

LE DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

Marc MAES

Chef adjoint de l'unité "Transparence, relations avec les groupes d'intérêt et les organisations extérieures", Commission européenne¹ - Secrétariat général

Le droit d'accès du public aux documents des institutions de l'Union européenne s'est développé graduellement depuis décembre 1993 à la suite du Traité de Maastricht. Le Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009 généralise ce droit à l'ensemble des institutions, organes et organismes de l'Union. Le règlement relatif à l'accès du public aux documents de l'Union européenne s'apparente aux législations nationales dans ce domaine, ainsi qu'aux Conventions internationales. Il se fonde sur le principe que tout document est accessible, sauf si sa divulgation porterait atteinte à un intérêt public ou privé expressément protégé par la législation. Le nombre de demandes a sensiblement augmenté dans la période de 2002 à 2008 et semble se stabiliser. Même si plus de 80 % des demandes sont accordées, les refus d'accès ont engendré un nombre important de plaintes au Médiateur européen et donné lieu à une jurisprudence abondante. Le règlement fait actuellement l'objet d'une proposition de révision, qui vise à développer la publication proactive et à préciser davantage les cas où des documents ne peuvent pas être rendus publics.

Het recht op toegang tot documenten van de instellingen van de Europese Unie heeft zich geleidelijk ontwikkeld vanaf december 1993 als uitvloeisel van het Verdrag van Maastricht. Het op 1 december 2009 in werking getreden Verdrag van Lissabon breidt dit recht uit tot alle instellingen, organen en instanties van de Unie. De verordening inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Europese Unie is vergelijkbaar met nationale wetgeving op dit gebied en sluit tevens aan op desbetreffende internationale verdragen. Deze verordening gaat uit van het principe dat ieder document toegankelijk is tenzij de openbaarmaking een uitdrukkelijk beschermd openbaar of particulier belang zou schaden. Het aantal verzoeken om toegang is sterk toegenomen in de periode tussen 2002 en 2008 en lijkt nu stabiel. Ondanks het feit dat meer dan 80% van de verzoeken wordt toegewezen, hebben de afwijzingen geleid tot een groot aantal klachten bij de Europese Ombudsman en tot een uitvoerige jurisprudentie. Op dit moment is een voorstel tot herziening van de verordening in behandeling, waarbij wordt gestreefd naar meer actieve openbaarmaking en een nauwkeuriger omschrijving van de gevallen waarin documenten niet openbaar gemaakt kunnen worden.

Le droit d'accès des citoyens aux informations détenues par les autorités publiques constitue un élément fondamental d'une politique de transparence. Il permet aux citoyens de s'informer des activités des autorités et de participer au débat public. La légitimité des institutions s'en trouve renforcée ainsi que la confiance des citoyens dans l'exercice de la puissance publique.

Le droit de tout citoyen d'accéder librement aux documents officiels a été formulé pour la première fois dans une loi sur la liberté de la presse adoptée en Suède en 1766. Le libre échange d'opinions et la disponibilité d'une information aussi complète que possible étaient en effet considérés comme des conditions à l'exercice de la liberté de la presse. Cette loi, modifiée en 1949 et en 1976, fait partie de la Constitution suédoise.

Dans un passé plus récent, la plupart des pays démocratiques, dont la quasi-totalité des États membres de l'Union européenne, se sont dotés de lois relatives à la liberté d'information ou au droit d'accès aux documents administratifs. Il

était donc tout naturel d'envisager qu'un droit similaire soit établi à l'égard des institutions européennes.

Historique

Le Traité de Maastricht et le code de conduite

Le Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, constitue le point de départ de la politique des institutions communautaires en matière de transparence. Dans une Déclaration sur le droit d'accès à l'information annexée à l'Acte final de ce Traité, la Conférence intergouvernementale *"considère que la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions et la confiance du public dans l'administration"*. C'est pourquoi, la Conférence *"invite la Commission à présenter au Conseil, au plus tard en 1993, un rapport sur les mesures susceptibles d'améliorer*

l'accès du public aux informations dont disposent les institutions".

Cet appel à une transparence accrue du processus décisionnel des institutions se situe dans le cadre des efforts déployés en vue de réduire le "déficit démocratique" de l'Union européenne et de rapprocher ses institutions des citoyens européens. Cette volonté de transparence a été rappelée dans les conclusions de la Présidence des Conseils européens tenus à Birmingham le 16 octobre 1992 et à Édimbourg le 12 décembre 1992.

En 1993, la Commission a publié deux communications sur la transparence. La première est une étude comparative des pratiques dans les institutions, les États membres et certains pays tiers (Norvège, Suède, Canada, États-Unis). La seconde énonce les principes d'une politique d'accès aux documents en vue d'une discussion avec les autres institutions. Elle contient déjà les éléments constitutifs du code de conduite commun relatif à l'accès du public à leurs documents que le Conseil et la Commission ont adopté le 6 décembre 1993. Ce Code a été mis en application par le Conseil le 20 décembre 1993 et par la Commission le 8 février 1994.

Le code de conduite était fondé sur le principe d'un accès le plus large possible aux documents des deux institutions, sous réserve d'un nombre limité d'exceptions. Il ne s'appliquait qu'aux documents établis par le Conseil ou par la Commission à l'exclusion des documents originaires de tiers détenus par ces institutions.

En juin 1996, le Médiateur européen a ouvert une enquête d'initiative sur l'accès aux documents détenus par les institutions et organes autres que le Conseil et la Commission, à l'issue de laquelle il a présenté un rapport spécial au Parlement européen.

Le 10 juillet 1997, le Parlement européen a adopté des règles similaires au code de conduite du Conseil et de la Commission.

Le Traité d'Amsterdam et le nouvel article 255 du Traité CE

À défaut d'une disposition dans les Traités, le droit d'accès était fondé sur des actes volontaires des institutions. Cette situation allait changer avec la ratification du Traité d'Amsterdam. Ce

Traité, qui a modifié les Traités existants, a introduit une nouvelle disposition dans le *Traité instituant la Communauté européenne*, accordant à tout citoyen de l'Union européenne ainsi qu'à toute personne physique ou morale résidant dans l'un des États membres ou y ayant son siège, un droit d'accès aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission.

Ce nouvel article 255 n'était pas directement applicable, mais stipulait que le Conseil adopterait dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du Traité modifié un acte de droit dérivé fixant les principes généraux et les limites régissant l'exercice de ce droit. Ensuite, il appartenait à chacune des trois institutions concernées d'élaborer dans son règlement intérieur des dispositions spécifiques concernant l'accès à ses documents. Le Traité étant entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, cet acte devait en principe être adopté au plus tard le 1^{er} mai 2001. En réalité, le règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement, du Conseil et de la Commission a été adopté le 30 mai 2001². Il est devenu applicable le 3 décembre de la même année.

Les modifications résultant du Traité de Lisbonne

Le Traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, a modifié le *Traité instituant la Communauté européenne* dont l'intitulé est devenu *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*.

L'article 15, paragraphe 3 de ce Traité étend le droit d'accès du public aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union. Toutefois, la Cour de Justice de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement ne sont soumises à cette disposition que lorsqu'elles exercent des fonctions administratives.

Il convient à présent de modifier le règlement 1049/2001 afin de refléter l'extension du champ d'application institutionnel ainsi que le changement d'article du Traité qui en constitue la base juridique. Cette modification fait partie d'une révision plus importante du règlement, qui est toujours en cours (voir *infra*).

Le régime d'accès du public aux documents

Principes généraux

Le régime communautaire d'accès aux documents mis en place par le règlement 1049/2001 est semblable aux systèmes relatifs à l'accès aux documents ou à l'information en vigueur dans la plupart des pays dotés d'une législation dans ce domaine. Il se rapproche également de la *Convention du Conseil de l'Europe relative à l'accès aux documents publics*³ et des dispositions de la *Convention de Århus relatives à l'accès à l'information en matière environnementale*⁴.

Ce régime se caractérise par un champ d'application large et par un nombre limité d'exceptions au droit d'accès formulées de façon assez générale. Tout comme le code de conduite qui l'a précédé, le règlement est basé sur le principe que l'accès à un document ne peut être refusé qu'en raison du préjudice qui serait causé par la divulgation de son contenu à l'un des intérêts publics ou privés dont la protection est expressément prévue par le règlement.

Bénéficiaires (article 2, paragraphes 1 et 2 du règlement)

Le Traité accorde le droit d'accès à *"tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre"*. Le règlement prévoit cependant à l'article 2, paragraphe 2, que les institutions peuvent élargir ce droit à toute personne physique ou morale ne résidant pas dans un État membre ou n'y ayant pas leur siège. Dans leurs règlements intérieurs, le Parlement, le Conseil et la Commission ont étendu le droit d'accès à leurs documents à toute personne physique ou morale.

Intérêt du demandeur (article 2, paragraphe 6)

Le droit d'accès aux documents est un droit accordé au public en général. La personne qui présente une demande d'accès n'est pas tenue de pas justifier sa demande. Le corollaire de ce principe d'universalité est l'absence de prise en compte de l'intérêt personnel du demandeur. La décision de communiquer ou non un document est fondée sur le préjudice causé par la divulgation à un intérêt public ou privé déterminé, mis en balance dans certains cas avec l'intérêt public

d'une telle divulgation. Dès lors qu'un document a été communiqué à un demandeur, il devient accessible à toute autre personne présentant une demande. Souvent, l'institution concernée décidera de rendre le document accessible via son site sur Internet.

Institutions concernées (article 1^{er}, alinéa a)

Le règlement s'applique au Parlement européen, au Conseil de l'Union européenne et à la Commission européenne. Il a été rendu applicable aux Agences communautaires par le biais d'une clause insérée dans les règlements constitutifs. Cependant, suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'applicabilité du règlement doit être étendue à toutes les institutions et à tous les organes et organismes de l'Union. Cette modification n'a pas encore été effectuée. En pratique, les institutions et organes de l'Union non couverts par le règlement ont adopté des règles d'accès à leurs documents sur une base volontaire. Seuls font exception à ce jour la Cour de Justice et le Conseil européen, qui est une nouvelle institution créée par le Traité de Lisbonne.

Champ d'application (article 2, paragraphe 3 et article 3, alinéa a)

Le droit d'accès couvre tous les documents détenus par une institution, y compris ceux dont elle n'est pas l'auteur, et ce dans tous les domaines d'activité de l'Union.

La notion de "document" est définie de façon très large ; elle couvre *"tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution"*.

Par la combinaison d'une définition très large de la notion de document avec un droit d'accès partiel aux documents, la différence entre "document" et "information" devient très théorique. Le règlement se rapproche ainsi des législations relatives à la liberté d'information en vigueur dans de nombreux pays.

Les limites au droit d'accès (article 4, paragraphes 1 à 3)

Les exceptions au droit d'accès prévues à l'article 4 du règlement sont toutes obligatoires : dès lors que la divulgation d'un document porterait atteinte à la protection d'un intérêt public ou privé déterminé, l'accès à ce document doit être refusé. Pour certaines exceptions, une mise en balance avec l'intérêt public de la divulgation du document est prévue.

Des exceptions absolues, non soumises à une mise en balance avec l'intérêt public, visent la protection :

- de l'intérêt public en ce qui concerne : la sécurité publique, la défense et les affaires militaires, les relations internationales ou la politique financière, monétaire ou économique de l'Union ou d'un État membre ;
- de la vie privée et de l'intégrité de l'individu ; cette exception renvoie vers la législation relative à la protection des individus à l'égard du traitement des données à caractère personnel ;
- Une série d'exceptions soumises à une mise en balance avec l'intérêt public de la divulgation des documents concernés, a pour objet de protéger :
 - les intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale, y compris des droits de propriété intellectuelle ;
 - les procédures juridictionnelles et les avis juridiques ;
 - les objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit.
- Enfin, le processus décisionnel des institutions lui-même est protégé par deux motifs d'exception spécifiques. L'accès peut être refusé aux documents suivants dans les cas où leur divulgation porterait sérieusement atteinte au processus décisionnel, sauf intérêt public supérieur justifiant leur divulgation :
 - documents établis pour usage interne ou reçus ayant trait à une question sur laquelle l'institution n'a pas encore pris de décision ;
 - documents contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires, même après la prise de décision.

Accès aux documents de tiers (article 3, alinéa b et article 4, paragraphes 4 et 5)

Le règlement définit comme "tiers" toute personne physique ou morale ou toute entité extérieure à l'institution concernée. Chaque institution est donc un tiers par rapport aux autres institutions.

Étant donné que le règlement couvre tous les documents détenus par l'une des trois institutions, celles-ci sont appelées à prendre des décisions relatives à l'accessibilité au public de documents qui leur ont été transmis par d'autres institutions, des États membres, des pays tiers, des institutions internationales, des entreprises, des organisations non gouvernementales ou des citoyens.

Le règlement prévoit que le tiers auteur du document doit être consulté sauf s'il est clair que l'accès au document doit être accordé ou, au contraire, refusé. Il appartient cependant à l'institution destinataire de la demande d'apprécier le préjudice causé par une divulgation et de motiver un éventuel refus de communiquer le document.

Les États membres bénéficient d'un statut particulier. Ils ne sont pas simplement consultés sur la divulgation de documents qu'ils ont transmis aux institutions de l'Union, mais la divulgation requiert leur "avis conforme".

Régime particulier pour les documents "sensibles" (article 9)

Le règlement étant fondé sur le principe d'accessibilité, sous réserve d'une analyse du préjudice causé par la divulgation, aucune catégorie n'est exempte du droit d'accès, en ce compris les documents faisant l'objet d'une classification (restreint, confidentiel, secret). Une institution ne peut refuser l'accès à un document classifié pour la simple raison de sa classification ; comme pour tout autre document, le refus doit être motivé sur la base des exceptions prévues par le règlement. Lorsqu'il s'avère que la divulgation d'un document classifié ne causerait aucun préjudice, l'institution déclassifiera le document et le divulguera ensuite.

Le règlement établit cependant à l'article 9 un régime particulier pour les documents dits "sensibles". Le règlement définit comme "sensibles" les documents émanant des institutions et agen-

ces communautaires, des États membres, de pays tiers ou d'organisations internationales faisant l'objet d'une classification au niveau confidentiel ou supérieur, sur la base des règles de sécurité de l'institution concernée en vue de protéger l'intérêt public (article 4, paragraphe 1, alinéa (a) du règlement). De tels documents ne sont divulgués que moyennant l'accord de l'autorité d'origine. Dans ce cas, l'auteur du document dispose de facto du droit de s'opposer à la divulgation, sans avoir à justifier ce refus sur la base des exceptions prévues à l'article 4. Ceci résulte de la logique des règles de sécurité, en vertu desquelles des informations classifiées ne sont échangées qu'avec des institutions offrant un niveau équivalent de protection. À défaut de garantir le même niveau de confidentialité, l'institution ne recevrait plus ce genre d'informations. La Commission européenne ne dispose que d'un nombre limité de documents "sensibles" dans le sens de l'article 9 du règlement. Ceux-ci se rapportent en général à la politique extérieure ou à la coopération policière.

Divulgaration partielle (article 4, paragraphe 6)

Le règlement prévoit que, lorsqu'une partie seulement d'un document est concernée par l'une des exceptions au droit d'accès, les autres parties doivent être divulguées. La possibilité d'une divulgation partielle a été créée par le Tribunal dans un arrêt relatif à l'application du code de conduite. L'affaire concernait le refus du Conseil de divulguer certains documents demandés par un membre du Parlement européen. La demande était d'avis que les documents en question n'étaient pas couverts par la confidentialité dans leur intégralité et qu'une divulgation des parties non confidentielles aurait dû être envisagée. Le Tribunal a suivi ce raisonnement, qui a été confirmé par la Cour de Justice après un pourvoi formé par le Conseil. Cette possibilité a ensuite été incorporée dans le règlement 1049/2001. Dans leurs arrêts, le Tribunal et la Cour ont cependant mitigé l'obligation d'une divulgation partielle en considérant que "*le principe de proportionnalité permettrait au Conseil, dans des cas particuliers où le volume du document ou celui des passages à censurer entraînerait pour lui une tâche administrative inappropriée, de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de l'accès du public à ces parties fragmentaires et, d'autre part, la charge de travail qui en découlerait. Le Conseil pourrait ainsi, dans ces cas parti-*

culiers, sauvegarder l'intérêt d'une bonne administration"¹⁵.

Registres et accès direct aux documents (articles 11 et 12)

Afin de faciliter l'exercice du droit d'accès, le règlement prévoit que chaque institution rende accessible au public un registre de documents (article 11). Toutefois, les documents dits "sensibles" ne sont inscrits au registre que moyennant l'accord de l'autorité d'origine (article 9, paragraphe 3). Le règlement ne précise pas quels documents doivent être mentionnés dans le registre. Compte tenu de la définition très large de la notion de "document" (voir *supra*), le registre ne peut être exhaustif. Actuellement, les registres couvrent essentiellement l'activité législative des institutions. Les registres constituent un outil permettant aux personnes intéressées d'identifier des documents en possession de l'institution pertinents par rapport à leur recherche. Il ne limite cependant pas le droit d'accès aux seuls documents répertoriés.

En outre, les institutions sont invitées à rendre autant que possible les documents directement accessibles au public, en particulier les documents faisant partie du processus législatif communautaire (article 12). Cette disposition, qui prévoit une divulgation proactive, vise à permettre aux citoyens de trouver les documents qui les intéressent en consultant le registre public ou des sites sur Internet, sans avoir à présenter une demande d'accès. L'accent est mis sur les documents faisant partie du processus législatif, la transparence étant jugée particulièrement importante dans ce domaine.

Présentation et traitement des demandes (articles 6, 7 et 8)

Les demandes d'accès doivent être présentées par écrit ; elles sont de plus en plus transmises par courrier électronique ou au moyen d'un formulaire électronique associé au registre de documents. Elles doivent être suffisamment précises afin de permettre à l'institution d'identifier concrètement les documents qui font l'objet de la demande.

Lorsqu'une demande est trop vague ou imprécise, l'institution peut inviter le demandeur à la clarifier. L'institution doit cependant assister le demandeur dans la formulation d'une demande plus précise. Dans le cas d'une demande très

volumineuse, l'institution peut contacter le demandeur en vue de trouver une solution équitable. Le règlement ne fixe pas de limites au volume d'une demande et ne connaît pas non plus la notion de "demande excessive". La limitation d'une demande jugée démesurée sera convenue d'un commun accord entre le demandeur et l'institution.

L'institution dispose d'un délai de quinze jours ouvrables pour communiquer les documents demandés ou pour motiver le refus de les divulguer. Ce délai peut être prolongé une fois de quinze jours ouvrables, par exemple lorsque la demande est volumineuse.

En cas de refus total ou partiel de communiquer les documents demandés ou d'absence de réponse dans les délais, le demandeur a le droit de demander à l'institution de reconsidérer sa position en présentant une demande confirmative. L'institution prend une décision dans un délai de quinze jours ouvrables avec une possibilité de prolongation de quinze jours ouvrables. Cette deuxième décision est une décision de l'institution, susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation au Tribunal de l'Union européenne ou d'une plainte au Médiateur européen.

Modalités

d'accès (article 10)

Les documents sont fournis dans une version et sous une forme existante, en tenant compte

de la préférence du demandeur. Les documents plus récents peuvent ainsi être fournis en format électronique ; ils sont envoyés, soit par courrier électronique, soit sur CD-ROM, en particulier lorsque le nombre de documents divulgués est important. Les documents sont fournis dans la langue souhaitée, lorsque celle-ci est disponible. En pratique, les documents internes ne sont généralement disponibles qu'en une seule langue ou dans un nombre limité de versions linguistiques. Le règlement n'oblige pas l'institution de fournir une traduction des documents demandés.

Le demandeur peut choisir la consultation des documents sur place. L'institution le proposera

dans les cas où la divulgation concerne un nombre considérable de documents. Lors de la consultation, le demandeur pourra obtenir des copies des documents qui l'intéressent plus particulièrement.

Lorsque les documents demandés ont déjà été rendus publics et sont aisément accessibles, l'institution peut se limiter à informer le demandeur de la façon de se procurer le document, par exemple en lui envoyant le lien vers l'adresse sur Internet permettant d'accéder au document.

Les institutions ne peuvent facturer que le coût de la réalisation et de l'envoi des copies. La consultation sur place et l'envoi de copies n'excédant pas 20 pages DIN A4 sont gratuits. La Commission a fixé le coût à EUR 0,10 par page DIN A4 excédant 20 pages ainsi que les frais de port. En pratique, il est extrêmement rare que la fourniture de documents soit facturée.

Voies de recours

Lorsque, à la suite d'une demande confirmative, l'institution décide de ne pas communiquer ou de ne communiquer que partiellement les documents demandés, le demandeur peut opter pour

Tab 1 : Évolution du nombre de demandes, de plaintes et de recours.

Année	Demandes initiales	Demandes confirmatives	Plaintes au Médiateur	Recours juridictionnels
2005	3173	167	15	13
2006	3841	140	5	5
2007	4196	273	13	9 +6 pourvois
2008	5197	156	14	19 + 4 pourvois
2009	5055	134	12	6

l'une des deux voies de recours suivantes :

- présenter une plainte au Médiateur européen en vertu de l'article 228 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ;
- former un recours en annulation de la décision auprès du Tribunal de l'Union européenne sur la base de l'article 263 de ce Traité.

Le Médiateur ouvrira une enquête et examinera si le refus opposé par l'institution lui semble justifié. Au cas où le refus ne lui semble pas justifié, il proposera une solution à l'amiable ou formulera un projet de recommandation. En cas de désaccord persistant avec l'institution, le Médiateur peut clôturer le dossier en formulant un com-

mentaire critique, auquel l'institution est appelée à réagir. Dans des cas particulièrement significatifs, le Médiateur a la faculté de présenter un rapport spécial au Parlement européen. Il est à noter que les décisions du Médiateur ne lient pas. Néanmoins, vu l'autorité morale du Médiateur, les institutions suivent généralement ses avis et recommandations.

Le Tribunal examinera la légalité de la décision par laquelle l'institution a refusé, totalement ou partiellement, de communiquer

des documents au demandeur. Il peut procéder à un examen des documents refusés. Au cas où le Tribunal considère que l'institution n'a pas démontré à suffisance de droit qu'une exception au droit d'accès s'applique aux documents refusés, il annulera la décision. Il appartiendra à l'institution de prendre une nouvelle décision. Le Tribunal ne se substitue pas à l'institution et n'ordonne pas la divulgation des documents refusés.

Les deux voies de recours s'excluent mutuellement. En effet, le statut du Médiateur européen stipule qu'il ne peut traiter une plainte lorsque les faits allégués font l'objet d'un recours juridictionnel.

La mise en œuvre pratique des règles d'accès

Nombre de demandes

La mise en application du règlement 1049/2001, à partir du 3 décembre 2001, a engendré une augmentation spectaculaire des demandes d'accès présentées à la Commission. De 2002 à 2008, le nombre de demandes initiales a décuplé, passant d'environ 500 à près de 5.000. Le nombre de demandes s'est maintenu à ce niveau en 2009 et semble se stabiliser autour de ce chiffre en 2010. Au cours des dernières années, le nombre de réponses positives a dépassé 80 % au stade de la demande initiale. Le nombre de demandes confirmatives se situe en moyenne autour de 200 demandes par an.

Enfin, le nombre de plaintes au Médiateur européen et de recours au Tribunal est de l'ordre de 10 à 15 affaires par an.

Profil des demandeurs

Le profil des demandeurs a évolué au cours des années. Le nombre de demandes émanant de chercheurs et d'étudiants, d'une part, et de ci-

Tab 2 : Profil des demandeurs.

Année	Étudiants et chercheurs	Lobbyistes et ONG	Cabinets d'avocats	Citoyens ou non défini
2005	10 %	29 %	11 %	32 %
2006	32 %	17 %	10 %	17 %
2007	32 %	18 %	10 %	15 %
2008	31 %	18 %	11 %	17 %
2009	21 %	10 %	10 %	46 %

toyens sans profil personnel apparent, d'autre part, a augmenté de manière significative. Néanmoins, la part des groupes d'intérêt, des organisations non gouvernementales et des cabinets d'avocats demeure très importante.

Principaux domaines d'intérêt

Dans la mesure où les documents de type législatifs sont largement divulgués de manière proactive, les demandes présentées à la Commission concernent principalement :

- les échanges avec les États membres relatifs à des procédures en manquement, où la Commission examine une possible infraction au droit de l'Union ;
- les dossiers établis dans le cadre de l'exercice du contrôle de l'application des règles de concurrence et de l'usage des instruments de défense commerciale ;
- les documents internes et les études effectuées par des consultants externes se rapportant à des délibérations sur des politiques futures.

Difficultés majeures dans l'application du règlement

Les principales difficultés que la Commission a rencontrées dans la mise en œuvre du règlement concernent :

- l'application conjointe du droit d'accès et des règles relatives à la protection des données à caractère personnel ; cette question est développée ci-après, sous la rubrique relative à la jurisprudence ;

- l'appréciation du risque de divulgation de documents émanant de tiers, y compris des États membres ; la décision relative à la divulgation de tels documents requiert généralement la consultation du tiers. Cependant, l'institution doit prendre une décision suffisamment motivée, dans laquelle elle a mis en balance les intérêts légitimes du tiers avec l'intérêt public d'une divulgation du document ;
- le traitement de demandes volumineuses portant sur l'ensemble d'un dossier ou sur tous les documents se rapportant à un sujet déterminé ; de telles demandes peuvent entraîner l'examen de milliers, voire de dizaines de milliers de pages de documents.

Aperçu de la jurisprudence

La mise en œuvre du code de conduite et ensuite du règlement a donné lieu à une abondante jurisprudence, tant du Tribunal que de la Cour de Justice, statuant suite à un pourvoi formé contre un arrêt du Tribunal. Cette jurisprudence a clarifié un certain nombre de dispositions du règlement, en particulier la portée de certaines exceptions. Beaucoup d'arrêts rendus sur la base du code de conduite de 1993 restent valables sous le régime du règlement 1049/2001 dans la mesure où la plupart des dispositions du code ont été reprises au règlement.

Interprétation des exceptions

Le Tribunal a établi que tout refus de communiquer un document doit résulter d'un examen individuel et concret des documents demandés. Les exceptions doivent être interprétées de façon stricte afin de ne pas tenir en échec le principe de l'accès le plus large possible aux documents des institutions. Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il est clair que les documents demandés doivent être refusés ou, au contraire, divulgués, l'institution peut toutefois se dispenser d'un examen individuel de chaque document⁶.

La divulgation de données à caractère personnel

La communication de documents contenant des données à caractère personnel soulève un problème particulier. Le règlement 1049/2001 prévoit une exception au droit d'accès lorsque la divulgation porterait atteinte à la vie privée ou

l'intégrité de l'individu, *"notamment en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel"*. En vertu de cette disposition, la divulgation doit être licite au regard du règlement (CE) n° 45/2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données⁷. Or, afin d'établir la licéité du transfert de données à caractère personnel, le demandeur doit démontrer la nécessité de ce transfert et il y a lieu de vérifier que ce transfert de données ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée⁸. Cette exigence est contraire à l'article 6, paragraphe 1 du règlement 1049/2001 selon lequel le demandeur n'est pas obligé de justifier sa demande. Le droit d'accès aux documents et le droit à la protection des données personnelles sont des droits fondamentaux de valeur égale. Ils sont repris dans le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne⁹ et dans la Charte des Droits fondamentaux¹⁰.

La question s'est posée de savoir quelle législation devait s'appliquer aux demandes d'accès portant sur des données à caractère personnel, autres que celles du demandeur lui-même. En annulant un arrêt du Tribunal, la Cour de Justice a confirmé que la divulgation de données à caractère personnel est régie par les deux règlements¹¹.

La protection des avis juridiques

La raison d'être de cette exception est la faculté pour une institution d'obtenir des avis juridiques complets, donnés en toute franchise et indépendance.

Toutefois, la Cour a jugé que les avis juridiques émis dans le cadre d'une procédure législative ont vocation à être rendus publics, sauf dans le cas où il s'agit d'une affaire particulièrement sensible ou lorsque l'avis a une portée dépassant le cadre de l'acte législatif concerné. Cet arrêt démontre clairement l'importance que la Cour attache à la transparence dans le processus législatif de l'Union¹².

En revanche, dans le domaine administratif, le Tribunal estime que la transparence n'a pas le même poids que dans le processus législatif. La perspective qu'un avis juridique serait rendu pu-

blic pourrait entraîner un effet d'autocensure, ce qui priverait l'institution d'un élément essentiel à la prise de décision, à savoir la faculté d'obtenir des avis juridiques données en toute franchise¹³.

La protection des procédures juridictionnelles

Les mémoires déposés par la Commission dans un litige pendant devant une juridiction européenne sont manifestement couverts par cette exception jusqu'au prononcé de l'arrêt. La Cour de Justice a estimé que la divulgation de ces pièces dans une affaire en cours porterait préjudice à la bonne administration de la justice et serait contraire au principe de "l'égalité des armes". En effet, l'institution dont le mémoire aurait été divulgué pourrait s'en trouver désavantagée par rapport à la partie adverse. En revanche, lorsque l'affaire a été jugée, les mémoires deviennent en principe accessibles au public, à moins que des exceptions spécifiques demeurent applicables à tout ou partie du document¹⁴.

La protection des activités d'enquête

Tant qu'une enquête est en cours et pendant une période limitée après sa clôture, la divulgation de documents faisant partie du dossier y relatif porterait atteinte aux objectifs de l'enquête¹⁵.

Selon une jurisprudence constante, les échanges entre la Commission et un État membre dans le cadre d'une enquête pouvant aboutir à une procédure en manquement sont confidentiels afin de préserver le climat de confiance mutuelle devant permettre de résoudre le différend sans qu'il soit nécessaire saisir la Cour de Justice¹⁶. En effet, la grande majorité des cas où la Commission constate une possible infraction au droit de l'Union sont résolus d'un commun accord.

La Cour a établi qu'il existe une présomption d'inaccessibilité de documents faisant partie du dossier administratif relatif à un cas d'aide d'État¹⁷.

La protection du processus décisionnel

Comme pour la protection des avis juridiques, la jurisprudence distingue nettement l'activité législative de l'exercice de fonctions administratives.

Le Tribunal a jugé que les travaux des comités composés d'experts nationaux préparant la prise

de décision par la Commission, devaient en principe être accessibles au public, sauf lorsqu'une atteinte spécifique grave au processus décisionnel était démontrée¹⁸. En outre, la pression qui pourrait être exercée à l'égard d'experts individuels ne justifie pas le refus de communiquer des documents reflétant les discussions des experts¹⁹. Il s'agissait dans le cas d'espèce de la divulgation de la bande sonore d'une réunion d'experts.

En revanche, le Tribunal a estimé que dans l'élaboration de décisions administratives, il importe de préserver le libre échange de vues à l'intérieur de l'institution²⁰.

La proposition de révision du règlement

Raisons de la révision

Conformément aux dispositions du règlement lui-même (article 17, paragraphe 2), la Commission a procédé à une évaluation de son application dans un rapport publié le 31 janvier 2004²¹. En conclusion de cette évaluation, la Commission estimait qu'une révision du règlement n'était pas requise à court terme. Dans la mesure où une modification du règlement aurait été rendue nécessaire par l'entrée en vigueur du Traité constitutionnel, la Commission envisageait de saisir cette occasion pour procéder à sa révision.

Le Traité constitutionnel n'ayant pas été ratifié à la suite des référendums en France et aux Pays-Bas, la Commission a décidé, dans le cadre de son "Initiative européenne de Transparence", lancée le 9 novembre 2005, de procéder à la révision du règlement sur la base du Traité existant, sans exclure des modifications pouvant résulter d'un nouveau Traité qui remplacerait le Traité constitutionnel. Toutefois, avant de présenter des propositions concrètes de modification, la Commission entendait tenir une consultation publique. Pour sa part, le Parlement européen, dans une résolution adoptée le 4 avril 2006, invitait la Commission à présenter des propositions de modification du règlement et formulait cinq recommandations à cet égard.

La consultation publique a été lancée par la publication d'un Livre vert le 18 avril 2006²². Elle a donné lieu à 81 réactions provenant d'organisations de la société civile (30), du secteur public (25), du secteur privé (14) et de citoyens indivi-

duels (12). Toutes ces réactions sont accessibles sur un site web spécifique créé à cet effet. Par ailleurs, la Commission a publié un rapport de synthèse des résultats de la consultation²³. Le 30 avril 2008, la Commission a adopté une proposition de refonte du règlement 1049/2001²⁴.

Principaux objectifs de la révision

La Commission a opté pour une consolidation du règlement existant, améliorant et clarifiant le texte, plutôt que pour une révision fondamentale de la législation. La Commission a estimé en effet qu'il était préférable, dans un souci de continuité, de développer le règlement actuel qui, de l'avis général, a fonctionné de manière tout à fait satisfaisante. Elle a néanmoins opté pour une refonte afin d'aboutir à un texte consolidé. S'agissant d'un règlement régissant l'exercice de droits des citoyens, un texte consolidé était préférable à un texte modifiant un règlement existant.

En substance, la Commission propose :

- de développer la transparence active dans le domaine de la législation communautaire en rendant publics d'office les documents relatifs à l'adoption d'actes de portée générale, y compris les actes préparatoires ;
- de clarifier certaines limites du champ d'application du règlement, notamment en ce qui concerne :
 - les mémoires présentés devant les juridictions européennes ;
 - les documents faisant partie de dossiers d'enquêtes, pendant la durée de l'enquête ;
 - les informations recueillies auprès des personnes ou entreprises faisant l'objet de l'enquête.
- de préciser la notion de "document" ;
- de clarifier la relation entre le règlement relatif à l'accès du public et celui relatif à la protection des données à caractère personnel ;
- de préciser les conditions auxquelles les États membres peuvent s'opposer à la divulgation de leurs documents.

État de la révision

La Commission a présenté sa proposition de révision du règlement 1049/2001 le 30 avril 2008. Le Parlement européen a adopté le 11 mars 2009 un rapport contenant une petite centaine d'amendements au texte de la Commission.

Toutefois, en n'adoptant pas la résolution législative qui accompagne normalement un rapport portant sur une proposition législative, le Parlement n'a pas formellement adopté sa position en première lecture. Le Parlement ayant été renouvelé à la suite des élections de juin 2009, un nouveau rapport doit être élaboré. À ce jour, le projet de rapport n'a pas encore fait l'objet d'un vote en commission parlementaire. Il est peu probable que l'adoption en session plénière intervienne encore avant la fin de l'année 2010.

Après l'adoption de la position du Parlement en première lecture, il appartiendra au Conseil d'adopter une position commune, c'est-à-dire un projet de décision qui sera présenté au Parlement pour une deuxième lecture. Il est à prévoir que le processus d'adoption d'un règlement révisé se poursuivra au cours de l'année 2011.

Au moment où la Commission présentait sa proposition de révision, il n'y avait pas d'obligation juridique de modifier le règlement. En proposant une révision du règlement, la Commission répondait à un vœu exprimé par le Parlement ; elle visait à mettre à jour le règlement, en prenant en compte l'expérience acquise et la jurisprudence du Tribunal et de la Cour de Justice. Entretemps, suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le règlement doit être adapté afin de refléter le changement de base juridique et l'extension de l'obligation de transparence à l'ensemble des institutions, organes et organismes de l'Union. Dans une communication du 2 décembre 2009²⁵, la Commission a exposé les modifications résultant du nouveau Traité pour l'ensemble des propositions législatives non encore adoptées. Parmi celles-ci figure la proposition de révision du règlement 1049/2001. Ces modifications seront formalisées dans les prochaines étapes du processus législatif.

Conclusion

En une quinzaine d'années, beaucoup de chemin a été parcouru. Les institutions communautaires avaient une réputation d'opacité, parfois imméritée, mais sans doute liée à la technicité de nombreux dossiers. La mise en œuvre fin 1993 par le Conseil et début 1994 par la Commission du code de conduite relatif à l'accès à leurs documents et, surtout, la mise en application du règlement 1049/2001 à partir du 3 décembre 2001 ont engendré une nouvelle culture administrative au sein des institutions. Ne couvrant à

l'origine que le Parlement européen, le Conseil et la Commission, tel que prévu à l'article 255 du Traité instituant la Communauté européenne, son applicabilité a été étendue aux agences. Les autres institutions et organes ont adopté des règles volontaires d'accès à leurs documents, identiques ou similaires au règlement. Cette extension graduelle de la couverture institutionnelle est maintenant consacrée par le Traité de Lisbonne. Lorsque la révision du règlement sera finalisée, l'ensemble des institutions, organes et organismes de l'Union appliquera une législation

unique régissant le droit d'accès du public aux documents qu'ils détiennent.

Marc Maes
Commission européenne
 Secrétariat général
 1049 Bruxelles
 Marc.Maes@ec.europa.eu

Octobre 2010

Notes

- 1 Les éléments contenus dans cet article n'engagent que son auteur et ne peuvent en aucune façon être attribués à la Commission européenne.
- 2 Publié au Journal officiel n° L 145 du 31 mai 2001, page 43.
- 3 Cette convention est accessible sur le site Internet du Conseil de l'Europe : Conseil de l'Europe. *Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics* [en ligne. <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=1&CL=FRE&NT=205&NU=999>> (consulté le 20 octobre 2010).
- 4 Convention sur l'accès à l'information, la participation publique à la prise de décision et l'accès à la justice en matière environnementale, signée à Århus, Danemark, le 25 juin 1998.
- 5 Arrêt du Tribunal du 19 juillet 1999, affaire T-14/98, Hautala/Conseil, Rec. 1999 p. II-2489, confirmé par la Cour de Justice dans l'arrêt du 6 décembre 2001, affaire C-353/99 P, Conseil/Hautala, Rec. 2001 p. I-9565.
- 6 Arrêt du Tribunal du 13 avril 2005, affaire T-2/03, Verein für Konsumenteninformation/Commission, Rec. 2005 p. I-1121.
- 7 Publié au Journal officiel n° L 8 du 12 janvier 2001, page 1.
- 8 Voir l'article 8, alinéa b) du règlement 45/2001.
- 9 Articles 15, paragraphe 3 et article 16 du TFEU.
- 10 Article 42 (accès aux documents) et 8 (protections des données) de la Charte.
- 11 Arrêt de la Cour du 29 juin 2010, affaire C-28/08 P, Commission/Bavarian Lager, non encore publié au Recueil, mais disponible sur le site de la Cour sur Internet : <<http://www.curia.eu>> (consulté le 20 octobre 2010).
- 12 Arrêt de la Cour du 1er juillet 2008, affaires jointes C-39/05 P et C-52/05 P, Suède et Turco/Conseil, Rec. 2008 p. I-4723.
- 13 Arrêt du Tribunal du 9 septembre 2008, affaire T-403/05, MyTravel/Commission, Rec. 2008 p. II-2027 ; il est à noter que cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi.
- 14 Arrêt de la Cour du 21 septembre 2010, affaires jointes C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, Suède e.a./API et Commission, non encore publié au Recueil, mais disponible sur le site de la Cour sur Internet : <<http://www.curia.eu>> (consulté le 20 octobre 2010).
- 15 Arrêt du Tribunal du 6 juillet 2006, affaires jointes T-391/03 et T-70/04, Franchet et Byk/Commission, Rec. 2006 p. II-2023.

- ¹⁶ Arrêt du Tribunal du 11 décembre 2001, affaire T-191/99, Petrie e.a./Commission, Rec. 2001 p. II-3677.
- ¹⁷ Arrêt de la Cour du 29 juin 2010, affaire C-139/07 P, Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, non encore publié au Recueil, mais disponible sur le site de la Cour sur Internet : <<http://www.curia.eu>>
- ¹⁸ Arrêt du Tribunal du 18 décembre 2008, affaire T-144/05, Muñiz/Commission, Rec. 2008 p. II-335.
- ¹⁹ Arrêts du Tribunal du 11 mars 2009, affaires T-121/05 et T-166/05, Borax Europe/Commission, Rec. 2009 p. II-27 et p. II-28.
- ²⁰ Arrêt du Tribunal du 9 septembre 2008, affaire T-403/05, MyTravel/Commission, Rec. 2008 p. II-2027 ; il est à noter que cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi.
- ²¹ COM(2004) 45 final, accessible sur :
EurLex. L'accès au droit de l'Union européenne [en ligne]. <<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>> (consulté le 20 octobre 2010).
- ²² COM(2007) 185 final, accessible sur :
EurLex. L'accès au droit de l'Union européenne [en ligne]. <<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>> (consulté le 20 octobre 2010).
- ²³ Voir le document de travail des services de la Commission SEC(2008) 29 (en langue anglaise uniquement) accessible sur le registre public de la Commission :
Commission européenne. *Registre de documents de la Commission* [en ligne].
<<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/registre.cfm?CL=fr>> (consulté le 20 octobre 2010).
- ²⁴ COM(2008)229 final, accessible sur :
EurLex. L'accès au droit de l'Union européenne [en ligne]. <<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>> (consulté le 20 octobre 2010).
- ²⁵ COM(2009)665 final, accessible sur :
EurLex. L'accès au droit de l'Union européenne [en ligne]. <<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>> (consulté le 20 octobre 2010).