et droit de réutilisation de l'information publique ... 623
I. Droits de la propriété intellectuelle sur les documents publics ? ... 623
II. Droit d'auteur et droit *sui generis* ... 626
II. 1. Droit d'auteur ... 626
II. 1. 1. Les œuvres protégées ... 626
II. 1. 2. Les prérogatives ... 627
II. 1. 3. Les exceptions au droit exclusif ... 628
II. 2. Droit sui generis ... 629
II. 2. 1. Les œuvres protégées ... 629
II. 2. 2. Les prérogatives ... 630
II. 2. 3. Droits exclusifs sur les informations ? ... 631
II. 2. 4. Les exceptions et limites ... 634
III. Les limites de l'application des droits intellectuels dans le contexte de l'information publique ... 635
III. 1. Limites inhérentes aux droits intellectuels ... 635
III. 2. Limites par l'application du droit de la concurrence ... 636
III. 3. Limites par la théorie de l'abus de droit ... 636
III. 4. Appel à la suppression des restrictions ... 639
III. 4. 1. Sur la base de la rupture de l'équilibre entre droits exclusifs et liberté d'information ... 639
III. 4. 2. Sur la base de la justification des droits exclusifs, avec application de la *merger doctrine* ... 641
III. 4. 3. En dénonçant la non nécessité des droits exclusifs comme garantie de l'intégrité de l'information ... 641
§ 4. Droit de la concurrence et droit de réutilisation de l'information publique ... 644
I. Les licences non volontaires ... 644
I. 1. L'affaire Magill ... 644
I. 1. 1. Faits et procédure ... 645
I. 1. 2. Position dominante et abus ... 647
I. 1. 3. Conditions d'application du droit de la concurrence : exercice d'une activité économique et notion d'entreprise ... 648
I. 1. 4. Autres applications de l'abus de position dominante à l'exercice de droits intellectuels ... 649
I. 2. L'affaire Météo France ... 650
I. 2. 1. Faits et procédure ... 650
I. 2. 2. Conditions d'application du droit de la concurrence ... 650
I. 2. 3. Position dominante et abus ... 651
II. La doctrine des « essential facilities » ... 652
II. 1. Principe ... 652
II. 2. Applications ... 653
II. 3. Essential facilities et abus de position dominante : conditions établies par l'arrêt Bronner ... 655
II. 4. Essential facilities et marché de l'information ... 656
III. Dérogation au droit de la concurrence sur la base de l'article 86, §2 nouveau (ancien article 90, § 2) du Traité de Rome ... 659
III. 1. La notion d'entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général ... 659
III. 2. Admission des restrictions nécessaires pour l'accomplissement de la mission ... 661
III. 3. Critère d'appréciation du caractère nécessaire des restrictions ... 662
III. 4. Régimes des services spécifiques ... 663
IV. Le droit de la concurrence déloyale ... 664

CONCLUSION GENERALE……666

BIBLIOGRAPHIE……..676